



Universidad de Chile  
Facultad de Derecho  
Departamento de Derecho Privado

LAS EXCEPCIONES DEL DEUDOR.

SOBRE EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL SIN CONSECUENCIAS  
PATRIMONIALES PARA EL DEUDOR

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS  
Y SOCIALES

CARLOS TRONCOSO DURANDEAU

Profesor guía: Hugo Cárdenas Villarreal

A la memoria de Carlos Troncoso Langlois  
(1935-2020)

## ÍNDICE

<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	6
<b>II. SOBRE LA OBLIGACIÓN Y LA RESPONSABILIDAD</b> .....	9
§1. Qué es una obligación.....	9
§2. Relevancia de la fuente contractual.....	13
2.1. La obligación contractual.....	14
2.1.1. El contrato es una promesa.....	15
2.1.2. El contrato es una relación no promisoria de confianza. ....	17
2.1.3. Qué es un contrato en Chile. ....	19
2.2. Responsabilidad civil contractual.....	20
2.2.1. Los dos sentidos de la responsabilidad civil. ....	21
2.2.2. Tres particularidades de la responsabilidad contractual. ....	22
§3. Conclusiones del primer capítulo.....	23
<b>II. SOBRE LAS EXCEPCIONES</b> .....	24
§1. El concepto de excepción en la doctrina. ....	24
§2. Determinación del problema: ¿excepciones o requisitos negativos? .....	26
§3. La tesis de la no reducción de las excepciones a los requisitos .....	29
§4. La tesis de la incorporación. ....	32
§5. La alternativa: la tesis formalista de las excepciones. ....	34
§6. Conclusiones del segundo capítulo.....	39
<b>III. SOBRE LAS EXCEPCIONES DEL DEUDOR CONTRACTUAL</b> .....	40
§1. El incumplimiento como requisito de la responsabilidad civil.....	40
1.1. Carga de la afirmación, de la prueba e incertidumbre del pago o cumplimiento.....	42
1.2. El incumplimiento es la negación de la excepción de pago. ....	45
1.3. Aplicación a las obligaciones de medios y resultado.....	47
§2. Revisión de requisitos y excepciones de los remedios contractuales.....	53
2.1. Excepciones frente a la acción de cumplimiento específico.....	53
2.1.1. Las excepciones fundadas en la ineficacia del contrato. ....	54
a. La inexistencia.....	55
b. La nulidad. ....	56
c. La inoponibilidad.....	59
d. La caducidad legal.....	65
2.1.2. Las excepciones fundadas en la buena fe. ....	67

a.	La excepción de contrato no cumplido.....	69
b.	La imprevisión. ....	76
c.	La imposibilidad económica como abuso de derecho. ....	79
d.	Culpa del acreedor como falta al deber de colaboración.....	83
2.1.3.	Las excepciones fundadas en los modos de extinguir las obligaciones. ....	86
a.	La pérdida de la cosa que se debe o imposibilidad sobrevenida.....	87
b.	La prescripción.....	91
2.1.4.	Las excepciones fundadas en la lesión excesiva a la libertad del deudor. ....	93
2.1.5.	¿Las cláusulas pueden funcionar como excepciones? .....	96
a.	Renuncia a la acción de cumplimiento .....	97
b.	Pactos de sumisión.....	99
c.	Caducidad convencional.....	102
d.	Conclusión sobre la operatividad de las cláusulas .....	104
2.2.	Excepciones frente a la acción resolutoria. ....	104
2.2.1.	Excepciones frente al efecto extintivo.....	105
a.	Gravedad del incumplimiento – abuso de derecho.....	106
b.	Precisiones sobre la excepción de contrato no cumplido.....	108
c.	El pago tras la notificación de la demanda.....	111
2.2.2.	Excepciones frente al efecto restitutorio.....	113
a.	Prescripción adquisitiva.....	114
b.	Deterioros, frutos y destrucción de la cosa.....	118
c.	Compensación.....	120
2.2.3.	Cláusulas contractuales como excepciones frente a la resolución.....	124
a.	Renuncia de la resolución.....	124
b.	Exclusión o adición de incumplimientos resolutorios. ....	129
c.	Cura del incumplimiento. ....	129
2.3.	Excepciones frente a la acción indemnizatoria.....	130
2.3.1.	La ausencia de culpa y el caso fortuito. ....	131
a.	Ausencia de culpa y caso fortuito en las obligaciones de medios.....	132
b.	Ausencia de culpa y caso fortuito en las obligaciones de resultados. ....	137
2.3.2.	La purga de la mora como excepción.....	142
2.3.3.	La mora del acreedor.....	144
2.3.4.	Cláusulas contractuales como límite a la acción indemnizatoria.....	147

<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	150
<b>JURISPRUDENCIA</b> .....	158

## I. INTRODUCCIÓN

El incumplimiento reafirma la regla contractual. A través de un contrato, se genera un deber de conducta futura -la prestación- que impone al deudor una determinada acción. En caso de que se aleje de ella, el aparato estatal, por solicitud del acreedor, lo coaccionará y le recordará que lo acordado es una ley para las partes.

Las medidas que se ejercen en contra del patrimonio del deudor emanan del derecho de prenda general. Este derecho se expresa en distintos mecanismos de tutela del crédito, tales como el cumplimiento forzado, la resolución y la indemnización. Cada uno de estos protege un posible interés del acreedor frente al incumplimiento, y le permiten trasladar sus consecuencias al patrimonio del deudor. En consecuencia, el incumplimiento da paso a la responsabilidad civil.<sup>1</sup>

Así, por la reacción ante la desviación de la regla contractual, se reafirma la obligatoriedad del contrato. Salvo que, como expresa el artículo 1545 del Código Civil, existan causas legales que alteran dicha reacción. En efecto, el ejercicio de los remedios no siempre resulta en la felicidad del acreedor. Sus pretensiones pueden fracasar en un juicio y, por consiguiente, no trasladar las consecuencias patrimoniales del incumplimiento hacia el patrimonio del deudor. Hay, pues, incumplimientos por los que el deudor no responde. Así, lo explica Abeliuk:

“hay incumplimientos que imponen responsabilidad al deudor, y otros que no lo hacen: usamos la expresión en un sentido amplio, porque más propiamente se refiere a la indemnización de perjuicios, y como veremos en el capítulo siguiente, el primer derecho del acreedor es exigir compulsivamente el cumplimiento. En todo caso, lo que se quiere destacar es que ciertos casos de incumplimiento no producen ulteriores consecuencias para el deudor...”<sup>2</sup>

*Qué y cuáles* son estas causales legales es algo no cabalmente desarrollado por la doctrina nacional, y da paso al objeto de este ensayo. Su objeto es identificar y explicar qué son las excepciones al juicio de responsabilidad civil por incumplimiento contractual.

Respecto a *qué* son las excepciones, la literatura no hace mayor distingo entre aquellos hechos que permiten adscribir responsabilidad y aquellos que obstan la adscripción. Si se toma como ejemplo el remedio indemnizatorio, no existe mayor distinción entre la operatividad del daño y las causales de exoneración a la hora de explicar las condiciones que configuran la obligación indemnizatoria. Para los manuales sólo hay requisitos para imponer una obligación reparatoria, sean positivos (*debe existir daño daño*) o negativos (*no debe existir una causal de exoneración*).<sup>3</sup> Lo mismo hace la consolidada jurisprudencia de la Corte Suprema:

---

<sup>1</sup> Responsabilidad civil en sentido amplio, entendida como la potestad que el derecho confiere a los acreedores para actuar sobre todos los bienes que el deudor posea al momento de ejercerse un mecanismo de tutela del crédito. C.fr. (Barros Bourie 2007). En adelante, cualquier referencia a la “responsabilidad civil” será utilizada en este sentido, salvo que se indique lo contrario.

<sup>2</sup> (Abeliuk Manasevich 2009, 795).

<sup>3</sup> C.fr. (Fueyo 2004, 361).

“Así, producido el incumplimiento, para que sea procedente la indemnización deberán reunirse copulativamente los siguientes requisitos: 1°. Que se haya causado un perjuicio al acreedor; 2°. Que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento y los perjuicios; 3°. Que la infracción sea imputable al deudor, en grado de culpa o dolo; 4°. Que no concurra una causal de exención de responsabilidad del deudor; y 5°. Que el deudor haya sido constituido en mora; y 6°. Que el demandante haya cumplido por su parte, si es bilateral el contrato”.<sup>4</sup>

La posición en comento no distingue la función del daño y las causales de exoneración como elementos del juicio adscriptivo de responsabilidad, porque su verificación -*sea positiva (“si hay daño, entonces puede haber responsabilidad”) o negativa (“si no hay causal de exoneración, entonces puede haber responsabilidad”)*- cumplen el mismo rol. Su verificación, en conjunto con las de los demás elementos que dan paso a la indemnización, son condiciones necesarias y siempre suficientes para atribuir responsabilidad civil. En otras palabras, es anecdótico que el “daño” esté expresado de manera positiva; “*sí, hay daño*” podría perfectamente reemplazarse por “*falta de indemnidad*”.

Esto es un error. La tesis que se ofrecerá es que dentro de los elementos del juicio adscriptivo de responsabilidad civil contractual hay algo más que requisitos, sean positivos o negativos. Hay excepciones. Las excepciones son aquellos elementos del juicio adscriptivo cuya verificación obsta la responsabilidad, y cuya indeterminación o ausencia cierta la permiten<sup>5</sup>. Ello, a diferencia de los requisitos, cuya verificación permite la responsabilidad, mientras su indeterminación o ausencia cierta la obstan.

Si se vuelve sobre la indemnización de perjuicios se puede captar el punto. El daño es un requisito porque sólo su certeza - “*sí, hay daño*”- permite atribuir responsabilidad contractual; su incerteza - “*no sé si hay daño*”- no lo permite; ni tampoco la certeza sobre su ausencia - “*no hay daño*” -. En cambio, las causales de exoneración, como el caso fortuito, son una excepción porque su incerteza no obsta la responsabilidad. Si un juez determina que “*sí hay caso fortuito*”, entonces no puede hallar responsable al deudor; luego, si determina que “*no hay caso fortuito*”, entonces lo podrá hallar responsable; pero *¿qué pasa si no hay certeza sobre la presencia o ausencia del caso fortuito?* Si no hay certeza, nada obsta que el juez pueda adscribir responsabilidad.

Luego, como la literatura nacional no ha desarrollado la diferencia entre requisitos y excepciones, no ha identificado satisfactoriamente cuáles son aquellas causas legales que obstan la reacción del ordenamiento jurídico. Así surge el segundo objeto de este ensayo. Se propondrá, pues, una identificación de los requisitos y excepciones a los mecanismos de tutela del crédito más importantes, a saber, el cumplimiento forzado, la resolución y la indemnización.

Para lograr los dos objetivos reseñados -*qué y cuáles son las causales legales que obstan la reacción del ordenamiento jurídico frente al incumplimiento contractual*- se desarrollarán tres capítulos. Primero,

---

<sup>4</sup> Campos con Servicio de Salud (2017). Corte Suprema, sentencia de 25 de abril de 2017 Rol N° 38.151-2016.

<sup>5</sup> Esta idea se encuentra latamente formulada y desarrollada por Luis Duarte d'Almeida, en su obra “Allowing for Exceptions. A Theory of Defences and Defeasibility in Law”, la que se explicará y aplicará al ordenamiento jurídico chileno a lo largo del presente ensayo. (Duarte 2015)

para tener una base sobre la cuál construir la distinción entre requisitos y excepciones en el juicio adscriptivo de responsabilidad civil, resulta necesario detenerse en qué es una obligación, qué particularidades tiene que sea contractual, y qué es la responsabilidad civil como reacción frente al incumplimiento. Segundo, se expondrá qué es un requisito y qué es una excepción en el juicio adscriptivo de responsabilidad civil. Tercero, se analizará cuáles son los requisitos y excepciones de los mecanismos de los principales mecanismos de tutela del crédito, con especial énfasis en su operatividad en un juicio adscriptivo.

\* \* \* \* \*



## II. SOBRE LA OBLIGACIÓN Y LA RESPONSABILIDAD

El objeto de este capítulo es servir como introducción al estudio sobre qué y cuáles son las causales que obstan la responsabilidad civil del deudor frente al incumplimiento de una obligación contractual, mediante una revisión de los conceptos de obligación, obligación contractual, y responsabilidad civil; conceptos que son utilizados a lo largo de este ensayo. Con este fin, en la sección §1 se examinará el concepto de obligación. En la sección §2 y §3 se revisará el concepto de obligación contractual y de responsabilidad civil, respectivamente, examinando si es que existe alguna particularidad de que el deudor resulte obligado y responsable a través de un contrato y no mediante alguna otra fuente.

### §1. QUÉ ES UNA OBLIGACIÓN.

Una obligación es un vínculo jurídico por el que una persona es constreñida con la necesidad de pagar a otro alguna cosa.<sup>6</sup> La obligación se identifica como una de las dos relaciones jurídicas básicas del derecho privado, siendo los derechos reales la segunda.<sup>7</sup>

La distinción entre estas dos relaciones básicas está grabada en la literatura que sirvió de base para la codificación. Savigny la hace al explicar relaciones jurídicas entre particulares. Expone que “cada relación de derecho nos aparece como relación de persona a persona, determinada por una regla jurídica, la cual asigna a cada individuo un dominio en donde su voluntad reina independientemente de toda voluntad extraña.”<sup>8</sup> Respecto de cuáles son los objetos sobre los que puede recaer la voluntad, distingue entre la “naturaleza no libre” y la voluntad de las otras personas. La naturaleza no libre, expresa Savigny, no se le puede dominar en su totalidad, “sino únicamente en una porción determinada, separada de su conjunto; esta parte, así eliminada, se llama cosa, y aquí comienza la primera clase de derechos, el derecho a una cosa, que, bajo su forma más pura y más completa, se llama propiedad.”<sup>9</sup> Respecto a la voluntad que recae sobre otras personas, señala que no puede referirse a la totalidad de las decisiones del otro, pues se le negaría su condición de persona, sino solamente a uno de sus actos, el que queda sometido al imperio de quien detenta el derecho. Concluye, entonces, que las “relaciones de derecho en virtud de las cuales ejercemos dominio sobre un acto determinado de otra persona se llaman obligación”.<sup>10</sup>

La distinción entre obligaciones y derechos reales no sólo tiene valor por su historia, sino porque clasificar supone identificar elementos comunes a los cuales responde una determinada

---

<sup>6</sup> J.3.13 *pr. Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura.*

<sup>7</sup> (Peñailillo 2003, 14-24).

<sup>8</sup> (Savigny 1878, 223-224).

<sup>9</sup> (Savigny 1878, 226).

<sup>10</sup> (Savigny 1878, 227).

cuestión.<sup>11</sup> Hay, pues, elementos que informan y distinguen al Derecho de las Obligaciones y, por tanto, informan y distinguen al sentido del concepto de obligación que esta área del derecho estudia. En efecto, el concepto de obligación es utilizado en varios sentidos por los operadores jurídicos, sin que todos estos se refieran al sentido empleado por el Derecho de las Obligaciones, por lo que resulta necesario hallar aquel elemento que distingue a este último.<sup>12</sup> Al respecto, una “obligación” puede referirse, al menos, a:

- A. Un vínculo jurídico, por el que una persona es constreñida con la necesidad de pagar a otro alguna cosa.<sup>13</sup>
- B. Una obligación entendida como prestación. El uso de este sentido es frecuente a lo largo de las explicaciones sobre el objeto de los actos jurídicos, especialmente a propósito de la habitual confusión entre objeto del contrato, objeto de la obligación y la prestación.<sup>14</sup> Además, es frecuente encontrar el empleo de este sentido al revisar cómo el Código Civil identifica cuáles son las prestaciones específicas del deudor en ciertos contratos nominados.<sup>15</sup>
- C. Una obligación entendida como un requerimiento legal de comportamiento. Es habitual encontrar en diversas leyes que sus disposiciones son denominadas obligaciones. Por ejemplo, respecto al uso del cinturón de seguridad, la Ley N°18.290 señala: “(e)l uso de cinturón de seguridad será obligatorio para los ocupantes de los asientos delanteros. Igual *obligación* regirá para los ocupantes de asientos traseros de vehículos livianos...”
- D. Una obligación como un deber que puede tener efectos jurídicos, el cual suele explicarse como un deber moral. Así ocurre, por ejemplo, respecto a los deberes entre los cónyuges. El Título VI del Libro I del C.C. trata acerca de las “Obligaciones y derechos entre los cónyuges”.
- E. Una obligación -o lo obligatorio- entendida como el carácter imperativo de una norma jurídica. Así, en la dogmática se puede encontrar que: (e)n sede jurídica, en primer lugar aparece la obligación general de acatamiento de normas, de sometimiento al derecho vigente, con las consecuencias que se derivan de la inobservancia...”.<sup>16</sup> En este sentido, el artículo 5° del Código Penal señala que: (l)a ley penal chilena es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros.

---

<sup>11</sup> En este sentido, no debe entenderse que las categorías son compartimientos rígidos y estancos. Detrás de su formulación hay intereses o preguntas, los que permiten agrupar instituciones y normas que resuelven problemas comunes y comparten características. (Barker 2017, 33)

<sup>12</sup> Para un análisis similar en el Common Law puede consultarse en: (Hogg 2017, 14-16)

<sup>13</sup> J.3.13 *pr. Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*

<sup>14</sup> (León 1958, 1-3) (Diez-Picazo y Ponce de León 1993, 197-201)

<sup>15</sup> Por ejemplo, el artículo 1824 C.C. señala que “(l)as obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida”.

<sup>16</sup> (Peñailillo 2003, 75)

El Derecho de las Obligaciones se adecúa al estudio del sentido **(A)**; y al estudio del sentido **(B)**, cuando se explica qué es una prestación como elemento integrante de la obligación. Y lo hace, porque aquella característica que distingue al sentido **(A)** es la *correlatividad estricta* entre la posición jurídica del acreedor, quien tiene un derecho (subjeto) personal, y la del deudor, quien tiene la obligación de satisfacer un deber de conducta. Que haya una *correlatividad estricta* significa que la relación jurídica puede ser descrita satisfactoriamente desde la posición del acreedor o del deudor, pues un enunciado respecto al derecho personal del primero será *semánticamente equivalente* a la obligación del segundo.<sup>17</sup> Así, decir que Pedro tiene la obligación de pagar \$1.000 a Sofía, supone que Sofía tiene el derecho de recibir \$1.000 de Pedro.

La *correlatividad estricta* entre la conducta a satisfacer y el derecho a exigirla es aquello que no puede predicarse de los demás sentidos **(C)**, **(D)**, y **(E)**.

Respecto al sentido **(C)**, el derecho de las obligaciones no abarca la utilización del cinturón de seguridad, porque no se trata de una relación entre sujetos determinados, ni tampoco existe un titular de un derecho subjetivo que pueda exigir su utilización. En efecto, la imposición de utilizar el cinturón de seguridad no se tiene respecto de una persona en específico, ni existe el derecho de otro individuo a exigirlo.

El sentido **(D)** tampoco es comprendido por el Derecho de las Obligaciones pues, pese a que el deber se tiene respecto de alguien, al no ser exigible, el beneficiado no tiene un derecho a exigir su satisfacción.<sup>18</sup> En efecto, no puede haber correlatividad estricta, porque señalar que Pedro tiene un deber respecto de Sofía no equivale a señalar que Sofía tiene un derecho respecto de Pedro. De allí que, por ejemplo, la doctrina se ha encargado de esclarecer que, pese al rótulo de obligación que les da el Código Civil en su Título VI del Libro I, los deberes matrimoniales *se caracterizan por su carácter personal y preeminente contenido ético o moral...*<sup>19</sup>

Sobre el sentido **(E)**, y en general sobre las prohibiciones penales, no puede señalarse que exista una correlatividad estricta, incluso cuando el bien jurídico tutelado recae sobre una persona o su propiedad. En estos casos, pese a que exista un interés de protección hacia un individuo, ello no equivale a que dicha persona tenga un derecho subjetivo respecto del ofensor para evitar la conducta pernicioso. Si se toma el delito de usurpación como ejemplo, se puede captar el punto: no es equivalente señalar que Pedro tenga prohibido ingresar y apoderarse del

---

<sup>17</sup> (Duarte 2016, 556)

<sup>18</sup> En esta línea, resulta interesante destacar la distinción que se hace, a partir de la exigibilidad de la conducta, entre “derechos” y simples en los estudios sobre la moral y la justicia. En este sentido, J.S. Mill declara que “(c)omo es sabido, los éticos dividen los deberes morales en dos clases, comprendidos bajo las desafortunadas denominaciones de deberes de obligación perfecta e imperfecta. Los últimos son aquellos en los que, aunque el acto es obligatorio, se deja a nuestro arbitrio las ocasiones particulares en que ha de realizarse, como ocurre en los casos de la caridad y la beneficencia que estamos obligados, por supuesto, a poner en práctica, pero no con relación a personas determinadas, ni en un momento definido. En el lenguaje más preciso de los filósofos del Derecho, los deberes de obligación perfecta son aquellos deberes en virtud de los cuales se genera un derecho correlativo en alguna persona o personas. Los deberes de obligación imperfecta son aquellas obligaciones morales que no originan tal derecho. (Mill 2014, 140)

<sup>19</sup> (Hernández 2016, 100)

terreno de Sofía, a que Pedro tenga la obligación *respecto de Sofía*, de estar fuera del terreno de Sofía. El segundo enunciado implica el primero, pero no viceversa.

En consecuencia, la correlatividad estricta entre la posición del acreedor y la del deudor es el elemento que distingue a aquel sentido de *obligación* del que se hace cargo el Derecho de las Obligaciones y, por tanto, delimita e informa a dicha parte del Derecho Civil. Así lo confirma la doctrina clásica, contemporánea, y la jurisprudencia de la Corte Suprema:

“El término obligación tiene dos significados. En un significado amplio, lato sensu, es sinónimo del término deber, y comprende las obligaciones imperfectas como también las perfectas... Llamamos obligaciones imperfectas las obligaciones de las cuales solo somos responsables ante Dios, y que no le dan a nadie el derecho de exigir su cumplimiento... El término obligación, en un sentido propio y menos amplio, solo comprende las obligaciones perfectas, también conocidas como compromisos personales, que otorgan a las personas con las que hemos contratado el derecho de exigir nuestro cumplimiento; y son este tipo de obligaciones las que son objeto de este tratado”.<sup>20</sup>

“(Las obligaciones naturales) stricto sensu no son obligaciones, porque no pueden ser exigidas...”<sup>21</sup>

“(La) definición más corriente entre nosotros es la que considera a la obligación como un vínculo jurídico entre personas determinadas, en virtud del cual una de ellas se coloca en la necesidad de efectuar a la otra una prestación que puede consistir en dar una cosa, hacer o no hacer algo... Que de la noción anterior, es dable destacar que se trata de un vínculo jurídico, lo que hace diferir la obligación del simple deber, sea moral o social, por cuanto aquélla otorga al acreedor medios para forzar el cumplimiento por parte del deudor”.<sup>22</sup>

Así, la primera conclusión para el estudio de aquellas causas que obstan la adscripción de responsabilidad frente a un incumplimiento contractual es que la posición del deudor es correlativa a la del acreedor. En otras palabras, lo que debe el deudor es lo que puede exigir el acreedor; y aquello que no exigible no es debido y, por lo tanto, no es objeto de este ensayo.

---

<sup>20</sup> Traducción libre de: «Le terme d'obligation a deux significations. Dans une signification étendue, lato sensu, il est synonyme au terme de devoir, et il comprend les obligations imparfaites aussi bien que les obligations parfaites. On appelle obligations imparfaites les obligations dont nous ne sommes comptables qu'à Dieu, et qui ne donnent aucun droit à personne d'en exiger l'accomplissement... Le terme d'obligation, dans un sens plus propre et moins étendu, ne comprend que les obligations parfaites, qu'on appelle aussi engagements personnels, qui donnent à celui envers qui nous les avons contractées le droit d'en exiger de nous l'accomplissement ; et c'est de ces sortes d'obligations qu'il s'agit dans ce traité.» (Pothier 1821, 77-78)

<sup>21</sup> (R. Zimmermann 1996, 7)

<sup>22</sup> Carvajal con Sociedad Nacional de Procesamiento de Datos (2006). Corte Suprema, sentencia de 13 de julio de 2006, rol N° 5.306-2004.

## §2. RELEVANCIA DE LA FUENTE CONTRACTUAL.

Dentro del Derecho de las Obligaciones se halla la distinción entre las contractuales y delictuales, y en menor medida el desarrollo de aquellas cuasicontractuales y legales. En este sentido, la doctrina es rica en distinguir entre cada una de estas, señalando pormenorizadamente sus diferencias.<sup>23</sup> Pese a ensalzar sus diferencias, al mismo tiempo la doctrina indica que nuestro sistema de Derecho Civil está construido sobre una teoría de las obligaciones que busca darles una explicación unitaria.<sup>24</sup> En esta línea, destaca la introducción que hace Arturo Alessandri a su cátedra de Derecho de las obligaciones:

“El objeto de nuestro estudio serán todas las disposiciones contenidas en el Libro IV del Código Civil... El estudio que nos corresponde hacer, puede dividirse en dos grandes partes: la primera, que podemos llamar General, consagrada al estudio **teórico de las obligaciones**. En esta estudiaremos los conceptos de las obligaciones, sus elementos, sus efectos, las diversas clases de obligaciones, los modos de extinguirse las obligaciones, y finalmente, su prueba... La otra parte, la que podemos llamar **Especial**, está consagrada al estudio de la teoría de los **contratos** y demás fuentes de las obligaciones, contratos, delitos y cuasidelitos... Pero si ambas partes tienen una importancia práctica enorme, hay que reconocer, sin embargo, que el estudio de la parte general, la consagrada a la **Teoría de las Obligaciones**, tiene una importancia mucho mayor que la otra... porque allí estudiaremos los principios fundamentales que rigen todas las obligaciones en el Derecho, principios que se aplican, además, a todos los actos jurídicos...”<sup>25</sup>.

Marcar las diferencias entre los tipos de obligaciones y, al mismo tiempo, sostener una teoría general, provoca tensiones doctrinarias. La acentuación de las distinciones trae consigo posturas que rechazan una teoría general, pues no logra dar cuenta de las particularidades de las obligaciones contractuales.<sup>26</sup> Como contrapunto, se hallan aquellas posiciones que, reaccionando al ensalzamiento de la autonomía de la voluntad y al fenómeno de la contratación masiva, arguyen la absorción de lo contractual por una regulación de fuente extracontractual y/o legal.<sup>27</sup> Por ejemplo, Gilmore señala que el destino del contrato es ser absorbido por la responsabilidad extracontractual, “o para ambos ser absorbidos por una teoría general de las obligaciones...”<sup>28</sup>.

Así, la disputa doctrinaria tiene por fin determinar si adjetivar como “contractual” una obligación supone agregarle alguna característica de la que no logra dar cuenta una teoría general de las obligaciones. Y, en especial, si el incumplimiento de las obligaciones contractuales tiene particularidades que distinguen a la responsabilidad civil de un ilícito aquiliano.

---

<sup>23</sup> (Alessandri Rodríguez 1943, 42)

<sup>24</sup> (Morales Moreno 2014, 25); (Chénéde 2012, 125)

<sup>25</sup> (Latorre 1934, 3)

<sup>26</sup> (Morales Moreno 2014, 26)

<sup>27</sup> C.fr. (Atiyah 1979) (Gilmore 1995)

<sup>28</sup> (Gilmore 1995, 103)

Atendido el objeto de este ensayo –i.e. las excepciones que obstan la adscripción de responsabilidad contractual– es necesario detenerse en la relevancia de calificar como *contractual* una obligación. Hacerlo, supone preguntarse por cuáles son los aspectos relevantes de los contratos que influyen en la relación acreedor–deudor y que, por lo mismo, influyen en las consecuencias patrimoniales del incumplimiento. En consecuencia, en la sección §2.1. se examinará la obligación contractual; y en la §2.2., se examinará qué particularidad tiene la responsabilidad contractual, para efectos de entender cuál es la responsabilidad patrimonial del deudor.

## 2.1. La obligación contractual.

Conforme se indicó en la primera sección de este capítulo, una obligación supone una *correlatividad estricta* con la existencia de un derecho personal, pues la primera es un vínculo jurídico por el cual una persona se haya constreñida con la *necesidad* de pagar a otro alguna cosa. Por qué surge la *necesidad* de pagar a otro es una pregunta que no siempre tiene la misma respuesta, pues la *necesidad* puede surgir por diferentes causas, las que son denominadas “fuentes de las obligaciones”. Así, para identificar si existe alguna relevancia en adjetivar de contractual una obligación, resulta necesario examinar la particularidad de un contrato como fuente de obligaciones. Para ello, la literatura ofrece dos preguntas: ¿*Qué* es un contrato? Y ¿*Por qué* obliga un contrato?

“*Qué*” es un contrato ha sido denominado por la literatura como una pregunta analítica.<sup>29</sup> Su objeto es cuestionarse sobre la naturaleza de los contratos, destacar sus aspectos esenciales para definirlo y diferenciarlo de las demás fuentes de las obligaciones, junto con reconocer que, a partir de la verificación de ciertos elementos, surge el efecto obligatorio.

“*Por qué*” obliga un contrato ha sido denominado como es una pregunta normativa.<sup>30</sup> Su objeto es justificativo, es decir, supone preguntarse por qué, cuando un deudor incumple, el Estado puede descarrajar su casa, llevarse sus enseres y realizarlos para que el acreedor pueda cobrarse. Ahora bien, indagar sobre la pregunta normativa requiere superar la mera invocación de la ley como justificación. En efecto, es insatisfactorio apuntar que los contratos obligan porque el artículo 1545 del Código Civil lo señala, pues la misma justificación puede darse toda figura que tenga reconocimiento legal. Así, avanzar sobre la pregunta normativa implica indagar sobre por qué una determinada institución fue incorporada en el ordenamiento jurídico, lo que supone una definición político-moral. Por ello, en tanto la pregunta normativa es una que versa sobre cuestiones teóricas y no dogmáticas, excede el objeto de este ensayo y no será abordada.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> (Smith 2004, 43)

<sup>30</sup> (Smith 2004, 106)

<sup>31</sup> (Jimenez 2017, 397-407) Las explicaciones dogmáticas responden preguntas sobre la operatividad de un conjunto de reglas, señalando, típicamente, cuál es su alcance y correcta aplicación. En cambio, las explicaciones teóricas se hacen cargo de aquellas preguntas que buscan justificar la propia existencia de la regla que se ha de aplicar.

En consecuencia, el presente subapartado tratará sobre *qué* es un contrato y se examinarán las dos principales respuestas que existen.<sup>32</sup> Una, señala que los contratos son promesas de comportamiento futuro, las que, una vez hechas, no pueden incumplirse so pretexto de consideraciones externas. La otra, identifica los contratos como relaciones no promisorias de confianza, de las que emanan deberes de compensación para las partes involucradas, pero que no imponen la satisfacción específica de la prestación. Como se verá, decidir por una u otra opción es esencial para el objeto de este ensayo, porque cada opción tiene incidencia directa sobre cuál es la obligación contractual y qué es el incumplimiento contractual.

### 2.1.1. El contrato es una promesa.

Desde Roma hasta la actualidad, existió un tránsito desde el formulismo hacia el principio consensual. El formulismo romano estuvo mediado por el hecho de que sus juristas no pensaban en proposiciones abstractas, ni en una teoría general del contrato fundada en un principio unitario (como lo es hoy el de la autonomía de la voluntad), sino que analizaban los distintos tipos de intercambios entre privados desde la casuística, identificando aquellos que estaban mediados por formalidades orales, por la entrega de una cosa o por el mero consentimiento.<sup>33</sup> De allí que, no existió en Roma una definición uniforme del concepto de contrato, ni una teoría general sobre este.<sup>34</sup> La definición uniforme que superó la casuística formalista –fundada en un principio que dio paso a una teoría general sobre los contratos– sólo vio lugar tras el proceso de codificación; proceso que se vio inspirado por los desarrollos de las teorías voluntaristas de los siglos XVII y XVIII, las que a su vez tuvieron a la vista los trabajos de los canonistas.<sup>35</sup> En este sentido, el avance del principio consensual estuvo íntimamente ligado al avance del principio de la autonomía de la voluntad, toda vez que el primero reconoce la libertad de las partes para celebrar acuerdos vinculantes sin verse atadas a ciertas formalidades o solemnidades estrictas.<sup>36</sup> Así, fruto del tránsito histórico, se entendió que las obligaciones contractuales surgen como actos de la libre voluntad de las partes, por sobre la verificación de ciertas formalidades.<sup>37</sup>

El tránsito hacia el entendimiento del contrato como pacto desnudo es relevante, porque da pie para señalar que los contratos son una especie de promesa. Prometer es comunicar la intención de asumir un determinado comportamiento en el futuro, el que no puede ser variado; y si dicha comunicación es aceptada, nace el acuerdo.<sup>38</sup> Dado que lo característico de las

---

<sup>32</sup> Debe prevenirse que también existe un tercer tipo de respuesta, la que identifica los contratos como dispositivos para la transferencia de derechos. Con todo, las denominadas “*transfer theories*” no serán desarrolladas pues no han tenido impacto en la comprensión del contrato en Chile.

<sup>33</sup> (R. Zimmermann 1996, 561)

<sup>34</sup> *Ibid.* p. 562

<sup>35</sup> (R. Zimmermann 1996, 546-576) (Ibbetson 2018, 19-23) (Fortich 2012, 185-186)

<sup>36</sup> (Elorriaga y López 2017): “Para ser consecuente con el dogma de la autonomía de la voluntad, ha debido afirmarse la vigencia del principio del consensualismo contractual. Los contratos quedarían perfectos por la sola manifestación de las voluntades internas de las partes, ya que cualesquiera exigencias de ritos externos o formalidades vendrían a contradecir la premisa según la cual la voluntad, todopoderosa y autosuficiente, es la fuente y medida de los derechos y de las obligaciones contractuales”.

<sup>37</sup> (R. Zimmermann 1996, 572)

<sup>38</sup> (Smith 2004, 57)

promesas y los contratos es la auto imposición respecto de una conducta futura, lo esencial es que las partes hayan tenido la intención de vincularse sin la necesidad de formalidades precisas, es decir, lo esencial para el vínculo es el reconocimiento de la autonomía de la voluntad.

Entender el contrato como una especie de promesa, fundados ambos en la autonomía de la voluntad, permite identificar al contrato como un dispositivo a través del cual el deudor promete realizar una conducta futura (la prestación) y, a la vez, promete no ponderar razones para no satisfacerla, si estas no están integradas en el propio contrato. Para dar cuenta de ello es necesario hacer un recuento sobre la distinción entre *razones prácticas de primer y segundo orden*, distinción que será útil a lo largo de todo este ensayo.<sup>39</sup>

En términos generales, las razones prácticas están referidas a guiar y evaluar el comportamiento, es decir, permiten a las personas tomar decisiones y justificarlas.<sup>40</sup> Con todo, tomar una decisión no es fácil porque usualmente existen razones para actuar y no actuar. Por ejemplo, respecto a la decisión de gastar dinero en una torta de chocolate, Pedro contrapondrá el placer de comer azúcar versus la conveniencia de cuidar su salud. En este caso, Pedro se halla ante un conflicto de razones, el que debe resolver estableciendo cuál es la más fuerte. A estas razones, aquellas que se enfrentan midiendo su fuerza respecto a una determinada decisión, se las llama de *primer orden*.<sup>41</sup> Ahora bien, existen otro tipo de razones –las de *segundo orden*– que sirven para tomar decisiones a través de un proceso distinto del de medir su fuerza. Las razones de *segundo orden* son razones para actuar por una razón o para abstenerse por una razón.<sup>42</sup> Y, cuando se trata de una razón para abstenerse de actuar por una razón, se llaman razones de *segundo orden excluyentes* o, simplemente, razones excluyentes. Volviendo al ejemplo de Pedro, el análisis varía si se señala que él le encargó una torta de chocolate a Sofía, quien le cobrará por el producto. Bajo esta variante, la existencia del contrato no permite a Pedro considerar si debe gastar el dinero por razones de placer, salud, o arrepentirse por haber elegido un mal relleno para la torta. Así, lo que hace el contrato es mostrar la decisión de Pedro como irrevocable, pues la existencia del contrato le impide considerar otras razones para no comprar la torta.

En conclusión, y hecho el recuento sobre las razones de *primer y segundo orden*, si los contratos son una especie de promesa, estos –a partir del concurso de voluntades de los contratantes– sirven como razones de *primer orden y segundo orden excluyente* para cumplir con lo debido.<sup>43</sup> En efecto, si se reconoce un contrato como vinculante, su existencia es una razón para que el deudor satisfaga la prestación (*razón de primer orden*) y, a la vez, es una razón que no le permite considerar otras razones para no satisfacer la prestación (*razón de segundo orden*), si estas últimas no están consideradas en la propia relación contractual.

---

<sup>39</sup> C.fr. (Pereira 2014)

<sup>40</sup> (Raz 1999, 15-16)

<sup>41</sup> Ibid., pp. 25-28

<sup>42</sup> Ibid., pp. 35-47

<sup>43</sup> (Pereira 2014, 77-78)



## 2.1.2. El contrato es una relación no promisorio de confianza.

La alternativa al entendimiento de los contratos como promesas, es aquella que los ve como relaciones especiales de confianza, de las que surgen deberes de compensación en virtud de las expectativas generadas entre los contratantes, pero que no imponen al deudor el cumplimiento de la prestación asumida.<sup>44</sup> Dos advertencias caben sobre esta alternativa. Primero, que es una reacción al modelo racionalista de los contratos, por lo que su fin es apuntar lo insatisfactorio de una explicación purista del contrato como promesa, por sobre definir qué es un contrato. Segundo, que es una postura desarrollada especialmente en *Common Law*, por lo que sus autores están enfocados en explicaciones del derecho anglosajón. Entre estos destacan las explicaciones de Atiyah para el *Common Law* inglés. Y de Gilmore, para Estados Unidos.

Atiyah y Gilmore enfatizan que el entendimiento del contrato como promesa, a partir del cual todos los efectos del contrato se reconducen a declaraciones de voluntad de las partes, no responde a la realidad del fenómeno de la contratación. Uno, muestra cómo la contratación masiva, junto con los cambios de paradigma sobre la regulación estatal, evidenciaron las carencias de la comprensión dieciochesca del contrato y, en consecuencia, la necesidad de incluir factores distintos a las meras declaraciones de voluntad para reconocer los efectos de este, tales como los deberes generales de cuidado y la confianza legítima de las partes; factores que se evalúan conforme con criterios de “razonabilidad” en el caso concreto.<sup>45</sup> El otro, muestra cómo —a través de la teoría contractual estadounidense— se transitó desde un modelo objetivo y abstracto, reflejado en la doctrina de la *consideration*, hacia un modelo que incorporó la valoración de aspectos subjetivos, como la expectativas legítimas de las partes al momento de contratar, elementos que también se evalúan con criterios de “razonabilidad” en el caso concreto.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> (Smith 2004, 78).

<sup>45</sup> (Atiyah 1979, 716-777) Atiyah muestra cómo, bajo la teoría contractual clásica, la identidad entre contrato y acuerdo voluntario es tal que todos los efectos del contrato son tomados como consecuencias de las declaraciones de las partes. De allí que, bajo una perspectiva racionalista, se le negó el carácter de contractual a todo aquello que no podía ser explicado a partir de promesas y voluntad individual. Sin embargo, Atiyah identifica que el modelo de contrato sobre el que está construida la teoría racionalista fue erosionado por distintos factores, tales como el decaimiento de la desregulación y la exclusiva consideración de intereses individuales como claves para el crecimiento económico. Indica que estos factores erosivos produjeron cambios en “lo contractual”, pues —para incluir intereses colectivos y proteger al contratante más débil— creció la regulación sobre el contenido de los contratos y aumentaron las consideraciones sobre las expectativas de comportamiento que se deben de las partes, bajo estándares de “razonabilidad”; lo que se sumó al acrecentamiento de la influencia de otras áreas del Derecho Civil para solucionar aquellos problemas para los cuales la teoría contractual no daba abasto. Así las cosas, Atiyah concluye que es miope una explicación sobre los contratos que sólo los considere como promesas y que, en consecuencia, identifique todos sus efectos en la voluntad; y no en las expectativas de comportamiento que se deben las partes a partir de criterios de razonabilidad, o a partir de deberes generales de cuidado, o de imposiciones legales.

<sup>46</sup> (Gilmore 1995) Gilmore señala que el contrato murió. Esto no supone que los intercambios entre particulares hayan dejado de existir, sino que su regulación ya no responde a los cánones abstractos, formalizados y objetivos de la teoría tradicional, pues fue absorbida por la lógica extracontractual. La tesis se presenta a través de un recuento del desarrollo de la teoría contractual en Estados Unidos. La teoría contractual tradicional buscó formalizar y objetivar los intercambios entre privados, rechazando las consideraciones subjetivas de las partes. Para ello, explotó la doctrina de la *consideration*; doctrina que identifica la existencia del contrato a partir del beneficio o detrimento que obtienen las partes por la inducción de sus promesas. A su vez, con el propósito de objetivación, se depuró jurisprudencia bajo una selección de casos, los que fueron construyendo la teoría general de los contratos. Con todo,

A partir de los postulados en comentario –y, en tanto los contratos no podrían ser explicados sólo en consideración de las declaraciones de voluntad, sino también en consideración de deberes generales de cuidado y la confianza inducida entre las partes, factores que se evalúan caso a caso– cierta literatura identifica que los contratos serían invitaciones a confiar que no imponen *per se* la conducta declarada por las partes. Serían una invitación a confiar que carece de dicha imposición porque, a partir de consideraciones de razonabilidad, se les permite a las partes no seguir los comportamientos que han declarado realizar.<sup>47</sup> Con todo, si alguna de las partes desvía su comportamiento, deberá indemnizar los daños y reembolsar los gastos en que se ha incurrido el cocontratante, porque éste último confió en la declaración de intenciones que hizo la parte que se desvió del comportamiento esperado.<sup>48</sup> Así, bajo este planteamiento, el deudor está autorizado a no satisfacer la prestación, pero deberá indemnizar los perjuicios causados al acreedor y compensarle por haber defraudado la confianza creada.

En conclusión, si se adopta la perspectiva del contrato como *relación no promisoria de confianza*, cambia la explicación sobre cuál es el principal deber de conducta del deudor, pues pasa a ser uno condicional: *si el acreedor no asume el comportamiento, entonces existe la obligación de indemnizar por los daños y gastos generados*.<sup>49</sup> Así, cambiar de opinión (no asumir el comportamiento esperado) no es propiamente un incumplimiento pues nada se ha prometido, pero el declarante debe indemnizar porque el receptor no debe quedar en una peor posición por haber confiado. Esta última es la verdadera obligación, sostiene la postura en comentario.<sup>50</sup>

---

explica Gilmore, bajo la apariencia unidad y abstracción, corría el río de casos en los que los jueces ponderaban consideraciones subjetivas, como la confianza y expectativas de comportamiento inducidas entre las partes, para poder resolver los asuntos que se les presentaban, sin ser presas de las consecuencias de un formalismo exacerbado. Ante este panorama, explica Gilmore, se redactó el primer *restatement* de contratos. En su redacción, se enfrentó la teoría tradicional de la *consideration*, que ensalzaba lo objetivo, con los reformistas. Al definir la *consideration*, la postura tradicional ganó y se redactó el §75, sobre la *consideration*. Con todo, la posición reformista mostró a la comisión redactora los fallos que reconocían contratos a partir de la confianza inducida entre las partes, que no se ajustaban al §75. Como solución, la comisión incorporó el §90: “una promesa, a través de la cual el promitente espera razonablemente provocar una acción o abstención definitiva y substancial en el receptor, y que logra provocar dicha acción o abstención, obliga sólo si la injusticia puede ser evitada ejecutando la promesa.” Así, nació una contradicción: el §75 estableció la *consideration* como requisito básico de todo contrato, mientras que el §90 resaltó la confianza inducida en el receptor como factor clave. Con el desarrollo de la contratación masiva, indica Gilmore, la utilización del §90 fue creciendo hasta que en el segundo *restatement* de contratos quedó clara su expansión. Los comentarios del §90 pasaron de casi no existir, a tener doce páginas de desarrollo; de tener cuatro ejemplos de aplicación, a diecisiete. El avance del §90, concluye Gilmore, es el avance de la lógica extracontractual por sobre la contractual. Es el avance de las expectativas de comportamiento como fuente de las obligaciones, es decir, es el cambio del derecho de contratos como una construcción abstracta y formalizada por uno que determina la obligación y lo exigible a partir de evaluaciones sobre qué es lo razonable en el caso concreto. Así, el contrato transitó desde un formalismo de declaraciones hacia consideraciones sobre la confianza inducida para determinar la vinculatoriedad entre las partes; transitó, pues, hacia un derecho de las compensaciones del acreedor cuya confianza fue defraudada, lo que se asemeja a la lógica de la responsabilidad extracontractual.

<sup>47</sup> (Smith 2004, 83)

<sup>48</sup> *Ibid.*, pp. 84-85.

<sup>49</sup> *Ibid.*, pp. 84-85

<sup>50</sup> Esta es la diferencia entre prometer y declarar intenciones (*invitar a confiar*); cuando se declaran intenciones, el declarante se reserva la posibilidad de cambiar de opinión, en cambio el promitente no. (Smith 2004, 83)

### 2.1.3. Qué es un contrato en Chile.

Optar por una de las dos posturas reseñadas –i.e. el contrato como promesa o como relación no promisoria de confianza– es de suma relevancia para identificar cuál es la obligación del deudor contractual y, por tanto, cuándo surge el incumplimiento. Respecto al contrato como *promesa*, se dijo que prometer implica dos cosas. Primero, que el deudor asumirá el comportamiento específico que prometió (*razón de primer orden*). Segundo, que, a pesar de que el deudor pueda tener otras consideraciones que lo inviten a desviar su conducta, no pueden ser sopesadas so pretexto de irrespetar la palabra empeñada (*razón de segundo orden excluyente*). Así, si los contratos son formados por promesas, se les entiende como un acuerdo que impone el cumplimiento de lo prometido. En cambio, el contrato como *expectativa de comportamiento* no implica dichas dos cosas. No arrastra la imperatividad de cumplir la obligación de primer grado, porque el deudor puede sopesar razones que lo inclinen a no asumir el comportamiento esperado. Con todo, si no asume el comportamiento esperado, debe compensar al acreedor por la falta de satisfacción. Así, el contrato sería una razón para cumplir lo pactado que no excluye la posibilidad del deudor de incumplirlo, y que, en caso de incumplimiento, impone la obligación de indemnizar los daños y reembolsar los gastos del acreedor.

En suma, para el entendimiento del contrato como promesa, la obligación propiamente tal es la conducta que el deudor declaró desempeñar; mientras que, para el entendimiento del contrato como relación no promisoria de confianza, la obligación propiamente tal es la de indemnizar los perjuicios y compensar los gastos en el caso de que el deudor no ejecute la conducta declarada.

Atendido que el objeto de este ensayo es hacerse cargo de qué y cuáles son las excepciones que obstan la responsabilidad del deudor frente al incumplimiento contractual, cabe tomar posición entre las dos posturas reseñadas, pues cada una tiene un distinto entendimiento sobre cuál es la obligación contractual

La toma de postura debe hacerse en consideración del marco que brinda el ordenamiento jurídico chileno, pues debe darse una interpretación sistemática a las disposiciones del Código Civil. A este respecto, los recursos que brinda la Ley para tomar posición son limitados. Con todo, son suficientes para señalar que un contrato es un acuerdo que obliga y, por tanto, que el ordenamiento jurídico chileno se coordina mejor con el entendimiento del contrato como promesa. Así fluye del artículo 1438 y 1545 del Código Civil.

Respecto del artículo 1438, conocida es la crítica a la definición por la asimilación del contrato a la convención.<sup>51</sup> Ahora bien, la definición es un ensalzamiento de los contratos como pactos desnudos, es decir, es una explicitación de que un acuerdo exento de formalidades obliga; definición que surgió de las influencias que tuvieron las doctrinas voluntaristas en la

---

<sup>51</sup> C.fr. (Elorriaga y López 2017, 5); (León 1979, 18)

codificación.<sup>52</sup> Así, para el Código Civil, un contrato es un pacto o acuerdo que obliga.<sup>53</sup> En tanto la definición codificada ensalza lo consensual, y por tanto la autonomía de la voluntad, atándole al concurso de voluntades el efecto directo de generar una obligación consistente en un “dar, hacer o no alguna cosa”, la comprensión del contrato como promesa se aviene mejor con el ordenamiento jurídico chileno. Ello, pues, conforme con el Código Civil, el “dar, hacer o no” configura propiamente una obligación que es exigible por el acreedor; a diferencia de la perspectiva del contrato como relación no promisoria de confianza, para la cual la verdadera obligación es la de indemnizar los perjuicios y reembolsar los gastos en virtud de la confianza defraudada.

Respecto del artículo 1545 del Código Civil, la analogía entre contrato y ley puede ser satisfactoriamente interpretada a partir del entendimiento del contrato como una promesa, porque ambos operan como razones de “*primer*” y “*segundo orden excluyentes*” respecto de sus receptores.<sup>54</sup> En efecto, el reconocimiento de la imperatividad de una ley es una razón para que el ciudadano cumpla con sus mandamientos (*razón de primer orden*) y, a la vez, le prohíbe a él y al operador jurídico invocar consideraciones extralegales para negarse a cumplirla (*razón de segundo orden excluyente*). A su vez, el reconocimiento del contrato como una promesa, implica que este es una razón para que el deudor cumpla con la prestación debida (*razón de primer orden*), y, a la vez, le prohíbe invocar razones que excedan la relación contractual para justificar la insatisfacción de la prestación (*razón de segundo orden excluyente*). Así, bajo las luces que entrega el Código Civil, la ley y el contrato mandan el cumplimiento de sus disposiciones y prohíben ponderar razones, no incorporadas en el mismo contrato o ley, para dejar de cumplirlas.

En consecuencia, la segunda conclusión para el estudio de aquellas causas que obstan la adscripción de responsabilidad frente a un incumplimiento contractual es que –a partir del concurso de voluntades de las partes– un contrato sirve como una razón de primer orden al deudor para satisfacer la prestación; y como una razón de segundo orden excluyente, la que le prohíbe al deudor justificar la insatisfacción de la prestación a partir de razones que excedan la relación contractual.

## **2.2. Responsabilidad civil contractual.**

Ya examinado qué es una obligación y qué es un contrato –para efectos de revisar qué y cuáles son las excepciones del deudor frente al incumplimiento– resulta necesario finalizar este capítulo con un breve examen sobre qué es la responsabilidad civil contractual y sus particularidades, si las hay. Para ello, se revisará en la sección §2.2.1 qué es la responsabilidad civil para el Derecho de las Obligaciones y cuál es su relación con el incumplimiento de obligaciones; y en la sección §2.2.2 las particularidades de la responsabilidad contractual.

---

<sup>52</sup> (Carvajal 2007, 297-300) En este sentido, Carvajal defiende la definición codificada apelando a la injusticia histórica de la crítica. La defensa del Código Civil sostiene que la teoría general del acto jurídico es posterior a la redacción del Código y que, por ello, es un error establecer una interpretación sincrónica del Derecho Civil.

<sup>53</sup> (Elorriaga y López 2017, 60)

<sup>54</sup> C.fr. (Pereira 2014)

### 2.2.1. Los dos sentidos de la responsabilidad civil.

Para definir qué es la responsabilidad civil y cuál es su relación con el incumplimiento de obligaciones, la doctrina distingue dos sentidos.<sup>55</sup> Uno restringido y otro amplio.

En sentido restringido, la responsabilidad civil consiste en un juicio normativo a través del cual se imputa a una persona una obligación reparatoria en virtud del daño que le ha causado a otro. Así, la responsabilidad civil se torna un sinónimo de “obligación indemnizatoria”, y su estudio se aboca a las condiciones que permiten configurar e imputar dicha obligación. Para el caso de la responsabilidad contractual, tal obligación reparatoria surgiría por los daños que provocó la insatisfacción de la obligación originalmente asumida, distinguiéndose –así– una obligación de primer y segundo grado.<sup>56</sup> La obligación de primer grado es aquella que surge directamente de la celebración del contrato y que envuelve la prestación prometida; mientras que la obligación de segundo grado es aquella indemnizatoria que surge del incumplimiento de la obligación de primer grado.

En sentido amplio, la responsabilidad civil “expresa la potestad que el Derecho confiere al creador para actuar contra el patrimonio del deudor”, por resultar este último obligado.<sup>57</sup> Respecto de los contratos, según se explicó, estos generan un deber de conducta futura que el deudor debe cumplir (*razón de primer grado*), resultándole prohibido ponderar razones que excedan la relación contractual para dejar de satisfacerla (*razón de segundo grado excluyente*). Pues bien, en caso de que el deudor deje de cumplir, la responsabilidad civil en sentido amplio faculta al acreedor para hacer efectivas las consecuencias patrimoniales de la obligación sobre el patrimonio del deudor, por medio del derecho de prenda general. Y la facultad de dirigirse en contra del patrimonio del deudor por medio del derecho de prenda general, se concreta por medio del ejercicio de uno o más remedios contractuales, tales como el cumplimiento forzado, la resolución o la indemnización de perjuicios.<sup>58</sup> En suma, a través del ejercicio de los remedios que encarnan el derecho de prenda general por medio del cual el acreedor hace que el deudor *responda* por la obligación incumplida.

En síntesis, respecto a qué es la responsabilidad civil y cuál es su relación con el incumplimiento de obligaciones, debe tenerse que, en un sentido amplio, la responsabilidad civil es el dispositivo a través del cual se hacen efectivas las consecuencias patrimoniales del incumplimiento del deudor, por medio del ejercicio de uno o más remedios. Y, en un sentido

---

<sup>55</sup> C.fr. (Cárdenas Villarreal y Reveco Urzúa, Los remedios contractuales. Cláusulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito 2018, 17-18). (Barros Bourie 2007)

<sup>56</sup> (Barros Bourie 2007, 724-725)

<sup>57</sup> (Barros Bourie 2007, 722)

<sup>58</sup> C.fr. (Peñailillo 2003, 83): “En cuanto a la responsabilidad, en primer lugar surge no precisamente porque se incumplió, sino porque se ha asumido el deber de cumplir, lo que revela su conexión con el deber. Por otra parte, está subordinada al deber, es decir, el deudor no puede optar entre cumplir o responder; él debe cumplir; si no cumple, transgrede; y entonces se desencadena la responsabilidad, con respaldo del órgano jurisdiccional. Y esa responsabilidad supera la sola indemnización pecuniaria. Importa la general sanción del ordenamiento al deber que se asume y que, en su momento, se traducirá en ejecución forzosa, resolución, indemnización.”

estricto, la responsabilidad civil se vincula con la configuración e imputación de una obligación indemnizatoria al deudor, en virtud del daño que su incumplimiento le provocó al acreedor.

### 2.2.2. Tres particularidades de la responsabilidad contractual.

Como se indicó al inicio del apartado §2, existe una discusión relevante en la literatura del Derecho de las Obligaciones respecto de su unidad y, en especial, de la responsabilidad civil. Hay quienes sostienen una teoría general de las obligaciones y de la responsabilidad, mientras otros la rechazan y separan la responsabilidad contractual de la aquiliana y legal.

Escapa al objeto de este ensayo tomar una posición definitiva sobre la conveniencia de sostener una teoría unitaria o diferenciada de la responsabilidad civil. Con todo, en tanto se asumió que los contratos son una especie de promesa que –de manera autoimpuesta y a partir del concurso real de voluntades– imponen una razón de primer y segundo orden excluyente respecto de la satisfacción de la prestación, tres características relevantes para este ensayo fluyen de dicha asunción, la que permite distinguir la responsabilidad frente al incumplimiento de obligaciones contractuales respecto de las de fuente aquiliana.

Primero, si se asume la perspectiva del contrato como promesa y no del contrato como relación no promisoria de confianza, debe tenerse presente que el primer entendimiento permite diferenciar mejor las obligaciones de fuente contractual versus las de fuente aquiliana, a partir de los intereses que resguardan las unas y las otras. En el caso del contrato como *expectativa de comportamiento*, al igual que en la responsabilidad extracontractual, existe un deber (*como los generales de cuidado*) que sólo una vez transgredido impone una verdadera obligación (*indemnizar/compensar*) que protege los intereses del acreedor defraudado, a saber, quedar indemne. En cambio, si se comprende el contrato *como promesa* la obligación primaria del deudor contractual es el cumplimiento de la palabra empeñada y el acreedor puede exigir directamente tal prestación, recayendo en ella su interés primario. En este sentido, Barros sostiene que el contrato cumple una función diferenciada del delito civil: “mientras el contrato debe ser percibido a la luz del interés positivo que persiguen recíprocamente las partes, la responsabilidad extracontractual lo hace en la perspectiva del perjuicio sufrido por una de ellas. Por eso, el incumplimiento del contrato puede ser calificado a luz de la insatisfacción del beneficio esperado, mientras la responsabilidad extracontractual adopta la perspectiva inversa, y se preocupa de las condiciones para que un daño sea soportado por el tercero que ha participado en su ocurrencia.”<sup>59</sup>

Segundo, y como consecuencia de que el incumplimiento de una obligación contractual se califica a la luz de la insatisfacción de la prestación (i.e. el beneficio esperado), la responsabilidad civil contractual se articula mediante una batería de “remedios” o acciones que satisfacen las potenciales necesidades del acreedor *en atención* a la ausencia del beneficio esperado.<sup>60</sup> En este sentido, cada uno de los distintos remedios (cumplimiento en naturaleza, resolución, indemnización de perjuicios, acción *quanti minoris*, etc.) se sistematizan en torno a los

---

<sup>59</sup> (Barros Bourie 2009, 298).

<sup>60</sup> C.fr. (Pizarro Wilson 2008)

posibles escenarios que se halle el acreedor por no recibir la prestación; y, por tanto, varios de estos no son funcionales en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, pues allí no hay beneficio convencionalmente esperado. Tal es el caso, por ejemplo, de la resolución, el cumplimiento en equivalencia y la acción *quanti minoris*.

Tercero, en tanto la autonomía de la voluntad sigue siendo la piedra angular sobre la que se erigiría el contrato como promesa, y los contratos son celebrados con un eminente objetivo de satisfacción de beneficios o deseos, las partes pueden distribuir los riesgos económicos de la insatisfacción de dicho beneficio mediante la incorporación de cláusulas contractuales que agreguen, modifiquen o limiten el ejercicio de la responsabilidad civil. Tales cláusulas, funcionarían como verdaderos “remedios preventivos” que “*recojan apropiadamente el objeto acordado, y especialmente, asignen los riesgos según la intención real o presuntiva de las partes.*” Dentro de este tipo de cláusulas, que son acordadas en torno a las consecuencias de la satisfacción o insatisfacción del beneficio esperado, se encuentra el pacto comisorio calificado, la caducidad convencional, la cláusula penal, las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad, la cláusula de equidad o *hardship*, etc.

En consecuencia, la tercera conclusión para el estudio de aquellas causas que obstan la adscripción de responsabilidad frente a un incumplimiento contractual es que la responsabilidad civil es el dispositivo a través del cual se hacen efectivas las consecuencias patrimoniales del incumplimiento del deudor; y que, en el caso de la responsabilidad contractual, tales consecuencias patrimoniales se hacen efectivas a través del ejercicio de distintos remedios contractuales, los que se articulan en atención a la ausencia del beneficio que el acreedor esperaba recibir con la satisfacción de la prestación.

### **§3. CONCLUSIONES DEL PRIMER CAPÍTULO**

Conforme con el análisis, las siguientes conclusiones sirven a este ensayo:

Primero, que la posición del deudor tiene una correlación estricta con la del acreedor. Lo que debe el deudor es lo que puede exigir el acreedor; lo no exigible, no es debido.

Segundo, que un contrato, bajo el ordenamiento jurídico chileno, es una razón de primer orden para satisfacer la prestación, y una razón de segundo orden excluyente que prohíbe al deudor justificar la insatisfacción de la prestación a partir de razones que excedan la relación contractual.

Tercero, que la responsabilidad civil es el dispositivo a través del cual se hacen efectivas las consecuencias patrimoniales del incumplimiento del deudor; y, en el caso de la responsabilidad contractual, tales consecuencias patrimoniales se hacen efectivas a través del ejercicio de distintos remedios contractuales, los que se articulan en atención a la ausencia del beneficio que el acreedor esperaba recibir con la satisfacción de la prestación.

## II. SOBRE LAS EXCEPCIONES

El presente capítulo tiene por propósito analizar qué son los requisitos de las acciones frente a un incumplimiento contractual, y qué son sus excepciones. En específico, tiene por objeto analizar si las excepciones son un elemento distinto de los requisitos, y si tienen algún valor formular una distinción entre estos al momento de determinar la procedencia de una acción ante el incumplimiento contractual.

Con este objeto en miras, se desarrollarán cuatro subapartados. En la sección §1 se expondrá que entiende la literatura por excepción, y cuál de los sentidos que se han desarrollado es el que se aviene al objeto de este ensayo. En la sección §2 se expondrá cuál es el problema sobre la identificación de las excepciones como elementos distintos o idénticos a los requisitos. En la sección §3 se expondrá la posición que considera que las excepciones como elementos distintos de los requisitos al momento de adscribir responsabilidad civil, y que la ausencia de las excepciones no configura una condición necesaria para la adscripción de responsabilidad. En la sección §4 se expondrá la posición que considera que no hay diferencia entre los requisitos y las excepciones, y que la ausencia de excepciones sí es una condición necesaria para la adscripción de responsabilidad. Finalmente, en la sección §5 se ofrecerá una solución al problema.

### §1. EL CONCEPTO DE EXCEPCIÓN EN LA DOCTRINA.

Un deudor contractual puede tomar tres caminos ante una demanda de responsabilidad por incumplimiento.<sup>61</sup> Primero, puede no hacer nada, lo que se conoce como rebeldía. Segundo, puede allanarse. Tercero, puede reaccionar rechazando la pretensión del acreedor. Esta reacción, a su vez, puede ser de dos formas. Puede negar los hechos sobre los que se funda la demanda, lo que se conoce como “*defensa negativa*”; o puede introducir excepciones. Respecto a la última distinción, y ejemplificando a través de la acción indemnizatoria, es distinto que el demandado niegue los supuestos de la indemnización –v.gr. afirmando que no hay daño– a que introduzca un nuevo hecho que impida al tribunal fallar en favor del demandante –v.gr. que medió una causal de exoneración–. Es sobre este último tipo de reacciones, i.e. la introducción de hechos que provocan el fracaso de la pretensión del demandante, sobre a los que se trata este ensayo, y a partir de los cuales la doctrina estudia el concepto de excepción.

Ahora bien, el concepto de excepción no es unívoco, por lo que es pertinente precisar cuál es el sentido de excepción formulado por la doctrina que se aviene con el objeto de este ensayo. Para ello, resulta útil la sistematización de los sentidos de excepción que ha propuesto Chiovenda, quien distingue tres.<sup>62</sup>

Primero, en el sentido más general posible, la excepción comprende cualquier defensa del demandado, incluida la simple negación de los hechos sostenidos por el demandante, y

---

<sup>61</sup> (Rodríguez Papic 2005, 60) (Bordalí Salamanca, Cortez Matcovich y Palomo Velez 2014, 155-193)

<sup>62</sup> (Chiovenda 1922, 315)



aquellas que se refieren a la regularidad del procedimiento.<sup>63</sup> Concordando con este sentido generalísimo, cierto sector de la doctrina chilena entiende que una excepción “es toda defensa que el demandado alega para paralizar o extinguir los efectos de la demanda.”<sup>64</sup>

Segundo, en un sentido más restringido, una excepción es cualquier defensa de *fondo* que no consista en la simple negación del hecho afirmado por el actor, sino en la contraposición de un hecho impeditivo o extintivo que excluye sus efectos jurídicos y, por lo mismo, la acción.<sup>65</sup> Bajo este sentido, se comprenden las excepciones perentorias –pues son aquellas que se refieren al fondo de la acción e introducen hechos impeditivos o extintivos– y no se comprenden las excepciones dilatorias –pues, estas se refieren a la corrección del procedimiento– ni tampoco se comprenden las defensas negativas. Este segundo sentido “excepción”, también lo ocupan otros sectores de la doctrina nacional, pese a que no lo consignan expresamente. Lo hacen al distinguir los posibles contenidos de la contestación de la demanda, al diferenciar la negación de los hechos de la demanda versus la introducción de nuevos hechos.<sup>66</sup> Misma distinción hace la jurisprudencia chilena en ciertos fallos.<sup>67</sup> Finalmente, este sentido también lo ocupa parte de la literatura comparada.<sup>68</sup>

Tercero, en el sentido más estricto, una excepción “comprende sólo la oposición de hechos que, por sí mismos, no excluyen la acción (tanto que si son afirmados por el actor el juez no puede hacerse cargo de ellos), pero que dan al demandado el poder jurídico de anular la acción”.<sup>69</sup> Este, entiende Chiovenda, es el “significado sustancial” de la excepción, y lo caracteriza señalando que “(mientras) el demandado no declara querer ejercitar la excepción, la acción existe y produce sus efectos; mientras tanto la acción se encuentra en un estado análogo al de todo derecho sometido a impugnación, estos es, en un estado de *pendiente*, el cual se resuelve a favor de la acción cuando no se ha hecho valer la excepción y *contra* la acción en caso

---

<sup>63</sup> Ídem.

<sup>64</sup> (Rodríguez Papic 2005, 41)

<sup>65</sup> (Chiovenda 1922, 315)

<sup>66</sup> C.fr. (Benavente Gorroño 1991, 26): “Lo normal y corriente es que el demandado, al contestar la demanda, se defienda oponiendo excepciones de carácter perentorio, o bien alegaciones y defensas.”. (Bordalí Salamanca, Cortez Matcovich y Palomo Velez 2014, 184-185): “Sin embargo, la contestación de la demanda, como acto procesal, tiene un contenido variable, pero cualquiera sea el que se utilice...La petición de que no se dicte contra el demandado una sentencia que acoja la pretensión, puede fundarse en la negación total o parcial de los hechos alegados por el actor en su demanda...También puede fundarse en una admisión total o parcial de los hechos invocados en la demanda, cuestionando su consecuencia jurídica... En fin, la defensa del demandado puede fundarse en la alegación de nuevos hechos, que tienden a desvirtuar los invocados por el actor, que la doctrina ha clasificado en hechos impeditivos...extintivos...o excluyentes...”

<sup>67</sup> Banco del Estado con Banco de Santiago (2008). Corte Suprema, sentencia de 3 de noviembre de 2008, rol N° 5.827-2007: “Hay que puntualizar que notificada la demanda al demandado y transcurrido el término de emplazamiento, queda formada válidamente la relación procesal. El demandado puede asumir una vez que se le notifique la demanda las siguientes actitudes: mantener silencio; allanarse a los hechos y/o el derecho invocados en la demanda; oponerse negando los hechos, deduciendo alegaciones o defensas, excepciones dilatorias o perentorias y/o reconvenir.”

<sup>68</sup> C.fr. (Carrasco Soulé 2009, 156) “la defensa es la simple negación de la razón, hechos y/o derechos de la pretensión del actor. Mientras que la excepción va más allá de esto, para contra poner otros nuevos o diferentes hechos y derechos suficientes para excluir, exceptuar o anular los efectos que normalmente corresponderían a los hechos y derechos que el actor trae a juicio.”

<sup>69</sup> (Chiovenda 1922, 315)

contrario...Cuando el demandado hace uso de la excepción sustancial que le compete, la sentencia desestima la demanda, afirmando la inexistencia de la acción. Una vez ejercitada la excepción el hecho del que nace condúcese como cualquier hecho impeditivo o extintivo...(sic)”<sup>70</sup>

Este entendimiento estricto de excepción es el que concuerda con el razonamiento que hace la Excma. Corte Suprema, por ejemplo, al examinar las causales de exoneración del deudor al momento de atribuirle una obligación indemnizatoria, pues entiende que –si tales causales de exoneración no son alegadas por el deudor, pese a que este es el único legitimado para alegarlas– entonces debe imponerse la obligación indemnizatoria, si se satisfacen los demás requisitos: “establecido el incumplimiento del contrato, corresponde resolver si éste es imputable al deudor, es decir, si se trata de un incumplimiento voluntario por dolo o culpa, o de uno que se debe al caso fortuito o fuerza mayor, eximentes de responsabilidad que, por cierto, no han sido invocadas por el demandado y que, por lo tanto, no serán analizadas”.<sup>71</sup>

En atención a los tres sentidos previamente explicados, y atendido que el objeto de este ensayo es analizar las causales civiles que obstan la atribución de responsabilidad del deudor frente al incumplimiento, para este ensayo resulta útil el último de los reseñados, i.e. el sentido más estricto. Es el que resulta útil, porque comprende la excepción como la introducción facultativa del deudor de un hecho que –de no invocarse o acreditarse por el mismo– entonces no obstaría los efectos patrimoniales del incumplimiento contractual, efectos que se concretan por medio del ejercicio victorioso de algún remedio contractual. En consecuencia, el sentido estricto de excepción es del que se vale y examinará este ensayo.

## §2. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA: ¿EXCEPCIONES O REQUISITOS NEGATIVOS?

Para que un contrato tenga los efectos señalados en el primer capítulo, la doctrina identifica ciertos elementos que tienen que concurrir para arrojar tal resultado. Con este objetivo, tradicionalmente, se distingue entre elementos de existencia (i.e. voluntad, objeto, causa y solemnidades) y de validez (i.e. capacidad, voluntad exenta de vicios, objeto lícito, causa lícita).<sup>72</sup> Si estos elementos están presentes, entonces el contrato surge y produce efectos obligatorios estables.

Este tipo de elementos – aquellos que, con arreglo a las normas jurídicas aplicables sirven para crear o extinguir una relación jurídica– son denominados *hechos operativos*.<sup>73</sup> A su vez, dentro de estos, se distinguen los *afirmativos* y *negativos*. Los primeros son aquellos que deben estar presentes para que se produzca el efecto jurídico (v.gr. el objeto del contrato); los segundos, aquellos que deben estar ausentes (v.gr. la fuerza, el error o el dolo). Como ejemplo de la distinción, la literatura que la formuló ofrece un contrato:

---

<sup>70</sup> Ibid., p. 316.

<sup>71</sup> Forex Chile con Godoy (2020). Corte Suprema, sentencia de 20 de marzo de 2020, rol N° 28.122-2018.

<sup>72</sup> (V. Vial del Río 2003, 36-37)

<sup>73</sup> (Hohfeld 1991, 41-42)

“en la creación de una obligación contractual entre A y B, los hechos operativos afirmativos son, inter alias, que cada una de las partes sea un ser humano, que cada una de ellas haya vivido un determinado número de años ... que A haya efectuado una ‘oferta’, que B haya ‘aceptado’, etcétera. A veces, es menester considerar también lo que, desde el particular punto de vista, puede ser considerado como hechos operativos negativos. Así, por ejemplo, el hecho de que A no haya inducido dolosamente a error a B respecto de un punto importante, y el hecho de que A no haya ‘revocado’ su oferta, tienen realmente que ser incluidos como parte de la totalidad de los hechos operativos del ejemplo dado.”<sup>74</sup>

Pese a que la doctrina nacional hace una rica y uniforme identificación de los hechos operativos que deben estar “presentes” o “ausentes” para el surgimiento del contrato y de sus efectos, no lo hace con la misma uniformidad respecto de aquellos hechos que sirven como presupuesto de las acciones frente al incumplimiento contractual. Y, en especial, no lo hace de aquellos hechos operativos que deben estar ausentes, es decir, los negativos, los que pueden servir como una excepción al deudor en el juicio de responsabilidad. Compárense, por ejemplo, los dos conjuntos de hechos operativos que, un mismo autor, da para la indemnización de perjuicios y la acción resolutoria:

ACCIÓN INDEMNIZATORIA <sup>75</sup>	ACCIÓN RESOLUTORIA <sup>76</sup>
(1) incumplimiento; (2) daño; (3) relación causal; (4) culpa o dolo; (5) la mora del deudor; (6) la ausencia de una causal de exoneración.	(1) Que trate de un contrato bilateral; (2) haya incumplimiento imputable; (3) quien la pide haya cumplido o esté llano a cumplir; (4) que sea declarada por sentencia judicial.

La falta de uniformidad, al considerar los hechos operativos que sirven de base para las acciones en comento, se aprecia en el tratamiento que el autor da al elemento **(6)** de la acción indemnizatoria. El elemento es un hecho operativo negativo, pues si el deudor demuestra en juicio la existencia de una causal de exoneración, fracasará la pretensión reparatoria del acreedor. Sin embargo, el mismo autor no incluye hechos operativos negativos dentro de los presupuestos de la acción resolutoria, pese a que sí los hay. Por ejemplo, si el deudor demuestra que un caso fortuito destruyó la especie que debía entregar, la obligación se habrá extinguido por la pérdida de la cosa que se debe, y dado que no se puede resolver un contrato ya extinto, la acción resolutoria fracasará.<sup>77</sup> Así, la ausencia de caso fortuito también es un hecho operativo negativo de la acción de resolución.

<sup>74</sup> Ibid. p. 42.

<sup>75</sup> (Abeliuk Manasevich 2009, 814)

<sup>76</sup> (Abeliuk Manasevich 2009, 511)

<sup>77</sup> (Contardo 2015, 269). Sobre la relación imposibilidad e incumplimiento se volverá en las secciones 2.1.3.a y 3.2.1. del tercer capítulo. En específico, sobre el hecho de si el caso fortuito o imposibilidad son una excepción frente al incumplimiento; o, si, por el contrario, excluyen la configuración de un incumplimiento contractual.

Ahora bien, la falta de uniformidad sobre los hechos operativos, y en especial sobre los hechos operativos negativos que pueden servir como excepciones, no sólo se detecta al comparar los presupuestos de remedios distintos, sino también al revisar la opinión de los manuales sobre un mismo remedio. Por ejemplo, la literatura no es conteste en incorporar las causales de exoneración como hecho operativo negativo del remedio indemnizatorio, pues hay quienes la listan dentro de los elementos que deben estar ausentes para la procedencia del remedio, mientras otros simplemente las omiten.<sup>78</sup>

Este problema –i.e. la falta de un criterio uniforme que permita identificar aquellos hechos que deben estar ausentes para la producción de un determinado efecto jurídico– se produce porque no es claro en la doctrina si los hechos operativos negativos son parte de la regla cuyo efecto obstan, o no.<sup>79</sup> Ejemplificado nuevamente el problema a través del remedio indemnizatorio, no es claro si la ausencia de una causal de exoneración es parte integrante de la regla reparatoria; y, si existe alguna diferencia lógica entre las causales de exoneración (como elemento que debe estar “ausente”) y los otros presupuestos, como el daño, la causalidad y la mora (que deben estar “presentes”) al momento de adscribir responsabilidad. De allí que, entonces, no puede percibirse en la doctrina chilena un criterio uniforme para identificar aquellos hechos operativos negativos, que sirven de excepciones para el deudor en el juicio de responsabilidad civil, respecto de los distintos remedios contractuales.

Atendido el problema reseñado, en este apartado se indagará sobre si tiene algún valor distinguir entre aquellos hechos que tienen que ser acreditados o estar presentes, i.e. requisitos, y aquellos que deben no o ausentes, i.e. excepciones, para que la pretensión del acreedor prospere. En suma, el problema trata sobre discernir si las excepciones son diferentes de los requisitos negativos de una acción. Y, para su solución, en general se han enfrentado dos posiciones. La postura de la *no reducción*, que rechaza que las excepciones puedan ser expresadas como un set de condiciones negativas de la regla a aplicar, pues no es posible incorporar las excepciones al antecedente de la regla. Y la postura de la *incorporación*, que sostiene que las excepciones pueden ser expresadas como un set de condiciones negativas de la regla a aplicar. Ambas posturas, se revisarán a continuación.

Finalmente, por razones de orden expositivo, aquellos hechos que tienen que estar presentes para producir un efecto jurídico serán simbolizados mediante “R”, de requisito; aquellos que tienen que estar ausentes, mediante “E”, de excepción. Ahora bien, debe advertirse que aquellos hechos identificados como R pueden no ser positivos. Por ejemplo, el requisito de daño en el remedio indemnizatorio puede presentarse negativamente como “no-ileso”, pero tiene que ser el caso, para que se acoja la demanda, que el hecho “no-ileso” esté acreditado o “presente”.

---

<sup>78</sup> C.fr. (Gatica 1959, 60); (Fueyo 2004, 361); (Ruz Lártiga 2011, 285); (Meza Barros, Las Obligaciones 2007, 121); (Cárdenas Villarreal y Reveco Urzúa 2018, 395) (Vodanovic 1939-1942, 182). Aún más, hay autores que añaden otros hechos operativos negativos, como la ausencia de un vicio del consentimiento. C.fr. (Rodríguez Grez 2003, 35)

<sup>79</sup> (Duarte 2015, 3-4)

### §3. LA TESIS DE LA NO REDUCCIÓN DE LAS EXCEPCIONES A LOS REQUISITOS.

La postura de la no deducción expresa que el juicio adscriptivo de responsabilidad no puede circunscribirse a un conjunto de condiciones necesarias y siempre suficientes del que se deduce una conclusión (efecto jurídico) y que –por ello– las excepciones son distintas de los requisitos. Esta tesis fue desarrollada por Hart., a través de su ensayo “*The ascription of responsibility and rights*”.<sup>80</sup>

El objetivo de Hart fue identificar que existe un tipo de enunciados, los adscriptivos, que se diferencian de los descriptivos, pues asignan derechos o responsabilidad sobre las personas.<sup>81</sup> Para determinar cómo funcionan los enunciados que adscriben propiedad o responsabilidad, Hart identifica que existe una dependencia entre estos y los conceptos de “propiedad”, “contrato”, “responsabilidad contractual” que se deben aplicar al caso. Así, sostiene que, bajo la interpretación tradicional sobre la adscripción de “responsabilidad”, el juez debe identificar aquellos hechos que sirven como condiciones necesarias y suficientes para producir el efecto jurídico, según el propio significado de la “responsabilidad”.<sup>82</sup> Si en el caso determinado están presentes tales hechos, se produce el efecto jurídico de la “responsabilidad”; si no, no.

Hart es crítico de esta interpretación tradicional. La rechaza, porque sería una simplificación que no da cuenta de las características de los conceptos jurídicos, características que impiden hablar de condiciones necesarias y siempre suficientes para la producción de un efecto jurídico.<sup>83</sup> La característica principal de los conceptos jurídicos –entiende Hart– es que su aplicación depende de la ausencia de ciertos hechos (-E, en nuestros términos), lo que complejiza su definición. Que la aplicación de los conceptos dependa de (-E), arguye Hart, no permite formar un set de condiciones necesarias y siempre suficientes para la aplicación de un concepto jurídico, porque estas pueden variar caso a caso.<sup>84</sup> Mientras en algunos casos todo lo que puede bastar para el triunfo del demandante es la acreditación de (R), sin ninguna referencia sobre (-E), en otros la emergencia de (E) hace que la mera acreditación de (R) ya no baste para que el demandante triunfe. Por ejemplo, frente a una demanda indemnizatoria, puede que en algunos casos todo lo que baste es la acreditación del incumplimiento, la causalidad, la mora y el daño; mientras que en otros casos dicho conjunto de requisitos no bastará si el deudor acredita la existencia de una causal de exoneración. Entonces, dado que no sería posible formular un set invariable de elementos que permiten configurar la obligación indemnizatoria para todos los casos, Hart entiende que no es posible establecer un set de condiciones necesaria y siempre suficientes para la aplicación del concepto “responsabilidad”.

---

<sup>80</sup> (Hart 1948-1949, 172-183); (Duarte 2015, 8-17)

<sup>81</sup> (Hart 1948-1949, 171-172). Hart está interesado en la adscripción de responsabilidad por sobre la adscripción de acciones, entendiéndose que lo que destaca a la primera es la sujeción a una reacción por haber cometido una acción, y no la mera atribución de una acción. Al respecto, Figueroa señala que “el tipo de acto de habla que supone la adscripción de responsabilidad del que está preocupado Hart es aquel en que se habla de acciones para sujetar a una persona a una reacción.” (Figueroa 2019, 216)

<sup>82</sup> *Ibid.*, p. 173

<sup>83</sup> *Ídem.*

<sup>84</sup> *Ibid.*, p. 174

Como corolario de la imposibilidad de especificar un set de condiciones necesarias y siempre suficientes para aplicar un concepto jurídico en el contexto de un juicio adscriptivo –i.e. “responsabilidad”, “contrato”, “propiedad”, etc.– Hart postula que el propio significado de cada uno de estos conceptos estaría constantemente en disputa a través de la resolución de cada caso. Esta última es la tesis de su ensayo, y, a la característica de la indefinición a través de condiciones necesarias y siempre suficientes, la llama la “*derrota*” de los conceptos.

Ahora bien, cabe tener particularmente presente que Hart da un paso que no enuncia al señalar el objeto de su ensayo. En un comienzo, se propone analizar los enunciados adscriptivos, pero termina concluyendo sobre el significado de los conceptos; última cuestión que no resulta útil al objeto de este ensayo y que puede ser depurada por resultar equivocada, según se verá.

El paso de Hart, desde los enunciados adscriptivos hacia los conceptos, se debe a que identifica la función del juez como aquella que busca (X), siendo (X) aquel concepto a aplicar.<sup>85</sup> Así, el rol de un juez en una disputa sobre responsabilidad, en la cual se debe aplicar el concepto de responsabilidad, yace en buscar si “hay responsabilidad”. Siguiendo a Hart, dado que la función del juez es buscar (X), y el establecimiento de un (X) depende de la no emergencia de (E), lo que conlleva a la imposibilidad de establecer un conjunto de condiciones necesarias y siempre suficientes para (X), entonces el propio entendimiento sobre (X) estaría constantemente en juego.<sup>86</sup> Ahora bien, debe notarse que la presencia y la ausencia de (E) es una cuestión contingente, por lo que para Hart el significado de (X) –pudiendo (X) referirse a “responsabilidad”, “contrato”, “propiedad”, etc.– puede variar según cada caso. El problema de aceptar esta conclusión es que negaría la posibilidad de construir un concepto general de contrato, responsabilidad o propiedad, bajo el que quepan sus diferentes subtipos.<sup>87</sup> En efecto, dado que el significado sobre qué es (X) depende del caso a caso, entonces no se podría establecer *ex ante* un concepto general de contrato, responsabilidad o propiedad. De seguirse esta posición, todo el esfuerzo hecho en el primer capítulo de este ensayo sería infructuoso, porque no se podría establecer, *ex ante*, qué es una obligación o un contrato.

Hart comete el error –que lo lleva a identificar que la derrota es sobre el significado de conceptos– de señalar que la función del juez es “hallar X”, lo que puede ser formulado como “si (R) y (-E), entonces X”, y de ahí identificar que el significado de X depende del conjunto {R y E}.<sup>88</sup> El error está en que omite que los juicios se hacen en consideración de un conjunto de normas jurídicas de un determinado ordenamiento (Y), lo que vuelve elíptica la formulación “si R y -E, entonces X”.<sup>89</sup> La formulación, debería expresar que “si R y -E, según Y, entonces X”. Esto provoca que Hart descuide que los hechos R y E puedan formar X en ciertos casos, pero en otros no, según las normas de un determinado ordenamiento jurídico, sin que por ello varíe el significado de “contrato”, “responsabilidad” o “propiedad”. En este sentido, su formulación

---

<sup>85</sup> Ibid., p. 173

<sup>86</sup> Ibid., pp. 174-176

<sup>87</sup> (Duarte 2016, 37-38)

<sup>88</sup> Ibid., p.40.

<sup>89</sup> Ibid., p.38.

no le permite darse cuenta de que un cambio en las condiciones de validez no afecta el significado de “contrato válido”, sino sólo aquellos casos en que se puede identificar un contrato válido según un determinado ordenamiento jurídico.<sup>90</sup> Ni le permite vislumbrar que un cambio en las condiciones para la configuración de la responsabilidad del deudor no afecta el significado de “responsabilidad”, sino sólo aquellos casos en los que se puede identificar la responsabilidad.<sup>91</sup>

Detectado el error del giro hacia el significado de los conceptos, se puede rescatar el objeto original de la tesis de Hart. La tesis es sobre la posibilidad de formar un set de condiciones necesarias y siempre suficientes para la adscripción, cuando dicho juicio adscriptivo depende de la ausencia de un (E). Esta tesis ordena que las circunstancias sobre las que depende la correctitud de un juicio adscriptivo sujeto de “derrota”, no pueden ser especificadas por un set de condiciones necesarias y siempre suficientes, porque la posibilidad de emergencia de un (E) varía según el caso.<sup>92</sup> En otras palabras, el argumento es que las conclusiones que se derivan de un set de premisas no se mantienen si dicho set se altera, y no siempre se configura el mismo set de premisas para la procedencia de un determinado efecto jurídico.

A su vez, bajo la tesis en comento, las excepciones (E) no pueden tener el mismo valor que los requisitos (R), porque los primeros no siempre deben establecerse para que pueda proceder una adscripción, mientras los segundos sí. En este sentido, un demandante puede ganar un juicio de responsabilidad sin que siquiera se haya discutido la existencia de una excepción (E), v.gr. una causal de exoneración, pero sí tiene que haberse discutido y acreditado la existencia de los requisitos (R), v.gr. el daño. Por ello, bajo esta tesis, las excepciones, o más bien su ausencia, no son siempre condiciones necesarias para una la adscripción, a diferencia de los requisitos, que siempre lo son. Así, las excepciones no son reducibles a requisitos negativos de las acciones, ni su ausencia puede ser calificada como una condición para la adscripción. La representación que se hace sobre esta tesis es:

**(A)** Si R, entonces se debe fallar por el demandante, a menos que E.<sup>93</sup>

---

<sup>90</sup> Ibid., p.39. Lo dicho se puede explicitar para del ordenamiento jurídico chileno a través de la regulación de sus contratos. Un mismo hecho puede ser calificado como un vicio del consentimiento respecto de ciertos contratos y no de otros, sin que por ello cambie el significado de “contrato” o “nulidad”. Por ejemplo, si en una compraventa el comprador sufre presiones externas no causadas por otra persona determinada, no se podrá demandar la nulidad del contrato por fuerza. En cambio, respecto al contrato de matrimonio, la Ley lo permite. Que las presiones externas permitan invalidar un matrimonio, pero no una compraventa, implica que existe una restricción y ampliación sobre los supuestos de invalidez. Con todo, el significado de “contrato válido” se mantiene.

<sup>91</sup> Asimismo, un cambio en las condiciones para la adscripción de responsabilidad no afecta su significado, sino que afecta aquellos casos en que puede tenerse a un deudor incumplidor por responsable o no. Si en una compraventa el vendedor sufre el robo, difícilmente se podrá atribuir una obligación reparatoria por la falta de entrega. Se configuraría una exoneración de responsabilidad, porque el incumplimiento se debió al hecho de un tercero no dependiente, asimilándose al caso fortuito. (Rodríguez Grez 2003, 196-198); (Vodanovic 1939-1942, 186) (Abeliuk Manasevich, Las obligaciones 2009, 837-840). En cambio, en el contrato de depósito, el posadero es responsable de todo daño que sufran los efectos del pasajero, incluso de los robos. Así, se ha fallado que el depositario debe responder por el robo de las mercaderías guardadas en una estación de ferrocarriles (Revista de Derecho y Jurisprudencia, t. III, sec. 1ª, p. 376.). En estos dos casos, la diferencia no se produce en el significado que “responsabilidad”, sino en los casos en los que el deudor es responsable.

<sup>92</sup> Ibid. p, 41.

<sup>93</sup> (Hart 1948-1949, 174-175)

#### §4. LA TESIS DE LA INCORPORACIÓN.

La tesis de la incorporación sostiene que las excepciones pueden ser expresadas como condiciones negativas de la regla a aplicar.<sup>94</sup> En este sentido, la tesis de la incorporación sostiene que no hay mayor diferencia entre los elementos de una regla y sus excepciones, pues estas últimas son incorporadas al antecedente de la regla mediante su negación, para luego obtener la consecuencia. Así, si los elementos para que se produzca el efecto de una regla (S) son (a) y (b), siendo (c) una excepción, se puede expresar que: si {a, b, -c}, entonces (S). Esta es, por ejemplo, la forma como Abeliuk presenta los requisitos de la acción indemnizatoria: si {incumplimiento, culpa o dolo, daño, causalidad, mora, y *ausencia* de causal de exoneración}, entonces el juez debe acoger la demanda indemnizatoria.

Dado que las excepciones pueden ser incorporadas al antecedente de la regla mediante su negación, por lo que no habría diferencia entre un requisito y la ausencia de una excepción, la tesis de la incorporación niega la idea de Hart sobre la imposibilidad de formar un set de condiciones necesarias y siempre suficientes para la producción de un efecto jurídico en el contexto de un juicio adscriptivo. En efecto, la tesis de la incorporación sostiene que sí es posible expresar un set de condiciones necesarias y siempre suficientes, el que es el resultado de la siguiente conjunción. Primero, que una demanda no puede triunfar si los requisitos de la acción no están presentes, es decir, que establecer (R) es una condición para que se pueda adscribir, por ejemplo, responsabilidad. Segundo, que una demanda no puede triunfar si las excepciones a la acción están ausentes, es decir, que establecer (-E) es una condición para que se pueda adscribir, por ejemplo, responsabilidad. Así, el set de condiciones necesarias y siempre suficientes para la producción de un determinado efecto jurídico en el contexto de un juicio adscriptivo es: {R y -E}.<sup>95</sup> De allí que, la representación de la tesis de la incorporación es:

**(B)** Si R y -E, entonces se debe acoger la demanda.

La tesis de la incorporación sostiene que las ideas de Hart adolecen de un problema, el que se refleja en la representación de **(A)**. **(A)** es absorbida por **(B)**, porque la forma de presentar la tesis de la no reducción es la misma que la tesis de la incorporación, lo que lleva a cuestionar toda la propuesta de Hart.<sup>96</sup> Para captar el punto, se debe notar la irrelevancia de que en un caso se presente (R) o (-R) ante la presencia de (E). Si surge una excepción, la constatación de la existencia los requisitos no tienen relevancia respecto del resultado de la demanda, porque tal demanda siempre fracasará:

**(A1)** Si R, entonces se debe acoger la demanda, a menos que E.

**(A2)** Si R y -E, entonces se debe acoger la demanda.

---

<sup>94</sup> (Duarte 2015, 14)

<sup>95</sup> Por razones de orden expositivo, aquellos hechos que tienen que estar presentes para producir un efecto jurídico serán simbolizados mediante “R”, de requisito; aquellos que tienen que estar ausentes, mediante “E”, de excepción. Ahora bien, debe advertirse que aquellos hechos identificados como R pueden no ser positivos. Por ejemplo, el requisito de daño en la responsabilidad contractual puede presentarse negativamente como “no-ileso”, pero tiene que ser el caso, para que se acoga la demanda, que el hecho “no-ileso” esté acreditado.

<sup>96</sup> Ibid., pp. 19-20.



- (A3)** Si E, entonces se debe rechazar la demanda, aunque R.<sup>97</sup>  
**(A4)** Si E y -R, entonces se debe rechazar la demanda.

Se constata, pues, que la existencia de (R), habiendo (E), no afecta que la demanda deba ser rechazada. Por ello:

- (A5)** Si E, entonces la demanda debe ser rechazada.

Siguiendo **(A5)**, se tiene que (E) impide que se adscriba responsabilidad al demandado y que el demandante triunfe. En otras palabras, supone que (-E) sí es una condición necesaria para la adscripción de responsabilidad, lo que obstaría la tesis de Hart sobre el carácter irreducible de la ausencia de excepciones a condiciones necesarias. A su vez, si a **(A5)** se le incorpora lo dicho sobre (R) –i.e. que una demanda no puede triunfar si los requisitos de la acción no son acreditados– entonces se vuelve a obtener **(B)**, es decir, que la ausencia de las excepciones (-E) es una condición siempre necesaria para la adscripción, y que la presencia de los requisitos (R) también es una condición necesaria para la adscripción:

- (B)** Si R y -E, entonces se debe acoger la demanda.

Así, Hart se ve preso por la objeción de la incorporación que rechazó. En efecto, es contradictorio que para Hart se pueda adscribir responsabilidad, por ejemplo, sólo si no emerge una circunstancia de derrota, (E), pero que al mismo tiempo no pueda decirse que la ausencia de una circunstancia de derrota (-E) no es una condición necesaria para la adscripción. Al final de cuentas, este es todo el punto de la objeción de la incorporación. Pueden incorporarse las excepciones al antecedente de la regla mediante su negación; y, si se hace, entonces se puede especificar {R y -E} como condición siempre suficiente para fallar por el demandante cuando se conoce una lista de requisitos y excepciones que, bajo un determinado ordenamiento jurídico, puedan ser subsumidos bajo (R) y (E). De allí que, para la tesis de la incorporación, los hechos (R) y (E) son equivalentes. No hay diferencia lógica entre que un hecho R sea negativo, v.gr. ausencia de pago (incumplimiento), y la negación de un (E), v.gr. que no proceda una causal de exoneración.

En consecuencia, la tesis de la incorporación muestra que no existe mayor diferencia entre los requisitos y las excepciones de las acciones, pues las excepciones pueden ser incorporadas al antecedente de la regla a aplicar mediante su negación, resultando la ausencia de las excepciones una condición necesaria para la adscripción. A su vez, en tanto la ausencia de excepciones puede ser formulada como una condición para la adscripción, y dado que la presencia de los requisitos también lo es, puede expresarse un set de condiciones necesarias y siempre suficientes para la adscripción: {R y -E}.

---

<sup>97</sup> Que es igual a: si R y E, entonces se debe rechazar la demanda.

## §5. LA ALTERNATIVA: LA TESIS FORMALISTA DE LAS EXCEPCIONES.

Según se ha reseñado, la tesis de la no reducción y de la incorporación difieren en dos puntos. Primero, difieren respecto de si las excepciones son reducibles a los requisitos. Al respecto, la tesis de la no reducción sostiene que no lo son, porque en ciertos casos todo lo que basta en un juicio adscriptivo es la presencia (R), sin que llegue a presentarse discusión sobre (E). Así, a diferencia de los requisitos, las excepciones no pueden formularse como una condición necesaria para la adscripción. En cambio, la tesis de la incorporación sostiene que las excepciones sí son reducibles a los requisitos, pues la ausencia de estas es una condición siempre necesaria para la adscripción a través de su negación (-E). Segundo, difieren respecto de si es posible expresar un set de condiciones necesarias y siempre suficientes para producir un efecto jurídico en el contexto del juicio adscriptivo. La tesis de la no reducción indica que ello no es posible, porque la posibilidad de emergencia (E) varía caso a caso. En cambio, la tesis de la incorporación sostiene que sí es posible, porque la ausencia de las excepciones (-E), junto con la presencia de los requisitos (R), son condiciones siempre necesarias para la adscripción. A partir de tales diferencias, se contrapondrían las siguientes formulaciones para referirse a los elementos de un juicio adscriptivo y su resultado:

- (A) Si R, se debe acoger la demanda, a menos que E – (tesis de la no reducción)
- (B) Si R y -E, entonces se debe acoger la demanda – (tesis incorporación)

La diferencia respecto de los dos puntos mencionados hace que cada una de las tesis tenga un valor explicativo del que carece la otra.

El valor de la tesis de la no reducción yace en que es capaz de expresar que, en ciertos casos, todo lo que necesita el juez para fallar en favor del demandante es la presencia de (R) sin existir análisis de (-E), pero si llega a presentarse un (E), la constatación de (R) ya no es suficiente para fallar por el demandante.<sup>98</sup> Y de allí, que tenga el valor de poder diferenciar las excepciones de los requisitos, pues las primera no serían requisitos negativos de las acciones.

En este sentido, la tesis de la no reducción puede explicar el razonamiento que hace la Excm. Corte Suprema al analizar las condiciones para establecer una obligación reparatoria, el que se expresa en el siguiente considerando: “(que) establecido el incumplimiento del contrato, corresponde resolver si éste es imputable al deudor, es decir, si se trata de un incumplimiento voluntario por dolo o culpa, o de uno que se debe al caso fortuito o fuerza mayor, eximentes de responsabilidad que, por cierto, no han sido invocadas por el demandado y que, por lo tanto, no serán analizadas.”<sup>99</sup> En otras palabras, la Corte Suprema señala que, no invocada una causal de exoneración, no es el caso que se tenga que determinar (E) o (-E) para poder imponer una obligación reparatoria al deudor incumplidor, pues en el caso resuelto sólo bastaba (R). Desde luego, la Excm. Corte no podría sostener lo dicho a propósito de las causales de exoneración respecto del daño, porque este es un requisito y, por lo tanto, siempre deberá ser examinado.

---

<sup>98</sup> (Hart 1948-1949, 174-178) (Duarte 2015, 13-20)

<sup>99</sup> Forex Chile con Godoy (2020). Corte Suprema, sentencia de 20 de marzo de 2020, rol 28.122-2018.

En cambio, el valor de la tesis de la incorporación yace en que es capaz de ofrecer la formulación de conjuntos de condiciones necesarias y siempre suficientes para producir un efecto jurídico en el marco de un juicio adscriptivo. Así, por ejemplo, permite identificar cuál es el set de condiciones necesarias y siempre suficientes –expresadas en la verificación de requisitos y ausencia de excepciones– para que se produzca el efecto de cada uno de los remedios contractuales.

En suma, como se ha venido mostrando, la importancia de la discusión en comento yace en determinar el valor lógico de las excepciones al momento de adscribir responsabilidad civil, y de la posibilidad de formar un set de condiciones necesarias y siempre suficientes para identificar en qué casos se desatan los efectos de la responsabilidad. En caso de seguirse al pie de la letra la tesis de la incorporación, entonces no habrá diferencia entre la ausencia de un requisito (-R) y la presencia de una excepción (E), y viceversa. En este sentido, la idea de identificar las excepciones del deudor como algo más allá de la mera negación de los requisitos de los remedios se dificultaría. En cambio, si se sigue al camino de la no deducción si hay diferencia, pero sacrificando la posibilidad de establecer un set de condiciones necesarias y siempre suficientes para la adscripción de responsabilidad patrimonial y, por lo tanto, de los remedios. De esta manera, cada tesis ofrece lo que la otra carece y que hay una encrucijada entre estos dos caminos.

Con todo, hay otro camino. La tesis alternativa que se presentará afirma que, pese a que puede especificarse un set de condiciones necesarias y siempre suficientes para la adscripción – y que por ello Hart está equivocado respecto a la incorporación– las excepciones no son reducibles a condiciones necesarias para la correcta adscripción –y que por ello Hart no estaba del todo equivocado sobre la particularidad de las excepciones–. Tal camino lo ofrece Duarte, en su trabajo: “*Allowing for Exceptions. A Theory of Defences and Defeasibility in Law*.”

La construcción de la solución parte de percatar que los hechos llegan a conocimiento del juez mediante su selección, prueba y valoración; y no a través de su mera existencia.<sup>100</sup> De allí que la “premisa fáctica es un enunciado que resulta de una serie de pasos previos que ‘transforman’ los hechos brutos en hechos del caso”.<sup>101</sup> Así, es una simplificación señalar que un hecho cualquiera, i.e. (X), está presente si (X), y ausente si (-X), para que el juez falle en un caso. En cambio, dado que un hecho puede estar probado o no, y lo mismo puede decirse sobre su negación, puede tenerse que:<sup>102</sup>

- (1) Está probado que X
- (2) No está probado que X
- (3) Está probado que no X
- (4) No está probado que no X

---

<sup>100</sup> (Carbonell Bellolio s.f., 3-4)

<sup>101</sup> Ibid., p.3

<sup>102</sup> (Duarte 2015, 53)

Aplicado lo dicho sobre aquellos hechos que son típicamente tratados como requisitos de los remedios, se tiene que la existencia de (R) significaría que (R) está probado, i.e. (1).<sup>103</sup> Cualquiera de las otras opciones –no está probado (R), i.e. (2); está probado que no (R), i.e. (3); no está probado que no (R), i.e. (4)– haría fracasar la pretensión del acreedor demandante. Ejemplificando, otra vez respecto al remedio indemnizatorio y sus requisitos, la única posibilidad de que una demanda indemnizatoria tenga éxito es que se acredite el daño (está probado que R). Dicha demanda no puede prosperar si *no* está *probado* el daño, *está probado* que *no* hay daño, o *no está probado* que *no* hay daño.

Ahora bien, respecto de aquellos hechos que son típicamente tratados como excepciones, las que obstan la producción de un efecto jurídico en el marco de un juicio adscriptivo, el asunto es diferente. Esto se debe a que lo requerido es la *ausencia* de la excepción para el éxito de la demanda. Y esta *ausencia*, puede configurarse a través de dos formas: no ha sido probado que (E), i.e. (2); o ha sido probado que (-E), i.e. (4). En estos dos escenarios (E) estaría ausente de los hechos del caso que sirven al juez para la decisión del asunto y, por tanto, estos dos escenarios permiten el triunfo del demandante. Con todo, existe una diferencia entre los dos escenarios en comento, i.e. (2) y (4). La diferencia entre uno y otro escenario es que (2) exige que “la *ocurrencia* de un E *no* deba ser probada” para el éxito de la demanda, mientras que (4) ordena que la “*no* *ocurrencia* de un E *sí* debe ser probada”. Es la primera posibilidad, i.e. (2), la que retrata cómo funcionan las excepciones y, si se vuelve sobre la acción indemnizatoria, se puede apreciar el punto. No se puede acoger una demanda indemnizatoria si es que se ha probado una causal de exoneración, pero sí se puede si es que *no* se ha acreditado que *no* ha ocurrido una causal de exoneración. Al final de cuentas, esto es lo que se esconde detrás del considerando de la Corte Suprema previamente mencionado en este ensayo: “establecido el incumplimiento del contrato, corresponde resolver si éste es imputable al deudor, es decir, si se trata de un incumplimiento voluntario por dolo o culpa, o de uno que se debe al caso fortuito o fuerza mayor, eximentes de responsabilidad que, por cierto, no han sido invocadas por el demandado y que, por lo tanto, no serán analizadas”.<sup>104</sup>

Si se combina lo dicho en los dos párrafos anteriores respecto a la prueba de (R) y (E), se tiene que el éxito del demandante depende, al mismo tiempo, de que sí se pruebe (R) –i.e. (1)– y que no se pruebe (E) – i.e. (2)–. Por ello, la prueba de (R) nunca es suficiente para que el demandante triunfe. La condición suficiente es la conjunción entre la prueba de (R) y la falta de prueba de (E).<sup>105</sup> Así, la condición para el triunfo del demandante no es **(A)** –pues la tesis de la no reducción omite que la falta de prueba de (E) es una condición necesaria para la adscripción– ni tampoco es **(B)** –pues la tesis de la incorporación omite que la *ausencia* de una excepción no equivale a acreditar que no se configura la excepción–. La condición para el triunfo del demandante es **(C)**:

---

<sup>103</sup> Ídem.

<sup>104</sup> Forex Chile con Godoy (2020). Corte Suprema, sentencia de 20 de marzo de 2020, rol 28.122-2018.

<sup>105</sup> (Duarte 2015, 55)

(C) Es correcto fallar por el demandante si, y solo si, se prueba R y no se prueba E.

Esta nueva presentación permite entender cuál es el error detrás de la tesis de la no reducción, la que lleva a afirmar que no puede ser especificado un set de condiciones necesarias y siempre suficientes para la evaluación de un juicio adscriptivo. Su problema es que trata la existencia de un (R) como una condición para la adscripción, lo que lleva a pensar que, en ciertos casos, todo lo que se necesita para el triunfo de la demanda es R, mientras que, en otros, al existir un (E), entonces ya no basta (R).<sup>106</sup> En este sentido, es cierto que todo lo que tiene que estar presente (en el sentido de probado) es (R), pues no es necesario probar (-E) para el triunfo del demandante, pero esto no significa que en algunos casos la prueba de (R) sea una condición suficiente para fallar por el demandante. La prueba de (R), aunque necesaria, no es condición suficiente para la adscripción, pues también que se requiere que (E) no sea probado.

Ahora bien, esto no significa que la tesis de la incorporación sea correcta. El problema de la tesis de la incorporación, al referirse a la existencia y negación de los requisitos y de las excepciones como un set de condiciones necesarias y siempre suficientes para la adscripción, no logra dar cuenta sobre qué es la “ausencia de una excepción”. En efecto, mediante la tesis de la incorporación no se puede distinguir entre: “es correcto decidir por el demandante si y solo si es probado que R y probado que *no* E” versus “es correcto decidir por el demandante si y solo si es probado que R y *no* probado que E”. Esta es la falencia de la tesis de la incorporación.

Además, la falencia de la tesis de la incorporación es que intenta dar una explicación *substantiva* de las excepciones.<sup>107</sup> La discusión sobre las explicaciones substantivas, en oposición a las formales, trata acerca de cuál es la explicación correcta sobre las premisas que utiliza un juez para arribar a una conclusión, y sobre cómo se evalúa dicha conclusión.<sup>108</sup> En específico, la discusión sobre las explicaciones substantivas versa sobre cómo calificar –de correcta o no– aquella decisión que se sustenta en hechos que fueron probados conforme con las reglas de rendición y valoración de la prueba, pero que en realidad resultan falsos. Bajo una primera aproximación podría decirse que aquella decisión judicial es incorrecta pues, por ejemplo, se estaría condenando a una persona inocente.<sup>109</sup> Esta aproximación es denominada substantiva

---

<sup>106</sup> (Duarte 2015, 56)

<sup>107</sup> Ibid., p.65

<sup>108</sup> Ibid. pp. 58-64. En este sentido, a calificación de la correctitud de la decisión judicial depende de cuál es la comprensión que se tenga sobre la conjunción de la premisa normativa y la premisa fáctica que sirve de parámetro para dicha calificación. Como expresa Carbonell, evaluar la correctitud de un X supone observar el ajuste de X a un parámetro. De allí que, si se utilizan distintos parámetros para evaluar X, la correctitud de X pueda variar. Aplicado a una decisión judicial, la correctitud de una sentencia dependerá de cuál es el criterio epistémico que se sigue para evaluar la premisa fáctica, la que, falseada, afecta la correctitud de conclusión que se haya obtenido a partir de ella. C.fr. (Carbonell Bellolio s.f.)

<sup>109</sup>En este sentido, Ferrer señala que sólo “podrá influirse en la conducta de los hombres y mujeres para que no maten si, efectivamente, el proceso cumple la función de averiguar quién mató y le impone la sanción prevista por el legislador. Por todo ello, la prueba como actividad tendría la función de...determinar el valor de verdad de las proposiciones que describen la ocurrencia de esos hechos condicionantes. Y el éxito de la institución probatoria se produce cuando las proposiciones sobre los hechos que se declaran probadas son verdaderas...”. La averiguación de la verdad es el fin y compromiso de la actividad probatoria en relación con la premisa fáctica que sirve de antecedente para la conclusión (efecto jurídico). (Ferrer 2007, 30) Ahora bien, debe tenerse presente que Ferrer no argumenta que cualquier desviación de la verdad absoluta supone un fracaso del derecho probatorio. En este

por la literatura. Bajo una segunda, podría decirse que aquella decisión es correcta pues el juez, en estricto cumplimiento de las reglas relativas a la prueba y de aquellas que atan los hechos a un determinado efecto jurídico sanción, dictó sentencia. Esta segunda postura se denomina formal.

La postura sustantiva debe ser descartada para efectos de este ensayo, porque no es capaz de dar cuenta sobre el funcionamiento de las excepciones en el marco de los juicios adscriptivos, y es el punto del cual no logra dar cuenta la tesis de la incorporación. En efecto, la regla que hace depender la adscripción de “la falta de prueba de un hecho”, no puede ser justificada a partir de la referencia a la existencia verdadera o falsa de dicho hecho.<sup>110</sup> Para constatar esto, compárense los siguientes enunciados que muestran la variante sustantiva y formal de la tesis de la incorporación, i.e. **(B)**:<sup>111</sup>

**(B) Sustantivo<sub>1</sub>**: si (R) y (-E), entonces el tribunal debe acoger la demanda.

**(B) Formal<sub>1</sub>**: si se prueba R y se prueba que -E, entonces el tribunal debe acoger la demanda.

**(B) Sustantivo<sub>2</sub>**: si (R) y (E), entonces el tribunal debe rechazar la demanda.

**(B) Formal<sub>2</sub>**: si se prueba (R) y se prueba (E), entonces el tribunal debe rechazar la demanda.

Con todo, en tanto no es obstáculo para acoger una demanda el hecho de que no se logre establecer la negación de las excepciones (-E), los enunciados anteriores no darían cuenta del funcionamiento del juicio adscriptivo de responsabilidad civil. Por ello, se concluyó **(C)**:

**(C)**: si se prueba (R) y *no* se prueba (E), entonces se debe acoger la demanda.

Ahora bien, **(C)** no puede ser representado de manera sustantiva porque “no se prueba E” no se asimila a (-E), como sí se asimila “se prueba que no E” a (-E) bajo la formulación de **(B)**. Así, no puede formularse una representación sustantiva de **(C)**, porque una regla que hace depender la correctitud de la adscripción en la “no prueba de un hecho” no puede ser justificada a partir de la referencia al carácter verdadero o falso de dicho hecho. Señalar que la prueba de (R) y la no prueba de (E) bastan para acoger una demanda, no pretende afirmar nada sobre si es el caso que (E) o (-E). Esto explica por qué **(B)** no logra captar el funcionamiento de las excepciones. **(B)** es una representación sustantiva sobre las excepciones, en las que la no emergencia de una excepción equivale a su negación, asumiéndose que (-E) es una condición necesaria.

---

sentido, la teoría procesal asume que esta tarea es imposible dado el escenario de incertidumbre sobre el que el juez debe conducir el proceso y fallar la cuestión que ha sido sometida a su conocimiento. De allí que el conjunto de pruebas, de que se dispone en un proceso, permiten atribuir un determinado grado de confirmación o de probabilidad de que la proposición sea verdadera. Con todo, esto no obsta que, contrario a la postura clásica de Carnelutti, pueda construirse un sistema de valoración racional de la prueba que, reconociendo sus obstáculos epistémicos, tenga la verdad como guía.

<sup>110</sup> (Duarte 2015, 63)

<sup>111</sup> (Duarte 2015, 62-63)

Superar el error de la tesis de la incorporación sobre el entendimiento substantivo de las excepciones, mediante la constatación de que en un juicio adscriptivo no es necesaria la determinación sobre (E) o (-E), marca la diferencia entre el funcionamiento de los requisitos y las excepciones. Los hechos que son tratados como requisitos necesariamente tienen que estar establecidos para que una demanda tenga éxito, i.e. *se debe probar* (R). En cambio, no es así respecto a las excepciones, porque, como lo que se necesita es que “no se pruebe E”, no existe ninguna afirmación sobre (E) o (-E). En este sentido, el establecimiento de una excepción, o de su negación, no es una condición para la producción de un determinado efecto jurídico en el marco de un juicio adscriptivo, pero sí lo es que no se prueba su procedencia.<sup>112</sup>

En conclusión, bajo la tesis alternativa, que supera la encrucijada de la posición de la no reducción y de la incorporación, las excepciones no pueden ser reducidas a condiciones necesarias para la adscripción, de manera igual a los requisitos. Así, bajo la tesis alternativa, tiene un valor distinguir entre excepciones y requisitos pues cada uno tiene una función distinta para la producción de un efecto jurídico en el marco de un juicio adscriptivo. Ello, a su vez, sin sacrificar la posibilidad de identificar un set de condiciones necesarias y siempre suficientes para la producción de un determinado efecto jurídico en el marco de un juicio adscriptivo, set que se representa mediante (C): “si se prueba (R) y no se prueba (E), entonces se debe acoger la demanda.”. Así, se pueden identificar cuáles son los elementos (R) y (E) que sirven para la producción de la responsabilidad civil, cuestión que será abordada en el siguiente capítulo.

## §6. CONCLUSIONES DEL SEGUNDO CAPÍTULO

**Primero**, puede ser especificado un set de condiciones necesarias y siempre suficientes para el éxito de un remedio ante el incumplimiento contractual. Este set es: “Si R probado y no probado que E, entonces se debe fallar por el demandante”. Desde luego, los (R) y (E) pueden variar según cada remedio.

**Segundo**, las excepciones no son reducibles a los requisitos. Un juicio adscriptivo puede ser correcto sin que se constate (E) o (-E), es decir, sin que exista alguna conclusión sobre la existencia o inexistencia de una excepción. En cambio, para la procedencia de un remedio, siempre se deberá constatar (R), es decir, la existencia del requisito.

---

<sup>112</sup> (Duarte 2015, 74-75)

### III. SOBRE LAS EXCEPCIONES DEL DEUDOR CONTRACTUAL

Según quedó asentado en el primer capítulo de este ensayo, una obligación contractual es aquella que impone un deber de conducta al deudor, la que es correlativa al derecho del acreedor para exigir su cumplimiento. El aporte del contrato a dicha obligación es que, voluntariamente, se ha asumido que existe una razón de segundo orden excluyente respecto a incumplirla; cuestión que no ocurre en la responsabilidad extracontractual, pues no existe una prohibición sobre la contravención de los deberes generales de cuidado. Luego, se argumentó que cada remedio tiene un conjunto de condiciones necesarias y siempre suficientes para el éxito de su ejercicio. Dentro de estas, se deben diferenciar los requisitos de las excepciones, pues tienen distinta función para producir un efecto jurídico, como la responsabilidad civil, en el marco de un juicio adscriptivo. En esta línea, se concluyó que, según cada remedio, para el éxito de la demanda del acreedor: “se debe probar (R) y no se debe probar (E)”.<sup>113</sup> En este sentido, si se prueba una excepción, el demandante-acreedor fracasará, y el demandado-deudor no tendrá que asumir las consecuencias patrimoniales de su incumplimiento.

El propósito de este capítulo es hacerse cargo de este supuesto, i.e. explicar cuáles son los elementos que operan como un requisito o una excepción en cada remedio, conforme con la lista de elementos que la doctrina les ata y, por lo tanto, mostrar cuáles son aquellos hechos que permiten configurar un incumplimiento sin consecuencias patrimoniales para el deudor.

Con este objetivo en miras, el presente capítulo se dividirá en dos secciones. En la sección §1 se analizará, desde una perspectiva general, si el incumplimiento –como elemento articulador de todos los remedios– es propiamente un requisito de la responsabilidad civil. En la sección §2, desde una perspectiva específica de cada uno de los remedios, se revisarán aquellos elementos que la doctrina ata al cumplimiento, a la resolución y a la indemnización de perjuicios, y que pueden ser calificados como excepciones. Ahora bien, se debe prevenir que en esta última sección no se hará una revisión exhaustiva de cada una de las características de las excepciones, sino de sus aspectos esenciales que permiten afirmar o descartar que son excepciones del deudor en el marco de un juicio adscriptivo de responsabilidad civil.

#### §1. EL INCUMPLIMIENTO COMO REQUISITO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

En la literatura reciente, el incumplimiento aparece como la piedra angular de un sistema de remedios del acreedor, los que hacen efectiva la responsabilidad del deudor y le permiten proteger su interés por la insatisfacción de la prestación debida.<sup>114</sup> En este respecto, ha existido un esfuerzo interpretativo por parte de la doctrina reciente, no exento de críticas, para interpretar el Código Civil de manera tal que el incumplimiento sea un concepto unitario y amplio, en el cual se vea superada la dispersión de los regímenes de incumplimiento total, moratorio y

---

<sup>113</sup> Esta es la representación de (C).

<sup>114</sup> (Pizarro Wilson 2008)



parcial.<sup>115</sup> A su vez, otro esfuerzo se ha hecho para interpretar ciertos remedios contractuales como mecanismos de tutela del crédito que hacen efectiva la responsabilidad del deudor a partir de la decisión del acreedor de ejercerlos, y no como condiciones o acciones particulares de ciertos contratos nominados. Tal esfuerzo se ha hecho, por ejemplo, respecto de la acción resolutoria, sustrayéndola del mundo de las obligaciones condiciones y trayéndola hacia una articulación de un sistema de remedios frente al incumplimiento.<sup>116</sup> En suma, el incumplimiento aparece en la doctrina actual como un hecho objetivo, y piedra angular, desde el cual se articulan los efectos de la responsabilidad y, por tanto, el ejercicio de los remedios contractuales.

Atendida la importancia y discusión actual sobre el incumplimiento, en esta sección se analizará su operatividad como requisito de la responsabilidad civil contractual. En específico, se estudiará si el incumplimiento es un requisito de la responsabilidad civil, es decir, si en el juicio adscriptivo resulta necesario que se acredite de manera cierta el incumplimiento para que se produzca el efecto jurídico específico del remedio contractual elegido por el acreedor. O, por el contrario, si el incumplimiento es sólo el resultado de la falta de acreditación de alguna excepción, sin constituir propiamente un requisito de la responsabilidad civil contractual.

Al respecto, se dirá que constatar que hay incumplimiento implica que no es el caso que proceda la excepción de pago. Y, la constatación de la improcedencia de la excepción de pago no es necesaria para para el éxito de un remedio, porque –según la teoría de las excepciones desarrollada en el Capítulo II– al acreedor-demandante le basta la incertidumbre sobre la excepción de pago para adscribir responsabilidad. Por el contrario, sólo fracasará si es que el deudor-demandado prueba el cumplimiento o pago cierto. De allí que, se señalará que no se requiere la certidumbre sobre el incumplimiento para dar lugar a algún remedio contractual, pues lo que se requiere es la incertidumbre sobre el pago. En consecuencia, si al acreedor-demandante le basta la incertidumbre sobre el incumplimiento, no es el caso que el incumplimiento sea un requisito de los remedios contractuales en el ordenamiento jurídico chileno. Esta es la tesis que se defenderá en esta sección: el incumplimiento no opera como requisito de la responsabilidad civil, sino que sólo denota la falta de verificación de la excepción de pago.

Para llegar a tal conclusión, se desarrollarán dos subapartados. En la sección §1.1. se examinará qué significa que el acreedor deba probar la existencia de una obligación, y el deudor su extinción, para efectos de adscribir responsabilidad civil, es decir, se examinará qué es la carga de la afirmación y de la prueba respecto del incumplimiento en el marco de un juicio de responsabilidad civil. En la sección §1.2. se constatará que el incumplimiento es sólo otra forma de denotar la negación de la excepción de pago, y que, en cuanto tal, no es un requisito de la

---

<sup>115</sup> Al respecto, Barros plantea que: “conviene tener presente que las diferencias entre las acciones y demás remedios no radican en que existan diversos tipos de incumplimiento, sino en los diferentes requisitos de ejercicio que son propios de cada tipo de acción o remedio”. (Barros Bourie, Finalidad y alcance de los remedios contractuales 2008, 408) Un recuento de la discusión puede encontrarse en (Cárdenas Villarreal y Revenco Urzúa, Los remedios contractuales. Cláusulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito 2018, 59-71)

<sup>116</sup> Ibid., p.322.

responsabilidad civil. Finalmente, en la sección §1.3. se hará una revisión de la tesis en comento, atendida la distinción entre obligaciones de medios y resultado.

### **1.1. Carga de la afirmación, de la prueba e incertidumbre del pago o cumplimiento.**

Para establecer la responsabilidad civil del deudor, la doctrina explica que el acreedor deberá acreditar la obligación contractual cuyo cumplimiento o resolución quiere exigir, o acreditar la obligación contractual supuestamente incumplida a partir de la cual quiere exigir una indemnización. Asimismo, explica que será carga del deudor acreditar la extinción de la obligación cuyo cumplimiento o resolución se reclama, o a partir de la cual se reclama una indemnización. Así, los manuales concluyen que, “si al acreedor le corresponde acreditar la existencia de la obligación, no le toca, en cambio, probar el incumplimiento. Es el deudor quien debe establecer que ha cumplido, porque alega el pago...”.<sup>117</sup> Todo ello, a partir de una interpretación del artículo 1698 del Código Civil.

Así, para la doctrina, la existencia del incumplimiento está atada a la verificación o no de la excepción de pago frente a la acreditación de una obligación por parte del acreedor-demandante.<sup>118</sup> En consecuencia, la clave para determinar si el incumplimiento es un elemento que –de manera cierta– deba ser establecido en el juicio de responsabilidad, pasa por la comprensión de la regla de la carga de afirmación y de carga de la prueba aplicada a la excepción de pago.<sup>119</sup> En efecto, pasa por comprender qué significa –en los términos del artículo 1698 del Código Civil– que el deudor deba probar la extinción de la obligación mediante su pago para evitar que se le tenga por incumplidor y que se desaten las consecuencias de la responsabilidad. En específico, supone esclarecer si, al fallar el deudor en la prueba del pago, ello significa que queda asentado el incumplimiento de la obligación, y si, por lo tanto, debe tenerse por responsable.

Respecto a qué es la carga de la afirmación, es aquella que tiene una parte respecto de incorporar un hecho al proceso mediante su afirmación, es decir, mediante la declaración explícita en el proceso de que un determinado hecho ha ocurrido.<sup>120</sup> En este sentido, es el deudor-demandado quien tiene la carga de afirmar las excepciones de las que se valdrá para rechazar la atribución de responsabilidad civil que intenta el acreedor-demandante. Y, si no lo hace, verificándose los demás requisitos de la acción deducida por el acreedor, se desatarán los efectos de la responsabilidad civil. De allí que, una excepción se concibe como la introducción facultativa del deudor de un hecho que –de no invocarse o acreditarse por el mismo– no obstará

---

<sup>117</sup> (Abeliuk Manasevich, Las obligaciones 2009, 795)

<sup>118</sup> Por ejemplo, Fueyo señala que el “cumplimiento” denota “pago” y que el “incumplimiento” denota la “falta de pago”: “Pago es, pues, conforme parece más aceptable, y así lo reconoce la doctrina en general, igual que cumplimiento, esto es, el fenómeno de actuación o realización de las obligaciones.” (Fueyo 2004, 54)

<sup>119</sup> C.fr. respecto de la importancia de la distribución de la carga de la prueba para la comprensión de la responsabilidad civil, destaca la opinión de Jordano Fraga: “...a través de la distribución del riesgo de la incerteza probatoria que ésta implica, se comprende el papel del límite y del fundamento de la responsabilidad, en la medida que la necesidad o certeza de su prueba aparecen funcionalizadas a las exigencias concretas de las partes (sic)” (Jordano Fraga 1987, 243). Citado por (Erbeta Mattig 2021, 51)

<sup>120</sup> (Erbeta Mattig 2021, 34)

los efectos de la acción.<sup>121</sup> Así, frente a una demanda de cumplimiento forzado, resolución o indemnización de perjuicios, es el deudor quien tiene la carga de afirmar que pagó, es decir, tiene la carga de introducir en el juicio la excepción de pago. De esta manera, la carga de la afirmación se configura como el antecedente de la carga de la prueba, la que, en consecuencia, importa una derivación de la primera.<sup>122</sup> Por lo demás, así lo dispone el artículo 1698 del Código Civil al señalar que la carga de la prueba de la obligación y su extinción se impone “al que alega aquellas o esta”. Y así, lo explica la Excm. Corte Suprema, por medio de un considerando estándar, el que se repite en sus fallos:

“(u)nánimemente se ha aceptado que ésta le toca rendirla al que sostiene una proposición contraria al estado normal u ordinario de las cosas, al que pretende destruir una situación adquirida. Así surgió la antigua regla de que el demandante es quien debe tener sobre su responsabilidad presentar las pruebas del hecho que alega a su favor, enunciándose en el derecho romano de dos maneras: *onus probandi incumbit actori* (la carga de la prueba incumbe a la parte actora) u *onus probandi incumbit ei qui dicit* (la carga de la prueba incumbe al que afirma) Y esto no puede ser de otra manera precisamente a partir de lo que se ha dicho, esto es, que el actor pretende introducir un cambio en la situación existente, de manera que hasta se demuestre lo contrario, se entenderá que el demandado debe conservar las ventajas de su situación.”<sup>123</sup>

Respecto a qué es la carga de la prueba, es la regla de distribución del riesgo ante la insuficiencia de prueba para adoptar la decisión en el proceso.<sup>124</sup> De esta forma, expresa la literatura, la carga de la prueba es el mecanismo institucional que colabora a resolver la controversia entregada a la decisión del juez, en el supuesto de que las partes no hayan logrado demostrar en el proceso ciertos presupuestos fácticos de la acción ejercida por el actor o de las excepciones, defensas y alegaciones opuestas por el demandado.<sup>125</sup> O, en un mismo sentido, que: “... (L)o que requiere análisis -y lo que ha preocupado a la doctrina- es la determinación de quién debe soportar el peso de la prueba; o lo que es lo mismo, lo delicado es la respuesta a la pregunta: quién corresponde probar (quién asume el riesgo de que la prueba no se produzca). ...Según él, aquel que afirma un hecho o acto que es distinto de lo que puede estimarse como el estado normal de las cosas, debe probarlo. Así, se ha manifestado que la “necesidad de probar se impone a aquel que asevera un hecho contrario al estado normal y habitual de las cosas, o bien contrario a una situación jurídica adquirida.”<sup>126</sup> En consecuencia, en el marco de un juicio adscriptivo de responsabilidad civil, es el deudor-demandado quien tiene la carga de la prueba respecto de la

---

<sup>121</sup> (Chiovenda 1922, 315)

<sup>122</sup> (Erbetta Mattig 2021, 34)

<sup>123</sup> Caja de Ahorro de Empleados Públicos con Fisco (2017), sentencia de 3 de abril de 2017, rol N° 7.381-2016. Si se hace un sobrevuelo a la jurisprudencia reciente, se puede constatar que este es un considerando que se repite, palabra por palabra, en las sentencias de la Corte Suprema. En esta línea, se pueden consultar los roles: N° 81-2016; N° 30.397-2017; N° 20.406-2015; N° 9.475-2014; N° 11.587-2014; N° 21.834-2014; N° 8091-2012; N° 2642-2014.

<sup>124</sup> (Erbetta Mattig 2021, 42)

<sup>125</sup> (Erbetta Mattig 2021, 42)

<sup>126</sup> (Peñailillo 1989, 51-52)

excepción de pago, es decir, es el deudor demandado quien corre el riesgo de que no se acredite el pago, pues en tal escenario –y verificándose los demás requisitos de un remedio determinado– se desatarán los efectos de la responsabilidad civil sobre el patrimonio del deudor.

Ahora bien, cabe tener particularmente en consideración que la atribución de la carga de la prueba respecto de la excepción de pago no equivale a señalar que –si no se acredita el pago– se habrá acreditado el incumplimiento, como lo sostiene erradamente parte de la doctrina nacional al explicar que: “si la ley dice que incumbe probar la extinción de una obligación al que la alega, es porque si el deudor no prueba el pago, este se presume que no se ha producido, lo que significa en la práctica que el que soporta la carga de la prueba es el deudor.”<sup>127</sup> Sostenerlo es un error, porque confunde las *consecuencias* que el ordenamiento jurídico ata a la existencia, inexistencia o incertidumbre de un hecho, con la propia existencia, inexistencia o incertidumbre de un hecho, y desvirtúa la regla de la carga de la prueba.

Para dilucidar el punto, debe tenerse presente que, *ex ante*, las posibles consecuencias de la incertidumbre de un hecho (X) son tres. Primero, puede tener a las mismas consecuencias de la inexistencia del hecho (-X). Segundo, puede tener las mismas consecuencias de la existencia del hecho (X). Tercero, puede tener una consecuencia distinta, tanto respecto de la existencia como de la inexistencia del hecho (X). Con todo, en aquellos casos en los que la incertidumbre sobre un hecho tiene las mismas consecuencias que las de su afirmación o negación, ello no significa que la incertidumbre del hecho sea igual a la afirmación o negación del hecho, pues no se produce una identidad entre la incertidumbre de un hecho y un escenario de certeza. Para mostrar la funcionalidad autónoma de la incertidumbre sobre un hecho, puede recurrirse al antiguo juicio de filiación resuelto por el Rey Salomón.<sup>128</sup> Si se toma la posición de la madre que mató su hijo, existen tres consecuencias posibles atadas a la prueba de la filiación (F). Si se prueba que *no* es la madre (-F), debe entregar al niño. Si se prueba que *sí* es la madre (F), conservará al niño. Si *no* se prueba que es la madre (F es incierto), conservará la mitad del niño. El caso, entonces, permite constatar que la incertidumbre sobre (F) no implica que se tenga por establecido (F) o (-F), pues –atendida la regla con la que se resuelve el caso– cada una de estas opciones ata una consecuencia jurídica diferente. Así, se evidencia que la incertidumbre sobre un hecho –que sirve para la aplicación de una regla– puede tener una consecuencia distinta que la de la negación de dicho hecho o de su afirmación.

Explicado el punto, puede notarse el error de sostener que, si no se acreditó el pago, entonces debe considerarse que el deudor incumplió. El error está en igualar la incertidumbre de un hecho con su negación o afirmación. En otras palabras, la doctrina que se rechaza considera que la incertidumbre de un hecho (X) significa que dicho hecho no existe (-X), cuando las consecuencias para (X) o (-X) son idénticas. Con todo, atendido lo dicho sobre la incertidumbre, ya se sabe que la situación no es tal. Por el contrario, el correcto razonamiento señalaría que “si el deudor no logró probar el pago (X incierto), el pago es simplemente incierto; otra cosa es que –atendida la regla del artículo 1698 C.C.– la consecuencia que se ata a la

---

<sup>127</sup> (Lyon Puelma 2017, 290)

<sup>128</sup> El ejemplo lo emplea (Duarte 2015).

incertidumbre del pago y a la certeza de su negación sea la misma, a saber, la atribución de responsabilidad”. De allí que, es incorrecto sostener que, ante la incertidumbre del pago, se tiene por acreditado el incumplimiento, o que incumplimiento se presume.

Aclarado el punto, y en conclusión a esta sección, se tiene que, conforme con el artículo 1698 del Código Civil, el acreedor no soporta la carga de la prueba del incumplimiento. Por el contrario, es el deudor quien tiene la carga de introducir la excepción de pago al proceso. Asimismo, es el deudor quien soporta la carga de la prueba respecto de la excepción de pago, lo que implica que –ante un escenario de incertidumbre sobre tal excepción– el ordenamiento jurídico atribuirá responsabilidad civil al deudor, pese a que no ha sido verificado el incumplimiento (la falta de pago). Finalmente, que la atribución de la carga de la prueba de la excepción de pago al deudor no implica que –ante la incertidumbre sobre dicha excepción– se considerará que el deudor incumplió, pues la regla de la carga de la prueba sólo equipara los efectos de la incertidumbre sobre el pago a los efectos de la negación del pago (incumplimiento).

## **1.2. El incumplimiento es la negación de la excepción de pago.**

Aclarado el punto sobre qué es la carga de la prueba respecto al cumplimiento de las obligaciones, puede explicar por qué el incumplimiento no es un requisito de la responsabilidad civil contractual, sino que sólo denota la ausencia de la excepción de pago. Para ello, se debe tener presente que cumplimiento/pago e incumplimiento/no-pago son términos intercambiables entre sí, porque: “pago es, pues, conforme parece más aceptable, y así lo reconoce la doctrina en general, igual que cumplimiento, esto es, el fenómeno de actuación o realización de las obligaciones.”<sup>129</sup> Al respecto, si se aplica lo dicho sobre la posibilidad de incertidumbre y certidumbre del incumplimiento (I), junto con los demás requisitos (R) y excepciones (E) de algún remedio dado, se tienen los siguientes tres escenarios:

- I1.** Si se prueba el incumplimiento (I), y se prueban los demás (R) de un remedio dado, y no se prueban las (E) de dicho remedio, entonces el deudor es responsable.
- I2.** Si se prueba el no-incumplimiento (-I), y se prueban los demás (R) de un remedio dado, y no se prueban las (E) de dicho remedio, entonces el deudor no es responsable.
- I3.** Si *no* se prueba el incumplimiento (I incierto), y se prueban los demás R de un remedio dado, y no se prueban las E de dicho remedio dado, entonces el deudor es responsable.

**(I3)** puede parecer contraintuitivo, pues indica que la falta de prueba del incumplimiento no es óbice para atribuir responsabilidad civil. Con todo **(I3)** es lo que la doctrina expresa cuando, a partir del art. 1698 C.C., señala que es el acreedor quien debe probar la obligación y el

---

<sup>129</sup> (Fueyo 2004, 54)

deudor su extinción, recayendo en cada uno la carga de la prueba de estos hechos. En efecto, si el deudor no logra probar el no-incumplimiento (cumplimiento o pago), entonces soportará las consecuencias del ejercicio del derecho de prenda general del acreedor, sin que se haya acreditado (I), es decir, sin que se haya acreditado que efectivamente incumplió el contrato. En esta línea, el asunto se clarifica, y desaparece el carácter contraintuitivo de **(I3)**, si se reemplaza “incumplimiento/cumplimiento” por “pago/no-pago”, atendido el carácter intercambiable que tienen estos conceptos entre sí. En efecto, si se reemplaza el incumplimiento (I) por la negación del pago (-P), puede tenerse que:

- P1.** Si se prueba el no-pago (-P), se prueban los demás R, de un remedio dado, y no se prueban las E de dicho remedio dado, entonces el deudor es responsable.
- P2.** Si se prueba el pago (P), y se prueban los demás R de un remedio dado, y no se prueban las E de dicho remedio dado, entonces el deudor no es responsable.
- P3.** Si *no* se prueba el pago (*incertidumbre*), y se prueban los demás R de un remedio dado, y no se prueban las E de dicho remedio dado, entonces el deudor es responsable.

Si se leen los enunciados respecto a (I) y (P), se tiene que **(I1)** es igual a **(P1)**; **(I2)** es igual a **(P2)**; e **(I3)** es igual a **(P3)**. Ahora bien, **(P3)** no parece contraintuitivo, porque la doctrina suele señalar que la carga de la prueba sobre el pago es del deudor, pero en cambio no se refiere a la carga de la prueba del incumplimiento.<sup>130</sup>

Así, dado que no es una condición necesaria que se pruebe el no-pago (incumplimiento) para el éxito de un remedio –porque la consecuencia sobre la incertidumbre del pago es coincidente con la de la certidumbre sobre la falta de pago– debe concluirse que no es una condición necesaria que la acreditación del incumplimiento de una obligación contractual para que el deudor sea forzado a asumir las consecuencias patrimoniales de un incumplimiento.

Como corolario de lo anterior, si la acreditación del incumplimiento no es una condición necesaria para que se atribuya responsabilidad civil al deudor, entonces el incumplimiento no es un requisito de la responsabilidad civil contractual. Para captar por qué no es un requisito, deben tenerse presente tres consideraciones ya desarrolladas. Primero, que los requisitos son aquellos hechos que deben tenerse por probados para el éxito del remedio. Segundo, que las excepciones son aquellos hechos que no tienen que ser probados para el éxito de un remedio. Ahora bien, como se recordará del Capítulo II, la *no* prueba de (E) no equivale a la prueba de (-E). Así, al demandante le basta la incertidumbre sobre una excepción para triunfar en el juicio adscriptivo. Tercero, que, según se acaba de revisar en el presente apartado, no es el caso que deba probarse que sí hubo incumplimiento para la procedencia de la responsabilidad patrimonial, pues basta

---

<sup>130</sup> (Abeliuk Manasevich 2009, 795): “si al acreedor le corresponde acreditar la existencia de la obligación, no le toca, en cambio, probar el incumplimiento. Es el deudor quien debe establecer que ha cumplido, porque alega el pago...”.

con que haya incertidumbre sobre el incumplimiento. Así, si se consideran los tres puntos anteriores, puede concluirse que el incumplimiento no es un requisito de los remedios, porque su incertidumbre no excluye la posibilidad de forzar al deudor a asumir las consecuencias patrimoniales asociadas al incumplimiento que no fue acreditado en el caso.

A su vez, dado que el incumplimiento no es un requisito, cabe preguntarse si el incumplimiento es una excepción. La respuesta es que el incumplimiento no es una excepción, sino que es la negación de la excepción de pago. El “incumplimiento” es simplemente una forma diferente de denotar “no-pago”, y el pago opera como una excepción respecto al remedio indemnizatorio, resolutorio y de cumplimiento. En efecto, según lo reflejaron **(P1)** **(P2)** y **(P3)**, la incertidumbre del pago, en tanto excepción, no obsta la adscripción de responsabilidad. Luego, la certidumbre del pago, en tanto excepción, sí obsta la adscripción de responsabilidad. Finalmente, la certidumbre sobre el no-pago, en tanto excepción, no obsta la adscripción de responsabilidad. De allí que, la constatación del incumplimiento sólo significa que existe certidumbre sobre la negación del pago.

Así las cosas, como conclusión a la sección **§1**, debe tenerse que –en tanto es el deudor quien soporta la carga de la afirmación y de la prueba respecto de la excepción de pago– el incumplimiento no opera como un requisito de la responsabilidad civil contractual, pues pueden desatarse los efectos de esta última sin que se haya acreditado en el proceso que sí existió incumplimiento contractual. En este sentido la operatividad del incumplimiento como elemento de la responsabilidad civil, en el marco de un juicio adscriptivo, se reduce a constatar que existe certidumbre sobre la negación de la excepción de pago.

### **1.3. Aplicación a las obligaciones de medios y resultado.**

Si se considera el actual desarrollo de la literatura, las conclusiones recién desarrolladas requieren una precisión respecto de la distinción entre las obligaciones de medios y resultados, pues esta distinción envuelve una discusión sobre la carga de la prueba del incumplimiento en las obligaciones de medios. Especialmente, si se toma en consideración aquella postura que señala que el acreedor debe probar el incumplimiento del deudor en el juicio de responsabilidad patrimonial, postura que llevó a Alessandri a rechazar la referida distinción por considerarla ajena al ordenamiento jurídico nacional: “Tratándose de obligaciones contractuales, la prueba de la diligencia o cuidado incumbe siempre al deudor, porque es quien ha debido emplearla (art. 1547, inc. 3.”), y la ley no ha hecho distinciones acerca de la naturaleza de la obligación. Sea, pues, la obligación de resultado o de medio, al acreedor le bastará establecer su existencia: es el deudor que pretende liberarse de responsabilidad quien deberá probar el caso fortuito o que empleó la debida diligencia o cuidado, a menos que la ley expresamente ponga la prueba de la culpa a cargo del acreedor, como, en el caso del art. 2158, inciso final...”<sup>131</sup>

---

<sup>131</sup> (Alessandri Rodríguez 1943, 54). En cambio, los manuales más recientes, o con nuevas ediciones, se puede encontrar la distinción aceptada. En esta línea, Abeliuk señala que, pese a las dificultades para su aplicación debido al art. 1547, “(s)in embargo, es tan obvia la diferencia entre ambas clases de conductas que en la práctica se la aplica

Así, la discusión sobre la carga de la prueba que surge a propósito de la adopción de la distinción entre obligaciones de medios y resultados se refiere a discernir si, en las obligaciones de medios, a partir de los incisos tercero de los arts. 1547 y 2158 C.C., el acreedor debe probar el incumplimiento del deudor al perseguir su responsabilidad patrimonial; o, por el contrario, si es el deudor quien debe acreditar su diligencia. Para esto, se debe tener presente que la doctrina identifica la negligencia como un elemento constitutivo del incumplimiento de las obligaciones de medios, es decir, que la culpa configura el incumplimiento propiamente tal.<sup>132</sup>

Para resolver el problema, en términos generales, hay dos posturas. Una señala que, al ser la negligencia un elemento constitutivo del incumplimiento, y al establecer el artículo 1547 del Código Civil que la diligencia debe probarla quien ha debido emplearla, entonces se sigue la regla general del artículo 1698 del Código Civil: es el deudor quien tiene la carga de la prueba sobre el pago de su obligación.<sup>133</sup> En cambio, la posición contraria sostiene que, según una interpretación del artículo 2158 del Código Civil, la prueba de la culpa –como elemento constitutivo del incumplimiento– de aquellas obligaciones cuyo objeto es cumplir un deber general de diligencia, recae sobre el acreedor; mientras que el deudor debe probar los actos de ejecución.<sup>134</sup> En síntesis, la discusión trata sobre la vocación de generalidad del inciso tercero del artículo 1547 del Código Civil, en específico, si la culpa, como elemento constitutivo del incumplimiento de las obligaciones de medios, es un *requisito* de los remedios que persiguen la responsabilidad patrimonial del deudor.

Quienes sostienen que el acreedor no debe probar la culpa del deudor, pues es el deudor quien debe probar su diligencia, en tanto la culpa constituye incumplimiento, están repitiendo lo sostenido en **(I3)**. En otras palabras, que la incertidumbre sobre la culpa, en tanto incumplimiento, no obsta la configuración de la responsabilidad civil, pues sólo la certidumbre sobre la no-culpa (diligencia) obsta el éxito. Así, la certidumbre sobre la culpa sólo significaría que existe certidumbre sobre la negación de la excepción de pago, en tanto la diligencia es elemento constitutivo del cumplimiento en las obligaciones de medios. Esta idea se vería reforzada por el fraseo del inciso tercero del artículo 1547 del Código Civil: “La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”.

En cambio, quienes sostienen que el deudor debe probar sus actos de ejecución y el acreedor la negligencia de lo ejecutado, *desmenuzan* la prueba del pago. La dividen en dos: la carga de la prueba sobre la ejecución del acto y sobre la diligencia empleada en este. En esta línea, la postura en comento sostiene que la inejecución no es un requisito, porque su incertidumbre no obsta el éxito de la demanda. Si el deudor rinde su prueba sin poder acreditar que ejecutó un acto tendiente al pago (incertidumbre), entonces el acreedor triunfará. Sólo la certidumbre sobre la ejecución obstará la adscripción de responsabilidad. A su vez, si la culpa, en tanto elemento

---

incluso en fallos de los tribunales.” (Abeliuk Manasevich 2009, 221) C.fr. (Pizarro 2017, 91-108) (Peñailillo 2003, 222-230).

<sup>132</sup> C.fr. (Pizarro Wilson 2008)

<sup>133</sup> (Peñailillo 2003, 229-230); (Pizarro 2017, 91-96).

<sup>134</sup> (Stitchkin 2008, 392-396). Para una tercera postura, puede consultarse (Cárdenas 2008, 50-52).



del incumplimiento, tiene que ser acreditada por el acreedor para el éxito de su demanda indemnizatoria, entonces la culpa sí es un requisito. Así, tanto la incertidumbre sobre la culpa, como la certidumbre sobre su negación (*diligencia cierta*), obstarían el éxito de la demanda indemnizatoria. La separación entre la carga de la prueba sobre la ejecución de un acto tendiente al pago y la carga de la prueba sobre la diligencia empleada es lo que ha llevado a la doctrina a sostener, que en las obligaciones de medios la carga de la prueba es compartida por el acreedor y el deudor.<sup>135</sup>

Si se revisa el estado actual de la jurisprudencia, pareciera mayoritaria la primera posición reseñada —es decir— que es el deudor quien soporta la carga de la prueba sobre la ejecución de un hecho tendiente al pago y sobre la diligencia empleada en dicha acción. En efecto, la Corte Suprema establece que la diligencia (como pago) debe ser acreditada por el deudor demandado. Con todo, va un paso más allá, pues llega a sostener que el artículo 1547 del Código Civil, sumado al artículo 1698, establecen una presunción de culpa e incumplimiento. Así lo hizo en Escudero con International School (2018):

“En el régimen de responsabilidad en análisis el acreedor no está obligado a acreditar la culpa, sino que el deudor debe demostrar que no incurrió en ella, probando el debido cuidado o diligencia empleado. [...] Que de acuerdo a lo dicho, ha correspondido a la demandada acreditar que cumplió con el cometido a que se encontraba obligada en los términos que han quedado precedentemente anotados. Lo indicado sitúa al deudor de seguridad en la posición de tener que demostrar la efectividad y suficiencia de su diligencia en las acciones de prevención y cuidado pertinentes. [...] Que en armonía con lo antes indicado, cabe añadir que el demandado colegio The International School Arica no aportó probanza alguna tendiente a demostrar el correcto y oportuno cumplimiento de la obligación que asumió al celebrar el contrato sub iudice, en los términos señalados, lo que correspondía que hiciese toda vez que obraba en su contra una presunción simplemente legal de culpabilidad, misma que pudo llegar a contrarrestar mediante el ejercicio de la carga de aportar los medios probatorios idóneos en esa dirección, lo que no aconteció.”<sup>136</sup>

La tesis por defender en este apartado es que el razonamiento asentado de la Corte Suprema, reflejado en el fallo citado, es errado por dos razones. Primero, porque el inciso tercero del artículo 1547 C.C. no establece una presunción de culpa. Segundo, porque a la luz del ordenamiento jurídico chileno, las diferencias entre las dos posturas sobre la carga de la prueba en las obligaciones de medios son una falsa dicotomía.

*Sobre la falsa presunción de culpa.* Respecto de la presunción de culpa, la doctrina señala que, si “debe probar la diligencia quien debió emplearla, ello equivale a presumir la culpa, y la

---

<sup>135</sup> (Larrocau Torres 2014, 67-68)

<sup>136</sup> Escudero con International School (2018). Corte Suprema, sentencia de 25 de abril de 2019, rol N° 41.542-2017.

conclusión es que el deudor debe destruir la presunción legal...”<sup>137</sup>, por lo que, “(d)icho de otro modo, el incumplimiento se presume culpable”.<sup>138</sup> En palabras de Lyon, “(s)e trata entonces de una segunda presunción que no es igual a la presunción de no pago. Esta última establece que la falta de prueba del pago hace presumir necesariamente el no pago. Esta segunda supone una cosa distinta: que la falta de pago se debe a culpa del deudor y, por lo tanto, que el deudor debe probar que ha empleado la diligencia debida y el incumplimiento se ha producido por caso fortuito o fuerza mayor”.<sup>139</sup> En las de Abeliuk, que “(s)i debe probar la diligencia quien debió emplearla, ello equivale a presumir la culpa..., y la conclusión es que el deudor debe destruir la presunción legal de imputabilidad...”.<sup>140</sup> En las de Fueyo, que: “(l)a culpa contractual se presume; por lo tanto, no cabe hablar de su prueba. Lo que puede probarse, para destruir esta presunción, es la diligencia o cuidado debido por la parte que aún no ha cumplido...”.<sup>141</sup> Finalmente, estas explicaciones son sintetizadas por la la Corte Suprema, a través de un considerando reiterado:

“(q)ue, en relación a la carga de la prueba de la culpa, cabe señalar que culpa (sic) contractual se presume; por lo tanto, no cabe hablar de su prueba. Lo que se debe probarse para destruir esta presunción, es la diligencia o cuidado debido por la parte que aún no ha cumplido...”.<sup>142</sup>.

Esta explicación yerra, porque asimila que la carga de la prueba de la diligencia recaiga en el deudor a una presunción de culpa. Conforme con lo desarrollado en los apartados anteriores (**III.1.1.**), se puede constatar que la doctrina vuelve a cometer el error de no distinguir entre las *consecuencias* que se siguen de la existencia, inexistencia o incertidumbre de un hecho, con la propia existencia, inexistencia o incertidumbre de dicho hecho. En este sentido, la doctrina comete el error de no distinguir el hecho que la culpa sea incierta o cierta, con las consecuencias que el ordenamiento jurídico ata a la incerteza o certeza de la culpa. Para demostrar el error, se pueden tomar, por ejemplo, las siguientes opciones sobre la prueba de la negligencia (N) en un juicio de responsabilidad respecto de una obligación de medios:

- N1.** Si se prueba la negligencia (N), y si se prueban los demás R de un remedio dado, y no se prueban las E de dicho remedio, entonces el deudor es responsable.
- N2.** Si se prueba la *no* negligencia (diligencia o -N), y si se prueban los demás R de un remedio dado, y no se prueban las E de dicho remedio, entonces el deudor no es responsable.

---

<sup>137</sup> (Abeliuk Manasevich 2009, 793)

<sup>138</sup> (Meza Barros 2007, 125)

<sup>139</sup> (Lyon Puelma 2017, 293)

<sup>140</sup> (Abeliuk Manasevich 2009, 795).

<sup>141</sup> (Fueyo 2004, 429)

<sup>142</sup> V.H. con Hospital Clínico (2015). Corte Suprema, sentencia de 19 de enero de 2015, rol N° 7.215-14. En un mismo sentido, puede consultarse los roles: N° 65.398-2016; N° 41.542-2017; y N° 12.473-2018.

**N3.** Si *no* se prueba la culpa (*N incierto*), y si se prueban los demás R de un remedio dado, y no se prueban las E de dicho remedio, entonces el deudor es responsable.

La Corte Suprema, al resolver el caso Escudero con International School (2008), y la doctrina que la sustenta, señalan que existe una presunción de culpa, pues, de no acreditarse la diligencia, entonces el deudor será considerado negligente. Esto es un error, porque –como se explicó en la sección (III 1.1.)– la identidad en las consecuencias que el ordenamiento jurídico ata para la certidumbre e incertidumbre de un hecho, no significan una identidad entre la incertidumbre y la certidumbre de dicho hecho. En este sentido, es un error señalar que la incertidumbre de (N) es igual a (-N); y que, por lo tanto, si no se acredita la diligencia, el deudor sólo puede ser tenido por negligente. Por el contrario, lo que ocurre es que el ordenamiento jurídico ata las mismas consecuencias a la negligencia y a la incertidumbre sobre la negligencia.

A su vez, quienes afirman que el artículo 1547 del Código Civil establece una presunción de culpa, pues tal disposición atribuye la carga de la prueba de la diligencia al deudor, sólo nublan las cosas. Lo hacen, porque lo mismo podría decirse respecto de cualquier hecho cuya carga de la prueba sea atribuida a una de las partes. Por ejemplo, respecto al daño en un juicio indemnizatorio, que el acreedor deba acreditarlo significaría que hay una presunción sobre la indemnidad del deudor. Así, si no se logra probar el daño, entonces el acreedor resultó ileso del incumplimiento. Nuevamente, este razonamiento es equivocado, porque confunde las *consecuencias* de la existencia, inexistencia o incertidumbre del hecho cuya carga de la prueba se atribuye a una de las partes con la existencia o inexistencia de dicho hecho. Volviendo al ejemplo del daño en la acción indemnizatoria, si el acreedor no logra acreditar el daño, entonces el daño es incierto y se debe rechazar su demanda; cuestión que es distinta a que se acredite la ausencia de daño. Así lo deja en claro el siguiente razonamiento de la Corte Suprema, que –ante la incertidumbre sobre el daño– rechazó una acción indemnizatoria, sin concluir que el acreedor resultó indemne, sino que –simplemente– porque el daño era incierto:

“... en relación con el daño moral, esta Corte estima que no se ha acreditado. Para pretender ser indemnizado por el daño a la imagen de una empresa, es necesario demostrar que ha existido lesión a la imagen de una empresa, y acreditar, de una manera cierta, las consecuencias económicas en que se ha traducido ese desprestigio. En autos no consta prueba concluyente en este sentido, pues, la carta de Triorient INC, empresa norteamericana que desistió del negocio de compra de rodillo en Estados Unidos, (tampoco) puede ser suficiente prueba, porque no da ningún antecedente de que efectivamente, por efecto del fracaso de este negocio, se haya producido algún daño económico a la empresa. Se desechará en consecuencia la demanda de daños y perjuicios por este concepto.”<sup>143</sup>

En suma, no existe una presunción de negligencia, porque el ordenamiento jurídico chileno, a través de la regla de la carga de la prueba, sólo identifica las consecuencias de la

---

<sup>143</sup> Zorín con Huachipato (2012). Sentencia de 31 de octubre de 2012, rol N° 3.325-2012.

incertidumbre sobre la diligencia con aquellas sobre la certidumbre de la negligencia. En dicha identificación no hay, pues, ninguna presunción de la ocurrencia de negligencia.

*Sobre el falso dilema de las obligaciones de medios.* Según se explicó, existen dos posiciones generales respecto de la carga de la prueba en las obligaciones de medios, a saber, quienes atribuyen la carga de la prueba de la diligencia –en tanto pago– al deudor; y quienes consideran que los actos de ejecución deben ser acreditados por el deudor, mientras que la negligencia por el acreedor. Pese a que en la doctrina estas posiciones parecen antagónicas, lo cierto es que no lo son, porque se fundan en una mala aplicación de la regla de la carga de la prueba.

La regla general de carga de la prueba, aplicable a todos los remedios contractuales, es una sola: el acreedor soporta la carga de acreditar la existencia de la obligación, y el deudor debe soportar la carga de acreditar el pago u otro modo de extinguir. La mala aplicación de esta regla se debe a creer que la afirmación y acreditación de una obligación, en especial de medios, se satisface por el mero hecho de acreditar la existencia de una fuente contractual, cuando lo cierto es que el acreedor también debe acreditar cuál es el objeto de este contrato y su contenido, a saber, qué es lo que exigía la diligencia o *lex artis* en el caso específico.<sup>144</sup> Y, si no lo logra, entonces habrá fracasado en acreditar cuál era el objeto de la obligación que reclama incumplida. Por ejemplo, en el caso de las obligaciones médicas, el acreedor debe acreditar qué exigía la *lex artis* médica en el caso concreto, pues debe acreditar cuál era la prestación que reclama incumplida. A su vez y correlativamente, el deudor soporta la carga de acreditar que pagó, es decir, que desplegó un acto conforme con la diligencia que exigía el caso específico. Volviendo al ejemplo de la responsabilidad médica, el deudor demandado debe acreditar que satisfizo el estándar de diligencia que exigía el contrato, estándar que debe ser acreditado por el acreedor demandante. Así lo razonó la Corte Suprema en *Figueroa con Muñoz* (2016):

“...ante la ausencia de prueba de la parte demandante que permita establecer cuál era el procedimiento recomendado para realizar la intervención quirúrgica al señor Figueroa y, consecuentemente, ante la imposibilidad de determinar si existió o no infracción a la *Lex Artis*, no cabe sino desestimar la acción indemnizatoria

---

<sup>144</sup> “Para establecer cuando se produce un incumplimiento, particularmente en relaciones contractuales más sofisticadas, es indispensable que el acreedor alegue con precisión en qué se traduce el cumplimiento o hipotético o ideal del contrato. El fundamento legal de lo anterior está en el artículo 1569 inciso 1º, conforme al cual el pago debe hacerse al *tenor de la obligación*. Para ello es indispensable conocer el contenido de la prestación a que estaba obligado el deudor. Se trata de una operación hipotética, porque a través de ella, el acreedor describe el cumplimiento que no se produjo. Para configurar la inejecución es necesario, pues, describir en términos ideales aquello a lo cual se obligó el deudor. Y si esta carga es observada por el acreedor y el deudor no logra probar el hecho extintivo correspondiente, el incumplimiento se acredita como una consecuencia de la actividad probatoria llevada a cabo por el acreedor. La descripción del cumplimiento hipotético proyecta sus efectos en la carga de la prueba del deudor, la que, precisamente, debe ajustarse a la relación fáctica propuesta por el acreedor y, si no la observa, soporta el riesgo por la falta de prueba. Esta carga constituye una expresión de la carga de la prueba de la existencia de la obligación – no del incumplimiento – conforme con la cual el acreedor debe describir y probar el alcance que tendría el cumplimiento exacto del contrato, so pena de no tener por acreditada la obligación que sirve de base de apoyo a su demanda.” (Erbetta Mattig 2021, 156-157)

intentada, desde que no puede establecerse fehacientemente si el médico demandado incumplió las obligaciones contractuales...»<sup>145</sup>

En conclusión, la regla de la carga de la prueba aplicada a las obligaciones de medios sostiene que, ante la incertidumbre sobre qué es aquello que exigía la *lex artis* en un caso específico, fracasará la acción del acreedor; y, ante la incertidumbre de que el deudor se haya conducido bajo dicho estándar de *lex artis*, será responsable. No hay, pues, una presunción de culpa del deudor, ni una compartición de la carga de la prueba respecto del incumplimiento.

## §2. REVISIÓN DE REQUISITOS Y EXCEPCIONES DE LOS REMEDIOS CONTRACTUALES.

El fin de esta sección es revisar aquellos elementos que la doctrina vincula a la operatividad del cumplimiento forzado, la resolución y la acción indemnizatoria, que puedan considerarse excepciones, conforme con el concepto de excepción desarrollado en el **Capítulo II**. Para tal fin, se desarrollarán tres subapartados. En la sección §2.1., se revisarán las excepciones del remedio de cumplimiento forzado. En la sección §2.2., se revisarán las excepciones a la resolución. Y en la sección §2.3., las pertinentes a la acción indemnizatoria.

Cabe tener en especial consideración que el presente apartado no tiene por fin hacer una revisión exhaustiva sobre cada uno de los institutos que pueden ser tratados como una excepción frente al incumplimiento, pues sobre ello se ha encargado profusamente la doctrina nacional, por ejemplo, a través de las explicaciones sobre qué es y cuándo se configura el caso fortuito, la excepción de contrato no cumplido, la prescripción, etc. Así, el objeto de este apartado se acota a explicar por qué un determinado instituto opera como una excepción frente al incumplimiento, y resaltar los factores relevantes que inciden en su operatividad como excepción.

### 2.1. Excepciones frente a la acción de cumplimiento específico.

La acción de cumplimiento forzado es aquella de que dispone el acreedor insatisfecho, una vez acontecido el incumplimiento, para que se declare la existencia y exigibilidad de una obligación y se condene al deudor a su pago.<sup>146</sup> Su fin se dirige a obtener directamente la prestación debida por el deudor y, así, obtener la satisfacción directa del interés que el acreedor tuvo a la vista al momento de contratar.<sup>147</sup> En la tradición continental, y en nuestro ordenamiento jurídico, la acción de cumplimiento forzado aparece disponible, por regla general, en toda clase de contratos, frente a toda clase de incumplimientos, por lo que es una acción transversal.<sup>148</sup>

Para el ejercicio de la acción de cumplimiento, se distinguen dos variantes, dependiendo de la existencia de un título ejecutivo. Si el acreedor no dispone de uno, deberá exigir en un juicio declarativo que se declare la existencia de la obligación y que se condene al deudor a cumplirla,

---

<sup>145</sup> Figueroa con Muñoz (2016). Corte Suprema, sentencia de 10 de octubre de 2017, rol N° 31.973-2017. Citada en: (Erbetta Mattig 2021, 158)

<sup>146</sup> (Cárdenas Villarreal y Reveco Urzúa, Los remedios contractuales. Cláusulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito 2018, 279)

<sup>147</sup> (Meza Barros 2009, 91)

<sup>148</sup> Cfr. (Pizarro Wilson 2014, 206) (Barros Bourie 2008, 409-414)

para luego ejecutar dicha sentencia (título ejecutivo) en un procedimiento incidental o juicio ejecutivo propiamente tal. En cambio, si dispone de un título ejecutivo, podrá exigir directamente el cumplimiento, por vía de un juicio ejecutivo. Así, la existencia de un título ejecutivo es el elemento indispensable para lograr la ejecución de lo debido, articulándose este como el principal requisito de la acción de cumplimiento forzado. De allí que, la doctrina asimile los requisitos que debe tener el título ejecutivo a los requisitos del cumplimiento forzado, a saber, que la obligación que en este conste sea líquida, exigible y no esté prescrita.<sup>149</sup>

Sin embargo, para efectos de este ensayo, es relevante la diferencia entre contar o no con un título ejecutivo, y, por tanto, es relevante iniciar la acción de cumplimiento forzado por medio de un juicio declarativo, y no a través de uno ejecutivo. Lo es, pues las excepciones que puede esgrimir el deudor en el marco de un juicio declarativo son distintas de aquellas que puede esgrimir en un juicio ejecutivo. Ello, porque las excepciones en un juicio ejecutivo se encuentran limitadas a las enumeradas en el artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, mientras que en el juicio declarativo no se encuentra dicha limitación. Así, al examinar las excepciones que puede introducir el deudor, deberá tenerse presente esta diferenciación.

Sobre cuáles son las excepciones que puede introducir el deudor para obstar la atribución de responsabilidad ante su incumplimiento, se ofrecerá una clasificación cuatridartita. En la sección §2.1.1., se examinarán aquellas excepciones que se reconducen a la ineficacia del contrato. En la sección §2.1.2., se examinarán aquellas que comparten un argumento de buena fe. En la sección §2.1.3. se revisarán aquellas excepciones que se reconducen a los modos de extinguir las obligaciones. Finalmente, en la sección §2.1.4., se revisarán brevemente aquellas cláusulas que pueden obstar el cumplimiento forzado ante el incumplimiento.

### **2.1.1. Las excepciones fundadas en la ineficacia del contrato.**

El concepto de ineficacia denota una disconformidad en los efectos del contrato como fuente de obligaciones.<sup>150</sup> Tal disconformidad, explica la literatura, puede darse en dos aspectos.<sup>151</sup> En un aspecto, puede referirse a la disconformidad entre los presupuestos que establece el ordenamiento jurídico para que el contrato produzca efectos obligatorios (como en la inexistencia), produzca efectos obligatorios estables (como en la nulidad), o los produzca respecto de una persona determinada (como en la inoponibilidad). En otro aspecto, puede referirse a la disconformidad entre los efectos que normalmente las partes esperaban que produjera el contrato, versus aquellos que se desatan por un hecho incierto (como en la condición resolutoria). Así, la doctrina conceptualiza la ineficacia a partir de la insatisfacción de lo que un contrato debe ser respecto del ordenamiento jurídico y/o de la voluntad de las partes.

La ineficacia puede servir como una excepción del deudor frente al incumplimiento, pues –por medio de su alegación– el deudor argumenta que la necesidad de pagar al acreedor no existe

---

<sup>149</sup> C.fr. (Barros Bourie 2008, 409-414), (Abeliuk Manasevich 2009, 797-798) (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 216-231)

<sup>150</sup> (Diez-Picazo y Ponce de León 1993, 423-427)

<sup>151</sup> (Domínguez Águila 2012, 175)

(inexistencia); existe, pero debe restársele efecto, pues el contrato no satisface aquellos requisitos que la exige para reconocerle valor (nulidad); existe y produce efectos, pero no respecto del deudor (inoponibilidad); o que existe y dejó de producir el efecto obligatorio, pues se verificó un hecho externo que le privó de tales efectos (caducidad). Ahora bien, en tanto los tipos de ineficacia tienen distinta fuente y efecto, no tienen la misma operatividad como excepción; y, aún más, no es posible afirmar que todas sean excepciones. Como se analizará, difiere la operatividad de la inexistencia, nulidad, inoponibilidad, y caducidad legal como excepciones.<sup>152</sup>

**a. La inexistencia.**

Si el deudor alega la inexistencia del contrato que sirve de fuente para la obligación cuyo cumplimiento se exige, tal alegación no es una excepción. Conforme con el artículo 1698 del Código Civil, es el acreedor quien soporta la carga de la prueba y de la afirmación respecto de la existencia de la obligación cuyo cumplimiento exige. Así, es el acreedor quien deberá afirmar y acreditar que medió consentimiento o voluntad, objeto, causa y solemnidades, según las exigencias del contrato particular, es decir, deberá acreditar los elementos de la existencia del contrato que sirve de fuente a la obligación incumplida. En consecuencia, si el deudor alega la inexistencia del contrato cuyo cumplimiento se exige, no introduce un hecho impeditivo o extintivo respecto de la acción, pues lo que hace es negar los hechos invocados por el demandante, a saber, que medió un contrato entre ambos.

Por lo demás, en tanto la inexistencia supone una negación de los requisitos de la acción del acreedor (i.e. la existencia de una obligación contractual actualmente exigible), la inexistencia no opera como una excepción frente al incumplimiento del deudor, pues excluye toda posibilidad de incumplimiento. En efecto, a través de la inexistencia, el deudor alegará que no hay obligación incumplida, pues no hay obligación contractual alguna.

Que la alegación de inexistencia se reconduzca a la negación de los hechos invocados por el actor fluye de la propia naturaleza de la institución en comento. En tanto la inexistencia se entiende como la mera constatación de la falta de uno de los requisitos indispensables para que el acto o contrato nazca a la vida del derecho, la inexistencia no requiere declaración judicial para producir efectos, y, aún más, podría ser constatada de oficio por el tribunal, negándosele la acción al acreedor, sin siquiera que haya tenido que ser invocada por el demandado deudor.<sup>153</sup>

Una aplicación práctica de la regla en comento puede constatarse en Sociedad SF con Adexus (2008). En el caso, Sociedad SF demandó a Adexus el cumplimiento forzado de un contrato de compraventa de computadores. Sin embargo, dentro de los hechos de la causa, se

---

<sup>152</sup> No se incluirán en este análisis los eventos de caducidad convencional, terminación o resolución, porque serán revisadas a propósito de las cláusulas que pueden introducir las partes para alterar los efectos de la responsabilidad.

<sup>153</sup> (Rodríguez Grez 2004, 59-66): “En síntesis, si la inexistencia no es una sanción, sino una consecuencia negativa que se basa en la inconcurrencia de los elementos estructurales o de la esencia del negocio jurídico, no requiere ella de sentencia judicial para negar a priori los supuestos efectos que erradamente puedan asignarse al acto... La inexistencia debe ser ‘constatada’ por el juez tan pronto compruebe que el negocio jurídico que se invoca es incompleto o tentado... Por lo dicho aun cuando las partes nada digan sobre la inexistencia del acto tentado, el tribunal debe constatarlo y negar al negocio incompleto todo efecto jurídico.”

asentó que se falsificó la firma del representante de Adexus y que, por tanto, no medió el consentimiento entre las partes. Sin declarar la nulidad del contrato, ni alguna otra ineficacia, la Corte Suprema rechazó la demanda, pues consideró que no se acreditó la existencia del consentimiento entre las partes y, por tanto, de un contrato:

“Que en estos autos se ha demandado el cumplimiento de un contrato de compraventa con indemnización de perjuicios... Para la procedencia de la acción de que se trata, es necesario que se acredite debidamente por el acreedor, en este caso el actor, la existencia de la obligación que se trata, en el caso sub judice, el contrato de compraventa... Que al no haber emanado la oferta del vendedor, Adexus S.A. no se formó el consentimiento, presupuesto necesario para la existencia de un contrato bilateral como el que se pretende cumplir. Que, al faltar uno de los requisitos que la ley exige para la procedencia de la presente acción no cabe sino rechazar la demanda de cumplimiento de contrato...”<sup>154</sup>

En suma, la inexistencia no es una excepción frente a la acción de cumplimiento forzado. Por el contrario, la inexistencia es la negación de la verificación de los requisitos de acción del acreedor, específicamente, es la negación de que existe una obligación contractual incumplida.

#### **b. La nulidad.**

La doctrina mayoritaria considera que la nulidad no opera de pleno derecho.<sup>155</sup> La regla general es, pues, que la nulidad debe ser alegada por la parte que quiere valerse de ella, y que el contrato se considerará válido mientras no sea declarado ineficaz.<sup>156</sup> De allí que: “...aunque se ponga de manifiesto el vicio de nulidad... sólo como corolario de su declaración por edicto firme, se desencadenarán sus consecuencias jurídicas, sin limitación. A la inversa, mientras tal declaración judicial no se produzca, el acto supuesto continuará surtiendo sus efectos...”<sup>157</sup> A su vez, la necesidad de declaración judicial lleva a la doctrina a sostener que existe una *presunción de validez* del contrato, pues este produce efectos, a menos que la nulidad sea declarada.<sup>158</sup>

Así, dado que la nulidad no opera de pleno derecho, y que el artículo 1698 del Código Civil atribuye al deudor la carga de afirmar y acreditar la verificación de los modos de extinguir las obligaciones, es el deudor quien debe afirmar y acreditar la configuración de la nulidad. Así,

---

<sup>154</sup> Sociedad SF con Adexus (2008). Corte Suprema, sentencia de 16 de abril 2008, rol N° 3.362-2006.

<sup>155</sup> Excepcionalmente, San Martín se pronuncia en contra respecto de la nulidad absoluta. (San Martín Neira 2015).

<sup>156</sup> (V. Vial del Río 2003): “Antes de la declaración de nulidad el acto no es nulo, sino que es anulable. Como se mencionaba antes, el acto anulable, pese a la existencia del vicio, nace a la vida del derecho y produce todos los efectos que le son propios, igual que si no adoleciera de vicio alguno. La única diferencia entre el acto válido y el anulable es que este último se puede invalidar.”

<sup>157</sup> Gutiérrez con Rozas (2014). Corte Suprema, sentencia de 14 de diciembre de 2014, rol N° 179-2014.

<sup>158</sup> (Rodríguez Grez 2003, 28) “...todo acto jurídico afectado de nulidad virtual está dotado de ‘validez presuntiva o provisional’. Desde su nacimiento se generarán los efectos que le son propios, como si se tratara de un negocio plenamente válido. La declaración de nulidad suspende dichos efectos y deslegitima hacia el pasado cuanto ha sucedido a su amparo...” En un sentido similar: (Erbeta Mattig 2021, 133-134)



en caso de que no introduzca la nulidad, ni haya certeza sobre su verificación, se desatarán los efectos de la responsabilidad civil por el incumplimiento contractual.

Si se combina lo dicho a propósito de la inexistencia junto con lo afirmado sobre la nulidad, se tiene que es el deudor incumplidor quien debe afirmar y acreditar que no se verifica alguno de los elementos de validez del contrato que se reclama incumplido, entendiéndose por estos la existencia de un vicio del consentimiento, la ilicitud del objeto o de la causa, y la incapacidad de los contratantes. A su vez, es el acreedor quien soporta las cargas respecto de la existencia del contrato que sirve de fuente de la obligación incumplida, por lo que deberá acreditar el consentimiento, objeto, causa y solemnidades, según las exigencias de cada contrato.

Como consecuencia de lo dicho, a diferencia de la inexistencia, la nulidad sí opera como una excepción frente al incumplimiento, pues –mientras esta no sea alegada, acreditada y declarada– se entenderá que existe una obligación contractual incumplida, de la cual es responsable el deudor con todo su patrimonio. Con todo, esta regla sobre la operatividad de la excepción de nulidad merece dos precisiones. Primero, respecto de aquellos casos en los cuales el juez puede declarar de oficio la nulidad absoluta. Segundo, sobre la forma en la cual nulidad debe ser introducida en un juicio declarativo.

*Declaración de oficio.* El artículo 1683 del Código Civil prescribe que la nulidad absoluta puede y debe ser declarada de oficio por el juez, cuando el vicio aparece de manifiesto en el contrato. En este escenario, cuando la nulidad puede ser declarada de oficio, el vicio que permite tal declaración no configura ya una excepción del deudor, sino que la ausencia del vicio manifiesto aparece como un requisito de la acción del acreedor, pues debe verificarse, de manera cierta, que no concurre un vicio que permita la declaración de oficio para que proceda la demanda de cumplimiento forzado. De lo contrario, de aparecer el vicio manifiesto, y en tanto el artículo 1683 es un mandato al juez, y no la concesión de una mera facultad, la acción del acreedor demandante será rechazada.<sup>159</sup> Que la ausencia del vicio manifiesto opere como un requisito de la acción, y no ya como una excepción del deudor, se confirma por el hecho de que la nulidad debe ser declarada por el juez aun si el deudor tiene prohibido invocarla, pues conoció o debió conocer el vicio que invalidaba el acto. En estos casos, según lo ha resuelto la Corte Suprema, la nulidad deberá ser declarada aun cuando no pudiera ser alegada por el demandado.<sup>160</sup>

Una aplicación de la regla en comento puede hallarse en Agrícola Santa Isabel con Guilisastí (2007). En un juicio de cobro de rentas y terminación de contrato de arrendamiento, el tribunal de primera instancia declaró de oficio la nulidad absoluta del contrato. Conociendo la apelación, la Corte de Apelaciones de Santiago revocó la decisión, pues consideró que la nulidad no había sido discutida en autos. Conociendo el recurso de casación, la Corte Suprema resolvió:

---

<sup>159</sup> (Domínguez Águila 2012, 205): “Si la nulidad absoluta es la consecuencia de un vicio que aparece de manifiesto en el negocio, el juez tiene la obligación de declararla. No se trata de una facultad concedida al juez, sino de un deber que se le impone y que es irrenunciable por las partes”

<sup>160</sup> Ídem.

“... la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato. Esta norma... consagra el deber de los tribunales de declarar absolutamente nulos aquellos actos o contratos en los que aparezca patente o palmario que se ha incurrido en alguno de los vicios a que se refieren los incisos 1° y 2° del artículo 1682 del mismo cuerpo legal. En consecuencia, aun cuando la discusión entre las partes del juicio se circunscriba a una cuestión distinta, de constar la existencia del vicio de nulidad absoluta, el juez está obligado a efectuar tal declaración... si la ley manda a los jueces declarar de oficio esta clase de nulidad es porque, obviamente, se pone en la situación que no sean las partes las que la planteen -de lo contrario la norma no tendría sentido y no podría hablarse de declaración de oficio- y ello trae aparejada como necesaria consecuencia o efecto que no haya existido discusión en torno al tema. En otros términos, siempre que se declare una nulidad absoluta de oficio será por que las partes no los propusieron al tribunal ni discutieron sobre ello. Que, en razón de lo anterior, la sentencia impugnada infringe el artículo 1683 citado cuando revoca el fallo que había declarado de oficio la nulidad absoluta, fundada en que no hubo previamente discusión bilateral respecto al tema...”<sup>161</sup>

*Introducción en un juicio declarativo.* Sobre la forma en que la nulidad puede ser introducida por parte del deudor, hay una controversia respecto de si, en el marco de un juicio declarativo, puede ser deducida como excepción, o si necesariamente debe introducirse como una acción vía reconvencción.<sup>162</sup> Esta discusión no alcanza al juicio ejecutivo, pues el artículo 464 N° 14 del Código de Procedimiento Civil permite deducir la nulidad como excepción.<sup>163</sup>

Al respecto, hay fallos que asumen las dos posturas, sin que se logre apreciar una que predomine sobre la otra. Tanto es así que Alessandri, al revisar el tema, concluye que: “Estos fallos citados en la primera edición de esta obra nos permitieron llegar a la conclusión de que la jurisprudencia de la Corte Suprema como la de las Cortes de Apelaciones había tendido a uniformarse en el sentido de que era necesario alegar la nulidad absoluta contra la demanda, por la vía de la reconvencción, y no bastaba que sólo se la opusiera como una simple excepción perentoria. Sin embargo, no es fácil confirmar esta tendencia en la jurisprudencia posterior, y, así, la Corte Suprema ha hecho suya la doctrina de una sentencia recurrida de casación en cuanto declaró ‘que el Tribunal está facultado para pronunciarse sobre el problema relativo a los indicados vicios, aun cuando éstos no aparecieran de manifiesto en el propio acto jurídico aludido, porque fue el demandado quien lo planteó al contestar la demanda, instancia

---

<sup>161</sup> Agrícola Santa Isabel con Guilisasti (2007) Corte Suprema, sentencia de 20 de noviembre de 2007, rol N° 1906-2006.

<sup>162</sup> (Alessandri Besa 2010, 593-595)

<sup>163</sup> Por ejemplo, en Ilte. Municipalidad de Lo Barnechea con D&S (2009), se resolvió que: “Que conforme a lo razonado, los jueces del grado han incurrido en error de derecho al admitir el cobro de un derecho municipal, que carece de causa y que en consecuencia torna a la supuesta obligación en nula, no siendo óbice para afirmar lo anterior, el que en la especie se trate de un juicio ejecutivo, por cuanto el legislador ha consagrado expresamente al ejecutado la facultad de defenderse mediante la excepción de nulidad de la obligación, por consiguiente nada impide su acogimiento”. Corte Suprema, sentencia de 27 de mayo de 2009, rol N° 50-2008.

que es hábil para tal efecto, aun cuando no se deduzca reconvencción como pretende el actor, puesto que la nulidad absoluta se puede plantear como excepción o defensa’.”<sup>164</sup>

Los fallos recientes sobre la materia son muy escasos, por lo que no sirven para afirmar que la jurisprudencia actual se decante categóricamente por una u otra opción. Con todo, el último fallo encontrado en el marco de esta investigación, Vergara con Inversiones Cenit (2011), consideró que la nulidad no puede ser invocada como excepción en un juicio ordinario:

“Criterio este último que, por lo demás, tiene apoyo en una jurisprudencia que, aunque otrora vacilante, hoy en día se alinea en torno a la posición conforme con la cual la nulidad absoluta, cuando es alegada por la parte demandada, no puede invocarse a modo de excepción perentoria, sino sólo por vía de reconvencción. Lo cual, en rigor, viene a significar que, en el contexto del juicio ordinario, cuando lo que se persigue es la declaración de nulidad absoluta del acto o contrato, sólo cabe el ejercicio de la acción de nulidad, ya mediante la demanda principal, ya mediante la demanda reconvenccional-, mas no la excepción perentoria de nulidad.”<sup>165</sup>

De seguirse la posición que considera que la nulidad sólo puede ser alegada como una acción, vía reconvencción, esta no podría ser considerada una excepción en el marco de un juicio ordinario de cumplimiento forzado de obligaciones. Con todo, sí podría considerarse una excepción en el marco de un juicio ejecutivo, pues el artículo 464 del Código de Procedimiento Civil permite, expresamente, deducir la nulidad como excepción. De allí que, cobra relevancia que el acreedor cuente o no con un título ejecutivo para ejercitar su acción de cumplimiento forzado, pues en un caso deberá seguir un juicio declarativo, en el cual la nulidad deberá plantearse como una acción mediante reconvencción, mientras que en el otro caso deberá seguirse un juicio ejecutivo, en el cual la nulidad podrá plantearse como excepción.

En conclusión, la nulidad sí es una excepción frente a una demanda de cumplimiento forzado por incumplimiento contractual, salvo en aquellos casos que la nulidad pueda y deba ser declarada de oficio por el juez, pues en este caso su negación se trata de un requisito de la acción del acreedor; y en aquellos en que el deudor deba introducirla por vía de una reconvencción, pues en este supuesto la nulidad no será ya una excepción, sino una acción propiamente tal.

### **c. La inoponibilidad.**

Así como la inexistencia no es una excepción, y la nulidad sí lo es, no resulta tan evidente el carácter de la inoponibilidad. Ello, pues la inoponibilidad no se refiere a la falta de producción de efectos de un acto, como lo hace la inexistencia, ni a la falta de producción de efectos estables de un acto, como lo hace la nulidad, sino que el acto produce efectos, pero no *respecto* del deudor en contra del cual se quiere hacer valer. Y tal falta de efecto respecto de una persona determinada, puede tener lugar por razones formales o sustantivas.

---

<sup>164</sup> Ibid. p. 594.

<sup>165</sup> Vergara con Inversiones Cenit (2011). Corte Suprema, sentencia de 21 de enero de 2011, rol N° 3.405-2009.

A continuación, se examinará la operatividad de la inoponibilidad a partir de sus escenarios que resultan relevantes en el marco de una acción de cumplimiento forzado por incumplimiento, a saber, la inoponibilidad por ausencia de formalidades de publicidad y la inoponibilidad de fondo por falta de consentimiento. A diferencia, las demás inoponibilidades – de fecha cierta, fraude y lesión de derechos adquiridos– no serán examinadas, porque no presentan una relevancia manifiesta como defensas frente a una demanda de cumplimiento.

*Inoponibilidad de forma – publicidad.* La regla general es que las formalidades tengan efecto absoluto, es decir, que se dispongan como un requisito propio del acto atendida su naturaleza (v.gr. la escritura pública en la compraventa), y no como mecanismos de protección respecto de terceros. Excepcionalmente, el Código Civil establece formalidades en protección a los intereses de terceros, las que –en tanto no atienden el propio valor del acto– no son sancionadas con la nulidad, sino con la inoponibilidad para el tercero cuya protección se busca.<sup>166</sup> Típicamente, tales formalidades se reconducen a la publicidad del acto respecto del tercero.<sup>167</sup>

Dentro de los casos de inoponibilidad por falta de publicidad, un ejemplo relevante se da a propósito de la cesión de créditos nominativos. Conforme con el artículo 1902 del Código Civil, la cesión no produce efectos respecto del deudor cedido si el cesionario no le notifica la cesión. De allí que, mientras el cesionario no notifique la cesión, no podrá exigir el pago del crédito; y si el cedido paga el crédito al cedente previo a la notificación, entonces se solucionará el crédito. En consecuencia, aun cuando el deudor se hallare en incumplimiento respecto del crédito cedido, la inoponibilidad le será útil para enervar los efectos de dicho incumplimiento, porque el acreedor no podrá exigir el cumplimiento de la obligación.

Así, cabe dilucidar qué rol tiene la notificación y potencial inoponibilidad de la cesión al deudor cedido en el marco de un juicio de cumplimiento forzado. En específico, si es un requisito de la acción, por lo que el cesionario deberá afirmar y acreditar, de manera cierta, que notificó al deudor para que resulte procedente la acción de cumplimiento. O, por el contrario, si es una excepción del deudor cedido, quien tendrá la carga de afirmar y acreditar que no fue notificado para enervar la acción de cumplimiento, no siendo óbice para el acogimiento de la acción la incerteza sobre la notificación de la cesión.

Sobre la materia, la jurisprudencia pareciera inclinarse a señalar que la notificación es un requisito de la cesión, porque, sin esta, el cedido no es deudor del cedente. Así, de no mediar notificación, si el cesionario ejerce una acción de cumplimiento en contra del cedido, se deberá considerar que ejerció una acción sin ser acreedor de un derecho personal respecto de una persona que nada le debe. El razonamiento de la Corte Suprema sobre la materia puede constatar en el caso BCI Factoring con Sociedad Nacional de Oleoductos (2008):

“Que de las normas señaladas, surge con nitidez el requisito básico para que una cesión de crédito sea oponible al deudor o, dicho en otras palabras, el momento

---

<sup>166</sup> (Meza Barros 2010, 25)

<sup>167</sup> (López Santa María y Elorriaga de Bonis 2017, 409)

en que el cesionario se transforma en legítimo acreedor del deudor, que no es otro que el de la notificación de dicha cesión al deudor.”<sup>168</sup>

En consecuencia, si la jurisprudencia de la Corte Suprema considera que a través de la notificación el cesionario se convierte en acreedor del cedido, la notificación es un requisito de la acción de cumplimiento, pues, para que un acreedor pueda exigir un crédito respecto de alguien, debe acreditar, conforme con el artículo 1698 del Código Civil, que es acreedor de dicha persona. Y, mientras no lo notifique, el contrato no se podrá incumplir *respecto* del cesionario, porque nada se debe a este último. De allí que la alegación de la inoponibilidad en comento excluye la configuración de un incumplimiento *respecto* del demandante.

Ahora bien, tomar la notificación como requisito de la acción arrastra dos consecuencias prácticas que merecen observación. Primero, sobre el momento en el cual el deudor debe notificar la cesión para ejercer la acción de cumplimiento. Segundo, sobre qué ocurre si el deudor no reclama la falta de notificación ante una demanda de cumplimiento.

Primero, sobre el momento en el cual se debe practicar la notificación, existe una discusión sobre si esta puede ser realizada por medio de la notificación de la demanda, o si se requiere que sea notificada de forma previa.<sup>169</sup> Ahora bien, si la jurisprudencia considera que la notificación es un requisito de la acción, pues sin esta el cesionario no es acreedor del cedido, entonces la interpretación coherente es exigir la práctica de la notificación previo a deducir la acción. Como expresa Abeliuk: “...lo que ocurre es que el cesionario no está legitimado para demandar al deudor mientras no se perfeccione la cesión, pues no es su acreedor. Como, según la ley, ella no le afecta hasta que no la acepte o se le notifique, la demanda corresponde a una persona con quien ningún vínculo une al deudor aún. Contra el deudor no puede haber título ejecutivo de parte del cesionario mientras no haya mediado la notificación o aceptación.”<sup>170</sup>

Segundo, sobre qué ocurre si el deudor no denuncia la falta de notificación en caso de que esta no se haya practicado, la doctrina tiende a señalar que ello no obstará la acción de cumplimiento. No la obstará, no porque la notificación no sea un requisito de la acción, sino porque este requisito puede ser suplido por la aceptación de la cesión por parte del cedido. Así, la doctrina expresa que —si el deudor no denuncia la falta de notificación en su contestación— habrá mediado la aceptación tácita de la cesión, en los términos del artículo 1904 del Código Civil.<sup>171</sup> Con todo, el punto no es tan evidente por dos razones. En un primer término, porque se debe distinguir el contenido de la contestación del deudor. Si el deudor derechamente reconoce como válida y oponible la cesión, entonces podría argumentarse que medió aceptación. Con todo, si el deudor guarda silencio sobre el punto o incluso si está en rebeldía, difícilmente puede señalarse que se configuró una aceptación tácita, pues el silencio en los escritos de discusión no implica una aceptación sobre la pretensión o hechos invocados por la parte

---

<sup>168</sup> BCI Factoring con Sociedad Nacional de Oleoductos (2008) Corte Suprema, sentencia de 2 de julio de 2008, rol N° 1955-2007.

<sup>169</sup> (Abeliuk Manasevich 2009, 1050-1051)

<sup>170</sup> Ibid., p. 1051.

<sup>171</sup> Ídem.

demandante. En un segundo término, pues si la notificación es un requisito de la cesión que debe verificarse previo a la deducción de la acción, resulta difícil asimilar que la contestación del deudor pueda suplir la disconformidad de requisitos que debían exigirse previo a la deducción de la acción. Sobre este último reparo, la Corte Suprema tuvo oportunidad de pronunciarse en *Inversiones Shajjo con Cencosud* (2018), dictaminando que –de no producirse la aceptación o notificación previo a la deducción de la acción– no puede estimarse oponible la cesión:

“Ese aserto se apoya en el propio tenor del precepto, a cuyos ojos la cesión es inocua para el deudor -en este caso, el subarrendatario demandado- mientras no le es notificada por el cesionario. De hecho, si se quiere, la cesión queda sujeta a esa indefectible condición. Ocurre que en la especie está dicho que se tiene como indubitado que nunca existió tal notificación... Al existir en el ordenamiento formas determinadamente establecidas para la eficacia de actos jurídicos nominados, las conductas disruptivas no hacen más que desvanecerlas, premisa ésta evocativa de la teoría de la vinculatoriedad de la omisión propia, habida cuenta que quien en su momento no actúa conforme al imperativo legal inherente a categórico propósito, no legitima un proceder ulterior opuesto o contradictorio, revirtiendo en su contra la actitud omisiva; Lo dicho redundante, a la postre, en que en una situación como la que convoca, no haya de atribuirse a la *litis contestatio* el valor de indicio que troque en cierto o real algo que para el interesado nunca lo fue, que no otra cosa es la suposición. Por lo tanto, inconsistente se revela la acusada violación del artículo 1902, por cuanto el supuesto de aceptación del artículo 1904 está exclusiva y excluyentemente asociado a la notificación de la cesión”.<sup>172</sup>

*Inoponibilidad de fondo – falta de consentimiento o concurrencia.* La inoponibilidad por falta de consentimiento se produce por la falta de concurrencia del deudor al contrato que se intenta hacer valer en su contra.<sup>173</sup> En este supuesto, frente a una demanda de cumplimiento, el demandado podrá alegar que él no resulta obligado por el contrato cuyo cumplimiento se exige y que, por tanto, no es responsable de la insatisfacción de dicha prestación.

Bajo la inoponibilidad por falta de consentimiento se reconducen dos tipos de casos de gran relevancia práctica: los contratos que se celebran sobre cosas ajenas, como el arriendo o compraventa de cosa ajena; y los casos de extralimitación del mandatario.<sup>174</sup> Respecto de los contratos que se celebran sobre cosas ajenas, estos serán inoponibles al verdadero dueño, y, en consecuencia, este no tendrá la obligación de entregar la cosa, ni el acreedor podrá exigírsela. Respecto del mandatario que extralimitó sus facultades, el mandante no será responsable frente al tercero de las obligaciones que el mandatario contrajo, a menos que las ratifique, por lo que el tercero no tendrá acción respecto del mandante.

---

<sup>172</sup> *Inversiones Shajjo con Cencosud* (2018). Corte Suprema, sentencia de 15 de mayo de 2018, rol N° 97.735-2016.

<sup>173</sup> (López Santa María y Elorriaga de Bonis 2017, 407)

<sup>174</sup> C.fr. (Abeliuk Manasevich 2009, 171-172)

Así, cabe dilucidar si la inoponibilidad por falta de consentimiento opera como una excepción, es decir, que la carga de la afirmación y prueba de la inoponibilidad recaerá sobre el deudor demandado, y que no es óbice para el acogimiento de la acción que la inoponibilidad sea incierta; o, por el contrario, si opera como un requisito de la acción, es decir, que es el acreedor quien tiene las cargas respecto de la oponibilidad del contrato al deudor demandado, siendo óbice para el acogimiento de la acción la configuración de la incertidumbre sobre la oponibilidad.

Si se examina la jurisprudencia, se llegará a la conclusión de que la oponibilidad de la obligación opera como un requisito de la acción del acreedor, y no como una excepción del deudor propiamente tal. En efecto, es el acreedor quien soportará la carga de afirmar y probar que la obligación es oponible por la concurrencia del deudor demandado. Y, en consecuencia, si el deudor invoca la inoponibilidad, no introducirá en juicio un hecho impeditivo respecto de la acción, sino que negará los hechos a partir de los cuales se funda la acción, a saber, que el demandado consintió en deber algo al demandante. Para arribar a tal conclusión, resultan ilustrativos los casos Casa de cambios con Latorre (2016) y Banco de Chile con Herrera (2012).

En Casa de cambios con Latorre (2016), Casa de Cambios demandó a la Sra. Latorre por la falta de pago de la renta. El fundamento de la acción fue en un contrato de arriendo que Casa de Cambios celebró con el cónyuge de la Sra. Latorre, quien había fallecido. Al resolver el caso, los tribunales de instancia rechazaron la demanda, pues consideraron que la Sra. Latorre no resultaba obligada por el contrato. La Corte Suprema, al conocer la casación, rechazó la acción, pues era carga del acreedor acreditar que la Sra. Latorre se encontraba obligada por el contrato:

“...en la especie, no concurren los presupuestos para acoger la demanda... teniendo en consideración que no se probó que doña Victoria Latorre Solar sea parte del contrato de arrendamiento materia de la demanda... a mayor abundamiento, en relación con la transgresión del artículo 1698 del Código Civil, que se hace consistir en que la demandada no habría probado, correspondiéndole hacerlo, el cumplimiento de sus obligaciones, cabe tener en consideración que esta norma se infringe cuando la sentencia obliga a una de las partes a probar un hecho que corresponde acreditar a su contraparte, esto es, si se altera el onus probandi, lo que a la luz de los antecedentes, se observa, no ha ocurrido, por cuanto, la sentencia tuvo por establecido que la demandada no era parte de la convención fundamento de la demanda, por lo que nada le correspondía acreditar en relación con el cumplimiento de obligaciones inexistentes.”<sup>175</sup>

En Banco de Chile con Herrera (2012), el banco impetró una acción de cobro dirigida en contra del Sr. Herrera, fundada en una hipoteca que un tercero constituyó sobre un bien del demandado, sin que éste último haya consentido en ella. La Corte Suprema desechó la acción de cobro, pues el Banco no acreditó que el Sr. Herrera consintió en la hipoteca.

---

<sup>175</sup> Casa de cambios con Latorre (2016). Corte Suprema, sentencia de 2 de junio de 2016, rol N° 18.311-2016.

“La norma en cuestión [el artículo 2414 del Código Civil] permite establecer que, para constituir hipoteca respecto de un bien de su propiedad, ya sea la totalidad o una cuota, se necesita el consentimiento de su titular. De no ser así, no se puede ejercer acción en su contra. En el caso de autos, no se ha probado que el sr. Herrera haya autorizado que se hipoteque su cuota para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de la Sra. Horta”.<sup>176</sup>

Así, según la jurisprudencia de la Corte Suprema, la inoponibilidad por falta de concurrencia no opera como una excepción del deudor, sino como un requisito de la acción del acreedor. En otras palabras, la oponibilidad se reconduce a la necesidad que tiene el acreedor de afirmar y acreditar que titular de un crédito *respecto* del deudor y que, correlativamente, existe una obligación *respecto* del acreedor; y, si el deudor invoca la inoponibilidad, entonces su defensa consiste en una negación de dichos requisitos de la acción. Ahora bien, cabe tener especialmente presente que, si la oponibilidad es un requisito de la acción, se difuminan los límites entre la alegación de inexistencia por falta de consentimiento y de inoponibilidad por falta de concurrencia, pues a través de la primera se sostiene que *no existe obligación alguna*, en tanto el deudor no dio *consentimiento alguno*, mientras que a través de la segunda se sostiene que *no existe una obligación respecto del acreedor*, en tanto el deudor no dio su *consentimiento respecto del acreedor demandante*. Sobre la materia, existen casos a propósito de la revocación o falsificación de mandatos, en los cuales no se sostiene que el contrato celebrado por el mandatario le es inoponible al mandante, sino que es derechamente inexistente, según se verá.

En Rivas con Orrego (2014), el Sr. Orrego celebró con un tercero una compraventa respecto de un inmueble del Sr. Rivas, obrando a través de un mandato falsificado. Al resolver, la Corte Suprema consideró que la compraventa era inexistente, y no inoponible, pues:

“corresponde ahora entrar al estudio de las consecuencias que se devienen de la falta del mandato...corresponde concluir que, tratándose del contrato de compraventa... nos encontramos precisamente ante una falta de consentimiento de quienes se encuentran obligados al acto, particularmente del demandante que no concurrió al mismo, desde que, según se dejó consignado en los raciocinios que preceden, éste jamás compareció por sí ni debidamente representado... No es posible aceptar el planteamiento que sostienen los demandados...que en la situación... se estaría frente al escenario descrito en el artículo 1815 del Código Civil...no se trata de la venta de una cosa ajena, toda vez que lo aquí pretendido fue enajenar el inmueble del actor –dueño– por quien se decía representante de aquél sin serlo e invocando para ello un documento aparente, figura del todo diversa a aquélla que contempla el precepto citado...”<sup>177</sup>

---

<sup>176</sup> Banco de Chile con Herrera (2012). Corte Suprema, sentencia de 22 de agosto de 2012, rol N° 8.682-2011. Los corchetes no son originales.

<sup>177</sup> Rivas con Orrego (2014). Corte Suprema, sentencia de 26 de noviembre de 2014, rol N° 8.529-2014.



En LG con Lira (2021), un mandatario de LG suscribió títulos de crédito pese a que su poder había sido revocado. Al conocer del recurso de casación, la Corte de Apelaciones de Santiago consideró que la suscripción de los títulos de crédito era inexistente, pues no medió la voluntad de LG. Tal criterio fue refrendado por la Corte Suprema, apoyándose en los informes en derecho acompañados por LG, bajo el siguiente tenor:

"Los actos ejecutados por un falso mandatario en representación del mandante, son inexistentes o nulos de pleno derecho, y en subsidio, nulos absolutamente, por falta de consentimiento (al carecer de la voluntad del mandante y no ser suficiente la voluntad del supuesto mandatario para obligar al primero). Sin embargo, para los casos analizados, las consecuencias prácticas no harían si se sostiene, como una parte de la doctrina y la jurisprudencia lo hacen, que la sanción no es la nulidad sino la inoponibilidad. Lo importante es que el mandante no quede en definitiva obligado por los actos que realiza su mandatario sin tener atribuciones para representarle...Que esta Corte estima que... no resulta jurídicamente plausible aplicar la inoponibilidad en este caso, ya que aquello implicaría en los hechos el saneamiento de un acto viciado".<sup>178</sup>

Así las cosas, a propósito de los casos de revocación o falsificación de un mandato, se puede constatar cómo se tienden a difuminar los límites entre la inoponibilidad y de la inexistencia del contrato celebrado por el falso mandatario. Aplicado al ámbito de la alegación de inoponibilidad o inexistencia en el marco de una acción de cumplimiento, se tiende a difuminar los límites entre una defensa de inexistencia y de inoponibilidad, porque a través de ambas se negarán los requisitos de la acción de cumplimiento del acreedor, pero con distinta perspectiva. Si se alega la inexistencia, se negará que toda clase de obligación y, por tanto, de todo incumplimiento. Si se alega la inoponibilidad, se negará que existe una obligación del demandado *respecto* del demandante y, por tanto, de un incumplimiento *respecto* del demandante.

#### **d. La caducidad legal.**

La caducidad es un tipo de ineficacia que no halla definición legal en el ordenamiento jurídico chileno. De allí que, ha sido la doctrina la encargada de darle una conceptualización y diferenciarla de otras figuras, como la prescripción. En este respecto, la caducidad es la “pérdida o extinción de un derecho o una acción por el solo transcurso de un determinado plazo de tiempo, que ha sido previamente fijado”<sup>179</sup>; o “aquella figura que determina, de modo automático e inexorable, la extinción de ciertos derechos, poderes o facultades, si no se realiza un acto específico dentro del plazo fijado a tal efecto por la ley”.<sup>180</sup> Su fundamento, explica la misma literatura, sería la estabilización y seguridad de las relaciones jurídicas.

A su vez, la doctrina distingue dos tipos de caducidad, en atención a su fuente: la caducidad convencional y legal. En este apartado sólo se hará referencia a la caducidad legal,

---

<sup>178</sup> LG con Lira (2021). Corte Suprema, sentencia de 17 de noviembre de 2021, rol N° 42.934-2020.

<sup>179</sup> (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 219)

<sup>180</sup> (Domínguez Águila 2009, 127). A su vez, Domínguez se remite a la definición que Bernardo Gómez Corraliza.

pues aquella de fuente convencional será examinada a propósito de las cláusulas que alteran los efectos de la responsabilidad frente al incumplimiento (**sección §2.1.4**).

Dentro de las particularidades de la excepción de caducidad legal, la doctrina nacional – de manera uniforme– identifica que esta se produce de pleno derecho, debiendo ser declarada de oficio por el tribunal. Así concuerdan Alessandri, Abeliuk, Domínguez y Rodríguez.<sup>181</sup> En la misma línea, aparece la jurisprudencia de la Corte Suprema, que –aparte de sostener su efecto *ipso iure* y el deber de declararla de oficio– afirma que la caducidad no admite interrupción ni suspensión, resultando la interposición de la demanda el medio idóneo para enervar esta ineficacia. Así resultan ilustrativos los casos Ávalos con SERVIU (2016) –en el cual la Corte Suprema afirmó que la caducidad opera de pleno derecho, debe declararse de oficio, sin admitir interrupción ni suspensión–; y Ferreteria Enol con SERVIU (2022), en el cual la Corte Suprema, aparte de refrendar lo sostenido en Ávalos con SERVIU (2016) afirmó que la sola presentación de la demanda enerva la caducidad, aun cuando se haya deducido ante un tribunal incompetente:

“La caducidad, es una institución que el legislador suele introducir en el ordenamiento jurídico cuando existen razones de conveniencia pública que hacen aconsejable que determinadas situaciones jurídicas se consoliden definitivamente en un período breve, el que se expresa en un plazo de carácter fatal. En ella la norma jurídica fija anticipadamente un límite de tiempo al derecho, de modo que si transcurre el plazo que al efecto se ha determinado, sin que se intente la acción o se celebre el acto del que depende su existencia, el derecho expira inexorablemente, quedando las partes desprovistas de toda posibilidad de prolongarlo más allá del último día establecido para el cumplimiento de dicho plazo. Que lo anterior es relevante, puesto que en la caducidad, el evento objetivo de vencimiento del plazo prefijado por la ley para el ejercicio del derecho, marca definitivamente la extinción de éste, sin que pueda reconocerse la intervención de la voluntad de las partes a través de la interrupción, la suspensión o la renuncia. Es más, para su declaración ni siquiera se requiere que sea alegada por el interesado al cumplirse el plazo, pues ella opera "ipso iure". De allí que, tratándose de caducidad, el único rol jurídicamente eficaz que se reconoce a la voluntad de las personas consiste en realizar la actividad específica que permite la conservación del derecho, es decir, intentar la acción o celebrar el acto previsto en la ley dentro del término señalado por ésta...”<sup>182</sup>

“... [No] es atendible la conclusión de los juzgadores de segunda instancia en cuanto establecen que, aun de contarse el plazo en cuestión desde el 18 de agosto del año 2016, igualmente dicho término se hallaba vencido a la fecha de notificación de la demanda, pues, conforme a lo razonado más arriba, tratándose de un término de caducidad dicha exigencia resulta improcedente, bastando, para

---

<sup>181</sup> (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 219-222) (Domínguez Águila 2009, 131) (Abeliuk Manasevich, Las obligaciones 2009, 1192) (Rodríguez Grez 2011, 242)

<sup>182</sup> Ávalos con SERVIU (2016). Corte Suprema, sentencia de 17 de abril de 2015, rol N° 7.971-2015.

los efectos de impedir la extinción de la acción del artículo 12 del Decreto Ley N° 2.186 por la causal en examen, la sola presentación de la demanda... A lo dicho se debe añadir que las partes no han controvertido que, deducida demanda por la reclamante ante el 27° Juzgado Civil de Santiago, en los autos rol N° 23.278-2016, el Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región Metropolitana compareció en esa causa formulando una cuestión de competencia, por vía de declinatoria, la que, en definitiva, fue aceptada por el indicado juzgado. Sobre este particular es útil reseñar que, de acuerdo a lo establecido en los artículos 111 y 112 del Código de Procedimiento Civil, la sanción de nulidad no ha sido prevista para las actuaciones realizadas en la causa seguida por el tribunal ante el cual se formula la cuestión de competencia por declinatoria, como ha ocurrido en la especie. En tales condiciones aparece con nitidez, entonces, que la reclamación deducida por Ferretería Enol Limitada ante el 27° Juzgado Civil de Santiago, con fecha 21 de septiembre de 2016, constituye una actuación válida que debe ser considerada para dilucidar el asunto controvertido.<sup>183</sup>

En tanto la doctrina y jurisprudencia nacional identifican que la caducidad opera *ipso iure* y, por tanto, que su declaración debe hacerse de oficio, la caducidad no puede configurarse como una excepción del deudor demandado. No puede configurarse como una excepción, pues la *negación* de caducidad es propiamente un requisito de la acción de cumplimiento que un acreedor pretenda impetrar. La negación de la caducidad es un requisito de la acción, pues sólo la certeza sobre su ausencia permitirá que el acreedor pueda dirigir una acción de cumplimiento forzado en contra del deudor; mientras que, si hay incertidumbre sobre su ausencia o certidumbre sobre su verificación, fracasará la demanda del acreedor. Dado que la ausencia de caducidad se configura propiamente como un requisito de la acción del acreedor demandante, si el deudor demandado invoca la caducidad no introducirá una excepción, sino que negará uno de los presupuestos de la acción del demandante, a saber, que tiene un derecho a exigir lo que se debió.

Ahora bien, la regla general en comentario tiene excepciones, pues existen supuestos en los cuales la ley exige al deudor la alegación y acreditación de la caducidad para poder aprovecharse de sus efectos. En lo que interesa a este ensayo, tal es el supuesto, por ejemplo, de la caducidad de la fianza en el marco de un juicio ejecutivo, conforme con el artículo 464 N° 3 del Código de Procedimiento Civil. De allí que, nuevamente, resalta la importancia de distinguir si la acción de cumplimiento forzado se ejerce a través de un juicio declarativo o ejecutivo.

### **2.1.2. Las excepciones fundadas en la buena fe.**

La buena fe es un principio general de la contratación que impone deberes de rectitud, lealtad y confianza entre los contratantes, fundada en el hecho de que la contratación es una práctica social con estándares de comportamiento compartidos para su correcto funcionamiento. Tales deberes de rectitud, lealtad y confianza fluyen de las distintas funciones de la buena fe. Sin

---

<sup>183</sup> Ferretería Enol con SERVIU (2022). Corte Suprema, sentencia de 14 de febrero de 2022 rol N° 127.247-2020.

perjuicio de que el artículo 1546 del Código civil sólo hace referencia a la función integradora de la buena fe, la doctrina y jurisprudencia han expandido el sentido de este artículo para incluir en él las funciones correctora, modificatoria y extintiva o liberatoria.<sup>184</sup>

La *función correctiva* aparece como aquella contraria a la integradora, es decir, modifica y elimina contenido contractual que se opone a la buena fe, por lo que el principio en cuestión sería un límite a la autonomía de la voluntad.<sup>185</sup> Esta afirmación puede ser problemática, pues dentro de los límites clásicos a la autonomía de la voluntad –i.e. la ley, buenas costumbres y orden público– no se halla la buena fe. Al respecto, como explica Boetsch, existen dos soluciones.<sup>186</sup> Aceptar que la buena fe es un cuarto límite autónomo; o asumir que el principio en cuestión está imbuido en las buenas costumbres y en el orden público, última posición que parece ser la adoptada por la doctrina nacional.<sup>187</sup> A su vez, la *función modificadora* de la buena fe tiene por objeto adaptar el contrato a las circunstancias fácticas de su ejecución, cuestión que se hace especialmente relevante en los contratos de tracto sucesivo o de ejecución diferida. Su fundamento yace en que se deben tomar en cuenta los cambios en las circunstancias que rodean la ejecución del contrato, si tales cambios amenazan la satisfacción de los fines de los contratantes, atendida la naturaleza de la convención celebrada.<sup>188</sup> El ejemplo paradigmático de esta función es la teoría de la imprevisión, a través de la cual el deudor puede solicitar una modificación al contrato, atendida la excesiva onerosidad sobreviniente que afectó la distribución de riesgos asumidas por las partes. Finalmente, la *función liberatoria* tiene por objeto afectar la exigibilidad de la obligación respecto del deudor, de manera tal que el cumplimiento de la prestación convenida no resulta exigible al deudor.<sup>189</sup> Un ejemplo de esta función se encuentra en la doctrina de la imposibilidad económica, a través de la cual el deudor se excusa de cumplir en naturaleza la prestación, porque hacerlo implica un costo económico desproporcionado en comparación con la utilidad que recibirá el acreedor a partir de dicho cumplimiento.

El presente apartado tiene por objeto examinar aquellas excepciones del deudor frente al incumplimiento contractual que encuentren su fundamento directo en alguna de las funciones de la buena fe reseñadas, permitiéndole librarse de los efectos de la responsabilidad civil.

Ahora bien, previo a examinar este tipo de excepciones, debe hacerse una prevención respecto de la operatividad del principio de la buena fe contractual, porque este es un concepto *normativo-indeterminado*.<sup>190</sup> Ello significa que la apreciación de la buena fe se hace a partir de un

---

<sup>184</sup> (Boetsch Gillet 2015, 93-112)

<sup>185</sup> (De loz Mozos 1965, 128)

<sup>186</sup> (Boetsch Gillet 2015, 97-101)

<sup>187</sup> En efecto, la literatura señala que existe una interconexión entre las buenas costumbres y la buena fe, pues las primeras aluden a los deberes entre un sujeto y la comunidad, y la segunda se refiere a exigencias de conducta entre las partes, permeándose los primeros a los segundos. (Barros Bourie 1997, 11). De allí que, la doctrina sostenga que: “toda vulneración a las buenas costumbres en un contrato implicaría una infracción a la buena fe” (Boetsch Gillet 2015, 100). A su vez, la buena fe también se vincularía con el límite del orden público, pues, como principio básico de la contratación, la buena fe sería parte del conjunto de principios sobre los que reposa la organización social.

<sup>188</sup> (Boetsch Gillet 2015, 101-105)

<sup>189</sup> (Boetsch Gillet 2015, 106-107). Boetsch también identifica dentro de la función liberatoria de la buena fe, aquellas reglas que tienen por cumplidor a aquel deudor que confió en apariencias, como el supuesto del artículo 1576 C.C.

<sup>190</sup> (Engisch 1967, 139-143) (Schermaier 2000, 69-70)

examen de la conducta desplegada por las partes versus aquella que idealmente debieron seguir (carácter normativo), pero sin resultar posible determinar *ex ante* qué exige la buena fe de cada contratante, pues ello se debe determinar en cada caso concreto (carácter indeterminado). Ahora bien, que sea un concepto indeterminado-normativo no significa que sea uno de libre apreciación. Un examen sobre qué exige la buena fe se debe realizar sobre las pautas entregadas por el propio artículo 1546 del Código Civil, el que se remite a la naturaleza de la relación obligatoria y a las buenas costumbres para definir qué es lo exigible. En este sentido, un examen sobre la buena fe tiene por punto de partida el contenido del contrato y los fines prácticos que usualmente se atan. Así, lo explicó la Corte Suprema al resolver Muebles López con Itaú (2014):

“... al juzgar sobre relaciones contractuales, el criterio de la buena fe exige del juez que considere todas las consecuencias que se derivan de la reciprocidad de las obligaciones y de su génesis consensual. Tiene así un parámetro claro, fundado en la realidad del mismo caso que juzga, para ir definiendo lo que jurídicamente son los contenidos concretos de las prestaciones.”<sup>191</sup>

Teniendo presente el carácter normativo-indeterminado de la buena fe, se revisará la operatividad de la excepción de contrato no cumplido, imprevisión, imposibilidad económica y falta de colaboración del acreedor, frente a una acción de cumplimiento forzado.

#### **a. La excepción de contrato no cumplido.**

A través de la excepción de contrato no cumplido, el deudor-demandado rechaza que se le exija aquello que el deudor-demandante no estuvo dispuesto a dar. En un sentido técnico, se trata de una alegación propia para el caso de incumplimiento de un contrato bilateral, a través de la cual el deudor-demandado se opone a la responsabilidad por su incumplimiento, porque el acreedor-demandante también incumplió sus obligaciones.

Dos fundamentos hay para dicha excepción: la teoría de la causa y la buena fe.<sup>192</sup> La primera, reconoce que la causa de una obligación en un contrato bilateral es la contraprestación recíproca de la otra, por lo que en caso de incumplimiento de una de las partes no existiría una justificación para que la otra cumpla la suya. La segunda, pone acento en la contradicción de la conducta de quien exige algo que no fue capaz de cumplir, y en la inequidad que supone forzar el cumplimiento de una parte cuando la otra ha incumplido. La justificación desde la buena fe contractual es la que tiene mayor aceptación doctrinaria, pues no es correcto extender la teoría de la causa más allá del análisis de validez de los actos jurídicos.<sup>193</sup> Así, por medio de la excepción de contrato no cumplido, el deudor-demandado sostendrá que, en tanto el acreedor-demandante incumplió sus obligaciones, este último obra de mala fe al demandar el cumplimiento.

---

<sup>191</sup> Muebles López con Itaú (2014). Corte Suprema, 2 septiembre 2014. Rol N° 14.243-2013.

<sup>192</sup> (Abeliuk Manasevich 2009, 941) (Fueyo 2004, 237) (Vodanovic 1941, 212-213) (Cárdenas Villarreal y Revenco Urzúa, Los remedios contractuales. Cláusulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito 2018, 493-495).

<sup>193</sup> (Abeliuk Manasevich 2009, 941) (Vodanovic 1941, 212-213) (Rodríguez Grez 2003, 137-138) (Boetsch Gillet 2015, 152).

Respecto de la operatividad de la excepción de contrato no cumplido frente a una demanda de cumplimiento forzado, la doctrina tiende a exigir como condiciones: (i) la existencia de un contrato bilateral; (ii) que envuelva obligaciones de contenido patrimonial; (iii) el incumplimiento de la parte contra quien se invoca, o que dicha parte no esté llana a cumplir; y (iv) que la obligación de la parte contra quien se invoca sea actualmente exigible.<sup>194</sup> A su vez, se identifica pacíficamente que su efecto no es extintivo, pues el instituto en comento no es un modo de extinguir las obligaciones. Por el contrario, su efecto es meramente paralizador respecto de la acción de cumplimiento, y las obligaciones se extinguirán –si las partes permanecen en inactividad– por su prescripción extintiva.<sup>195</sup>

En el presente apartado no se hará un examen de cada uno de estos puntos, ni sobre los efectos del instituto en comento, porque de ello se ha encargado bastante la doctrina nacional. Por el contrario, el propósito de esta sección es detenerse en tres puntos respecto de la operatividad del instituto en comento que permiten definirla como una excepción del deudor contractual, conforme con el concepto de excepción desarrollado en el Capítulo II. Tales puntos son, primero, si la excepción de contrato no cumplido se identifica con la purga de la mora. Segundo, si la excepción de contrato no cumplido opera como una excepción, o si su negación es un requisito de la acción del acreedor-demandante. Tercero, su ámbito de aplicación en el marco de una acción ejecutiva de cumplimiento forzado.

*Identificación con la purga de la mora.* La postura de la doctrina tradicional ha sido no distinguir la purga de la mora de la excepción de contrato no cumplido, identificando la consagración de esta última en el artículo 1552 del Código Civil.<sup>196</sup> Esta línea es seguida por varios de los fallos de la Corte Suprema, pudiendo encontrarse razonamientos del siguiente tenor “...la excepción de contrato no cumplido encuentra su reconocimiento jurídico en el artículo 1552 del Código Civil, el cual previene que en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o se allana a cumplirlo...”<sup>197</sup>.

Una postura más reciente prefiere diferenciarlas.<sup>198</sup> A favor de la diferenciación, Mejías ofrece dos argumentos. El primero dice relación con los diferentes ámbitos de aplicación que tienen los institutos en comento. La excepción de contrato no cumplido puede enervar una acción de cumplimiento, pero la purga de la mora no, porque esta no es requisito de dicha acción.

---

<sup>194</sup> (Cárdenas Villarreal y Reveco Urzúa 2018, 513) (Abeliuk Manasevich 2009, 943-945) (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 271-272) (López Santa María y Elorriaga de Bonis 2017, 622-628)

<sup>195</sup> (Cárdenas Villarreal y Reveco Urzúa, Los remedios contractuales. Cláusulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito 2018, 511)

<sup>196</sup> (Rodríguez Grez 2003, 137) (Rodríguez Grez 2004) (Meza Barros 2009, 43) (Abeliuk Manasevich 2009, 941)

<sup>197</sup> Corte Suprema, sentencia de 17 de agosto de 2010, rol N° 5.339-2010. En un mismo sentido se pronuncia la Corte Suprema, en los fallos emitidos bajo los roles N° 7.635-2012; N° 3.361-2018 y N° 6.859-2007.

<sup>198</sup> (Mejías Alonzo, La excepción de contrato no cumplido y su consagración en el Código Civil Chileno 2013, 402-405) (Alcalde Rodríguez 2003, 84-90)

La mora, según Mejías, sólo es requisito de la indemnización. El segundo, destaca que la purga de la mora opera de pleno derecho mientras que la excepción requiere intervención judicial.

Este ensayo comparte la última posición, pero con un complemento. La diferencia entre la purga de la mora y la excepción de contrato no cumplido es que tienen funciones diferentes. La mora, y su purga, se hacen cargo de la reasignación de los riesgos de la destrucción de la cosa y de los daños que se produzcan por el incumplimiento de la relación contractual, mientras la excepción de contrato no cumplido se refiere a la exigibilidad de las prestaciones ante el incumplimiento.<sup>199</sup> En este sentido, la mora es requisito de la indemnización de perjuicios, porque los riesgos antes referidos están vinculados a este remedio (indemnización por la destrucción de la cosa, según el art. 1672 del Código Civil; y daños por el incumplimiento, según el artículo 1557 del Código Civil), pero no –por ejemplo– de la acción de cumplimiento forzado, pues puede exigirse la prestación sin que el deudor esté en mora, conforme con el artículo 1537 del Código Civil. En cambio, la excepción de contrato no cumplido, al afectar la exigibilidad de la obligación, se vincula con la posibilidad de considerar incumplidor a aquel deudor que dejó de satisfacer la prestación, si su cocontratante también incumplió.

Pese a la tendencia de la doctrina clásica respecto a identificar la purga de la mora con la excepción de contrato no cumplido, es posible afirmar que tal comprensión sufrió un vuelco en la jurisprudencia. En específico, la jurisprudencia actual de la Corte Suprema tiende a diferenciarlas típicamente en aquellos casos en que se presenta la excepción frente a una demanda de resolución con indemnización de perjuicios. Como se verá en el capítulo de las excepciones frente a la acción resolutoria, la Corte niega que la excepción de contrato no cumplido sea útil para enervar la acción resolutoria –rechazando así la defensa del deudor– pero sostiene que la purga de la mora sí es una defensa útil en el tipo de juicio en comento. Así se resolvió en *Aguilera con Ferrari* (2020), caso en el cual se demandó la resolución con indemnización de perjuicios frente a un escenario de incumplimientos recíprocos. La Corte Suprema acogió la resolución, entendiendo que la excepción de contrato no es útil para enervarla (según se explicará en la sección **§2.2.1.b**), pero rechazó la acción indemnizatoria, bajo el supuesto de que se encontraba purgada la mora:

“...(N)o parece justo ni equitativo dejar a las partes ligadas por un contrato que ambas no quieren cumplir y que de hecho aparece así ineficaz por voluntad de las mismas. Luego no pugna, por lo tanto, con la índole y naturaleza de los principios jurídicos que informan la acción resolutoria que ella se acoja en este caso, porque la resolución, es precisamente el medio que la ley otorga para romper un contrato que nació a la vida del derecho, pero que no está llamado a producir sus naturales consecuencias en razón de que las partes se niegan a respetarlo y todavía, porque acogéndola se llega a la realidad propia de toda resolución, cual es que las cosas puedan restituirse al estado anterior, como si el contrato no hubiese existido.

---

<sup>199</sup> Sobre el origen y función de la mora: (R. Zimmermann 1996, 790-800)

Que, en consecuencia, habrá de revocarse el fallo que se revisa, acogiendo únicamente la demanda de resolución de contrato y ordenando la restitución por parte de la demandada de la suma recibida a cuenta del precio, con los reajustes e intereses legales, a partir del 11 de abril de 2016...

Que, en lo tocante a la indemnización de perjuicios solicitada conjuntamente, como ya se adelantó, no corresponde acceder a ella, pues requiere de mora y en este caso no podrá existir para ninguna de las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1552 del Código Civil.”<sup>200</sup>

En una línea similar, puede encontrarse el caso Palacios con Bastías (2017), en el cual la Corte de Apelaciones de Rancagua limitó la aplicación del artículo 1552 a las acciones indemnizatorias:

“...el artículo 1552 del Código Civil a que se refiere el fallo en revisión, no constituye asidero legal suficiente, pues inequívocamente su ámbito de aplicación se restringe sólo a la indemnización de perjuicios, no siendo este el caso.”<sup>201</sup>

En suma, pese a que la doctrina clásica chilena identificaba la excepción de contrato no cumplido con la purga de la mora, ha existido un cambio en dicha comprensión. Hoy, la doctrina y jurisprudencia tiende a limitar la purga de la mora sólo al remedio indemnizatorio.

*Alegación y prueba de la excepción de contrato no cumplido.* Un problema de trascendental importancia respecto de la excepción de contrato no cumplido es determinar su operatividad. En específico, si esta funciona como una excepción propiamente tal, lo que implica que la incertidumbre de su verificación no es óbice para la concesión de la acción; o si su negación es un requisito de la acción, es decir, que, ante su invocación, el demandante debe acreditar de manera cierta que cumplió con sus obligaciones respecto del mismo contrato cuyo cumplimiento exige. La diferencia entre la primera postura –que trata la prueba del cumplimiento de la obligación del acreedor como una excepción del deudor-demandado– y la segunda postura –que trata la prueba del cumplimiento de la obligación del acreedor como un requisito de la acción– es lo que en otras palabras señala la doctrina al manifestar que: “(u)no de los problemas más relevantes desde la práctica judicial consiste en determinar si el requisito (cumplir o estar llano a cumplir) que se asocia a la excepción de contrato no cumplido es propiamente un requisito que debe probar la parte que se exceptiona, o si por el contrario, se trata de un aspecto que debe probar quien demanda el cumplimiento de la obligación...”<sup>202</sup>

---

<sup>200</sup> Aguilera con Ferrari (2020). Corte Suprema, sentencia de 5 de marzo de 2020, rol N° 16.677-2018.

<sup>201</sup> Palacios con Bastías (2017). Corte de Apelaciones de Rancagua, sentencia 1 de diciembre de 2017, rol N° 3.508-2015. Sentencia confirmada.

<sup>202</sup> (Cárdenas Villarreal y Reveco Urzúa, Los remedios contractuales. Cláusulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito 2018, 524)



La primera postura sostiene que es el acreedor-demandante quien debe probar el cumplimiento de su obligación.<sup>203</sup> Siguiendo el artículo 1698 C.C., el deudor-demandado quien invoca la excepción de contrato no cumplido debe probar la existencia de la obligación que reclama incumplida, mientras que el acreedor-demandante deberá probar su extinción. Así, si el acreedor-demandante es incapaz de probar el cumplimiento de su obligación, entonces la excepción de contrato no cumplido será eficaz y el acreedor no podrá prosperar con su demanda. Como corolario, si se invoca la excepción de contrato no cumplido y existe incertidumbre sobre el cumplimiento del acreedor-demandante, su acción de cumplimiento también fracasará. Asimismo, si se acredita la falta de pago del acreedor-demandante.

Así, bajo esta primera postura, dado que el acreedor-demandante soporta la carga de acreditar que sí cumplió, el cumplimiento de su obligación funciona como un requisito de la demanda del acreedor ante la invocación de la excepción.

La segunda postura señala que la carga de la prueba sobre el incumplimiento del acreedor-demandante recae sobre el deudor quien invoca la excepción de contrato no cumplido.<sup>204</sup> El argumento esgrimido es que el deudor demandado alega un hecho impeditivo para justificar su propio incumplimiento, cuestión que es un hecho que sustentaría una defensa del deudor, por lo que, siguiendo el artículo 1698 del Código Civil, quien invoca la excepción de contrato no cumplido debe acreditar sus supuestos.

Así, si se sigue aquella posición que atribuye la carga de la prueba del incumplimiento del acreedor-demandante al deudor-demandado, entonces dicho deudor debe acreditar de manera cierta que el acreedor ha incumplido para que la excepción de contrato no cumplido pueda prosperar. En este sentido, la excepción de contrato no cumplido operaría como una excepción propiamente tal del deudor, pues solo la certidumbre sobre el incumplimiento del acreedor-demandante obstará su acción. La incertidumbre sobre el incumplimiento del acreedor-demandante, o la certidumbre sobre su pago, no obstarán la demanda.

Pese a que el debate no está zanjado, se estimará correcta la segunda posición. Para ello, se debe volver sobre el fundamento de la excepción de contrato no cumplido: la mala fe del acreedor-demandante, la que se configura a través de su exigencia respecto de algo que él no estuvo dispuesto a dar. Así, la configuración de la excepción de contrato no cumplido depende de la mala fe del acreedor demandante; y tal mala fe depende de que se acredite de manera cierta el incumplimiento del acreedor-demandante, pues la buena fe se presume. En otras palabras, una incertidumbre sobre el incumplimiento del acreedor-demandante no permitirá determinar su mala fe y, por tanto, tal incertidumbre no implicará el fracaso de su acción. Luego, en tanto, el incumplimiento del acreedor-demandante debe ser acreditado de manera cierta para obstar su acción, la operatividad de la excepción de contrato no cumplido se reconduce al del concepto de excepción desarrollado en el capítulo II. Ello, pues la incertidumbre sobre el incumplimiento

---

<sup>203</sup> Como defensores de esta postura, se encuentran: (Abeliuk Manasevich 2009, 945-946) y (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 273)

<sup>204</sup> Como defensores de esta postura, se encuentran: (Rioseco Enríquez 1984) (Mejías Aolnzo 2014).

del acreedor-demandante no obstará su acción, ni tampoco la certidumbre sobre la falta de incumplimiento del acreedor-demandante. Nuevamente, sólo la certidumbre sobre el incumplimiento del acreedor obstará su acción.

Examinada la jurisprudencia del último año sobre la materia, no se aprecian fallos que – directamente– hayan abordado el tema. Con todo, el caso Himce con Municipalidad de Pedro Aguirre Cerda (2021), puede servir de guía para entender cuál es el razonamiento actual de la Corte. En el caso, se razonó que:

“...probado el cumplimiento imperfecto de la actora, correspondía a ella acreditar que obró conforme a lo convenido, sin que ello hubiere ocurrido. En consecuencia, existen hechos suficientes que justifican el no pago por parte de la demandada, en aplicación de la excepción de contrato no cumplido, circunstancia que lleva al necesario rechazo de la demanda.”<sup>205</sup>

A contrario sensu, el razonamiento de la Corte expresa que, si el deudor-demandado no hubiera probado el cumplimiento imperfecto del acreedor-demandante, entonces el acreedor-demandante no tendría la necesidad de acreditar el cumplimiento de las obligaciones. Así, la Corte Suprema estaría atribuyendo la carga de la prueba al deudor-demandado.

En consecuencia, si se estima correcto que la carga de la prueba del incumplimiento del acreedor-incumplidor la soporta el deudor-demandado, la excepción de contrato no cumplido opera como una excepción del deudor frente a una demanda de cumplimiento forzado. Ello, porque, en tanto la mala fe es su fundamento, sólo la certeza sobre el incumplimiento del acreedor-demandante obstará su acción de este último.

*Ámbito de aplicación respecto del cumplimiento forzado.* No es discutido que la excepción de contrato no cumplido resulta aplicable ante una demanda de cumplimiento forzado. Tanto así, que la doctrina llega a afirmar que: “No cabe duda que la excepción de inejecución paraliza la acción de cumplimiento forzado; de hecho, esa es precisamente la finalidad de la institución: evitar que el demandado quede en descubierto (“incumpló porque incumplies”).”<sup>206</sup>

Ahora bien, cabe precisar cuál es el ámbito de aplicación de la excepción de contrato no cumplido frente a una acción de cumplimiento forzado en dos aspectos. Primero, si esta tiene aplicación tanto en los juicios declarativos y en los juicios ejecutivos, o sólo en los declarativos. Segundo, si tiene lugar frente a todos los casos de incumplimientos recíprocos.

Primero, respecto de su cabida en el marco de un juicio ejecutivo, debe tenerse presente que el artículo 464 del Código de Procedimiento Civil no la menciona. Dado que las excepciones que se pueden deducir en un juicio ejecutivo están limitadas al catálogo del artículo 464, resulta discutible si la excepción de contrato no cumplido puede deducirse en un juicio ejecutivo. Con todo, la doctrina y la jurisprudencia entienden que sí es procedente la excepción de contrato no

---

<sup>205</sup> Himce con Municipalidad de Pedro Aguirre Cerda (2021). Corte Suprema, sentencia de 23 de agosto de 2021, rol N° 43.728-2020

<sup>206</sup> (Caprile Biermann 2012, 79)

cumplido, porque el artículo 464 contiene una enumeración taxativa, pero genérica.<sup>207</sup> Así, dentro del N° 7 CPC –i.e. la falta de fuerza ejecutiva del título– habría lugar para la excepción de contrato no cumplido.<sup>208</sup> El punto, ha sido ratificado por la jurisprudencia, por ejemplo, en los casos Agrícola El tranque con Faenadora El Milagro (2014) y Evalac con Tubexa (2019):

“...la obligación contenida en un título ejecutivo...debe reunir determinados requisitos para que tenga el mérito de autorizar su cumplimiento compulsivo, a saber: que sea válida, cierta, actualmente exigible, líquida o liquidable y que no esté prescrita, requisitos que el legislador reclama con el objeto de no dejar duda acerca de la existencia del derecho contenido en el instrumento...en el caso particular de autos se encuentra ausente el supuesto de la certeza, pues las facturas encuentra su origen en un contrato que, de acuerdo al mérito de las probanzas rendidas aparece, a lo menos, imperfectamente cumplido por la ejecutante, circunstancia que autoriza a su contratante a invocar la excepción prevista en el artículo 1552 del Código Civil en esta sede y así enervar la acción ejecutiva, sin perjuicio de lo que se pueda determinar en el respectivo procedimiento declarativo...”<sup>209</sup>

“Una de las exigencias del título ejecutivo es que la obligación se actualmente exigible y si bien la exigibilidad se asocia a que no se encuentre sujeta a modalidad alguna, no se puede obviar que en el ámbito de la ejecución de los contratos bilaterales, la falta de cumplimiento del acreedor puede volverse en su contra, ya que el ejecutado puede reclamar mediante la excepción del artículo 464 N° 7 del Código de Procedimiento Civil la falta de exigibilidad, fundado en el artículo 1552 del Código Civil.”<sup>210</sup>

Segundo, respecto de si tiene lugar frente a todos los casos de incumplimientos recíprocos, la doctrina es conteste en exigir que la excepción de contrato no cumplido sea invocada sólo si el acreedor-demandante incurrió en un incumplimiento grave, o en uno de similar entidad respecto del que incurrió el deudor-demandado.<sup>211</sup> Ello, fluye del fundamento de buena fe que tiene la excepción de contrato no cumplido, pues “...la buena fe impide abusar de esta institución a quien, intentando salvaguardar su retraso moroso, saca a la luz un incumplimiento insignificante de su contraparte.”<sup>212</sup> Por lo demás, la exigencia de la gravedad del incumplimiento del acreedor-demandante, o la exigencia de que sea de una similar entidad al incumplimiento del deudor-demandado, consta en los casos Himce con Municipalidad de Pedro Aguirre Cerda (2021) e GVG con Municipalidad de Viña del Mar (2020):

---

<sup>207</sup> (Espinosa Fuentes 2007, 101)

<sup>208</sup> (Espinosa Fuentes 2007, 115)

<sup>209</sup> Agrícola El tranque con Faenadora El Milagro (2014). Corte Suprema, sentencia de 26 de noviembre de 2014, rol N° 8.529-2014.

<sup>210</sup> Evalac con Tubexa (2019). Corte Suprema, sentencia de 19 de junio de 2019, rol N° 22.252.

<sup>211</sup> (Abeliuk Manasevich, Las obligaciones 2009, 945) (Fueyo 2004, 241)

<sup>212</sup> (Boetsch Gillet 2015, 152)

“la procedencia de la excepción de contrato no cumplido supone la concurrencia, por parte del acreedor que demanda, de un incumplimiento de gravedad o trascendencia, esto es, de una inobservancia contractual que justifique, dada su relevancia, el efecto propio de esta institución, cual es, el dejar a las partes en una situación de incumplimiento mutuo que impide satisfacer las previsiones tenidas en vista por ambas al momento de suscribir el contrato respectivo.”<sup>213</sup>

“...si bien concurre formalmente el supuesto de hecho necesario para acoger la excepción de contrato no cumplido en relación a la existencia de obras no terminadas por la contratista, la entidad del defecto invocado por la defensa municipal en esta parte carece de la entidad y trascendencia necesarias para acceder a ella, puesto que, en realidad, corresponde a una inobservancia nimia o banal, de manera que, por su irrelevancia, no permite justificar el estado de inmovilidad que su acogimiento supondría para las partes...”<sup>214</sup>

En conclusión, respecto de la excepción de contrato no cumplido, si se estima correcto que la carga de la prueba del incumplimiento del acreedor-incumplidor la soporta el deudor-demandado, la excepción de contrato no cumplido opera como una excepción del deudor frente a una demanda de cumplimiento forzado. Ello, porque, en tanto la mala fe es su fundamento, sólo la certeza sobre el incumplimiento del acreedor-demandante obstará su acción. A su vez, se trata de una excepción que puede ser deducida tanto en un juicio declarativo y ejecutivo, siempre que el incumplimiento imputado al acreedor-demandante sea de entidad suficiente.

#### **b. La imprevisión.**

La imprevisión tiene lugar cuando un hecho imprevisto afecta la distribución de riesgos que tuvieron en cuenta las partes al momento de contratar, de manera tal que el cumplimiento de la prestación se transforma en excesivamente oneroso, pero no en imposible. Atendida dicha alteración en la distribución de riesgos originalmente asumidos, la teoría de la imprevisión entiende que “no resulta justo condenar al deudor a cumplir la prestación debida en los mismos términos en que fue pactada, porque por el cambio de circunstancias puede serle ruinoso hacerlo”.<sup>215</sup> Así, la imprevisión puede plantearse como una potencial razón del deudor para no cumplir bajo la letra del contrato originalmente asumido, exonerándose de dicha responsabilidad.

Como es de suyo conocido, la imprevisión no se encuentra regulada expresamente en el Código Civil. Ello, ha empujado dos tipos de posturas en la doctrina: aquellas que indican que la imprevisión no tiene cabida como un instituto general en el ordenamiento jurídico chileno, sin perjuicio de que pueda ser conveniente su inclusión por vía de reforma legal<sup>216</sup>; y aquellas que

---

<sup>213</sup> Himce con Municipalidad de Pedro Aguirre Cerda (2021). Corte Suprema, sentencia de 23 de agosto de 2021, rol N° 43.728-2020

<sup>214</sup> GVG con Municipalidad de Viña del Mar (2020). Corte Suprema, sentencia de 27 de octubre de 2020, rol N° 23.080-2019.

<sup>215</sup> (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 152)

<sup>216</sup> (Abeliuk Manasevich, Las obligaciones 2009, 848) (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 157-158) (De la Maza Rivadeneira 1933)

sostienen que la imprevisión puede construirse a través de una aplicación del artículo 1546 del Código Civil.<sup>217</sup> El argumento de esta última posición es que exigir el cumplimiento ante un escenario de imprevisión: “(v)iolaría la norma que ordena a los contratantes que se comporten de buena fe, el acreedor que le exige a su deudor un cumplimiento mucho más gravoso del previsto al celebrar el contrato, susceptible incluso de arruinarlo. La buena fe impone tener en cuenta el cambio de circunstancias. Si éstas varían, después de celebrado el contrato, y afectan gravemente la conmutatividad de la convención, el favorecido debe ceder parte del beneficio imprevisto, aceptando modificar equitativamente las cláusulas del contrato. En subsidio, el perjudicado puede ejercer una acción judicial, solicitándole al tribunal competente que revise el contrato.”<sup>218</sup>

Sobre la materia, no existen pronunciamientos recientes de la Corte Suprema que, de manera sistemática, admitan o rechacen la imprevisión como un instituto general. En ciertas ocasiones la jurisprudencia ha dado argumentos a favor de la imprevisión.<sup>219</sup> Mientras que en otras los ha rechazado.<sup>220</sup> El pronunciamiento más reciente de la Corte Suprema, encontrado en el proceso de investigación de este ensayo, fue dictado en *Forex Chile con Godoy* (2020). En el caso, la Corte no desechó la imprevisión por ser ajena al ordenamiento jurídico, sino porque no se satisfacían sus condiciones en el caso, lo que daría cuenta que la Corte no descartaría *ex ante* la procedencia de la imprevisión:

“...resulta necesario abordar que el hecho sobreviniente y verificado con posterioridad a la celebración del contrato, consistente en la importante disminución del precio del instrumento financiero derivado de las acciones de la compa a Netflix y que genera la pérdida de la inversión total del demandado es un hecho ajeno a la voluntad de las partes y ha producido un desequilibrio tal en sus prestaciones que el cumplimiento de la obligación por parte del cliente inversionista importa ahora un desembolso exagerado. Esta situación, se podría enmarcar en lo que la doctrina denomina teoría de la imprevisión... Sin embargo, de conformidad con el artículo 1560 del Código Civil y el tenor de las declaraciones del Sr. Godoy en torno a conocer los riesgos de invertir en el mercado informal extra bursátil y su comportamiento anterior al hecho sobreviniente... excluyen en el caso de autos la aplicación de la imprevisión.”<sup>221</sup>

Definir si la imprevisión puede tener cabida como un instituto general del Derecho Civil chileno excede a este ensayo. Con todo, no puede ignorarse que, en tanto existen sentencias que darían cuenta de la potencial admisibilidad de la imprevisión, es necesario detenerse brevemente en sus condiciones para su aplicación y en su potencial operatividad como excepción.

*Condiciones para su aplicación.* Los textos nacionales no coinciden en cuáles son las condiciones uniformes para la aplicación de la imprevisión, y excede al objeto de este ensayo

---

<sup>217</sup> (Dörr Zegers 2005) (López Santa María y Elorriaga de Bonis 2017, 332)

<sup>218</sup> (López Santa María y Elorriaga de Bonis 2017, 332)

<sup>219</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 14 de noviembre de 2006, rol N° 6.812-2001.

<sup>220</sup> *South Andes Capital con Empresa Portuaria de Valparaíso* (2009). Corte Suprema, sentencia de 9 de septiembre de 2009, rol N° 2.651-2008

<sup>221</sup> *Forex Chile con Godoy* (2020). Corte Suprema, sentencia de 20 de marzo de 2020, rol N° 28.122-2018.

definirlas.<sup>222</sup> Por ello, la exposición se centrará en mostrar cuáles son las condiciones que reciben mayor y menor consenso.

Como condiciones para su aplicación, se identifica, primero, la existencia de un contrato oneroso conmutativo y no uno aleatorio, pues en estos últimos las partes asumen la contingencia incierta de ganancia o pérdida.<sup>223</sup> Segundo, parte de la doctrina señala que puede tratarse de contratos bilaterales o unilaterales, mientras otros no se refieren al punto<sup>224</sup>. Tercero, el contrato debe ser de tracto sucesivo o de ejecución diferida, cuestión sobre la que no hay polémica. Cuarto, debe materializarse un suceso que fuera imprevisible al momento de contratar, el cual, sin volver imposible el cumplimiento de la obligación, lo hace excesivamente oneroso para una de las partes. Sobre esta condición se producen dispersiones doctrinarias respecto de cuál es el ámbito de aplicación de la imprevisión y sobre si la imprevisión supone un enriquecimiento para el acreedor a costa del deudor. Respecto del ámbito de aplicación, la discusión se centra en si la imprevisión admite supuestos de desvalorización de la prestación que afectan al acreedor, quien dará algo a cambio de dicha cosa desvalorizada, y no sólo de un aumento excesivo de costo del deudor para cumplir su prestación. Sobre este punto, parte de la doctrina se pronuncia a favor de los supuestos de desvalorización, mientras que otra parte omite el punto.<sup>225</sup> Respecto del empobrecimiento del deudor a costa del enriquecimiento del deudor, la doctrina nacional pareciera no incluirla como una condición para la aplicación de la imprevisión. Sin embargo, en el conocido caso “Gas Atacama”, siguiendo a Lorenzo de la Maza, el laudo consideró que no sólo se requiere que el deudor soporte costos exorbitantes para cumplir, sino que el acreedor reciba beneficios exorbitantes a partir de dicho cumplimiento.<sup>226</sup> Quinto, que el deudor no haya asumido el riesgo de la materialización del hecho imprevisible, ni se trate de un suceso que se encuentre dentro de su ámbito de control, ni haya sido provocado por el propio deudor.

En una perspectiva comparada, las condiciones para la aplicación de la teoría de la imprevisión ponen su principal atención en que quien la invoca no haya asumido el riesgo de la materialización del hecho imprevisto, y no en una exigencia de un enriquecimiento de la parte no afectada por la imprevisión. Así, por ejemplo, el artículo 1195 del Código Civil francés, y el artículo 6.2.2. de los Principios Unidroit disponen que:

“Si un cambio de circunstancias imprevisible al momento de la conclusión del contrato vuelve excesivamente onerosa la ejecución para una de las partes, quien no aceptó asumir el riesgo, esta parte puede demandar la renegociación del contrato a su cocontratante. Esta parte continúa obligada a ejecutar sus obligaciones durante la renegociación.”<sup>227</sup>

---

<sup>222</sup> (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 152-153) (Momberg Uribe 2010) (Abeliuk Manasevich, Las obligaciones 2009, 844-845) (Meza Barros 2009, 127-128)

<sup>223</sup> (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 152-153)

<sup>224</sup> (Momberg Uribe 2010, 49)

<sup>225</sup> (Momberg Uribe 2010, 50-52)

<sup>226</sup> (Bahamondez Prieto 2009, 391-392)

<sup>227</sup> Traducción de: “Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.”

“Hay “excesiva onerosidad” (hardship) cuando el equilibrio del contrato es alterado de modo fundamental por el acontecimiento de ciertos eventos, bien porque el costo de la prestación a cargo de una de las partes se ha incrementado, o porque el valor de la prestación que una parte recibe ha disminuido, y: (a) dichos eventos acontecen o llegan a ser conocidos por la parte en desventaja después de la celebración del contrato; (b) los eventos no pudieron ser razonablemente tenidos en cuenta por la parte en desventaja en el momento de celebrarse el contrato; (c) los eventos escapan al control de la parte en desventaja; y (d) el riesgo de tales eventos no fue asumido por la parte en desventaja.”

*Operatividad de la imprevisión.* Sobre la operatividad de la imprevisión, la cuestión está en dilucidar si la imprevisión puede ser introducida como una excepción del deudor demandado, o si la imprevisión supone una acción del deudor en contra del acreedor. Al respecto, la literatura nacional no se pronuncia derechamente sobre el asunto. Sin embargo, en tanto el fin de la imprevisión es la renegociación o resolución del contrato como expresión de la función modificadora de la buena fe, y no la mera excusa del incumplimiento contractual, se preferirá aquella interpretación que sostiene que la imprevisión supone una acción del deudor, pues la resolución o alteración judicial de los términos del contrato sólo puede ser conseguida a partir de la manifestación de una pretensión que ponga en movimiento el sistema jurisdiccional, es decir, a través de una acción. En esta línea aparece el artículo 1195 del Código Civil francés, y el artículo 6.2.3. de los Principios Unidroit, los que disponen que, el deudor, ante la negativa del acreedor, debe demandar la adaptación o resolución del contrato. El punto, además, es coherente con que la solicitud de imprevisión no autoriza al deudor a dejar de satisfacer la prestación, por lo que su mera alegación como excepción frente a una demanda de cumplimiento no tendría por efecto enervar derechamente la acción. Ahora bien, lo dicho no obsta a que, frente a una demanda de incumplimiento, el deudor pueda oponer la excepción de imposibilidad económica, según se verá en la siguiente sección.<sup>228</sup>

### **c. La imposibilidad económica como abuso de derecho.**

La imposibilidad económica se configura en aquellos casos en los cuales el cumplimiento de la prestación, pese a ser físicamente posible, resulta excesivamente oneroso para al deudor, resultándole menos gravoso responder por los perjuicios ocasionados por su incumplimiento.<sup>229</sup>

La revisión de la operatividad de la imposibilidad económica, atendido el objeto de este ensayo, requiere una detención sobre tres puntos. Primero, su posibilidad de reconocimiento en el ordenamiento jurídico chileno. Segundo, sus casos de aplicación. Tercero, su potencial operatividad como excepción del deudor frente a su incumplimiento.

---

<sup>228</sup> (Fauvarque-Cosson 2017, 213): “The new article 1221 prohibits the creditor from seeking performance in kind... if there is a manifest disproportion between its cost to the debtor and its interest for the creditor. Where a debtor who considers that the conditions of article 1195 are satisfied so as to establish a case of *imprévision*, but the creditor disagrees and refuses to renegotiate the contract, the debtor may wish to run the risk of the creditor bringing proceedings against him for enforcement under article 1221 so as to counter that the change of circumstances means that there is a ‘manifest disproportion’ between the cost to him in performance and the interest of the creditor in enforcement.”

<sup>229</sup> (Pizarro Wilson 2014, 210-213)

*Posibilidad de reconocimiento.* En los artículos 1670 y siguientes del Código Civil se regula el modo de extinguir las obligaciones de la “pérdida de la cosa que se debe”, también conocido como extinción por “imposibilidad sobrevenida no imputable”.<sup>230</sup> Para su aplicación, la doctrina nacional establece condiciones estrictas, tales como el carácter “absoluto”, “objetivo”, “permanente” e “insuperable” de la imposibilidad. En palabras de Alessandri, Somarriva y Vodanovic: “La imposibilidad de ejecutar la prestación debe ser objetiva, es decir, no depende de las vicisitudes...subjetivas del deudor. La prestación debe ser imposible en sí y por sí. Así, por ejemplo, el deudor obligado a pagar una cantidad de dinero no podrá invocar a su favor, como causa de liberación de su deuda, haber sufrido una crisis económica... ‘Los eventos que afectasen a la persona del deudor tendrán relevancia únicamente cuando se tratase de prestaciones personales en sentido estricto...’ ‘Para que se produzca la extinción de la obligación, no basta que sea actualmente insuperable el impedimento; deberá ser insuperable durante todo el tiempo en que el acreedor tenga interés en que se cumple la obligación...’”.<sup>231</sup>

En tanto la imposibilidad sobreviniente está asociada a un hecho no imputable, el cual impide absolutamente la realización de la prestación, la mayoría de la doctrina nacional reconduce la identificación de la imposibilidad sobrevenida a la existencia de un caso fortuito.<sup>232</sup> Así, bajo el ordenamiento jurídico nacional, la imposibilidad estaría limitada a supuestos de impedimentos físicos y/o legales absolutos.<sup>233</sup> En esta línea de razonamiento, destaca el caso González son Sociedad de Educación (2020), en el cual la Excm. Corte Suprema indicó que:

“...en el evento que la cosa arrendada se perdiere o destruyere estando en manos del arrendatario, este responderá conforme a las reglas generales, es decir, deberá acreditar que la pérdida o destrucción se produjo por un caso fortuito o por fuerza mayor (artículo 1671 y 1674 del Código Civil) y, en caso contrario, su obligación de pagar al arrendador el precio de la cosa y eventualmente indemnizarle los perjuicios que éste pruebe.”<sup>234</sup>

La reconducción de la imposibilidad sobreviniente al caso fortuito dificulta la incorporación de la imposibilidad económica como un supuesto de imposibilidad sobreviniente, porque la prestación aún es posible de cumplir, sin perjuicio de que su satisfacción resulte desproporcionada en atención al interés del acreedor y los riesgos asumidos por el deudor. En

---

<sup>230</sup> (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 125)

<sup>231</sup> (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 123-124). En un mismo sentido, Abeliuk indica que: “En primer lugar, debe provenir de un hecho no imputable al deudor porque si ha habido dolo o culpa suyos, la obligación no podrá cumplirse en la forma establecida, pero en su lugar queda la obligación del deudor de indemnizar los perjuicios ocasionados. En consecuencia, la imposibilidad extingue la obligación cuando se debe a fuerza mayor o caso fortuito. Y porque se trata de una fuerza mayor o caso fortuito, la imposibilidad debe ser absoluta y sobreviniente. La imposibilidad debe ser absoluta, como lo señala el Art. 534 del C. P. C., a que luego nos referiremos, porque la imposibilidad relativa no constituye caso fortuito y puede dar lugar a la aplicación de la teoría de la imprevisión que supone precisamente una imposibilidad relativa, pero cuya procedencia entre nosotros hemos rechazado.” (Abeliuk Manasevich, Las obligaciones 2009, 1167)

<sup>232</sup> (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 126) (Meza Barros 2009, 226) (Abeliuk Manasevich, Las obligaciones 2009, 1166-1167) (Ruz Lártiga 2011, 480)

<sup>233</sup> (Pizarro Wilson 2014, 208-209)

<sup>234</sup> González son Sociedad de Educación (2020). Corte Suprema, sentencia de 3 de marzo de 2020, rol N° 3.660-2018.



este sentido, no se satisfaría el estándar de imposibilidad e irresistibilidad exigido por la jurisprudencia de la Corte Suprema, el cual se refleja en el caso Rivera con Fisco de Chile (2019):

“...la exigencia de ser un hecho irresistible, se refiere a la imposibilidad objetiva para el sujeto de evitar las consecuencias derivadas del hecho imprevisto. Consiste en que haya sido absolutamente imposible evitar el hecho o suceso aludido, no obstante los medios de defensa empleados para superarlo. También implica la imposibilidad de sobreponerse al hecho para eludir sus efectos”.<sup>235</sup>

Así, la literatura nacional que propugna la doctrina de la imposibilidad económica tiende a justificar su aplicación no como un supuesto de imposibilidad en los términos del Código Civil, sino como un supuesto de abuso de derecho y, por tanto, como una transgresión a la exigencia de comportarse conforme con la buena fe.<sup>236</sup> En este sentido, la elección del remedio de cumplimiento forzado, ante un escenario de insatisfacción de la prestación por imposibilidad económica, configuraría un abuso del derecho de opción del acreedor de ejercitar los remedios que tiene disponibles frente al incumplimiento.<sup>237</sup> Y, argumenta la misma doctrina, la aplicación de la doctrina del abuso del derecho respecto del derecho de opción del acreedor no sería una cuestión *sui generis* de la acción de cumplimiento forzado, pues también resulta aplicable respecto del remedio resolutorio cuando se este se ejerce respecto de incumplimientos insignificantes, por lo que la doctrina del abuso del derecho puede plantearse como una limitación sistemática respecto del ejercicio de los remedios contractuales. Habría, en consecuencia, abuso de derecho: “en aquellos casos que el acreedor escoge un remedio por incumplimiento, no con la finalidad de satisfacer su interés contractual, sino con el propósito de causar perjuicio al deudor o cuando sin desear tal perjuicio lo acepta, existiendo una extrema desproporción entre el interés del titular y el efecto negativo que produce en otra persona el ejercicio del Derecho.”<sup>238</sup> Así, para dar cabida a los escenarios de imposibilidad económica, estos pueden reconducirse hacia el deber del acreedor de comportarse de buena fe y las funciones correctivas y limitadores de este principio.

*Casos de aplicación.* En tanto la doctrina de la imposibilidad económica estaría fundada en el principio de buena fe contractual, y lo que resulta exigible por la buena fe se debe determinar caso a caso según el contenido y tipo de contrato, no resulta posible establecer *ex ante* una identificación de condiciones taxativas para la aplicación de la doctrina de la imposibilidad económica. En este sentido, sólo cabe identificar grupos de casos, o ejemplos, en los cuales resulta aplicable y, a partir de estos, extraer conclusiones sobre su aplicación.

Sobre los ejemplos, los Principios Unidroit, dan el siguiente: “Un buque petrolero naufraga en aguas costeras durante una fuerte tempestad. Aunque sería posible recuperar el buque del fondo del mar, el cargador no podría reclamar el cumplimiento del contrato de transporte si esto fuese a ocasionar al naviero gastos muy por encima del valor del petróleo”.

---

<sup>235</sup> Rivera con Fisco de Chile (2019). Corte Suprema, sentencia de 21 de enero de 2019, rol N° 40.166-2017.

<sup>236</sup> (Bahamondes Oyarzún y Pizarro Wilson 2018, 39-46) y (Pizarro Wilson 2014, 213)

<sup>237</sup> (López Díaz 2012, 31-35)

<sup>238</sup> *Ibid.* p. 36.

Zimmermann, a su vez, en sus explicaciones sobre el BGB y su reforma, da el ejemplo de un anillo de 100€ que cae a un lago. El anillo todavía es posible de recuperar, pero –en tanto el costo de su recuperación mucho más caro que el valor del anillo– no resulta exigible el cumplimiento específico.<sup>239</sup> Ahora bien, cabe tener presente que Zimmermann, en el marco de las explicaciones del BGB, distingue entre imposibilidad práctica e imposibilidad económica. La primera estaría referida a los escenarios en los cuales el cumplimiento gravoso de la prestación no es exigible en atención al interés del acreedor por obtenerlo, como es el ejemplo del anillo. La imposibilidad económica, Zimmermann la reconduce a escenarios de imprevisión.

A su vez, la doctrina nacional da como ejemplo aquellos casos en los cuales una constructora edifica una vivienda e instala cañerías, ladrillos o baldosas de una marca distinta a la convenida, exigiéndole el acreedor la sustitución de tales artefactos por aquéllos de la marca requerida, en circunstancias de que el costo de sustitución es muy elevado y el valor de la vivienda con una u otra marca de artefactos es el mismo.<sup>240</sup> Sin perjuicio de que la doctrina nacional no lo mencione, la adopción de la imposibilidad económica para casos como el propuesto se asemeja a la *substantative performance rule* formulada en el contexto del Common Law.

A partir de los ejemplos, puede extraerse como conclusión que aquello que define la imposibilidad económica no es el excesivo enriquecimiento del acreedor respecto del demandante, sino que el cumplimiento de la prestación resulta excesivamente gravoso en atención al interés del acreedor de recibir el cumplimiento específico. Así, es la desproporción entre el costo para el acreedor y el interés del deudor, y no el mero empobrecimiento del deudor, el factor que resulta clave. En esta línea, se perfila el artículo 1221 Código Civil francés: “un acreedor de una obligación puede, después de haber notificado formalmente, perseguir el cumplimiento en especie, salvo que éste sea imposible o exista una desproporción manifiesta entre el coste para el deudor de buena fe y el beneficio para el acreedor.”<sup>241</sup>

*Operatividad y efectos.* La imposibilidad económica se plantea como una excepción propiamente tal frente a una acción de cumplimiento forzado. Ello, pues, es el deudor demandado quien tiene la carga de afirmar y de acreditar los supuestos de la imposibilidad económica. En este sentido, si hay incertidumbre sobre la configuración de la imposibilidad, ello no será óbice para el acogimiento de la acción de cumplimiento forzado del acreedor. A su vez se estima que la imposibilidad económica opera propiamente como una excepción, porque no es necesario que sea deducida como una acción por parte del deudor en contra del acreedor, a diferencia de la imprevisión. Puede ser deducida sólo como excepción en un juicio, porque a través de esta no se pide que se modifique o resuelva el contrato, sino que se reconozca el acreedor no tiene derecho a exigir el cumplimiento, encontrándose forzado este último a demandar la resolución del contrato o la indemnización de perjuicios para satisfacer su interés.

---

<sup>239</sup> (R. Zimmermann 2005, 45-46)

<sup>240</sup> (López Díaz 2012, 43)

<sup>241</sup> Traducción de: “Le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur de bonne foi et son intérêt pour le créancier.”

En un contexto comparado, a propósito de la reforma al Código Civil francés y su inclusión del citado artículo 1221, los comentaristas señalan que:

“El nuevo artículo 1221 prohíbe al acreedor perseguir el cumplimiento en naturaleza...si hay una desproporción manifiesta entre el costo para el deudor y el interés del acreedor. Cuando un deudor considere que las condiciones del artículo 1195 se satisfacen de manera tal que se configura la imprevisión, pero el acreedor no está de acuerdo o rechaza la renegociación del contrato, el deudor puede desear correr el riesgo de que el acreedor ejerza una acción de cumplimiento en contra suya bajo el artículo 1221, para rebatir que el cambio de circunstancias significa que existe una ‘desproporción manifiesta’ entre el coste de la ejecución para él y el interés del acreedor en la ejecución.”<sup>242</sup>

Finalmente, respecto de la operatividad de la imposibilidad económica como excepción del deudor, debe tenerse en consideración que no es una defensa del deudor que excluya la posibilidad de configurar un incumplimiento contractual, pues –en efecto– el deudor no satisfizo la prestación y esta aún puede ser pagada. De allí que, su efecto se reconduce a excluir la posibilidad de exigir el cumplimiento forzado de la prestación, pero no la resolución y la indemnización de los perjuicios del acreedor.

#### **d. Culpa del acreedor como falta al deber de colaboración.**

Frente a un incumplimiento provocado por la propia acción del acreedor, se pueden alterar los efectos de la responsabilidad patrimonial del deudor. Ejemplo de ello, es que, conforme con el artículo 2015 del Código Civil, el transportista no es responsable por la pérdida de la carga, si esta presentaba vicios; o que, conforme con el artículo 1827 del Código Civil, si el acreedor se encuentra en mora de recibir, el deudor sólo responderá por culpa grave.

La configuración de estos escenarios es reconducida por la doctrina a la identificación de aquellos supuestos en los cuales resulta necesario que el acreedor colabore para que la prestación sea satisfecha, formándose la doctrina del “deber de colaboración del acreedor”.<sup>243</sup> Tal “deber” es entendido como una manifestación de la buena fe, en tanto esta busca que a través de la correcta ejecución del contrato se satisfagan las expectativas que razonablemente tienen las partes por el hecho de haber contratado.<sup>244</sup> En esta línea, el artículo 1:202 de los Principios Europeos de Derecho de Contratos dispone: “Las partes tienen el deber de cooperar entre sí para asegurar el pleno cumplimiento del contrato, lo cual incluye el deber de permitir que la otra parte cumpla sus obligaciones y así obtener los frutos de la prestación pactada en el contrato”.

Respecto de la falta de colaboración del acreedor como una potencial excepción del deudor incumplidor, resulta necesario detenerse en tres factores que inciden directamente en su

---

<sup>242</sup> (Fauvarque-Cosson 2017, 213)

<sup>243</sup> C.fr. (Prado López 2016) (San Martín Neira 2011)

<sup>244</sup> (San Martín Neira 2011, 277-278)

operatividad. Primero, en su naturaleza. Segundo, en las guías para su aplicación. Tercero, en sus efectos y forma de introducción como excepción.

*Naturaleza del deber de colaboración.* El tratamiento del incumplimiento provocado por culpa del acreedor no es sistemático en la doctrina nacional, sin perjuicio de que la doctrina reconoce que, frente a un incumplimiento provocado por el acreedor, este último infringe su deber de colaboración para con el deudor. Al respecto, se pueden identificar tres posturas. Primero, aquellos autores que identifican la falta de colaboración con la mora del acreedor y con una carga que este tiene de recibir la cosa, reduciendo sus efectos a la operatividad de la acción indemnizatoria.<sup>245</sup> En tanto, la colaboración no se configuraría como un deber u obligación del acreedor, la mora del acreedor se produciría por la mera falta de concurrencia al pago.<sup>246</sup> Segundo, aquellos que entienden que la colaboración es un deber secundario de conducta, cuyo incumplimiento puede configurar un incumplimiento contractual propiamente tal.<sup>247</sup> Tercero, aquellos que identifican la colaboración como un supuesto dinámico, en el cual en ciertos casos se puede configurar como una carga del acreedor –cuya satisfacción sólo mira su propio beneficio– o como un deber de conducta en aquellos casos en que la falta de colaboración puede ocasionar daños al deudor, cuestión que debe examinarse caso a caso.<sup>248</sup>

Como lo expone la doctrina reciente, parece insuficiente reconducir los efectos de la falta de colaboración a los efectos de la mora del acreedor, porque la configuración de la mora se enfoca en la reasignación de riesgos por la pérdida de la cosa, y no en determinar qué ocurre con la exigibilidad de la obligación del deudor frente a la falta de colaboración del acreedor y el destino del contrato.<sup>249</sup> De allí que el deber de colaboración del acreedor aparece como un instituto con efectos más amplios que la *mora creditoris*.

*Guías para la aplicación.* En tanto el fundamento del deber de colaboración se reconduce a la buena fe contractual, y siendo la buena fe un concepto normativo-indeterminado, no es posible establecer *ex ante* un listado taxativo de casos en los cuales el deber de colaboración aparezca propiamente como un “deber” cuya insatisfacción permita al deudor excusarse de su incumplimiento. En efecto, la aparición de tal “deber” dependerá de la naturaleza de la convención celebrada, junto con cuáles son los intereses involucrados para las partes. De allí que, la doctrina no identifica propiamente condiciones para su aplicación, sino ciertas guías a ser examinadas caso a caso, dentro de las cuales resaltan las tres siguientes.<sup>250</sup>

---

<sup>245</sup> (San Martín Neira 2011, 292) (Prado López 2016, 69). En este sentido, se pronuncian Alessandri, Somarriva y Vodanovic: “Debemos insistir en una aclaración. No existe *obligación*, de parte del acreedor de prestarse a recibir el cumplimiento; el deudor pretende tan sólo liberarse de la obligación aunque el acreedor no desea admitir el cumplimiento. La cooperación del acreedor al cumplimiento de la obligación por el deudor constituye para el primero una carga, porque el hecho en que consiste o se traduce la cooperación el acreedor lo realiza en interés propio y no en el ajeno como ocurre en la obligación. (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 280) En la misma línea: (Abeliuk Manasevich 2009, 864-865).

<sup>246</sup> Ídem.

<sup>247</sup> (Prado López 2016)

<sup>248</sup> (San Martín Neira 2011)

<sup>249</sup> (San Martín Neira 2011, 292-293) (Prado López 2016, 67)

<sup>250</sup> (San Martín Neira 2011, 313-325)

Primero, determinar si la obligación del deudor puede ser satisfecha, o subsistir, sin la colaboración del acreedor. Si la obligación puede ser satisfecha, entonces no tendría mayor aplicación el instituto en comento. En cambio, si la obligación no puede ser satisfecha, o puede serlo de manera muy gravosa, entonces sí tendría aplicación. Ello ocurriría en los casos de *concurso preliminar* entre la colaboración y el cumplimiento (i.e. la colaboración debe materializarse como condición previa a la satisfacción de la prestación, como ocurre en la prestación de servicios que dependen de las instrucciones del mandante), y en aquellos casos de *concurso integrador* entre la colaboración y el cumplimiento (i.e. la colaboración debe materializarse en conjunto al cumplimiento, como ocurre en aquellos casos en los cuales quien encarga un retrato debe posar para el artista). Así, atendido que la colaboración debe resultar relevante para la satisfacción de la prestación, se descarta típicamente la aplicación del instituto en comento al pago de las obligaciones dinerarias, pues estas siempre podrán pagarse por vía de consignación, sin que la consignación implique un costo mayor para el deudor al momento de satisfacer la prestación. En este sentido, resulta ilustrativo el razonamiento de la Corte de Apelaciones de Valdivia al resolver el caso Gallardo con Roa (2011), en el cual el deudor excusó su incumplimiento en el hecho de que el deudor cambió de domicilio y se volvió inubicable:

“El demandado alega que no pudo cumplir, al desconocer el paradero del acreedor, cuando éste se retiró de la casa habitación (de propiedad del propio demandado y comprador) que se le había proporcionado en la localidad de Niebla. Tal alegación, sin embargo, es incompatible con otra, fundada en las reglas acerca del lugar del pago, que el mismo demandado realiza. En efecto, a falta de estipulación contractual, los artículos 1588 inciso final y 1589 del Código Civil resuelven la cuestión indicando que debe pagarse en el domicilio del deudor al tiempo del contrato, sin importar si de hecho el domicilio ha cambiado después. Por lo mismo, correspondía pagar en el domicilio del propio comprador, y a falta de comparecencia a recibir del acreedor, debió recurrirse a las reglas del pago por consignación previstas en la ley civil (artículo 1598 y siguientes del Código), que permiten solucionar la deuda incluso en contra de la voluntad del acreedor. De modo, pues, que al tiempo de la demanda efectivamente se había producido un incumplimiento contractual, consistente en la falta de pago de dos de las cuotas del precio pactadas en el contrato.”<sup>251</sup>

Segundo, sirve determinar si el cumplimiento de su obligación supone un interés relevante para el deudor. Dentro de tales intereses, la doctrina pareciera exigir algo más que el mero interés del deudor de verse liberado de la obligación mediante su pago, pues tal situación se presentaría en todo contrato.<sup>252</sup> Mayor relevancia, en cambio, se da en aquellos casos en que la satisfacción de la prestación importa un interés económico adicional al deudor (como, por ejemplo, en un contrato de *joint venture* o de sociedad), o que el retardo o imposibilidad en pagar

---

<sup>251</sup> Gallardo con Roa (2011). Corte de Apelaciones de Valdivia, sentencia de 17 de agosto de 2009, rol 390-2009. Sentencia confirmada.

<sup>252</sup> (San Martín Neira 2011, 323-324)

le genere un perjuicio. Así, la mera existencia de una obligación no configuraría un interés relevante para el deudor, con el objeto de configurar el deber de colaboración del acreedor.

Tercero, sirve determinar quién soporta los perjuicios conforme con la distribución de riesgos del contrato. Si es el deudor quien soporta los perjuicios provocados por la falta de colaboración del acreedor, difícilmente podrá sostenerse que este último tenía un deber de colaborar en la satisfacción de la prestación. Por el contrario, si es el acreedor quien soportará los perjuicios provocados por la falta de colaboración, a través de su indemnización al deudor, resulta muy difícil señalar que la colaboración resulte en una mera carga; será, pues un deber por el cual responderá patrimonialmente.

En suma, no resulta posible establecer *ex ante* cuáles son las condiciones para la aplicación de la doctrina del “deber de cooperación”. Cada caso deberá ser examinado en concreto, conforme con la operatividad del principio de la buena fe contractual.

*Operatividad como excepción y efectos.* Finalmente, cabe referirse a la operatividad de la falta de colaboración del acreedor como una excepción del deudor en el marco de un juicio de cumplimiento forzado, y las consecuencias de la introducción de dicha alegación.

La cuestión depende, desde luego, de cuál es la naturaleza que se le otorga al deber de colaboración. Si se estima que es una carga del acreedor que se reconduce a la *mora creditoris*, entonces el deudor no podrá oponerla como una excepción frente a su propio incumplimiento. En cambio, si la colaboración se configura como un deber propiamente tal, entonces el deudor podrá alegar en juicio que el acreedor incurrió en un incumplimiento contractual. En este sentido, la doctrina indica que: “La determinación de si la colaboración del acreedor constituye una carga contractual o un deber inserto en el contrato, no es baladí. En efecto, en el primer caso ello supone reconocer que el comportamiento que debe desplegar el acreedor es solo en su propio beneficio, pues si no coopera el deudor no podrá cumplir la prestación en su favor, de manera que el deudor no estaría facultado para exigir su cumplimiento.”<sup>253</sup>

En consecuencia, si la desviación de la colaboración puede configurar un incumplimiento del acreedor, entonces el instituto en comento debe ser tratado como aquellos casos de incumplimientos recíprocos, es decir, a los supuestos de inexigibilidad de la obligación del deudor. Ello, sin perjuicio de que –además– el deudor demandado pueda utilizar el incumplimiento del deber de colaboración como fundamento para una acción de cumplimiento forzado, resolución o indemnización en contra del acreedor-demandante.

### **2.1.3.** Las excepciones fundadas en los modos de extinguir las obligaciones.

Frente al incumplimiento contractual, los modos de extinguir las obligaciones pueden servir como excepciones que obstan la atribución de responsabilidad –y, por tanto, que obstan la posibilidad del acreedor de exigir lo debido– porque, a través de su alegación, se solicita al juez que declare que el ordenamiento jurídico ya no reconoce la obligación incumplida como una de

---

<sup>253</sup> (Prado López 2016, 71-72)

aquellas que produce un efecto vinculante. En otras palabras, a través de los modos de extinguir se alega que la obligación dejó de producir la *necesidad* de satisfacer la prestación y, por tanto, sin dicha *necesidad* el acreedor no puede exigir el cumplimiento de la prestación. Ello, sin perjuicio de que, en algún momento, dicha obligación si fue exigible. De allí que, la doctrina defina los modos de extinguir las obligaciones como aquellas “causales previstas por la ley que determinan la desaparición del vínculo jurídico existente entre el acreedor y el deudor. Consisten en hechos o actos jurídicos a los cuales la ley atribuye la desaparición de ese vínculo”.<sup>254</sup>

Que los modos de extinguir las obligaciones sirvan como excepciones ante una acción de cumplimiento forzado, se evidencia a través de su operatividad. Son excepciones, en los términos expuestos del Capítulo II, porque sólo la certeza sobre la configuración de un modo de extinguir obstará la responsabilidad, mientras la incerteza sobre la configuración de un modo de extinguir no la obstará, ni tampoco la certeza sobre su falta de verificación. En consecuencia, ante el incumplimiento y la verificación de los demás requisitos del remedio de cumplimiento forzado, la alegación de la novación, remisión, compensación, confusión, pérdida de la cosa que se debe, nulidad, del evento de la condición resolutoria, y de la prescripción, sólo obstarán la atribución de responsabilidad del deudor, si es que existe certeza sobre su verificación.

Ahora bien, atendida su relevancia práctica y ciertas particularidades definidas por la propia ley en su operatividad y ámbito de aplicación, se hará una breve revisión de la operatividad de la pérdida de la cosa que se debe y de la prescripción como excepciones en el contexto de un juicio adscriptivo de cumplimiento forzado por el incumplimiento del deudor. No se volverá sobre la nulidad –pese a que esta es un modo de extinguir las obligaciones– pues ya fue tratada a propósito de la ineficacia contractual como excepción.

#### **a. La pérdida de la cosa que se debe o imposibilidad sobrevenida.**

La pérdida de la cosa que se debe, también referida por la doctrina como “imposibilidad sobrevenida”, puede ser una excepción del deudor o el fundamento de una acción del acreedor, conforme con los artículos 1670, 1671 y 1672 del Código Civil. Es el fundamento de una acción de cumplimiento por equivalencia y/o indemnización de perjuicios, si la cosa pereció por culpa del deudor (culpa que se presume siempre que la cosa perezca en poder del deudor), o por un caso fortuito ocurrido durante la mora del deudor. Es una excepción del deudor, si la pérdida de la cosa ocurrió por un hecho no imputable al dolo o culpa del deudor. Se trata de una excepción, porque es el deudor quien soporta la carga de afirmación y prueba respecto de esta, por lo que, si hay incertidumbre sobre su configuración, no se obstará el efecto de la acción de cumplimiento. Para efectos de este ensayo, que versa sobre las excepciones del deudor, interesa sólo la segunda hipótesis, es decir, la imposibilidad como excepción.

Sobre esta excepción, ya se han adelantado ciertos aspectos de su operatividad a propósito de la excepción de imposibilidad económica revisada en la sección §2.1.2. Por ello, con el afán de no caer en repeticiones innecesarias, no se volverá sobre la asimilación que hace

---

<sup>254</sup> (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 103)

la doctrina nacional entre la imposibilidad sobreviniente y la configuración de un caso fortuito, ni que dicha imposibilidad debe ser absoluta, permanente e irresistible para provocar la extinción de la obligación. De allí que, en esta sección el análisis versará, primero, sobre qué tipo de obligaciones son susceptibles de ser extintas mediante el modo en comento; segundo, sobre si la imposibilidad sobreviniente excluye la configuración de un incumplimiento contractual; y tercero, respecto de los efectos la imposibilidad sobreviniente no imputable.

*Obligaciones susceptibles de extinción.* Respecto de cuál es el ámbito de aplicación de la imposibilidad sobreviniente en el marco de una demanda de cumplimiento forzado, el Código Civil propone tres escenarios en su artículo 1670: la pérdida de la cosa por su destrucción; la pérdida de la cosa por quedar fuera del comercio; y la pérdida de la cosa por su desaparecimiento. La literatura reconduce estos tres escenarios a una clasificación bipartita: la pérdida de la cosa por imposibilidad física, o por imposibilidad legal. Así, Alessandri explica que “la imposibilidad sobreviniente de la prestación puede ser física o legal. Hay imposibilidad física cuando la prestación de la cosa debida es materialmente irrealizable, como sucede cuando la cosa ha sido destruida o robada. Y hay imposibilidad legal cuando el ordenamiento jurídico impide que la prestación acordada pueda llevarse a cabo, como ocurre, por ejemplo, si después de haberse convenido la construcción de un edificio de cierta altura y una ordenanza general de urbanización y construcción prohíbe la elevación de los edificios a la altura estipulada.”.

Sobre su aplicación a las obligaciones de dar una especie, hacer y no hacer, no pareciera existir mayor controversia doctrinaria. Sobre su aplicación a las obligaciones de dar una especie, no cabrían dudas, porque los propios artículos 1670, 1671 y 1672 regulan dicha situación. Sobre su aplicación a las obligaciones de hacer, tampoco cabrían dudas, porque el artículo 534 del Código de Procedimiento Civil indica que, en un juicio ejecutivo de obligación de hacer y no hacer: “(a) más de las excepciones expresadas en el artículo 464 podrá oponer el deudor la de imposibilidad absoluta para la ejecución actual de la obra debida.”. Sin embargo, sobre su aplicación a las obligaciones de género puede haber dudas, porque conocido es el adagio “*genus nunquam perit*”. Con todo, la doctrina se encarga de señalar que ello no es más que un aforismo, porque si desaparecen todos los individuos de un género, entonces la obligación genérica sí será imposible de cumplir.<sup>255</sup> Tal es el caso, por ejemplo, cuando se declara ilícita la comercialización de cierta clase de bienes, o se extingue una especie animal. Sin embargo, la aplicabilidad de la excepción en comento a las obligaciones de género no es clara en la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema. Así, en *Magromer con Sacor* (2008), la Excma. Corte Suprema resolvió que:

“Como se desprende del tenor precepto citado, la pérdida de la cosa que se debe sólo extingue la obligación cuando el objeto de ésta recae sobre una especie o cuerpo cierto, pues respecto de las obligaciones de género, que son aquellas en que se debe indeterminadamente un individuo de una clase o género determinado, la pérdida de algunas de las cosas no extingue la obligación, conforme disponen los artículos 1508 y 1510 del Código Civil... De esta forma, no cabe sino concluir

---

<sup>255</sup> (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 129) (Meza Barros 2009, 226) (Abeliuk Manasevich 2009, 1171)



que, siendo la obligación pactada una de género de lo que se sigue que la pérdida de algunas de las cosas que lo componen no extingue la obligación, el inciso 1° del artículo 1672 del Código Civil no tiene cabida en un caso como el del presente litigio, de manera tal que no pudieron los sentenciadores infringir este precepto en su decisión.”<sup>256</sup>

En suma, la excepción e imposibilidad sobrevenida, cuando se satisfacen los caracteres de absoluto, objetivo, permanente e insuperable, tiene aplicación respecto de las obligaciones de dar, hacer y no hacer, sean de especie o genéricas; aunque, respecto de las obligaciones genéricas, la jurisprudencia no es unánime.

*Exclusión del incumplimiento.* Respecto de los efectos de la imposibilidad sobrevenida no imputable, debe tenerse presente que existe una controversia sobre si esta excluye el incumplimiento contractual. En efecto, cierto sector de la doctrina, que adopta una posición estrictamente objetiva sobre el incumplimiento, postula que la pérdida de la cosa que se debe configura un incumplimiento –pues no se satisfizo la prestación y el interés del acreedor– pero se trataría de un incumplimiento que no da derecho a exigir el cumplimiento de la prestación, ni una indemnización de perjuicios.<sup>257</sup> En cambio, otro sector de la doctrina nacional considera que la imposibilidad excluye la configuración del incumplimiento, pues –para considerar que este último se configure– se necesita un factor de atribución que haga imputable al deudor la falta de satisfacción de la prestación.<sup>258</sup> Este factor de atribución no se reduciría a uno subjetivo, como la culpa y el dolo del acreedor, sino que también consideraría factores de atribución objetivos, como la asunción de riesgos o garantías que el deudor asumió al contratar.<sup>259</sup> El factor de atribución subjetivo se aplicaría típicamente para el caso de las obligaciones de medios, mientras que el objetivo para las de resultado.

Para efectos de este ensayo, se considerará como correcta la segunda posición, i.e. que la imposibilidad sobrevenida no imputable excluye la configuración de un incumplimiento contractual. La excluye, porque –según se vio en el capítulo I– la posición del deudor tiene una correlación estricta con la del acreedor, por lo que el deudor debe aquello que es exigible por el acreedor; lo no exigible, no es debido. Asimismo, se vio que un contrato, es una razón de primer orden para satisfacer la prestación, y una razón de segundo orden excluyente que prohíbe al deudor justificar la insatisfacción de la prestación a partir de razones que excedan la relación contractual. Así, la imposibilidad sobrevenida no puede configurar un incumplimiento, porque –si lo fuera– resultaría exigible al deudor sobreponerse a la imposibilidad para satisfacer la

---

<sup>256</sup> Magromer con Sacor (2008). Corte Suprema, sentencia de 22 de septiembre de 2008, rol N° 1.782-2007.

<sup>257</sup> (Morales Moreno 2014, 88): “En el nuevo sistema de responsabilidad contractual hay incumplimiento en caso de imposibilidad inicial no imputable al deudor, si queda insatisfecho el interés del acreedor. Las posibles diferencias entre el incumplimiento voluntario y el fortuito no se encuentran consideradas en el supuesto general de incumplimiento; pueden aparecer en el supuesto de especial de aplicación de alguno de los remedios (así, por ejemplo, en el remedio de indemnización).”

<sup>258</sup> (Cárdenas Villarreal y Reveco Urzúa, Los remedios contractuales. Cláusulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito 2018, 35-43)

<sup>259</sup> (Cárdenas Villarreal y Reveco Urzúa, Los remedios contractuales. Cláusulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito 2018, 35-43)

prestación, lo que resulta en una contradicción con la propia definición de imposibilidad. A su vez, si la imposibilidad fuera un incumplimiento, ello supondría que el contrato operaría como una garantía de satisfacción de la prestación, y que la imposibilidad no operaría como una razón que justifique la falta de satisfacción a partir del propio contenido de la relación contractual, pues dentro de la “palabra empeñada” del deudor se encontraría la necesidad de sobreponerse a la imposibilidad de satisfacer la prestación. Tal entendimiento del contrato no se condice con el ordenamiento jurídico chileno, pues el contrato no es una garantía de satisfacción, cuestión que se hace patente en aquellos fallos de la Excm. Corte Suprema que determinan la imposibilidad a partir de un examen de las conductas que el deudor debía desplegar conforme con el contenido del contrato y el grado de diligencia asumido.<sup>260</sup> Así, en *Penta Security con Transporte Ferroviario* (2017), la Excm. Corte Suprema resolvió que:

“Lo irresistible y lo imprevisible del hecho, en tanto elementos constituyentes, debe mirarse en función de las medidas que previamente las partes previeron al momento de contratar; en otras palabras, el caso fortuito, en materia contractual importa un análisis del contrato, pues es el contrato el instrumento mediante el cual las partes distribuyen los riesgos del negocio, lo que permite valorar de mejor forma si la conducta desarrollada por el agente se correspondía con lo que era esperable de él, es decir, si finalmente obró conforme a diligencia que le impone el contrato, tanto en la perspectiva de la prevención del hecho dañoso, pues éste será siempre ajeno, tanto en la resistencia al mismo”<sup>261</sup>

En consecuencia, si se verifica la existencia de un caso fortuito, tal excepción no servirá propiamente tal como una de aquellas que obsta las consecuencias patrimoniales del incumplimiento frente a una demanda de cumplimiento forzado, sino que será una excepción cuya verificación negará –derechamente– la existencia de un incumplimiento.

*Efectos de la imposibilidad.* En último término respecto de la imposibilidad sobreviniente, resulta necesario detenerse en sus efectos. Estos pueden tener dos ámbitos de aplicación, a saber, sobre los efectos sobre la obligación del deudor que la invoca, y sobre los efectos de las obligaciones que tenga el cocontratante respecto del deudor que la invoca.

Respecto de los efectos sobre la obligación del deudor que la invoca, la imposibilidad sobreviniente no imputable podrá suspender la exigibilidad de la obligación; o bien, extinguirla total o parcialmente. Si la imposibilidad es transitoria, entonces sólo suspende el cumplimiento de la obligación, de modo que esta se hace exigible en cuando cesa el impedimento. Si la imposibilidad es parcial, como en aquellos casos en los que se destruye parcialmente la cosa, entonces el deudor deberá cumplir aquellas obligaciones que aún sean posibles. Finalmente, si la imposibilidad es definitiva y total, se producirá la extinción de la obligación.

---

<sup>260</sup> (Tapia Rodríguez 2020, 19-34)

<sup>261</sup> *Penta Security con Transporte Ferroviario* (2017). Corte Suprema, sentencia de 7 de junio de 2017, rol N° 100.624-2016.

Respecto de los efectos sobre la obligación del cocontratante, en contra de quien se invoca la excepción de imposibilidad, cuestión que resulta relevante en los contratos bilaterales, se aplica la denominada “teoría de los riesgos”, consagrada en el artículo 1550 del Código Civil.<sup>262</sup> Conforme con la teoría de los riesgos, si se verifica una imposibilidad sobreviniente, el cocontratante en contra de quien se invoca dicha excepción, igualmente deberá cumplir con sus obligaciones, aun cuando no reciba nada a cambio de estas. La aplicación de dicho criterio resulta indiscutible para el caso de las obligaciones de dar, pues así fluye del tenor literal del artículo 1550 del Código Civil. Con todo, el asunto se abre a discusión a propósito de las obligaciones de hacer y no hacer. Alessandri, Somarriva y Vodanovic consideran que debe aplicarse el mismo criterio que para las obligaciones de dar; mientras que Abeliuk opina lo contrario, argumentando que debe preferirse una solución “de equidad, que es colocar el riesgo por cuenta del deudor, cuya prestación se ha hecho imposible...”.<sup>263</sup>

### **b. La prescripción.**

En cuanto a la prescripción, el artículo 2493 del Código Civil establece que es el deudor quien tiene la carga de introducirla en el proceso, pues el juez tiene prohibido declararla de oficio; cuestión que es coherente con la carga de la afirmación que tiene el deudor respecto de las excepciones.<sup>264</sup> Por ello, la Excma. Corte Suprema, en el caso Reinoso con Garrido (2019), citando a la doctrina nacional, resolvió que:

“...El deudor que tiene la intención de aprovecharse de la prescripción debe alegarla judicialmente, es decir, a través de una acción o de una excepción debe manifestar al juez que la acción del acreedor se encuentra extinguida por no haberse ejercido en el plazo determinado... la declaración de la prescripción por el juez de oficio haría incurrir a su sentencia en la causal de casación formal de ultra petita, por extenderla a un punto no alegado por las partes o a llevarla más allá de lo solicitado por éstas.”<sup>265</sup>

Con todo, en el juicio ejecutivo existe una regla especial, contenida en el artículo 442 del Código de Procedimiento Civil, la que indica que el tribunal denegará la ejecución cuando el título tenga más de tres años, plazo que el artículo 2515 del Código Civil fija para la extinción de

---

<sup>262</sup> Las reglas sobre los riesgos de la destrucción de la cosa han sido criticadas por un sector de la doctrina porque serían una mala copia del Código Civil francés. Se explica que, como en el modelo francés los contratos tienen efectos reales, entonces tiene sentido que el riesgo sea del acreedor pues sería el dueño de la cosa (*res perit domino*). C.fr. (Meza Barros 2009, 131) (Ruz Lártiga 2011, 310) Con todo, Guzmán ha explicado que esta crítica es injusta pues no logra dar cuenta de la regla tras los artículos 1550, 1670 o 1672 C.C. La regla, proveniente de roma, es que el deudor responderá de todos los daños que sufra la cosa, menos de aquellos provocados por un caso fortuito. En un inicio la responsabilidad del deudor por los daños era estricta pues se trataba de una custodia. Con el paso de los siglos, y la influencia de la escolástica, pasó a una responsabilidad por culpa. Así, el deudor responde de aquellos daños que por su culpa haya sufrido la cosa, salvo que los haya provocado un caso fortuito. Esa última es la regla recogida por el Código Civil en sus diferentes artículos. (Guzmán Brito 1997)

<sup>263</sup> (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 145) (Abeliuk Manasevich 2009, 1186)

<sup>264</sup> (Domínguez Águila 2009, 59-62) (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 165) (Abeliuk Manasevich 2009, 193-194)

<sup>265</sup> Reinoso con Garrido (2019). Corte Suprema, sentencia de 20 de junio de 2019, rol N° 6.318-2018.

la acción ejecutiva; ello, sin perjuicio de la posibilidad de que el deudor la alegue como excepción. En otras palabras, en el marco del juicio ejecutivo, el juez tiene la obligación de examinar el título y constatar si se verifica o no la prescripción de tres años, para efectos de despachar el mandamiento de ejecución y embargo.<sup>266</sup> Si el juez omite la verificación, despachando el mandamiento de ejecución y embargo respecto de una obligación que se encuentra prescrita, entonces dicha resolución será apelable.<sup>267</sup> De allí que, se ha resuelto reiteradamente:

“...como el artículo 442 del Código de Procedimiento Civil prescribe, que el tribunal debe denegar la ejecución si el título presentado tiene más de tres años, contados desde que la obligación se haya hecho exigible; salvo que se compruebe la subsistencia de la acción ejecutiva, por algunos de los medios que sirven para deducir esta acción, en conformidad al artículo 434 del mismo Código y, como el actor no rindió prueba sobre este aspecto, los sentenciadores de segundo grado, al declarar, que está prescrita la acción ejecutiva impetrada un autos, han obrado conforme a derecho y no han infringido las normas legales citadas en el recurso.”<sup>268</sup>

Así, la prescripción tiene una diferente operatividad dependiendo del proceso en el cual se intente la acción de cumplimiento forzado. Si se trata de un juicio declarativo, se aplicará lo dicho a propósito de los modos de extinguir las obligaciones en general, es decir, que es el deudor demandado quien soporta la carga de la afirmación y la carga de la prueba respecto de su verificación. De allí que, en un juicio declarativo, la prescripción operará propiamente como una excepción. En cambio, no puede señalarse lo mismo en el marco del juicio ejecutivo, en el cual la negación de la prescripción aparece como un requisito de la acción, pues si el actor no acredita que no se verifica la prescripción, entonces el tribunal deberá declararla de oficio. Por ello, la doctrina que enuncia la ausencia de prescripción como un requisito propiamente tal de la acción ejecutiva.<sup>269</sup> Con todo, se debe tener presente que tal facultad del juez para declarar de oficio la prescripción se limita sólo a las acciones ejecutivas generales, es decir, aquellas que tienen un plazo de tres años.<sup>270</sup> Como lo explica la jurisprudencia, si la acción ejecutiva tiene un plazo especial, como por ejemplo el de 1 año que tienen las acciones cambiarias, el juez no podrá declarar de oficio la prescripción y negarse a despachar el mandamiento de ejecución y embargo:

“Que, por lo demás, el artículo 442 del Código de Procedimiento Civil sólo permite denegar la ejecución en los casos que señala, pero no autoriza a declarar de oficio una prescripción cuando los títulos ejecutivos son de aquellos que por su naturaleza prescriben en un plazo inferior a tres años. Así lo reconoce la doctrina nacional cuando ha señalado que "el artículo 442 es una norma de carácter excepcional dentro de la estructura dispositiva de procedimiento civil, y

---

<sup>266</sup> (Domínguez Águila 2009, 64-65)

<sup>267</sup> Ídem.

<sup>268</sup> Corte Suprema, sentencia de 4 de junio de 1996, rol N° 32.421-1995. En un mismo sentido: Corte Suprema, sentencia de 25 de julio del 2000, Rol N° 3.219-1999.

<sup>269</sup> (Espinosa Fuentes 2007, 11)

<sup>270</sup> (Espinosa Fuentes 2007, 72)

por tanto, debe ser interpretada de manera restrictiva. El precepto en comento no habla de toda obligación, sino que solamente de aquellas cuyo título tiene más de tres años contados desde que la obligación se hizo exigible.<sup>271</sup>

#### **2.1.4. Las excepciones fundadas en la lesión excesiva a la libertad del deudor.**

Aparte de las excepciones ligadas a las sanciones de ineficacia, aquellas que encuentran su justificación en la buena fe, y aquellas vinculadas a los modos de extinguir las obligaciones, la acción de cumplimiento forzado halla otro límite en la lesión grave a la libertad del deudor. Este problema se encuentra particularmente circunscrito a las obligaciones de hacer y no hacer, pues estas suponen una acción u abstención física del deudor, lo que implicaría que –de ejecutarse de manera forzada– existiría una coacción física sobre el deudor.<sup>272</sup> Por ello, el límite que se revisará en la presente sección suele no tener aplicación respecto de obligaciones dinerarias, pues estas pueden ser satisfechas a través de un procedimiento ejecutivo sin que sea necesario una acción o intervención personal del deudor.

La limitación en comento tiene dos aspectos que bien vale la pena revisar. Primero, los límites de la coacción al deudor por medio del apremio de arrestos, frente al incumplimiento de toda clase de obligaciones de hacer contractuales, comerciales o civiles. Segundo, respecto de los límites de la acción de cumplimiento atendida la naturaleza personalísima de ciertas obligaciones de hacer específicas, comerciales o civiles.

*Límites de los arrestos.* Conforme con el artículo 1553 N° 1 del Código Civil, frente al incumplimiento contractual, el acreedor puede solicitar que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido. Y por “apremios”, el artículo 543 del Código de Procedimiento Civil dispone que el juez puede sancionar al deudor con multas y arrestos de hasta 15 días.

Sin perjuicio de que la imposición de arrestos o multas no configuran propiamente una ejecución en naturaleza de la prestación, se trata de medios que tienden a conseguir su satisfacción por medio de la imposición de incentivos al deudor, por lo que la doctrina nacional tiende a tratar los arrestos y multas como equivalentes funcionales a la pretensión de cumplimiento.<sup>273</sup>

Atendida la posibilidad de arrestar al deudor por su incumplimiento, la doctrina nacional ha cuestionado la constitucionalidad del apremio en comento, pues se opondría a la garantía de libertad personal y la abolición de la prisión por deudas.<sup>274</sup> Con todo, hay quienes señalan que el apremio de arresto no es una prisión por deudas, abriéndose a la posibilidad de su aplicación,

---

<sup>271</sup> Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de 28 de junio de 2012, rol N° 616-2012.

<sup>272</sup> (Barros Bourie 2008, 412-413)

<sup>273</sup> (Abeliuk Manasevich 2009, 803) (Fueyo 2004, 285) (Cárdenas Villarreal y Revenco Urzúa, Los remedios contractuales. Cláusulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito 2018, 311) Para el caso español, Malo señala que la “naturaleza personalísima de la obligación también puede ser obstáculo a su cumplimiento en forma específica. Por ello... el ejecutante puede optar... entre pedir que la ejecución siga adelante para entregar a aquél un equivalente pecuniario de la prestación de hacer o solicitar que se apremie al ejecutado con una multa mensual por cada mes que transcurra sin llevarlo a cabo desde la finalización del plazo”. (Malo Valenzuela 2016, 90-91)

<sup>274</sup> (Abeliuk Manasevich 2009, 803) (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 226)

porque no se detiene a alguien como pena por su incumplimiento, sino que se le arresta para incentivarlo a cumplir.<sup>275</sup> Este argumento adquiere plausibilidad si se constata que el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República sostiene que: “Nadie puede ser *arrestado* o *detenido* sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley”, por lo que el arresto y la detención serían cuestiones distintas; y que el Tribunal Constitucional, al examinar la distinción en comento, ha indicado que el arresto es una situación provisional, la cual no está vinculada con un proceso penal “sino que es una forma de apremio general”.<sup>276</sup>

Sin perjuicio de que en el marco de esta investigación no se han encontrado sentencias que se refieran directamente a la aplicación de los arrestos frente al incumplimiento de obligaciones contractuales, la posición más sólida es rechazarlos en atención a los tratados internacionales suscritos por Chile y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Primero, respecto de los tratados internacionales suscritos por Chile, el artículo 11 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos indica que “Nadie será encarcelado por el sólo hecho de no poder cumplir con una obligación contractual” y respecto de qué debe entenderse por encarcelado, la literatura tiende a señalar que el término debe entenderse a través de su sentido natural, y no a través de un tecnicismo interpretativo, atendido de que se trata de un texto internacional.<sup>277</sup> Su sentido natural y obvio sería la privación de libertad de una persona por el incumplimiento de un contrato, privación dentro de la cual caben los arrestos. Segundo, respecto de la jurisprudencia constitucional, el Tribunal Constitucional explica que la proscripción de la prisión por deudas apunta a prohibir “que una persona sea privada de su libertad como consecuencia del no pago de una obligación contractual, esto es, de aquella derivada de un acuerdo de voluntades que vincula a las partes en el ámbito civil.”<sup>278</sup> Y que: “La prisión por deudas está prohibida por tratados internacionales ratificados por Chile, ya que nadie puede ser encarcelado por no poder cumplir una obligación contractual netamente civil, sin embargo, es factible la privación de libertad por incumplimiento de obligaciones establecidas por ley en aras de un interés social, como las deudas de carácter alimenticio, situaciones en la que procede el arresto para su cumplimiento.”<sup>279</sup> Así, si la jurisprudencia constitucional entiende que la proscripción de la prisión por deudas tiene por objeto impedir que una persona sea privada de libertad por el incumplimiento de obligaciones, y una excepción a tal proscripción es el arresto por no pago de pensiones alimenticias, entonces el arresto por incumplimiento contractual sí estaría proscrito, pues no se configura como una excepción a la regla de prohibición.

En consecuencia, frente a una demanda de incumplimiento contractual que exija el apremio del deudor mediante su arresto, el deudor podrá sostener la ilegalidad del apremio, porque vulnera su derecho fundamental de libertad personal y los tratados internacionales suscritos por Chile. Con todo, conforme con el concepto de excepción desarrollado en el

---

<sup>275</sup> (Meza Barros 2009, 93)

<sup>276</sup> Tribunal Constitucional, sentencia de 27 de septiembre de 2012, rol STC 2102-11. El Tribunal Constitucional justifica la distinción a partir de las actas de la comisión redactora de la Constitución de 1980.

<sup>277</sup> (Villa Parada 2017, 20)

<sup>278</sup> Tribunal Constitucional, sentencia de 10 de agosto de 2017, rol STC 3508-16.

<sup>279</sup> Tribunal Constitucional, sentencia de 5 de junio de 2007, rol STC 519.

Capítulo II de este ensayo, la alegación de la ilegalidad del apremio de arresto no es propiamente una excepción del deudor, pues a través de esta sólo se hace presente que la pretensión del acreedor se encuentra excluida expresamente por el ordenamiento jurídico chileno, cuestión que puede y debe ser declarada de oficio por el tribunal.

*Obligaciones que involucran un hecho personal del deudor.* La literatura nacional tiende a identificar otro límite a la acción de cumplimiento, vinculado con la libertad personal del deudor, consistente en aquellos casos en los cuales la obligación envuelve como prestación un hecho personal del deudor, es decir, aquellas que requieren de una acción material del deudor, distinta de la suscripción de un acto o contrato, que difícilmente pueda ser reemplazada por la acción de un tercero.<sup>280</sup> Como obligaciones que involucran un hecho personal del deudor se tienen aquellas vinculadas, típicamente, a la confección de obras y prestaciones de servicios, tales como el dibujo de un cuadro, el diseño de un edificio, etc. Ahora bien, la doctrina no es conteste respecto de la denominación de esta clase de obligaciones, pues algunos las denominan obligaciones de hacer “personalísimas”; y otros, obligaciones de hacer “no fungibles”.<sup>281</sup>

A su vez, en un contexto comparado, los modelos de *soft law* o derecho uniforme tienden a identificar a las obligaciones personalísimas como límite frente a la acción de cumplimiento.<sup>282</sup> Y por obligaciones personalísimas se entienden aquellas de prestación única, es decir, que sólo pueden ser satisfechas por medio de una acción del deudor. Como ejemplo, los principios UNIDROIT establecen el encargo a un famoso arquitecto del diseño de “un nuevo conjunto residencial realizando la idea de una ciudad para el siglo XXI... (pues) la prestación es única y requiere el empleo de una pericia muy especial.”

Pese a que el límite de las obligaciones personalísimas identificado por la literatura nacional y comparada descansa en un mismo fundamento –i.e. que no es posible exigir forzosamente la prestación, pues ello supondría el empleo de la fuerza física sobre el cuerpo del deudor– la literatura nacional y comparada identifican los mismos supuestos de aplicación.

En la línea comparada, los principios UNIDROIT exigen que la prestación sea única, es decir, que sólo pueda ser ejecutada por el deudor, sin que exista otra persona que pueda ejecutarla en su reemplazo con las mismas cualidades o *expertise*. Así, dentro de las obligaciones personalísimas, se descartan todas aquellas que puedan ser delegadas, como los mandatos judiciales, la prestación de servicios médicos y, en general, los servicios de las profesiones

---

<sup>280</sup> Pizarro, citando a Claro Solar, explica que: “el ser humano detenta derechos que no pueden afectarse, forzándolo mediante una coacción física a ejecutar una obligación. Desde antiguo así se ha entendido. Claro Solar ya manifestaba que ‘Si se tratara de un hecho personal del deudor, como si este fuera un actor que se obligó a representar un papel en una tragedia, o un pintor famoso que se obligó a pintar un cuadro o a hacer un retrato, no podría forzársele a ejecutar el hecho a que se obligó si se resiste.’” (Pizarro Wilson 2014, 209)

<sup>281</sup> C.fr. (Abeliuk Manasevich 2009, 373) (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 159) (Cárdenas Villarreal y Reveco Urzúa, Los remedios contractuales. Cláusulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito 2018, 310)

<sup>282</sup> (Cárdenas Villarreal y Reveco Urzúa, Los remedios contractuales. Cláusulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito 2018, 310). C.fr. artículo 7.2.2. de los Principios Unidroit y el artículo 3:302 del Draft of Common Frame of Reference.

liberales. A su vez, las personas jurídicas no podrían contraer obligaciones personalísimas, pues siempre cumplen sus obligaciones por medio de una persona que obra a nombre, en representación, o por encargo de estas. A su vez, la doctrina comparada se sitúa en una posición similar a los principios UNIDROIT, pues tiende a identificar el carácter irremplazable del deudor para la ejecución de la prestación, y por tanto su carácter indelegable, para la configuración de una obligación personalísima; o la existencia de una relación especial de confianza, confidencialidad o de fiducia entre el acreedor y el deudor.<sup>283</sup>

En cambio, la literatura nacional tiende a identificar la limitación del cumplimiento forzado respecto de obligaciones de hacer en aquellos casos en los cuales la exigencia del cumplimiento supone una coacción física sobre la persona del deudor.<sup>284</sup> En esta línea, por ejemplo, se encuentran las explicaciones de Alessandri, Somarriva y Vodanovic, quienes exponen que no se puede perseguir el cumplimiento forzado de un mandato, si el mandatario se rehúsa a satisfacer el encargo, porque ello supone una compulsión física sobre el mandatario.<sup>285</sup> Otro tanto aporta Fueyo, quien resume el criterio de la siguiente manera: “Se descarta, pues, el camino de la ejecución forzada, si para ello hubiere que llegar a la *‘violencia contra la persona del deudor’*. Aquí estamos frente a un principio del mayor valor espiritual, que merece descartarse con énfasis, para que sirva de modelo de ejemplo. Es el respeto a la dignidad humana lo que se tiene en vista y se tutela por la ley de manera clara y sugerente.”<sup>286</sup>

Así las cosas, si se hace una síntesis entre los postulados de obligaciones que importan un “hecho personal” y aquellas “personalísimas”, puede aproximarse, como criterio de aplicación para el ordenamiento jurídico chileno, que no se puede exigir el cumplimiento de todas aquellas obligaciones que impliquen necesariamente la compulsión física del deudor; y que, por tanto, no resulta aplicable esta limitación respecto de las personas jurídicas, pues estas cumplen sus obligaciones por medio de otras personas que actúan en su representación o por su encargo.

### **2.1.5. ¿Las cláusulas pueden funcionar como excepciones?**

De un tiempo a esta parte, la doctrina nacional ha enfatizado la importancia de las cláusulas contractuales como dispositivos que pueden alterar los efectos de la responsabilidad

---

<sup>283</sup> Sobre qué es una obligación personalísima en un contexto comparado, Palazón destaca la dificultad de definirla, pues: “Una interpretación demasiado extensa supondría excluir del remedio específico a la mayoría de las obligaciones que entrañen prestación de servicios... Y ello porque es evidente que si el acreedor ha elegido contratar a un profesional en lugar de a otro, es porque confía en sus aptitudes profesionales. Sin embargo, es claro que en numerosas ocasiones las cualidades del deudor no resultan imprescindibles, de forma que otra persona, con análogas cualidades y experiencia, puede realizar la prestación a costa del deudor... Tampoco se considera una prestación exclusivamente personal la emisión de una declaración de voluntad, ya que la declaración de voluntad del deudor podrá ser sustituida por el juez o árbitro... En realidad, el ámbito de aplicación de la excepción se integra por aquellos supuestos en que la persona del deudor es única e insustituible (artista o profesional irremplazable), de modo que la realización de la prestación es indelegable; o cuando el cumplimiento implica una relación confidencial y personal entre contratantes.” (Palazón Garrido 2014, 92-93)

<sup>284</sup> (Pizarro Wilson 2014, 209)

<sup>285</sup> (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 226)

<sup>286</sup> (Fueyo 2004, 285-286)



civil.<sup>287</sup> Ello, porque las partes pueden disponer sobre los efectos patrimoniales que se siguen del incumplimiento contractual, de manera tal que excluyan la posibilidad del ejercicio de un remedio en específico. En el presente apartado se revisarán, precisamente, aquellas que excluyen el ejercicio de la acción de cumplimiento forzado, sin perjuicio de que también puedan excluir otros mecanismos de tutela del crédito.

#### a. **Renuncia a la acción de cumplimiento**

Conforme con el artículo 12 del Código Civil, pueden renunciarse todos aquellos derechos conferidos por la ley, con tal que sólo miren el interés individual, y que no esté prohibida su renuncia. De allí que, cabe la pregunta sobre si los contratantes pueden renunciar a la acción de cumplimiento forzado. Con este objetivo en miras, se revisarán tres supuestos en los cuales –a través de convenciones libremente celebradas– el acreedor no tiene disponible la acción de cumplimiento: su simple renuncia, la estipulación de un pacto comisorio calificado, y la estipulación de que –frente al incumplimiento– el acreedor sólo podrá cobrar una pena.

*Simple renuncia.* La forma más directa de renunciar a la acción de cumplimiento forzado es simplemente vedándola del contrato. Para ello, las partes podrían establecer una cláusula en la cual el acreedor renuncie a la acción de cumplimiento forzado, sin perjuicio de que pueda solicitar la resolución del contrato o la indemnización de los perjuicios frente al incumplimiento.

Ahora bien, esta convención presenta serias dudas respecto de su licitud en dos planos. En un primer plano, este tipo de cláusulas se riñe abiertamente con la definición de obligación contractual dada en el **Capítulo I**, porque supone que el deudor no se encuentra en la *necesidad* de dar, hacer o no una cosa, pues no se le puede exigir el pago de dicha cosa. En este sentido, que el deudor deba responder por los perjuicios al no satisfacer el dar, hacer o no hacer, no implica que resulte obligado a cumplir la prestación, pues no existe una razón de segundo orden excluyente respecto del incumplimiento. A lo más, puede existir un *deber* de cumplir, por cuya defraudación se impone una obligación indemnizatoria, como en la lógica de los deberes de cuidado, mas no una obligación propiamente tal. En un segundo plano, este tipo de cláusulas se riñe con los requisitos establecidos en el artículo 1445 del Código Civil. Específicamente, porque –si la obligación del deudor es la de indemnizar perjuicios eventuales, que resultan indeterminados e ilíquidos al tiempo de la celebración del contrato– entonces el contrato carecería de objeto.

*Resolución ipso facto.* Otra forma de renunciar a la acción de cumplimiento forzado se configura cuando las partes acuerdan que el contrato se resolverá de pleno derecho frente al incumplimiento, pues en tal escenario el contrato se extinguirá sin posibilidad de hacerlo cumplir forzosamente. En otras palabras, otra forma de renunciar a la acción de cumplimiento forzado es a través del establecimiento de un pacto comisorio calificado.

---

<sup>287</sup> (Cárdenas Villarreal y Reveco Urzúa, Los remedios contractuales. Cláusulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito 2018, 147)

Sobre la operatividad de estas cláusulas existen, al menos, cuatro controversias que inciden en su operatividad. Primero, si puede acordarse un pacto comisorio calificado en un contrato diverso de la compraventa, cuestión a la que se oponía Claro Solar, pero que hoy admite uniformemente la doctrina.<sup>288</sup> Segundo, si los efectos del pacto comisorio calificado atípico se reconducen a los del pacto comisorio calificado típico, cuestión que defendía Alessandri, pero que actualmente Abeliuk, Peñailillo, Pizarro, Cárdenas y Reveco rechazan, reconduciendo sus efectos a aquellos que las partes establecieron, o a los efectos generales de la resolución.<sup>289</sup> Como consecuencia de la posición de la doctrina actual, el pacto comisorio calificado atípico no podría ser enervado por el pago del deudor, y prescribe en el plazo general de 5 años. Tercero, si el establecimiento de un pacto comisorio calificado supone una renuncia al ejercicio de la acción resolutoria ordinaria, cuestión sobre la que tuvo oportunidad de pronunciarse la Corte de Apelaciones de Antofagasta al resolver el caso Mora con Ávila (2017).<sup>290</sup> En el caso, la Corte rechazó que se configurara una renuncia, pues “tanto el pacto comisorio como la condición resolutoria están establecidas a favor del acreedor diligente, vale decir, en la especie, del arrendador, quedando entregado a su arbitrio la elección del remedio que utilizará en el evento de incumplimiento de las obligaciones del deudor...”. Cuarto, si el acreedor debe requerir al deudor, o comunicarle su decisión de ejercer el pacto comisorio calificado, como propone Peña<sup>291</sup>; o, por el contrario, si la resolución se produce de pleno derecho, sin que el acreedor deba comunicar su decisión de ejercerla, cuestión por la que aboga Pizarro.<sup>292</sup>

Esta cuarta discusión –la necesidad de una manifestación de voluntad del deudor respecto del ejercicio del pacto comisorio calificado– es aquella que más interesa para efectos de este ensayo, porque impacta la funcionalidad de la extinción del contrato como una alegación frente a una acción de cumplimiento. Aquella postura que sostiene que la resolución se produciría sin necesidad de comunicación del acreedor, sostiene que –si las partes acordaron que el incumplimiento acarrea la resolución de pleno derecho– entonces debe respetarse la voluntad de estas. Y, si se considera que la resolución se produce por el mero incumplimiento del deudor, entonces la resolución del contrato puede alegarse en contra de la acción de cumplimiento forzado, pues a través de esta última se perseguiría la satisfacción de una ya obligación extinta. En cambio, aquella postura que sostiene que la resolución se desata mediante la manifestación de voluntad del acreedor de ejercer el pacto comisorio calificado, sostiene que –de otra manera– el pacto comisorio dejaría entregada la voluntad negocial a la voluntad del acreedor diligente. Y,

---

<sup>288</sup> (Pizarro Wilson 2008) (Abeliuk Manasevich 2009, 521-529) (Peñailillo 2003, 424-428) (Cárdenas Villarreal y Reveco Urzúa, Los remedios contractuales. Cláusulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito 2018, 244-246)

<sup>289</sup> Ídem.

<sup>290</sup> Mora con Ávila (2017). Corte de Apelaciones de Antofagasta, sentencia de 12 de abril de 2017, Rol N° 257-2017. Confirmada. En el caso –a propósito de un contrato de arrendamiento– se estableció un pacto comisorio calificado que disponía la terminación *ipso iure* del contrato si el arrendatario no pagaba la renta por tres períodos. Pese a la existencia del pacto comisorio calificado, la demandante impetró una acción de terminación de contrato y cobro de rentas fundándose en el artículo 1489 del Código Civil, acción a la que el demandado se opuso esgrimiendo que las acciones del artículo 1489 se habían renunciado por medio del establecimiento del pacto comisorio calificado.

<sup>291</sup> (Peña González s.f.)

<sup>292</sup> (Pizarro Wilson 2008, 252-254)

si se considera que es necesaria una manifestación de voluntad del acreedor para producir el efecto resolutorio, entonces la resolución del contrato no será una alegación útil, pues –mientras no medie la voluntad del acreedor– no se desatará el efecto resolutorio.

En último término, debe tenerse presente que la discusión no se encuentra zanjada, pues no existe una mayoría jurisprudencial, ni doctrinaria, que abogue unánimemente por una u otra postura. Aún más, parte de la doctrina llega a sostener posturas eclécticas, como Abeliuk, quien considera que –pese a que el pacto comisorio produce efectos por el solo incumplimiento– tales efectos pueden ser renunciados mediante la interposición de una acción de cumplimiento, conforme con el artículo 1487 del Código Civil: El acreedor puede, de acuerdo a la regla general del Art. 1487, renunciar a la resolución ya producida, porque está establecida en su exclusivo beneficio, y, en consecuencia, pedir el cumplimiento.<sup>293</sup>

*Cláusulas penales novatorias.* Conforme con el artículo 1647 del Código Civil, si “la nueva obligación se limita a imponer una pena para en caso de no cumplirse la primera, y son exigibles juntamente la primera obligación y la pena, los privilegios, fianzas, prendas e hipotecas subsistirán hasta concurrencia de la deuda principal sin la pena. Mas si en el caso de infracción es solamente exigible la pena, se entenderá novación desde que el acreedor exige sólo la pena.”

En un primer vistazo, pareciera que, conforme con el Código Civil, las partes pueden establecer que –frente al incumplimiento– el acreedor sólo tendrá derecho a exigir la pena, mas no la prestación originalmente debida; y, en tal caso, se producirá una novación entre la prestación y la pena. Con todo ello no es así, pues, como explica Corral, “aunque las partes hayan pactado y querido la novación por el solo hecho de la infracción de la obligación principal, la ley no considera acaecida hasta que el acreedor efectivamente opta por la pena. El fundamento de esta limitación a la autonomía privada reside en el hecho de que no ha querido el legislador que el incumplimiento quede a la discreción del deudor: él debe cumplir y no puede sencillamente incumplir por el hecho de estar dispuesto a pagar la pena. Se le reconoce, pues, al acreedor, incluso después del incumplimiento, el derecho de optar entre ejecución de la obligación principal (con sus garantías) o la pena. Si elige la pena, se produce la novación pactada y queda extinguida la obligación principal con todas sus cauciones.”<sup>294</sup>

Así las cosas, pese a que las partes puedan establecer que, ante el incumplimiento sólo podrá exigirse la pena, ello no supone una renuncia a la acción de cumplimiento forzado respecto de la prestación, porque el acreedor la tendrá siempre disponible, salvo que ejerza el cobro de la pena y se produzca la novación.

## **b. Pactos de sumisión**

Conforme con el ordenamiento jurídico chileno, las partes pueden acordar un pacto de sumisión, es decir, que las disputas que surjan a propósito del incumplimiento de un contrato

---

<sup>293</sup> (Abeliuk Manasevich 2009, 527)

<sup>294</sup> (Corral Talciani 2012, 169)

deban ser conocidas por un tribunal extranjero.<sup>295</sup> Así, si el deudor incumplió el contrato y se le demanda su cumplimiento forzado, este podrá alegar que el tribunal ante el cual se presentó la demanda carece de jurisdicción para conocer el caso y disponer la ejecución. Esta alegación, como se verá a lo largo de esta sección, es una defensa de fondo, por lo que cabe dentro de las cláusulas que alteran el efecto de la acción de cumplimiento.

La validez y efecto de los pactos de sumisión es reconocida por el ordenamiento jurídico chileno, a través del Código de Bustamante, el Decreto Ley N° 2.349, y la Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional. En este sentido, la Corte Suprema, al resolver el caso *Hochschild con Ferrostal* (2008), señaló que la regla general es la validez de los pactos de sumisión, excepto por aquellas jurisdicciones no reconocidas por la República de Chile:

“Que si bien se ha discutido la validez de la sumisión a una jurisdicción extranjera pactada entre particulares, lo cierto es que en el ejemplo que se da en el precepto recién citado (artículo 1462 del Código Civil), lo que se prohíbe es el sometimiento a una jurisdicción no reconocida por las leyes chilenas, puesto que las jurisdicciones extranjeras sí se encuentran reconocidas por las leyes chilenas como aparece en los artículos 242 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Que este principio por el cual se otorga validez a las estipulaciones por las cuales las partes se someten a la competencia de tribunales extranjeros, se encuentra recogida en los siguientes cuerpos normativos: a. El Código de Bustamante .... b. El Decreto Ley 2349 de 28 de octubre de 1978...c. En el mismo sentido la ley 19.971...”<sup>296</sup>

A su vez, cabe tener presente que el artículo 16 del Código Civil, o el artículo 113 del Código de Comercio, no son óbice para aceptar la validez de estas cláusulas, pues como lo explica la propia jurisprudencia, se trata de reglas supletorias que rigen ante el silencio de las partes. Así, en *Atlas con Agrofoods* (2021), con abundantes citas a la doctrina, se resolvió que:

“Que, en relación a estas materias, el profesor de Derecho Internacional Privado, señor Diego Guzmán Latorre, ha señalado, “Creemos que la autonomía de la voluntad en los contratos internacionales está plenamente reconocida por el artículo 16, inciso 2°, del Código Civil, que dispone: [Esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos, otorgados, válidamente en país extraño], y especialmente en el artículo 113 del Código de Comercio que dice: [Todos los actos concernientes a la ejecución de los contratos celebrados en país extranjero y cumplidos en Chile, son regidos por la ley chilena, en conformidad a lo que se prescribe en el inciso final del artículo 16 del Código Civil. Así la entrega y pago, la moneda en que éste deba hacerse, las medidas de toda especie, los recibos y su forma, las responsabilidades que imponen la falta de cumplimiento o el cumplimiento imperfecto o tardío, y cualquier otro acto relativo a la mera ejecución del contrato, deberán arreglarse a

---

<sup>295</sup> (Ramírez Necoheca 2010, 149)

<sup>296</sup> *Hochschild con Ferrostal* (2008). Corte Suprema, sentencia de 22 de enero de 2008, rol N° 3247-2006.

las disposiciones de las leyes de la República, **a menos que los contratantes hubieren acordado otra cosa**]. En esta última frase queda consagrado y reconocido el principio de la autonomía de la voluntad.<sup>297</sup>

Respecto de la forma y oportunidad en que la falta de jurisdicción puede ser introducida en juicio por el deudor demandado, existe una controversia, pues algunos consideran que sólo puede ser alegada como excepción perentoria en la contestación de la demanda, mientras otros consideran que puede ser alegada también como excepción dilatoria.<sup>298</sup> Quienes sostienen que debe ser alegada al contestar la demanda, afirman que la excepción de falta de jurisdicción se refiere al fondo del asunto controvertido –v.gr. la existencia y contenido de un contrato cuyo cumplimiento se persigue– y no sobre una cuestión meramente procesal.<sup>299</sup> En esta línea, resulta ilustrativo un fallo que contiene la posición clásica de la Corte Suprema, citado por Rodríguez: “La excepción opuesta a una demanda fundada en la falta de jurisdicción de los tribunales chilenos para conocer de ella, es una excepción perentoria, puesto que conduce al rechazo absoluto y definitivo de la demanda por falta de acción en el demandante para ocurrir a los tribunales de justicia. La excepción dilatoria de incompetencia, o simple declinatoria de jurisdicción, sólo tiene por objeto desconocer la facultad de un determinado tribunal para intervenir en el asunto de que se trata pretendiendo llevar por este medio al conocimiento de la causa ante otro tribunal que se estima competente.”<sup>300</sup> Con todo, por razones de economía procesal, puede argumentarse su interposición como excepción dilatoria, porque –de otra manera– se sustanciará todo un proceso para concluir que faltaba uno de los supuestos básicos de todo juicio: la jurisdicción. De allí que, en Villanueva y otros con Transportes Cometa (2013), la Corte Suprema se abrió a la posibilidad de introducir la falta de jurisdicción a través de las excepciones dilatorias:

“Tanto la jurisdicción como la competencia son presupuestos procesales, que conciernen a los requisitos necesarios para constituir un proceso válido. Por consiguiente, recurriendo a los elementos sistemático y lógico de interpretación de la ley, la norma citada admite una interpretación amplia, en que la falta de jurisdicción debe equipararse a la incompetencia absoluta, de manera que la falta de jurisdicción fundada en que el asunto debe ser conocido por un tribunal extranjero puede alegarse como excepción dilatoria. Tal conclusión resulta lógica a la luz de los principios formativos de economía procesal y de certeza jurídica de que debe estar imbuido todo procedimiento y que obstan a que deba llegarse a la sentencia definitiva para el

---

<sup>297</sup> Atlas con Agrofoods (2021). 3° Juzgado Civil de Santiago, sentencia de 26 de marzo de 2021, rol N° 35.380-2019. Las negritas son originales. Sentencia confirmada.

<sup>298</sup> C.fr. (Bordalí Salamanca, Cortez Matcovich y Palomo Velez 2014, 165-167)

<sup>299</sup> (Rodríguez Papić 2005, 45): “Es indudable que el artículo 303, N° 1°, al señalar la excepción dilatoria de incompetencia del tribunal no se ha referido, además, a la falta de jurisdicción; porque esta excepción –la falta de jurisdicción– no puede tener por objeto corregir vicios de procedimiento, sino que va al fondo mismo del asunto. Si se acepta en un caso determinado la falta de jurisdicción de los tribunales chilenos, ello significa que no puede fallarse ese caso en Chile, que los tribunales ordinarios no pueden volver a conocer de ese asunto. ¿Y ello podría considerarse como un vicio de procedimiento, que no afectaría el fondo de la acción deducida? Indudablemente que no... La oportunidad procesal para oponer la excepción de falta de jurisdicción es al contestar la demanda.”

<sup>300</sup> Ídem.

pronunciamiento sobre una excepción que se refiere a elementos del proceso, teniendo presente las particulares condiciones de esta causa, en que son hechos no discutidos que el accidente de autos ocurrió en la República Plurinacional de Bolivia, que los contratos de transporte fueron celebrados en Chile y que la demandada tiene su domicilio en nuestro”<sup>301</sup>

### c. Caducidad convencional

Según se explicó a propósito del tratamiento de las ineficacias como excepciones, la caducidad es la “pérdida o extinción de un derecho o una acción por el solo transcurso de un determinado plazo de tiempo, que ha sido previamente fijado”.<sup>302</sup> Si tal efecto es fijado por las partes, entonces se estará frente a una cláusula de caducidad.<sup>303</sup>

En la literatura nacional, ha existido una controversia sobre la validez de estas cláusulas, la cual ha empezado a ser superada. En efecto, Rodríguez cuestiona la posibilidad de que las partes restrinjan el ejercicio de derechos a través de fijar causales convencionales para su extinción.<sup>304</sup> Contra tal postura, aparecen –entre otros– Domínguez, refiriéndose a su aceptación general en el derecho de contratos, y Figueroa, haciéndolo respecto de los contratos de construcción; quienes arguyen que no existen verdaderas razones de orden público para rechazar las cláusulas en comento.<sup>305</sup> Hoy, la doctrina se inclina por afirmar que se trata de una discusión superada, dando cuenta que la jurisprudencia arbitral reconoce de manera uniforme la validez de este tipo de cláusulas.<sup>306</sup> En este sentido, destaca el siguiente laudo:

“Se exigía que la Constructora reclamase dentro del plazo de 5 días contados desde el acaecimiento del hecho fundante del reclamo. En autos, la Demandada no ha logrado acreditar el hecho de haber reclamado dentro del breve plazo de cinco

---

<sup>301</sup> Villanueva y otros con Transportes Cometa (2013). Corte Suprema, sentencia de 16 de septiembre de 2013, rol N° 2147-2013.

<sup>302</sup> (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 219)

<sup>303</sup> “Por la cláusula de caducidad convencional de derechos, las partes estipulan que, de no ejercerse determinadas prerrogativas, facultades o derechos dentro de cierto plazo convenido en el contrato...estos se verán irremediabilmente extintos o caducos.” (Cárdenas Villarreal y Reveco Urzúa, Los remedios contractuales. Cláusulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito 2018, 229)

<sup>304</sup> (Rodríguez Grez 2008, 35)

<sup>305</sup> “En la práctica, se ha aceptado ampliamente que las partes, tratándose de derechos disponibles, por no ser orden público, puedan introducir en los negocios cláusulas de caducidad convencional, más allá de las discusiones doctrinarias sobre su naturaleza y, como ya se dijo, un amplio sector de la doctrina admite convenirlas allí donde la ley o no la señala o donde ha establecido un plazo de prescripción. Más ciertamente se trata de cláusulas de negocios jurídicos que imponen el ejercicio de un derecho dentro de cierto plazo, bajo sanción de pérdida y en estricta relación con la idea de plazo preclusivo. Son desde luego muy comunes en las pólizas de seguro. Las partes pueden entonces, cuando de derechos patrimoniales y disponibles se trata, fijar el inicio de la exigibilidad de un derecho, sus condiciones, así como el plazo final de su ejercicio o reclamación” (Domínguez Águila 2009, 135-136). “...creemos con mayor fundamento y razón que la procedencia, validez y ejecución de las cláusulas de caducidad de derechos no deberían presentar objeción alguna dado que se tratan de obras de infraestructura regidas por el derecho privado, toda vez que la máxima del ejercicio de la libertad de contratación en este ámbito corresponde a que mientras no exista una norma prohibitiva expresa o se contravenga el orden público, las partes se encontrarán tácitamente autorizadas para celebrar pactos de esta naturaleza.” (Figueroa Valdés 2019, 236)

<sup>306</sup> (Cárdenas Villarreal y Reveco Urzúa, Los remedios contractuales. Cláusulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito 2018, 230-231)

días estipulado... Si bien las disposiciones contenidas en la cláusula trigésimo primera resultan gravosas para la Constructora... no se ha pedido la declaración de nulidad de la cláusula ni halla este Juez que aparezca de manifiesto algún vicio que justifique la excepcional declaración oficiosa de nulidad absoluta, por lo que debe respetarse la autonomía de la voluntad que asistió a las partes al contratar... Así las cosas... el derecho a pedir un aumento de plazo de la Demandada caducó al no reclamar en tiempo oportuno.”<sup>307</sup>

Respecto de los efectos de la cláusula de caducidad convencional, no existen mayores desarrollos doctrinarios respecto de si tienen alguna diferencia con aquellos que produce la caducidad legal, a saber, que opera de pleno derecho, no puede ser suspendida, ni interrumpida y deba ser declarada de oficio por el juez. Respecto de su efecto *ipso iure*, Cárdenas y Reveco estiman que la caducidad convencional lo produce.<sup>308</sup> Con todo, el punto no aparece con tanta firmeza en la obra de Domínguez, quien sostiene que: “La caducidad se aprecia de oficio por el tribunal, siempre que se trate de una legal, agregamos por nuestra parte.”<sup>309</sup>; y que el régimen de la caducidad convencional “se encuentra entre el de la caducidad legal y el de la prescripción, desde que exige ser invocada y puede ser alterada por las partes y aun renunciada, pues si su introducción en el negocio jurídico se funda en la autonomía privada, también habrá de admitirse que ésta pueda alterarla.”<sup>310</sup> Así, bajo el razonamiento de Domínguez, si la caducidad convencional puede ser renunciada o alterada por las partes, entonces debe ser alegada de manera tal que una de las partes manifiesta su voluntad de hacerla efectiva; y si debe ser alegada para producir efectos, entonces la caducidad convencional no operaría de pleno derecho, ni podría ser declarada de oficio. Sobre la materia cabe tener presente que –en el marco de la investigación de este ensayo– no se han encontrado fallos de la Corte Suprema que se pronuncien uniforme y derechamente sobre los efectos genéricos de una cláusula de caducidad convencional. Con todo, como solución al problema sobre los efectos de la cláusula de caducidad convencional, se estima que puede utilizarse como guía interpretativa el asentado criterio de la jurisprudencia respecto de las cláusulas de caducidad convencional del *plazo*, a saber, que la solución dependerá de los términos en los cuales se redactó la cláusula.<sup>311</sup> Si la cláusula está redactada términos imperativos,

---

<sup>307</sup> Laudo de 28 de abril de 2016, Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, rol N° 1.919–2012.

<sup>308</sup> (Cárdenas Villarreal y Reveco Urzúa, Los remedios contractuales. Cláusulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito 2018, 230-231)

<sup>309</sup> (Domínguez Águila 2009, 131)

<sup>310</sup> (Domínguez Águila 2009, 136)

<sup>311</sup> Telefónica con Uchasara (2015). Corte Suprema, sentencia de 13 de julio de 2015, Rol N° 3.152-2015. “...la caducidad convencional del plazo se puede producir si la cláusula está redactada en forma facultativa, ya que si concede al beneficiario una facultad para que la cláusula produzca sus efectos, es necesario que éste la ejerza; en cambio, se produce la caducidad ipso facto, sin necesidad de manifestación de voluntad adicional del acreedor, si la cláusula de aceleración está redactada en forma imperativa. Dicho de otro modo, la caducidad convencional del plazo se puede producir si la cláusula está redactada en forma facultativa, ya que si concede al beneficiario una facultad para que la cláusula produzca sus efectos, es necesario que éste la ejerza; en cambio, se produce la caducidad ipso facto, sin necesidad de manifestación de voluntad adicional del acreedor, si la cláusula de aceleración está redactada en forma imperativa...” Este considerando aparece como *ratio decidendi* en una serie de fallos: Corte Suprema, sentencia de 1 de junio de 2016, Rol N° 34.195-2015; Corte Suprema, sentencia de 30 de noviembre de 2016, Rol N° 47.941-2016; Corte Suprema, sentencia de 26 de agosto de 2014, Rol N° 11479-2014.

entonces se producirá la caducidad de pleno derecho. En cambio, si la cláusula está redactada en términos facultativos, debe ser alegada para que se desaten los efectos de la caducidad.

#### **d. Conclusión sobre la operatividad de las cláusulas**

Revisados los posibles efectos de las cláusulas que pueden disponer sobre la acción de cumplimiento forzado cabe explicar cómo operan, es decir, si su falta de verificación son un requisito de la acción del acreedor, o una excepción del deudor.

Sobre la materia, no puede haber una conclusión unívoca, pues ello dependerá del tenor que las partes hayan dado a la cláusula. En este sentido, dependerá de si las partes convinieron la irrenunciabilidad de los efectos de las cláusulas, o que estas operan de pleno derecho. Por ejemplo, si así se pactó respecto de una cláusula de caducidad, entonces el juez, tras examinar los antecedentes, podrá declarar la caducidad de oficio, configurándose la ausencia de sus supuestos como un requisito de la acción, configurándose así la negación de la caducidad convencional como un requisito de la acción. A la inversa, si la cláusula se redactó de manera tal que no surte efectos de pleno derecho, o que puede ser renunciada, entonces será el deudor quien deberá alegarla y acreditar las condiciones para su aplicación.

Esta conclusión, o más bien que no puede haber una conclusión unívoca sobre la operatividad de las cláusulas, es extensiva sobre las demás convenciones que –como se verá más adelante– pueden afectar los efectos de la resolución y de la acción indemnizatoria.

### **2.2. Excepciones frente a la acción resolutoria.**

La acción resolutoria es un remedio a través del cual el acreedor intenta desvincularse del contrato, al extinguirse las obligaciones que de este emanan, y conseguir la restitución de aquellas cosas que se hayan dado con ocasión de la ejecución de la relación contractual.<sup>312</sup>

En la doctrina, ha existido un giro en su comprensión.<sup>313</sup> La doctrina tradicional no la identificaba como un mecanismo de tutela del crédito propiamente tal, sino como una modalidad de las obligaciones, atendida la ubicación del artículo 1489 del Código Civil bajo el título “De las obligaciones condicionales y modales”. En cambio, la doctrina actual comprende la resolución como un mecanismo de tutela del crédito, cuyos efectos sólo se desatan a partir de la decisión del acreedor de ejercerla. El tránsito consta en las propias palabras de Fueyo, quien incluso varió el tratamiento que le daba a la resolución en sus explicaciones de Derecho Civil: “(e)n mi Derecho Civil, De las Obligaciones, publicado en 1958 -tiempo muy lejano en lo jurídico-, sistematicé la materia de la resolución dentro de una clase de condición -la resolutoria tácita- y, por su puesto, que en el pareo de las ‘obligaciones’ y no en la de los contratos. Todo giraba, pues, en torno a la materia de la clasificación de las obligaciones...(e)n mi trabajo Cumplimiento e incumplimiento, del mismo 1958 no habría de tratar las condiciones en sí mismas, porque no

---

<sup>312</sup> (Cárdenas Villarreal y Reveco Urzúa, Los remedios contractuales. Cláusulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito 2018, 317)

<sup>313</sup> Ibid. pp. 320-323.



quise caer en impertinencia. Sin embargo, desplazando el centro esencial de importancia, de las condiciones a las obligaciones que se dejan de cumplir, bien pude haber considerado allí el problema de la resolución por incumplimiento... Con todo, no lo hice así... (h)oy, pues no me merece duda alguna que la esencia de la materia está en el incumplimiento, y que el ambiente contractual de la obligación incumplida, como igualmente la bilateralidad vienen a ser sólo circunstancias de segundo plano.”<sup>314</sup>

Los cambios en la comprensión de la resolución han traído efectos sobre la identificación de sus requisitos. Si ayer la doctrina clásica tendía a exigir (i) la existencia de un contrato bilateral; (ii) incumplimiento imputable; (iii) la mora del deudor; y (iv) una declaración judicial; hoy, los manuales más actuales reducen tales requisitos a: (i) el incumplimiento grave; y (ii) la mora del deudor.<sup>315</sup> Con todo, según se verá, los manuales más recientes ya se encuentran desactualizados respecto de la última posición de la Corte Suprema, quien no considera la mora como un requisito de la resolución.<sup>316</sup> De allí que, bajo la última jurisprudencia, la verificación de la resolución se reduciría a exigir el incumplimiento grave de un contrato bilateral.<sup>317</sup>

Además de la discusión sobre las condiciones para el ejercicio de la acción resolutoria, existe una controversia sobre sus efectos, según se verá en la sección (§2.2.2). Como es de suyo conocido, la resolución provoca dos tipos de efectos: el extintivo de las obligaciones que emanaban del contrato; y el restitutorio, respecto de aquello que se dio al amparo del contrato. Pues bien, la discusión se refiere a la comprensión de los efectos restitutorios de la resolución, pues, mientras la doctrina clásica tiende a identificar que esta provoca un efecto retroactivo, la doctrina más reciente aboga por una liquidación económica del contrato.<sup>318</sup>

Atendido el entendimiento actual de la resolución como un remedio propiamente tal, que provoca efectos liberatorios y restitutorios, la presente sección se desdoblará en tres partes. En el apartado §2.2.1. se revisarán aquellas excepciones que se pueden introducir para enervar el efecto liberatorio. Mientras que, en el apartado §2.2.2., se introducirán aquellas útiles para enervar el efecto restitutorio. Luego, en la sección §2.2.3. se revisarán aquellas cláusulas que pueden obstar el efecto restitutorio.

### **2.2.1. Excepciones frente al efecto extintivo**

Conforme con el artículo 1567 del Código Civil, la resolución es un modo de extinguir las obligaciones. De allí que, mediante el ejercicio de la acción restitutoria, el acreedor busca poner término a la relación contractual y a las obligaciones que de este emanan. Este efecto de la resolución es particularmente relevante respecto de las obligaciones que no alcanzaron a ser

---

<sup>314</sup> (Fueyo 2004, 293-294)

<sup>315</sup> (Abeliuk Manasevich 2009, 511) (Cárdenas Villarreal y Reveco Urzúa, Los remedios contractuales. Cláusulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito 2018, 335)

<sup>316</sup> Lobos con Maritano (2019). Corte Suprema, sentencia de 30 de mayo de 2019, rol N° 7.417-2018.

<sup>317</sup> Esta postura es por Barros, quien postula “(e)l solo incumplimiento como requisito de la resolución”. (Barros Bourie 2008, 421)

<sup>318</sup> C.fr. (Cárdenas Villarreal y Reveco Urzúa, Los remedios contractuales. Cláusulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito 2018, 359-360) (Mejías Alonzo 2016, 294-306) (Pizarro Wilson 2010).

cumplidas previo al ejercicio de la acción, pues –respecto de aquellas que sí lo fueron– se encarga el efecto restitutorio.<sup>319</sup>

Varias de las excepciones revisadas a propósito de la acción de cumplimiento forzado resultan aplicables respecto de una demanda de resolución por incumplimiento. En especial, aquellas que se refieren a la ineficacia del contrato que se reclama incumplido; y aquellas que se refieren a la extinción de la obligación previo al ejercicio de la acción resolutoria, pues no puede resolverse una obligación ya extinta. Así, en la presente sección no se volverá sobre las excepciones fundadas en la ineficacia del contrato, ni en aquellas fundadas en los modos de extinguir las obligaciones.

A su vez, no se tratarán en la presente sección alguna de las excepciones tratadas a propósito de la acción de cumplimiento –como la imposibilidad económica y la excesiva afección a la libertad del deudor– porque estas sólo encuentran un campo de aplicación respecto de la pretensión de cumplimiento específico. Así, no es pertinente tratarlas en esta sección.

En consecuencia, en la presente sección se revisarán aquellas excepciones propias respecto de la acción resolutoria, o aquellas que – pese a que también pueden hacer frente a una acción de cumplimiento – merecen ciertas precisiones cuando se invocan respecto de una acción resolutoria. De allí que, se examinará la potencial excepción de falta de entidad del incumplimiento, se precisará la operatividad de la excepción de contrato no cumplido, y la posibilidad de enervar la acción resolutoria mediante el pago de la obligación.

#### **a. Gravedad del incumplimiento – abuso de derecho**

En tanto la resolución supone la extinción de la relación contractual, la doctrina exige que sea *grave* el incumplimiento al que dicho remedio pretende hacer frente.<sup>320</sup> El fundamento de esta exigencia se reconduce al deber del acreedor de ejercitar los remedios de buena fe, por lo que solicitar la extinción de toda la relación contractual por un incumplimiento insignificante sería un abuso de derecho.<sup>321</sup> Ahora bien, en tanto la doctrina del *incumplimiento grave* es una aplicación del principio de la buena fe, no resulta posible establecer *ex ante* cuáles son todos aquellos casos en que existe un incumplimiento grave, pues ello deberá ser resuelto caso a caso, conforme con las pautas que dicte el contrato cuya resolución se pretende. En este sentido, destaca el razonamiento de la Corte Suprema en el caso Raab con Expoautos (2007):

“Que en relación a la controversia planteada respecto de si basta un incumplimiento parcial para que pueda recabarse la resolución del contrato... creemos que el problema tiene que zanjarse de manera casuística y flexible, siendo posible que el tribunal niegue lugar alguna vez a la resolución, si el estándar de la buena fe así lo aconseja... con sujeción a las reglas de la

---

<sup>319</sup> (Cárdenas Villarreal y Reveco Urzúa 2018, 357-358)

<sup>320</sup> (Fueyo 2004, 241) (Cárdenas Villarreal y Reveco Urzúa, Los remedios contractuales. Cláusulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito 2018, 337-339) (Abeliuk Manasevich 2009, 518) (Vidal Olivares, La noción de incumplimiento esencial en el Código Civil 2009) (Barros Bourie 2008, 422-423).

<sup>321</sup> (López Díaz 2012, 45-46) (Barros Bourie 1997, 24-25)

reciprocidad de las obligaciones y atendiendo, más que nada, a la repercusión económica -y aún moral- de lo que se ha dejado de cumplir. Además, apreciando el mérito y valor que para el acreedor tiene lo que se ha cumplido efectivamente en relación con aquello incumplido...”<sup>322</sup>

Sobre las pautas para determinar cuándo se configura un incumplimiento grave, se proponen diferentes criterios. Dentro de estos, distinguir si la obligación insatisfecha es principal o accesorio. Así en Montenegro con Urrutia (2012), la Corte Suprema ordenó que “debe tratarse de incumplimiento de obligaciones que no revistan caracteres accesorios o secundarios...”.<sup>323</sup> Otro criterio yace en determinar si el cumplimiento de la obligación resultaba esencial para los fines que las partes tuvieron en vista al momento de contratar. En esta línea se pronunció la Corte Suprema en Badilla con Muñoz (2018), al considerar grave el incumplimiento del pago del precio por frustrar el fin del contrato.<sup>324</sup> Otra alternativa es determinar el porcentaje de cumplimiento de la obligación insatisfecha, como lo hizo la Corte Suprema en GVG con Municipalidad de Viña del Mar (2020).<sup>325</sup> Pese a que este criterio la jurisprudencia lo tiende a emplear al examinar la procedencia de la excepción de contrato no cumplido (i.e. que se oponga esta excepción respecto de un incumplimiento grave) se estima que es perfectamente extrapolable para analizar la procedencia de la resolución.

Ahora bien, una cuestión no examinada a cabalidad por la doctrina es quién soporta el riesgo frente a la alegación de un incumplimiento esencial. En otras palabras, si es el acreedor, quien –tras haberlo alegado– soporta la carga de la prueba respecto de la gravedad del incumplimiento, de manera tal que sólo ante la certeza sobre su verificación será admisible la

---

<sup>322</sup> Raab con Expoautos (2007). Corte Suprema, sentencia de 31 de octubre de 2007, rol N° 4.693-2006.

<sup>323</sup> Montenegro con Urrutia (2012). Corte Suprema, sentencia de 2 de mayo de 2012, rol N° 3.965-2011. Con todo, en su análisis del contrato de compraventa, y haciéndolo extensivo a toda clase de acción resolutoria, Alessandri parece mostrarse en contra: “...lo que aquí digamos se aplica a toda resolución del contrato de venta que se funde en el artículo 1489 o en los artículos 1826 o 1873, es decir, sus reglas son unas mismas, sea que la resolución la pida el comprador por falta de entrega de la cosa o el vendedor por falta de pago del precio, como también en todos los demás casos en que se pronuncie por inejecución de cualquiera otra de las obligaciones que el contrato de venta imponga a las partes, aunque no sea alguna de las mencionadas, porque la resolución de un contrato no proviene solamente de la inejecución de las obligaciones principales, sino también de las accesorias y el artículo 1489 ampara a los contratantes cualquiera que sea la obligación infringida”. (Alessandri Rodríguez 2011, 329)

<sup>324</sup> Badilla con Muñoz (2018). Corte Suprema, sentencia de 6 de agosto de 2018, rol N° 7.366-2018.: “la pretensión resolutoria se funda en el incumplimiento por parte del demandado – en su calidad de promitente comprador – de la obligación de pago del precio de la compraventa prometida, en la forma estipulada por las partes en la promesa. Tal omisión, si bien parcial, ha privado a la promitente vendedora de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, esto es, de recibir con la regularidad debida y en plazo pactado los pagos periódicos... Por ende el incumplimiento en que ha incurrido el demandado ha frustrado la finalidad del contrato y se identifica con incumplimiento grave...”

<sup>325</sup> GVG con Municipalidad de Viña del Mar (2020). Corte Suprema, sentencia de 27 de octubre de 2020, Rol 23.080-2019: “En otras palabras, siendo efectivo que la actora dejó de construir parte de la acera que le fuera encomendada, es cierto también que dicha falta representa un porcentaje menor e, incluso, insignificante, del total de las obras cuya construcción debió llevar a cabo. En consecuencia, forzoso es concluir que, si bien concurre formalmente el supuesto de hecho necesario para acoger la excepción de contrato no cumplido en relación a la existencia de obras no terminadas por la contratista, la entidad del defecto invocado por la defensa municipal en esta parte carece de la entidad y trascendencia necesarias para acceder a ella, puesto que, en realidad, corresponde a una inobservancia nimia o banal.”

resolución; o si es el deudor quien soporta la carga de la prueba, de manera tal que la incerteza sobre la entidad del incumplimiento no obsta la concesión de la resolución. Con todo, pese al silencio doctrinario, la cuestión es perfectamente reconducible a la carga de la acreditación sobre el pago, pues el “incumplimiento” es otra forma de denotar “falta de pago”, o la falta de otros hechos que excluyan el incumplimiento, como la “falta de imposibilidad no imputable”. Así, si la regla general es que es el deudor quien soporta la carga de la prueba respecto del pago, entonces es el deudor quien soporta la carga de la prueba sobre el pago total o parcial que permita excluir la configuración del incumplimiento grave alegado por el demandante.

Así, la existencia de un “incumplimiento grave” no es propiamente un requisito de la resolución –según la definición de requisito entregada en el **Capítulo II**– sino que la condición para el acogimiento de la acción resolutoria es la ausencia de una excepción de pago “parcial” o “relevante”; sea que su ausencia se provoque por la incertidumbre sobre la configuración de un pago “parcial” o “relevante”, o porque se acreditó que no se configuró tal pago.

**b. Precisiones sobre la excepción de contrato no cumplido.**

Conforme se expuso en la sección **§2.1.2.a.**, la excepción de contrato no cumplido permite enervar una acción de cumplimiento forzado, resultando una excepción propiamente tal del deudor demandado. Sobre su fundamento y distribución de cargas no se volverá, con el afán de no caer en reiteraciones. Sin embargo, en la presente sección resulta necesario detenerse en su aplicación respecto de la acción resolutoria, pues la doctrina discute si es de aquellas excepciones que permite enervarla.<sup>326</sup>

El *quid* de la discusión se trata de dilucidar si la excepción de contrato no cumplido es funcional respecto a una demanda que busca poner término a una relación contractual caracterizada por el incumplimiento de ambas partes. Una primera postura señala que sí puede enervar una acción resolutoria, especialmente considerando que la mora es un requisito de esta, y que el art. 1552 establece su purga ante incumplimientos recíprocos.<sup>327</sup> Una segunda, señala que la excepción de contrato no cumplido no puede enervar la resolución, pues no es lógico que las partes queden atadas a un contrato que no tienen intención de cumplir.<sup>328</sup> Para sostener su argumento, esta postura separa la purga de la mora de la excepción de contrato no cumplido, rechazando que la primera sea un requisito de la resolución. Recientemente, la Corte Suprema, al resolver Lobos con Maritano (2019), apoyó la segunda postura, señalando que:

“(d)iferenciar ambas instituciones [la excepción de contrato no cumplido y la purga de la mora] y su real reconocimiento legal resulta indispensable para clarificar los efectos que producen en el sistema de remedios del acreedor frente al incumplimiento y, en especial, sus alcances frente a la acción resolutoria tácita ... (s)i se admite que la mora y la excepción de contrato no cumplido son

<sup>326</sup> Cárdenas y Reveco (2018), pp. 500-510.

<sup>327</sup> C.fr. (Abeliuk Manasevich 2009, 941) (Rodríguez Grez 2004, 300) (Meza Barros 2009, 43)

<sup>328</sup> C.fr. (Alcalde Rodríguez 2003); (Mejías Alonso 2013) (Mejías Aolnzo 2014) Antecedentes de esta postura pueden encontrarse en (Vodanovic 1939-1942, 214)

instituciones diversas y que los artículos 1551 y 1552 del Código Civil sólo regulan la primera, entonces es más fácil introducir claridad en cuanto al ámbito de aplicación de cada una. La mora es una exigencia de la acción indemnizatoria; no lo es de la acción de cumplimiento... tampoco lo es de la acción de la acción resolutoria, por las razones antes referidas”, para concluir que “la excepción de contrato no cumplido enerva la acción de cumplimiento y/o de indemnización de perjuicios, pero no impide la acción resolutoria, especialmente si ambas partes han incumplido las obligaciones que el contrato les impone.”<sup>329</sup>

Así, la discusión se desenvuelve en dos partes. Primero, si la purga de la mora y la excepción de contrato no cumplido son lo mismo, lo que implica un pronunciamiento respecto de si la mora es un requisito de la acción resolutoria. Segundo, si la excepción de contrato no cumplido es funcional ante una demanda resolutoria.

*Identidad entre la purga de la mora y la excepción de contrato no cumplido.* La identidad entre la purga de la mora y la excepción de contrato no cumplido fue referida a propósito de la acción de cumplimiento forzado, en la sección §2.1.2.a. Allí se explicó que la postura clásica de la doctrina y jurisprudencia era no distinguirlas, identificando la consagración de la excepción en el artículo 1552 del Código Civil.<sup>330</sup> Asimismo, se dijo que una postura más reciente prefiere diferenciarlas, argumentando que los institutos en comento tienen diferentes ámbitos de aplicación.<sup>331</sup> Se dijo, pues, que la diferencia entra la purga de la mora y la excepción de contrato no cumplido es que tienen funciones diferentes. La mora, y su purga, se hacen cargo de la reasignación de los riesgos de la destrucción de la cosa y de los daños que se produzcan por el incumplimiento de la relación contractual, mientras la excepción de contrato no cumplido se refiere a la exigibilidad de las prestaciones ante el incumplimiento.<sup>332</sup> Así, se concluyó que se debía preferir aquella postura que diferenciaba la purga de la mora de la excepción de contrato no cumplido, y que fallos recientes favorecían la distinción.<sup>333</sup>

*Funcionalidad de la excepción de contrato no cumplido ante la resolución.* Revisada la diferenciación entra la purga de la mora y la excepción de contrato no cumplido, cuestión que lleva a sostener que la mora no es propiamente un requisito de la resolución, puede volverse sobre el argumento de quienes sostienen que la excepción no es apta para enervar la resolución. El argumento se sintetiza en la falta de funcionalidad de la excepción respecto de la resolución, pues a través de la primera se busca la extinción de un contrato que ninguna de las partes cumplió. En este

---

<sup>329</sup> Lobos con Maritano (2019). Corte Suprema, sentencia de 30 de mayo de 2019, rol N° 7.417-2018. Los corchetes no son originales.

<sup>330</sup> (Rodríguez Grez 2003, 137) (Rodríguez Grez 2004) (Meza Barros 2009, 43) (Abeliuk Manasevich 2009, 941). Corte Suprema, sentencia de 17 de agosto de 2010, rol N° 5.339-2010. En un mismo sentido se pronuncia la Corte Suprema, en los fallos emitidos bajo los roles N° 7.635-2012; N° 3.361-2018 y N° 6.859-2007.

<sup>331</sup> (Mejías Alonzo, La excepción de contrato no cumplido y su consagración en el Código Civil Chileno 2013, 402-405) (Alcalde Rodríguez 2003, 84-90)

<sup>332</sup> Sobre el origen y función de la mora: (R. Zimmermann 1996, 790-800)

<sup>333</sup> Palacios con Bastías (2017). Corte de Apelaciones de Rancagua, sentencia 1 de diciembre de 2017, rol N° 3.508-2015. Sentencia confirmada. Lobos con Maritano (2019). Corte Suprema, sentencia de 30 de mayo de 2019, rol N° 7.417-2018. Aguilera con Ferrari (2020). Corte Suprema, sentencia de 5 de marzo de 2020, rol N° 16.677-2018.

sentido, al resolver el caso Lobos con Maritano (2019), citando a la doctrina pertinente, la Corte Suprema sostuvo que “es francamente ineficiente dejar a las partes ligadas por un contrato válido pero que ninguna de ellas puede ejecutar mientras la otra no cumpla su parte”.<sup>334</sup> El mismo criterio empleado en Lobos con Maritano (2019) fue refrendado por la Corte Suprema, al resolver Aguilera con Ferrari (2020):

“... (N)o parece justo ni equitativo dejar a las partes ligadas por un contrato que ambas no quieren cumplir y que de hecho aparece así ineficaz por voluntad de las mismas. Luego no pugna, por lo tanto, con la índole y naturaleza de los principios jurídicos que informan la acción resolutoria que ella se acoja en este caso, porque la resolución, es precisamente el medio que la ley otorga para romper un contrato que nació a la vida del derecho, pero que no está llamado a producir sus naturales consecuencias en razón de que las partes se niegan a respetarlo y todavía, porque acogiénola se llega a la realidad propia de toda resolución, cual es que las cosas puedan restituirse al estado anterior, como si el contrato no hubiese existido.”<sup>335</sup>

Sin perjuicio de que se estima correcto el razonamiento de la Corte Suprema, como lo propone Caprile, debe hacerse un matiz sobre la estrictez de la conclusión.<sup>336</sup> En específico, no es posible sostener *ex ante* que la excepción de contrato no cumplido no puede enervar ninguna acción resolutoria, pues ello traiciona el fundamento de buena fe de la excepción –que exige una determinación caso a caso respecto de lo exigible a los contratantes–. La casuística de la buena fe, aplicada a la excepción de contrato no cumplido, se concretiza en determinar el orden en que ocurrieron los incumplimientos de los contratantes, con el objeto de definir si se configuró un incumplimiento defensivo, o si un incumplimiento provocó el otro.<sup>337</sup> Para mostrar el punto, se puede volver sobre los hechos del caso resuelto por la Corte Suprema en Lobos con Maritano (2019). El caso se trató de un contrato de compraventa de un vehículo, cuyo precio fue pactado en cuotas. Luego de la entrega, el vehículo presentó fallas que el vendedor no solucionó. Ante esta situación, el comprador dejó de pagar las cuotas y demandó la resolución del contrato. Atendidos los hechos del caso, es correcto que la Corte haya rechazado la excepción de contrato no cumplido, pues el incumplimiento del comprador fue una respuesta al incumplimiento del

---

<sup>334</sup> Lobos con Maritano (2019). Corte Suprema, sentencia de 30 de mayo de 2019, rol N° 7.417-2018

<sup>335</sup> Aguilera con Ferrari (2020). Corte Suprema, sentencia de 5 de marzo de 2020, rol N° 16.677-2018.

<sup>336</sup> (Caprile Biermann 2012, 80-88)

<sup>337</sup> El orden de los incumplimientos es planteado como una cuestión a analizar al evaluar la procedencia de la excepción de contrato no cumplido. En este sentido, se debe distinguir en aquellos casos en que el cumplimiento de una parte es una condición previa para el cumplimiento de la otra, de aquellos en que los incumplimientos deben ser simultáneos y, finalmente, de aquellos en que los cumplimientos de las distintas obligaciones son independientes entre sí. En este sentido, Mejías señala que: “cabe tener presente que existe consenso en la doctrina en orden a afirmar la procedencia de la excepción de contrato no cumplido en los contratos bilaterales cuyas obligaciones no son de cumplimiento simultáneo; las que a nuestro juicio son las que mayormente se darán en el tráfico jurídico. En esos casos, la parte que debe cumplir anticipadamente ve afectada la exigibilidad de la prestación de la contraparte mientras no realice la prestación de lo que debe, ya sea porque así lo han acordado las partes, o porque proviene de un mandato legal o de la propia naturaleza del contrato. Consecuentemente solo podrá oponer con éxito la excepción de contrato no cumplido el otro contratante, aquel que no ha debido cumplir primero.” (Mejías Aolnzo 2014, 116). C.fr. (Malo Valenzuela 2016, 192-194) (Cárdenas Villarreal y Reveco Urzúa, Los remedios contractuales. Cláusulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito 2018, 515-516).

vendedor, por lo que no puede predicarse su mala fe. En cambio, si hubiese sido el vendedor quien hubiese demandado la resolución y el comprador hubiese interpuesto la excepción de contrato no cumplido, dicha resolución sí debería ser enervada por la excepción de contrato no cumplido, pues fue el vendedor quien provocó los incumplimientos y no podría predicarse buena fe sobre su comportamiento.

En suma, pese a que es correcto que en ciertos casos la excepción de contrato no cumplido puede no enervar la resolución, no lo es señalar que nunca la enervará, pues la solución variará según el caso concreto, conforme con las exigencias aplicadas de la buena fe contractual.

**c. El pago tras la notificación de la demanda.**

Según se anticipó, la doctrina nacional transitó desde comprender la resolución como una modalidad de las obligaciones hacia entenderla un mecanismo de tutela del crédito. Este tránsito fue influenciado por la comprensión de que el acreedor dispone de una batería de remedios contractuales que protegen sus potenciales intereses, dentro de los cuales se halla la terminación de la relación contractual. Ello, impactó la posición que tiene el instituto de la resolución por incumplimiento, pues pasó de ser una acción secundaria frente a la acción de cumplimiento forzado, a estar a su par.

El tránsito tiene una evidencia concreta en la posibilidad de enervar la acción resolución mediante el pago, luego de notificada la demanda. La postura doctrinaria antigua, a partir del artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, indicaba que el deudor siempre podía enervar la acción resolutoria mediante el pago de la obligación, hasta la citación a oír sentencia en primera instancia, y hasta vista de la causa en segunda instancia.<sup>338</sup> En cambio, la postura actual indica que ello no es aceptable, porque impide al deudor proteger sus intereses, a su conveniencia, frente a un incumplimiento contractual.<sup>339</sup> A tal argumento teleológico, la postura actual añade otro de orden doctrinario sobre el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil: este sólo fija la oportunidad para *oponer* la excepción de pago, cuestión que es distinta a otorgar un derecho al pago durante la tramitación del juicio.<sup>340</sup> Esta última postura tuvo acogimiento en la jurisprudencia, la cual en Gallardo con Roa (2011) y en Inmobiliaria Piamonte con Hidroeléctrica el Melado (2016) razonó que:

“Que a tal conclusión [la existencia de incumplimiento] no obsta la consignación en la cuenta corriente del Tribunal efectuada por el demandado al momento de contestar la demanda, ni los sucesivos depósitos del resto de las cuotas durante la secuela del juicio, contra lo que sostiene la sentencia en alzada, que razona apuntando que “habiendo el demandado acreditado el pago de la totalidad del precio, es del caso rechazar la demanda, por no verificarse en la especie el incumplimiento con fundamento de la acción impetrada”... Tal razonamiento se explica porque la Juez de primer grado, implícitamente, entiende que la

---

<sup>338</sup> (Somarriva Undurraga 1939, 17-18) (Alessandri Rodríguez 2011, 428-429)

<sup>339</sup> (Barros Bourie 2008, 425-426) (Peñailillo 2003, 417-418)

<sup>340</sup> Idem.

disposición del artículo 310 del Código de Procedimiento Civil... autoriza que el demandado pueda enervar la acción resolutoria pagando en cualquier estado del juicio. Sin embargo, hace tiempo que se viene sosteniendo que no es ésa una interpretación adecuada de la norma en comento, especialmente, porque priva al acreedor del derecho de opción que le concede el artículo 1489, derecho que habrá seguramente ejercido después de un ejercicio de ponderación racional, y transforma al contratante incumplidor en el verdadero árbitro supremo del destino contractual: si no paga, consiente en la resolución, y si paga, ordena su plena eficacia ... En concordancia con la que esta Corte estima la mejor doctrina, la correcta interpretación de la norma procesal citada es que un pago efectuado antes de la notificación de la demanda puede oponerse en cualquier estado de la causa, y positivamente enerva la acción, pero que demandada la resolución por incumplimiento, no puede ya el deudor pagar durante el juicio.”<sup>341</sup>

“No puede, en consecuencia, enervarse la acción resolutoria mediante el pago del precio una vez ya iniciado el juicio resolutorio, salvo acuerdo de la vendedora.”<sup>342</sup>

Sin perjuicio de la correctitud del razonamiento que estima que la resolución no puede ser enervada por el pago tras la notificación de la demanda, esta posición enfrenta el desafío interpretativo del artículo 1601 del Código Civil, el cual señala, a propósito del pago por consignación, que: “...si el acreedor demanda judicialmente el cumplimiento de la obligación o deduce cualquiera otra acción que pueda enervarse mediante el pago de la deuda, bastará que la cosa debida con los intereses vencidos, si los hay, y demás cargos líquidos, se consigne a la orden del tribunal...” El desafío interpretativo consiste en determinar cuál es aquella “otra acción que pueda enervarse mediante el pago de la deuda”, que no sea la acción de cumplimiento, de manera tal que el artículo en comento no quede sin aplicación práctica. Una solución, que no renuncie a la idea de que la acción resolutoria no puede ser enervada mediante el pago, es identificar que aquella acción como la del artículo 1879 del Código civil, a saber, la posibilidad de enervar el efecto del pacto comisorio calificado respecto de la obligación de pagar el precio en una compraventa: “Si se estipula que por no pagarse el precio al tiempo convenido, se resuelva ipso facto el contrato de venta, el comprador podrá, sin embargo, hacerlo subsistir, pagando el precio, lo más tarde, en las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda.”

En suma, bajo la literatura y jurisprudencia actual, el pago tras la notificación de la demanda no puede enervar una acción resolutoria y –por tanto– no puede ser calificado como una excepción del deudor frente a una demanda de resolución por incumplimiento.

---

<sup>341</sup> Gallardo con Roa (2011). Corte de Apelaciones de Valdivia, sentencia de 17 de agosto de 2009, rol 390-2009. Sentencia confirmada.

<sup>342</sup> Inmobiliaria Piamonte con Hidroeléctrica el Melado (2016). Corte Suprema, sentencia de 14 de marzo de 2016, rol N° 3956-2015.



### 2.2.2. Excepciones frente al efecto restitutorio

Conforme con los artículos 1487, 1488, 1490 y 1491 del Código Civil el evento de la resolución produce efectos restitutorios entre las partes. Tales efectos resultan particularmente relevantes si las partes alcanzaron a ejecutar parcialmente el contrato, pues deberá repetirse lo ejecutado. Ahora bien, existe una disputa sobre la comprensión de los efectos restitutorios de la resolución, pues parte de la doctrina estima que la resolución produce un verdadero efecto retroactivo –conforme con el cual las partes deben quedar en el estado anterior a contratar– mientras que otro sector aboga por entender que de la resolución fluye una liquidación económica de las prestaciones –conforme con la cual se deberá restituir aquellas prestaciones cumplidas por una parte que no tuvieron una contraprestación o correlación respecto de las cumplidas por el otro contratante.<sup>343</sup> La disputa tiene consecuencias prácticas a la hora de determinar qué es aquello que se debe restituir, cómo se determina, y las posibles compensaciones entre indemnizaciones y restituciones, según se verá a lo largo de este apartado.

Respecto de la oportunidad para plantear en juicio los efectos restitutorios de la resolución, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha señalado que –por economía procesal– pueden ser discutidos en el mismo juicio resolutorio, tanto aquellas obligaciones restitutorias que deberán el acreedor y el deudor. En específico, la Corte Suprema tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la materia en *Dattas con Continental* (2012). En el caso, el vendedor demandante solicitó la resolución de un contrato de compraventa, junto con la restitución del inmueble vendido; mientras que el comprador solicitó el rechazo de la demanda, pero no la restitución de aquella parte del precio que había dado. El tribunal de primera instancia declaró la resolución, junto con las obligaciones de restituir el inmueble y el precio. Sin embargo, la Corte de Apelaciones de Temuco revocó dicha decisión sólo en cuanto a la obligación de restituir el precio, arguyendo que la declaración de dicha obligación no fue solicitada por la parte demandada. La Corte Suprema, al conocer de la casación, revocó la sentencia de segunda instancia y confirmó la de primera instancia, arguyendo que:

“...denegar al comprador la devolución de aquella parte del precio pagada con anterioridad a la declaración de resolución del contrato, no resulta acorde a derecho pues atenta contra este principio y con el de economía procesal, atendido el propio reconocimiento efectuado por el actor, tanto en su libelo como en

---

<sup>343</sup> Bajo una perspectiva clásica, se encuentra la siguiente explicación de Alessandri, Somarriva y Vodanovic: “La condición resolutoria, sea ordinaria, tácita o pacto comisorio simple, o calificado, una vez cumplida, produce los mismos efectos. En general, estos efectos consisten en la destrucción retroactiva del contrato, el cual se considera que nunca tuvo existencia, salvo las ciertas excepciones que oportunamente se mencionarán”. (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 266). En una misma línea, Barros Errázuriz enseñaba que: “La resolución se asemeja a la nulidad, en cuanto ambas tienden a dejar sin efecto un acto y obran con cierta retroactividad; pero se diferencian fundamentalmente en que la resolución tiene lugar respecto de contratos originalmente válidos, mientras que la nulidad se refiere a actos nulos desde su origen. La nulidad procede respecto de todos los actos y contratos celebrados sin los requisitos que la ley exige, y la resolución, solamente respecto de los contratos bilaterales.” (Barros Errázuriz 1932, 134) En contra, o con matices a esta explicación clásica, se pueden consultar: (Cárdenas Villarreal y Reveco Urzúa, *Los remedios contractuales. Cláusulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito* 2018, 359-360) (Mejías Alonzo 2016, 294-306) (Pizarro Wilson 2010).

estrados, de haberse pagado parte del precio de la compraventa, estimando dicha parte como necesaria una solicitud expresa en tal sentido y el inicio de un nuevo proceso; Que precisamente en atención al principio de economía procesal no resulta lógico que la demandada deba iniciar un nuevo proceso para obtener la restitución de lo que ha dado o pagado, pues el fin de la declaración de resolución del contrato -pretensión planteada por los actores- es restituir a las partes a la misma posición en que se encontraban antes de contratar, dando origen a las denominadas prestaciones mutuas...<sup>344</sup>

En consecuencia, a continuación, se revisarán aquellas excepciones que pueden ser útiles para enervar los efectos restitutorios en el marco de un juicio resolutorio. Ahora bien, cabe tener presente que no se hará una revisión exhaustiva de los efectos resolutorios de la resolución, pues ello es parte del estudio de los efectos de la acción resolutoria propiamente tal. Así, por ejemplo, no se revisará su aplicación a los contratos de tracto sucesivo, o de aquellos con prestaciones fungibles, o que consisten en hechos o abstenciones. Por el contrario –atendido que este ensayo versa sobre las excepciones del deudor incumplidor– es oportuno referirse a aquellas excepciones que, si no son introducidas por el deudor, se logrará el efecto restitutorio una vez declarada la resolución. De allí que, se examinarán las potenciales defensas de prescripción adquisitiva; pérdida o deterioros de la cosa; y compensación.

#### **a. Prescripción adquisitiva**

En tanto la resolución busca dejar sin efecto un contrato que en algún momento lo tuvo, por lo que fungió como título traslativo para justificar la tradición de bienes si las obligaciones eran de dar, una de las defensas frente a la restitución es que operó la usucapión de aquellas cosas que se dieron al amparo del contrato resuelto. Para revisar la operatividad de la usucapión frente a los efectos restitutorios, se revisará el régimen de prescripción aplicable, su forma de introducción en un juicio resolutorio, y su ámbito de aplicación sobre restituciones dinerarias.

*Régimen de prescripción.* Conforme con el artículo 2506 del Código Civil, la prescripción adquisitiva se clasifica en ordinaria y extraordinaria. Para configurarse el régimen ordinario, se requiere de posesión regular –la que se da por la suma de un justo título, posesión inicial de buena fe, y tradición si es que el título era traslativo– y que haya transcurrido el lapso de tres o cinco años de posesión ininterrumpida, dependiendo de si la cosa usucapida es un bien mueble o inmueble. A su vez, la configuración del régimen extraordinario se da en aquellos casos en los que no hay posesión regular, siempre que quien intenta la usucapión haya poseído ininterrumpidamente la cosa durante 10 años.

Así, para determinar si el deudor en contra de quien se ejerció una acción resolutoria puede valerse de la prescripción ordinaria o extraordinaria, resulta necesario determinar si el

---

<sup>344</sup> Dattas con Continental (2012). Corte Suprema, sentencia de 30 de enero de 2012, rol N° 4.198-2011.

contrato resuelto sirve de justo título y/o si el deudor incumplidor estuvo de mala fe al momento de entrar en posesión de la cosa, es decir, determinar si es poseedor regular o irregular.

Qué es un justo título es una cuestión no definida por el Código Civil, pues este, en su artículo 703 sólo lista cuáles son los injustos (i.e. el falsificado, el conferido por una persona como representante o mandatario de otra sin serlo, el que adolece de un vicio de nulidad, y el meramente putativo). Así, la doctrina tiende a definir qué es un título justo como una negación respecto de los elementos que vuelven injustos a los listados en el artículo 703 del Código Civil, por lo que un justo título es aquel hecho o acto jurídico *válido, auténtico y real* a través del cual se adquiere la posesión de la cosa y se justifica esta.<sup>345</sup> En atención a las características que permiten identificar a los títulos justos, debe concluirse que un contrato resuelto será –por regla general– un título justo, pues no cabe dentro del catálogo del artículo 703 del Código Civil.

Qué es la buena fe posesoria sí es una cuestión definida por el Código Civil. Específicamente, en su artículo 706: “La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio. Así en los títulos translaticios de dominio la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla, y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato.”. Para su aplicación, debe tenerse en cuenta que un incumplimiento resolutorio no implica *per se* la mala fe posesoria del deudor demandado, porque la buena fe posesoria se examina al momento de entrar en posesión, conforme con el artículo 702 del Código Civil. De allí que, la mala fe sólo podrá predicarse en aquellos casos en los cuales, al momento de entrar en posesión de la cosa, el deudor estaba de mala fe; como ocurre cuando el deudor al recibir la cosa ya sabía que no podría cumplir, o que incumpliría de manera dolosa. Así, parte de la doctrina interpreta que, a partir del artículo 1875 del Código Civil, quien incumple su obligación de pagar el precio en la compraventa se haya de mala fe, pues si el deudor “no se encontraba en condiciones de pagar el precio importa que ha celebrado a sabiendas un contrato que no podrá cumplir, lo que ciertamente es reñido con la buena fe. Es precisamente por lo anterior que para el legislador cesa la mala fe si prueba haber sufrido en su fortuna, y sin culpa de su parte, menoscabos tan grandes que le hayan hecho imposible cumplir con lo pactado”.<sup>346</sup> Con todo, si el deudor jamás tuvo la intención de cumplir, el asunto gira hacia una posible configuración del dolo como vicio del consentimiento, pues a través de un engaño –la creencia de recibir una prestación– se obtuvo el consentimiento del cocontratante.

En suma, la usucapión, como alegación frente a los efectos restitutorios de la resolución, puede presentarse bajo el régimen ordinario o extraordinario. A su vez, se debe tener presente que el contrato que se pretende resolver es, por regla general, un justo título y que la configuración de un incumplimiento resolutorio no implica *per se* la mala fe posesoria del deudor.

---

<sup>345</sup> (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2005, 370-371); (Corral Talciani, Curso de derecho civil. Bienes 2020, 401-403); (Peñailillo Arévalo 2019, 945).

<sup>346</sup> (Mejías Alonzo 2016, 282)

*Introducción en juicio.* Sin perjuicio de que el artículo 2493 del Código Civil ordena que la prescripción debe ser alegada, existe, desde antiguo, una controversia respecto de cómo debe serlo. En específico, respecto de si puede ser alegada como acción o excepción, o si necesariamente supone una acción. Quienes abogan que sólo puede alegarse como acción sostienen que la usucapión es algo más que una excepción perentoria, pues a través de esta no sólo se pide el rechazo de la pretensión del demandante, sino que además se sostiene una propia, a saber, que se reconozca del dominio de quien la invoca.<sup>347</sup> Así, concluyen que la usucapión debe hacerse valer en la reconvención. En cambio, quienes sostienen que puede alegarse como acción o excepción, sostienen que la acción y la excepción sólo son vehículos procesales para que la prescripción llegue a conocimiento del juez por medio de la información aportada por una de las partes, y así no se transgreda el artículo 2493 que prohíbe que sea declarada de oficio.<sup>348</sup>

Sobre la materia, la jurisprudencia se inclina uniformemente por aquella interpretación que sostiene que la usucapión debe ser formulada como una acción; cuestión que supone que – frente a una demanda resolutoria– el deudor demandado deberá alegar la prescripción adquisitiva, de aquellos bienes cuya restitución la demanda exige, a través de una reconvención:

...la prescripción adquisitiva sólo puede hacerse valer por vía de acción y no de excepción, puesto que, mediante ella, el demandado no sólo se limita a enervar o rechazar la acción dirigida en su contra, sino que pretende obtener una declaración a su favor, con el objeto de que se le reconozca un derecho...<sup>349</sup>

“...corresponde también desechar el segundo capítulo del recurso por cuanto, como se expresó, cuando el demandado alega que por más de veinte años, la servidumbre se ha ejercido de la forma que se le objeta en este juicio, está alegando la adquisición por prescripción de aquella determinada modalidad de ejecución de su derecho real, situación que lo obligaba a deducir la respectiva acción, siendo improcedente la defensa como excepción.”<sup>350</sup>

...la alegación de prescripción adquisitiva opuesta como excepción, es del todo improcedente ya que ella, como reiteradamente se ha sostenido por esta Corte, debe alegarse como acción por quien pretende ser dueño, sea por medio de una demanda o por reconvención al contestar la que se hubiere entablado...<sup>351</sup>

“Como regla general la doctrina y, especialmente la jurisprudencia de la Corte Suprema está conteste en que la usucapión debe ser alegada como acción y, por consiguiente, era necesaria la deducción de una demanda reconvencional, de

---

<sup>347</sup> (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2005, 52-53)

<sup>348</sup> (Peñailillo Arévalo 2019, 1025-1042)

<sup>349</sup> (Tavolari Oliveros 2010, 211-213)

<sup>350</sup> Ruz con Kummelin (2005). Corte Suprema, sentencia de 29 de agosto de 2005, rol N° 4.767-2003.

<sup>351</sup> Cubillos con Agrícola Sta Inés (2006). Corte Suprema, sentencia de 19 de diciembre de 2006, rol N° 1623-2004.

manera que su interposición, por la vía de una excepción, está condenada al rechazo, como ha ocurrido en autos [*sic*].<sup>352</sup>

En consecuencia, atendido que la jurisprudencia considera que la usucapión debe ser alegada como una acción, no es posible afirmar que esta sea una excepción del deudor, conforme con su definición desarrollada en el **Capítulo II**, frente a los efectos restitutorios de la resolución. Se trata, pues, de una acción propiamente tal que rechaza los efectos restitutorios de la resolución.

*Ámbito de aplicación sobre restituciones dinerarias.* Conforme con el artículo 2498 del Código Civil, “se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales. Se ganan de la misma manera los otros derechos reales...” A partir de tal artículo, la doctrina identifica que se puede usucapir toda clase de bienes, salvo los exceptuados, como por ejemplo los derechos personales y las servidumbres discontinuas.<sup>353</sup> Dentro de las excepciones, no se encuentra la usucapión del dinero, por lo que *–a priori–* puede concluirse que es posible adquirirlo por este modo.

Sin perjuicio de que *–conforme con el artículo 2498–* el dinero se puede usucapir, la doctrina escasamente se hace cargo sobre las particularidades de la prescripción del dinero. El desafío de la usucapión del dinero es que este es un bien fungible y consumible, por lo que el requisito del carácter “determinado” que exige el artículo 700 del Código Civil para considerar a alguien poseedor de monedas y billetes es altamente difícil de satisfacer.<sup>354</sup> A tal dificultad se suma que, a través del depósito del dinero en cuentas bancarias, el cuentacorrentista no es dueño ni poseedor de billetes o monedas determinadas, sino que es titular de un derecho personal que le permite exigir que se le entregue un monto dinerario equivalente al depositado. De allí que, la escasa doctrina y jurisprudencia sobre la materia parecen descartar una aplicación práctica de la usucapión respecto del dinero, no porque esta se encuentre excluida conforme con el artículo 2498 del Código Civil, sino porque no se satisface el carácter determinado que debe tener la posesión para configurar la usucapión. Así, Alessandri, Somarriva y Vodanovic, citando un fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, explican que:

“El fundamento de la prescripción es la posesión, y ésta necesariamente debe recaer sobre una cosa determinada. Se ha fallado que ‘debe ser rechazada la prescripción adquisitiva de dinero recibido como pago de lo no debido, que se funda en el artículo 2498 del Código Civil, si no se acredita en el proceso la posesión regular ininterrumpida del dinero recibido, durante el tiempo requerido, conforme al artículo 2507 del cuerpo legal citado. No procede acoger la prescripción adquisitiva de los dineros indebidamente pagados que funda el Fisco en que los ha poseído con buena fe y justo título por más de tres años, sin que exista prueba alguna sobre esta posesión, tanto más necesaria cuanto que las sumas

---

<sup>352</sup> Ramírez con Colón (2018). Corte Suprema, sentencia de 12 de junio de 2018, rol N° 50-2018.

<sup>353</sup> (Corral Talciani 2020, 329) (V. Vial del Río 2009, 109) (Rozas Vial 1998, 252)

<sup>354</sup> (Corral Talciani 2020, 47-48)

pagadas en dinero entran y salen de las arcas fiscales sin señales especiales que las caractericen y que permitan, en consecuencia, suponer una posesión continuada por más de tres años.<sup>355</sup>

En consecuencia, sin perjuicio de que el Código Civil admite la prescripción adquisitiva del dinero, el éxito de esta usucapión será escaso frente a los efectos restitutorios de la acción resolutoria, porque quien pretende la prescripción deberá acreditar que poseyó dinero determinado durante el lapso que exige la ley.

#### **b. Deterioros, frutos y destrucción de la cosa.**

El Código Civil, en sus artículos 1486, 1487 y 1488 establece un régimen de restituciones especial para el caso en que se verifique la resolución, con soluciones que distan respecto de aquellas otorgadas para el evento de la reivindicación (*prestaciones mutuas*) o de las restituciones que se siguen luego de la terminación de ciertos contratos nominados (*compraventa*). En efecto, establece reglas especiales respecto del *deterioro, destrucción, mejoras, y frutos* de la cosa que se ha de restituir.

*Deterioro y mejoras.* Conforme con el artículo 1486 del Código civil, la cosa que se ha de restituir “se debe en el estado en que se encuentre, aprovechándose el acreedor de los aumentos y mejoras que haya recibido la cosa, sin estar obligado a dar más por ella, y sufriendo su deterioro o disminución, sin derecho alguno a que se le rebaje el precio; salvo que el deterioro o disminución proceda de culpa del deudor; en cuyo caso el acreedor podrá pedir o que se rescinda el contrato o que se le entregue la cosa, y además de lo uno o lo otro tendrá derecho a indemnización de perjuicios.” De allí que, la doctrina nacional explique que el riesgo de los deterioros y disminuciones de la cosa los sufre el acreedor, frente al ejercicio de la acción resolutoria por incumplimiento.<sup>356</sup>

Parte de la doctrina critica aquella interpretación que afirma que el artículo 1486 resulta aplicable para el evento del ejercicio de una acción resolutoria, pues es un contrasentido que – luego de ejercida– si la cosa sufrió deterioros por culpa del deudor, entonces el acreedor tendrá derecho a rescindir el contrato o hacerlo cumplir, con indemnización de perjuicios, es decir, que tendrá derecho a exigir los remedios establecidos en el artículo 1489 del Código Civil.<sup>357</sup> En otras palabras, es un contrasentido que, luego de ejercida la acción resolutoria, el acreedor tendrá derecho a exigir nuevamente la resolución o el cumplimiento del contrato. Así, concluye la crítica, el artículo 1486 sólo resulta aplicable para el evento de las condiciones suspensivas; y, como alternativa, propone soluciones casuísticas fundadas en la prohibición del enriquecimiento injustificado, atendiendo qué es aquello que las partes alcanzaron a dar, hacer o no entre sí.

---

<sup>355</sup> (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2005, 52-53) El fallo citado se encuentra en la Gaceta Jurídica N° 99, sent. 2 pág 48.

<sup>356</sup> (Abeliuk Manasevich 2009, 499) (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 269)

<sup>357</sup> (Mejías Alonzo 2016, 278-279)

*Frutos.* Conforme con el artículo 1488, verificada la resolución, el deudor de la obligación restitutoria no deberá los frutos, salvo que se haya dispuesto lo contrario en el contrato. La doctrina tradicional entiende que esta regla tiene una justificación económica, pues si el deudor debiera restituir los frutos que obtenga de la cosa, entonces no se esforzaría por producirlos.<sup>358</sup> Ahora bien, en ciertos contratos existe una regla distinta, como en la compraventa. En específico, el artículo 1875 del Código Civil dispone que “la resolución de la venta por no haberse pagado el precio, dará derecho al vendedor para ... que se le restituyan los frutos, ya en su totalidad si ninguna parte del precio se le hubiere pagado, ya en la proporción que corresponda a la parte del precio que no hubiere sido pagada”.

Al igual que la regla respecto de las mejoras y deterioros, la distribución de los frutos es criticada por la doctrina actual, pues tiende a desentender el posible enriquecimiento injustificado del deudor que tiene derecho a retener los frutos. Por ello, Mejías propone que los frutos percibidos con anterioridad al ejercicio de la acción resolutoria correspondan al deudor; mientras, aquellos percibidos con posterioridad, al acreedor.<sup>359</sup>

*Dstrucción de la cosa.* Conforme con el artículo 1486 del Código Civil, si la cosa que se ha de restituir perece antes de la verificación de la resolución, sin que haya mediado culpa del deudor, entonces se extingue la obligación.<sup>360</sup> Y, bajo una aplicación del artículo 1550 del Código Civil, destruida la cosa que se debía restituir, no se extinguirán las obligaciones restitutorias correlativas del cocontratante. Como se aprecia de su lectura, el artículo 1486 consagra una regla similar a la del artículo 1671 y 1672 del Código Civil, las que fueron analizadas a propósito de la excepción de imposibilidad respecto de la acción de cumplimiento forzado. Por ello, no se volverá sobre la destrucción de la cosa en la presente sección.

Ahora bien, la regla del artículo 1486 también es criticada por parte de la doctrina, pues contrariaría el principio del enriquecimiento injustificado. Según sus críticos, lo haría, pues, en tanto una de las partes recibió algo sin estar obligada a restituirlo, se produciría un desbalance entre aquello que las partes se dieron y que ahora están obligadas a restituirlo.<sup>361</sup> De allí que,

---

<sup>358</sup> (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 267): “Si se aplicara el principio de retroactividad, los frutos producidos por la cosa debida bajo condición deberían pertenecer al acreedor. Pero ¿qué sucedería entonces? Que el deudor al considerar la necesidad de devolver los frutos producidos mientras estuvo la cosa en sus manos, no se esforzaría por lograr tal producción. Para evitar este mal, la ley, apartándose del principio de retroactividad, estableció la norma anteriormente citada.”

<sup>359</sup> (Mejías Alonzo 2016, 286)

<sup>360</sup> (Abeliuk Manasevich 2009, 500)

<sup>361</sup> (Mejías Alonzo 2016, 284-285): “Precisamos sí que aun cuando se pueda arribar a la misma solución, no nos resulta tan prístino que esta sea la que más se aviene a los supuestos de resolución por incumplimiento, si se tiene presente el principio fundamental en la materia: el enriquecimiento sin causa. No debe perderse de vista que el supuesto basal es que se ha producido un incumplimiento contractual de gravedad suficiente que permite dar lugar a la resolución. Decretada esta judicialmente y habiendo una o ambas partes dado cumplimiento con sus prestaciones es necesario proceder a las restituciones. Entendemos que en caso de pérdida de la cosa que debe ser restituida se configura una imposibilidad de restitución, quedando por definir si es o no procedente un equivalente pecuniario. Sin perjuicio de que puedan incluso traerse a colación las reglas de la teoría de los riesgos, cuando ambos contratantes han cumplido imperfectamente con sus obligaciones y estén obligados a restituir sus prestaciones, la de uno de ellos se ha hecho imposible por caso fortuito. Por esto, nos resulta necesario definir si el vínculo de reciprocidad e interdependencia propio de los contratos bilaterales tiene trascendencia una vez que se ha verificado

dicho sector de la doctrina propone que –ante la pérdida de la cosa– el acreedor de la obligación restitutoria tenga un derecho a recibir un equivalente pecuniario por parte del deudor.

### c. **Compensación.**

Conforme con el artículo 1655 y 1656 del Código Civil, la compensación es un modo de extinguir las obligaciones, el cual se configura cuando dos personas son deudoras una de otra de obligaciones de dinero o cosas fungibles o indeterminadas de un mismo género, que sean líquidas y actualmente exigibles.

La compensación –en tanto modo de extinguir– adquiere una relevancia práctica en la liquidación económica del contrato resuelto. Ello, porque tras la resolución del contrato se pueden deber indemnizaciones y restituciones dinerarias, o cláusulas penales y restituciones dinerarias. Así ocurrirá, por ejemplo, si un vendedor, al recibir el pago parcial del precio, demanda la resolución del contrato más el cobro de una multa a título de cláusula penal. En el caso propuesto, el vendedor tendría derecho a recibir el pago de la multa, pero tendría que restituir la parte del precio que recibió. Así se produciría una compensación entre el dinero que tendría derecho a recibir como multa, versus aquel que debe restituir.

Respecto de los tipos de compensación, la doctrina tiende a distinguir entre la compensación legal y la compensación judicial, sin perjuicio de que en menor medida también desarrolla la compensación convencional.<sup>362</sup> La compensación legal es aquella que opera como modo de extinguir obligaciones, conforme con los artículos 1655 del Código Civil. La compensación judicial es aquella que “el juez está facultado para ordenar, o sea, no opera de pleno derecho, y entre nosotros será de rara ocurrencia, como si el deudor demandado ha deducido reconvenición, y el juez acepta tanto la demanda como la reconvenición, compensando unas prestaciones con otras para que se pague únicamente la diferencia; es el efecto precisamente de la compensación.”<sup>363</sup> En lo que sigue, se revisará la operatividad de la compensación legal y judicial como una excepción del deudor frente a los efectos restitutorios de la resolución.

*Compensación legal.* Según lo explica la doctrina, la compensación es un modo de extinguir las obligaciones equivalente al pago.<sup>364</sup> En palabras de Abeliuk, “(n)o es el cumplimiento mismo,

---

el incumplimiento del mismo y si incide el efecto retroactivo que se le suele atribuir a la resolución por incumplimiento. Nosotros creemos que en estos casos procede un equivalente pecuniario, fundado en la aplicación de los principios generales que gobiernan la materia. Si se predica un efecto retroactivo, el contrato propiamente tal nunca ha existido y deberá procederse a borrar todas sus consecuencias jurídicas y, en ese escenario, cobrará plena vigencia lo preceptuado en el artículo 1486 inciso 1º del Código civil, que es coherente con lo prevenido en el artículo 1672 del mismo cuerpo legal. En cambio, como sostenemos, si no es una consecuencia de la esencia o necesaria de la resolución la retroactividad y se logra esta diferenciar de los efectos restitutorios que pueden originarse, existen mayores razones para otorgar a favor del contratante, a quien no se le podrá restituir la cosa porque se ha perdido fortuitamente, un equivalente pecuniario porque el contrato como tal ha existido y existe y su estructura de reciprocidad se mantendría, justificándose en virtud del principio del enriquecimiento sin causa –al cual nos referiremos con mayor detención más adelante– dicho equivalente.”

<sup>362</sup> (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 143-144)

<sup>363</sup> (Abeliuk Manasevich 2009, 734)

<sup>364</sup> (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 141)



únicamente porque materialmente, por lo menos, uno de los deudores no lo hace, pero la ley da por cumplida las obligaciones recíprocas a fin de evitar un doble pago inútil.”<sup>365</sup>

En cuanto a su operatividad, conforme con el artículo 1656 del Código Civil, opera de pleno derecho, aun sin conocimiento de los deudores, extinguiéndose ambas deudas hasta la concurrencia de sus valores. Como condiciones para su aplicación, la doctrina tiende a identificar seis: la existencia de acreencias recíprocas, que sean de la misma naturaleza, líquidas, actualmente exigibles, cuya compensación no se encuentre prohibida, y que el modo de extinguir en comento sea alegado por aquella parte que pretende ampararse en este.<sup>366</sup>

No es oportuno hacer un examen de cada una de las condiciones para su aplicación, pues ello excede el objeto de esta sección, que es hacerse cargo de la compensación en el marco de un juicio resolutorio, es decir, de la compensación judicial. Sin perjuicio de ello, es preciso enfatizar las exigencias de la igual naturaleza de las obligaciones compensadas, que su compensación no está prohibida, y que deba ser alegada, pues –como se verá más adelante– la jurisprudencia no tiende a guiarse por tales condiciones al aplicar la compensación judicial.

Respecto de la *igual naturaleza* de las obligaciones compensadas, a partir del artículo 1656 del Código Civil, la doctrina identifica que ello se satisface si las prestaciones son de dinero, o sobre cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad. Así, se excluyen de la compensación las obligaciones de especie o cuerpo cierto, y las de hacer o no hacer, porque por su naturaleza no son intercambiables entre sí.<sup>367</sup> En este sentido, Alessandri, Somarriva y Vodanovic indican que: “...las obligaciones de especie o cuerpo cierto...quedan fuera de la compensación porque ésta constituye un doble pago y en todo pago el acreedor no puede ser obligado a recibir otra cosa que la que se deba, ni aun a pretexto de ser igual o mayor valor que la ofrecida...”<sup>368</sup>

Respecto de la *prohibición de compensación*, se tienden a identificar seis supuestos: si se invoca en perjuicio de tercero; si los créditos son pagaderos en lugares distintos; si los créditos no son embargables; si una de las obligaciones versa sobre la restitución de una cosa injustamente arrebatada, o dada en comodato o depósito; si una de las obligaciones es una indemnización por un acto de fraude o violencia; y, si una de las obligaciones versa sobre una deuda del Estado.<sup>369</sup>

Finalmente, respecto de la necesidad de *alegarla*, la doctrina justifica dicha exigencia a partir de dos argumentos.<sup>370</sup> Primero, que debe ser alegada, porque –de otra manera– el juez no podrá tomar conocimiento de la compensación. Segundo, porque la compensación puede ser

---

<sup>365</sup> (Abeliuk Manasevich 2009, 732)

<sup>366</sup> (Abeliuk Manasevich 2009, 734-735) (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 144) (Barchia Lehmann 2010, 190-194)

<sup>367</sup> (Abeliuk Manasevich 2009, 738)

<sup>368</sup> (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 146)

<sup>369</sup> (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 148) (Abeliuk Manasevich 2009, 740) (Barchia Lehmann 2010, 192)

<sup>370</sup> (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 153) (Abeliuk Manasevich 2009, 745-746) (Barchia Lehmann 2010, 191)

renunciada, de manera tal que el deudor debe manifestar su voluntad de ampararse en dicho modo de extinguir las obligaciones. Así, la doctrina concluye que: “(d)e todo lo expuesto resulta que a pesar de que la compensación legal se produce de pleno derecho, ello no significa que en juicio pueda ser declarada sin que la alegue la parte interesada en oponerla.”<sup>371</sup>

*La compensación judicial.* La compensación judicial es explicada de forma acotada por la doctrina nacional, la cual resalta dos aspectos de esta.<sup>372</sup> Primero, que la compensación judicial es aquella que efectúa el juez en su sentencia, cuando el demandado reconviene al demandante cobrándole un crédito en su contra. Segundo, que procede en aquellos casos en los cuales no se satisfacen las condiciones de la compensación legal. Ahora bien, ambas afirmaciones no son de fácil aceptación, según se verá a continuación.

Primero, acotar la compensación judicial a aquellos casos en los cuales una de las partes necesariamente reconviene a la otra, excluye la posibilidad de que se compensen los efectos restitutorios de la resolución, si el deudor demandado no reconviene al acreedor demandante. Ello, contradice el criterio asentado por la Corte Suprema en *Dattas con Continental* (2012), a saber, que en un juicio resolutorio –sin mediar reconvenición, o una acción directa del deudor en contra del acreedor– se pueden declarar obligaciones restitutorias para el acreedor y deudor.<sup>373</sup> Y, si se pueden declarar obligaciones restitutorias recíprocas en un mismo juicio, entonces no se encuentra justificación para excluir la compensación judicial en casos de que el deudor no haya reconvenido al acreedor. Por lo demás, no resulta coherente que el deudor deba reconvenir al acreedor, para que se declaren obligaciones restitutorias en su favor y que luego se compensen, pues ello obstaría una defensa del deudor que, en primer término, rechace la acción resolutoria y, en subsidio, solicite la declaración de obligaciones restitutorias en su favor. Lo obstaría, porque una reconvenición no puede ser deducida en subsidio a las excepciones deducidas en la contestación de la demanda.

Segundo, afirmar que la compensación judicial puede proceder en aquellos casos en los cuales no se satisfacen las condiciones de la compensación legal, es un postulado que requiere una mayor elaboración, pues deben definirse aquellas condiciones mínimas que la compensación judicial debe tener. Así los sostuvo la Corte de Apelaciones de Santiago, en *SICE con Solarpack Chile S.A.* (2015), al invalidar, por medio de un recurso de queja, un laudo arbitral que simplemente declaró la compensación entre las obligaciones que tenía el demandante respecto del demandado, y viceversa:

“Que, lo señalado por el señor árbitro en su informe en el sentido que no era necesario profundizar en la sentencia en el tema de la compensación, por cuanto

---

<sup>371</sup> (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 154)

<sup>372</sup> (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 156) (Barchia Lehmann 2010, 189) (Abeliuk Manasevich 2009, 734)

<sup>373</sup> *Dattas con Continental* (2012). Corte Suprema, sentencia de 30 de enero de 2012, rol N° 4198-2011. Que precisamente en atención al principio de economía procesal no resulta lógico que la demandada deba iniciar un nuevo proceso para obtener la restitución de lo que ha dado o pagado, pues el fin de la declaración de resolución del contrato -pretensión planteada por los actores- es restituir a las partes a la misma posición en que se encontraban antes de contratar, dando origen a las denominadas prestaciones mutuas...

ésta como modo de extinguir las obligaciones operaba de pleno derecho, es un error jurídico por cuanto la compensación... puede ser de tres tipos, a) compensación legal; b) compensación convencional; y, c) compensación judicial, y de aquellas, la única que opera por el sólo ministerio de la Ley es la compensación legal. De esta manera, al estar frente a una compensación judicial y no resolver el señor árbitro la forma en que ésta operaría, dejó de resolver una materia sometida a conocimiento y decisión lo que constituye una falta grave que debe enmendarse a través de este arbitrio.”<sup>374</sup>

Así, debe hacerse un esfuerzo dogmático por establecer aquellas condiciones en las cuales podrán compensarse las obligaciones restitutorias que emanan de la resolución, pues examinada la jurisprudencia, resulta difícil extraer criterios uniformes que permitan definir condiciones para la aplicación de la compensación judicial. Así, por ejemplo, en *Valdivia con Same* (2012), resolvió que se compensaba la obligación indemnizatoria que tenía derecho a recibir la parte demandante, con el uso que dicha parte hizo de un inmueble que debía restituir a la demandada. Ello, sin perjuicio de que la compensación no había sido alegada por ninguna de las partes, como lo reconoce el fallo; sin que se trate de prestaciones de la misma naturaleza, pues se plantea una compensación entre el uso de un inmueble con el pago de los perjuicios; y sin que se haya analizado si hay supuestos de compensación judicial prohibida:

“En su demanda, conjuntamente con la resolución de la compraventa materia de la litis, el actor impetró el pago de una indemnización de perjuicios, por el daño emergente y el lucro cesante que señaló haber sufrido con ocasión del incumplimiento contractual atribuido a la contraria. Justificó el primero de estos rubros en el precio que pagó a su contraparte, en tanto que basó el segundo ítem indemnizatorio en lo que afirmó haber dejado de percibir al no poder ocupar o arrendar la vivienda que compró a la demandada;

El fallo que se revisa, junto con hacer lugar a la resolución de la compraventa, concede al actor la indemnización de perjuicios circunscrita a lo solicitado por concepto del daño emergente experimentado, aunque cifrada en \$9.920.600 pagados al contado por comprador, ahora demandante, al vendedor aquí demandado;

Sin embargo y aun cuando no fue un asunto formalmente ventilado en los antecedentes, no debe perderse de vista que con arreglo al artículo 1487 del Código Civil, la resolución de un contrato bilateral, por efecto de la condición resolutoria cumplida, trae por consecuencia que la situación jurídica de los contratantes se verá retrotraída al momento anterior a contratar, restituyendo lo que se hubiere percibido bajo tal condición, salvo lo tocante a frutos y mejoras necesarias; Bajo ese recaudo y teniendo en consideración esta Corte que desde la

---

<sup>374</sup> SICE con Solarpack Chile S.A. (2015). Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 15 de octubre de 2015, rol 5725-2015.

fecha de celebración del contrato el actor ha mantenido en su poder la vivienda que le fuera vendida por la demandada, aunque no completamente afinada según se dijo en el fallo de casación, es lo cierto que esa circunstancia amerita aminorar la cuantía del resarcimiento impetrado por el demandante, de manera de hacerlo proporcional a ese provecho relativo ganado temporalmente por el actor. Entenderlo de un modo diferente importaría amparar el enriquecimiento injusto de este último litigante... se confirma la sentencia en alza de dieciséis de noviembre de dos mil once, corriente a fs. 66, con declaración que la indemnización que la demandada debe pagar al actor se disminuye a la suma de \$3.000.000 (tres millones de pesos)...”<sup>375</sup>

En consecuencia, atendido el estado actual de la doctrina y jurisprudencia, resulta difícil arribar a conclusiones sólidas sobre la operatividad de la compensación judicial como una excepción frente a los efectos restitutorios de la resolución, pues –pese a que la jurisprudencia ha llegado a invalidar laudos arbitrales por la escasa fundamentación en la aplicación de la compensación– la misma jurisprudencia no ha asentado criterios uniformes respecto de la operatividad de la excepción en comento.<sup>376</sup>

### **2.2.3. Cláusulas contractuales como excepciones frente a la resolución.**

Tal como se analizó a propósito de la acción de cumplimiento forzado, resulta conveniente examinar aquellas cláusulas que pueden alterar los efectos de la responsabilidad civil, pues estas pueden modificar la disponibilidad o consecuencias de un determinado remedio. En el presente subapartado se revisarán aquellas cláusulas que lo hacen respecto del remedio resolutorio, a saber, su renuncia, exclusión o adición de incumplimientos resolutorios, y el “derecho” a subsanar el incumplimiento.

#### **a. Renuncia de la resolución.**

Si respecto de la acción de cumplimiento forzado se indicó que resultaba abiertamente problemática su renuncia directa, ello no ocurre a propósito de la resolución, pues la doctrina está conteste en su disponibilidad.<sup>377</sup> Al carácter pacífico de la conclusión aporta el artículo 1487 del Código Civil, que establece la posibilidad de renunciar a los efectos de la condición resolutoria ordinaria, posibilidad que la doctrina extiende al ejercicio de la resolución por incumplimiento.<sup>378</sup> En este sentido, Alessandri explica que la acción resolutoria puede extinguirse por medio de “la renuncia que de ella hace el vendedor a lo que puede proceder con entera

---

<sup>375</sup> Valdivia con Same (2013). Corte Suprema, sentencia de 16 de abril de 2013, rol N° 6840-2012.

<sup>376</sup> En un contexto comparado, a propósito del ordenamiento jurídico francés, Palazón constata una situación similar “Ilustra esta afirmación el hecho de que los tribunales franceses ‘a veces’ se olvidan de la necesidad de la restitución en valor de la prestación irrepetible. Más exactamente, tienden a considerar, por simplificación, que la parte responsable de la resolución puede ser privada de la restitución. Dado que su incumplimiento es fuente de un perjuicio reparable, los jueces compensan (a menudo de forma grosera) esta deuda de reparación con la obligación de restitución a favor del incumplidor, que implicaría la vuelta al *statu quo ante*”. (Palazón Garrido 2014, 163)

<sup>377</sup> (Alcalde Rodríguez 2003, 76) (Abeliuk Manasevich 2009, 533) (Alessandri Rodríguez 2011, 657-658).

<sup>378</sup> (Abeliuk Manasevich 2009, 533)

libertad no sólo que se trata de un derecho exclusivamente personal y de mero interés individual para él y por consiguiente renunciable, según el artículo 12 del Código Civil, sino también porque el artículo 1487 del mismo Código faculta al acreedor para que renuncie a la acción resolutoria, cuando, como en este caso, ha sido establecida en su sólo beneficio.<sup>379</sup> A la claridad del asunto, también aporta la jurisprudencia:

“Las demandantes no han podido ejercer la acción resolutoria, habida consideración de la renuncia expresa que hicieron las partes concurrentes al contrato de compraventa, derecho plenamente disponible, no siendo óbice para ello la coincidencia de la persona natural que formuló tal declaración, toda vez que ésta actuó por personas jurídicas independientes y sin conflicto de interés.”<sup>380</sup>

“Que del análisis de la prueba rendida por el demandante, en particular la documental referida al contrato de cesión de derechos, de fecha 11 de agosto de 2008, que rola a fojas 3 y siguientes del expediente, se desprende que dicho contrato, al final de su cláusula cuarta, estipula que: ‘Las partes renuncian a la acción resolutoria que tenga por objeto dejar sin efecto este contrato’. A juicio de esta Corte, tal estipulación es plenamente válida y eficaz, y constituye una renuncia expresa por parte del actor de poder ejercer dicha acción, por lo que claramente carece de legitimación activa para demandar la resolución del contrato que invoca como petición principal en este juicio. Este razonamiento se funda en la aplicación del principio de autonomía de la voluntad, uno de los más importantes de nuestra legislación civil, del cual se desprende que los particulares podrán realizar todo aquello que no se encuentre expresamente prohibido por la ley o que atente contra el orden público, las buenas costumbres o los derechos de terceros. La acción resolutoria es perfectamente renunciable, a la luz de lo establecido en el artículo 12 de nuestro Código Civil. Por otra parte, el artículo 1545 del citado texto legal señala que los contratos legalmente celebrados son ley para las partes contratantes, y no podrán ser invalidados sino por el consentimiento mutuo o por causas legales.”<sup>381</sup>

A su vez, la doctrina mayoritaria considera que la renuncia puede hacerse de manera expresa o tácita.<sup>382</sup> La primera, se hace por medio de una exteriorización determinante y manifiesta de la voluntad de renunciar al remedio en comento. La segunda, por medio de actos que –sin declarar expresamente la renuncia– manifiesten inequívocamente dicha intención. Sobre la materia, este criterio asentado puede constatarse en *Rojas con Sociedad Agrícola Uniagri* (2007):

---

<sup>379</sup> (Alessandri Rodríguez 2011, 657-658)

<sup>380</sup> Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de 8 de agosto de noviembre de 2003, rol N° 4.500-1997.

<sup>381</sup> Corte de Apelaciones de Temuco. Sentencia de 28 de marzo de 2012, rol N° 1.394-2011.

<sup>382</sup> (Abeliuk Manasevich 2009, 533) (Alessandri Rodríguez 2011, 657-658). Excepcionalmente, Meza Barros considera que se requiere declaración expresa: (Meza Barros 2007, 55).

“al consagrarse en la ley la posibilidad de obtener la resolución del contrato en el evento de entregarse plantas en mal estado sanitario, la acción dirigida a ello se convierte en un elemento de la naturaleza de la convención, pues se entiende pertenecer a ella sin necesidad de una cláusula especial, de acuerdo artículo 1444 del Código Civil. Sin embargo, para que sea lícito sostener que las partes han querido soslayar el efecto que naturalmente ha previsto la ley, es necesario que la manifestación de la voluntad en tal sentido sea explícita, o al menos que se la exprese de modo tal que inequívocamente lleve a concluir de esa forma, interpretando el tenor de la respectiva estipulación. En el caso propuesto los sentenciadores estimaron correctamente, al no existir declaración terminante, que tampoco cabía entender la renuncia a la resolución implícitamente comprendida en la referida cláusula 6ª.”<sup>383</sup>

Ahora bien, pese a que resulta claro que se puede renunciar tácitamente a la resolución, no es tan fácil determinar cuándo ello ocurre. Ello, porque no puede determinarse *ex ante* cuáles hechos pueden o no configurar una renuncia tácita del deudor.<sup>384</sup> Así, para un examen de la materia, cabe tener particularmente presente cuáles han sido los criterios desarrollados por la jurisprudencia. Y, sobre el particular, destacan dos tipos de casos por su relevancia práctica. Primero, si las gestiones de cobranza implican una renuncia a la acción resolutoria. Segundo, si el establecimiento de un pacto comisorio en favor de una sola de las partes implica que la otra renunció a la acción resolutoria.

*Renuncia tácita a través de gestiones de cobranza.* El *quid* del problema en análisis es determinar si —en caso de que el acreedor promueva una acción de cumplimiento forzado, u otras que tiendan a la satisfacción de la prestación— se deberá concluir que operó una renuncia a la acción resolutoria.

Sin perjuicio de que el punto no es pacífico, la doctrina tiende a señalar que la deducción de una acción de cumplimiento no implica una renuncia tácita a la resolución.<sup>385</sup> Así, Alessandri explica que no se debe confundir el hecho de que la acción de cumplimiento y la acción resolutoria sean alternativas —i.e. que no puedan deducirse conjuntamente— con el hecho de que una implique una renuncia a la otra.<sup>386</sup> De otra manera, indica el tratadista, la resolución no podría promoverse de manera subsidiaria a la acción de cumplimiento; ni podría desistirse una acción de cumplimiento que iniciado juicio se demuestra tendrá escasa utilidad atendida la poca solvencia del deudor, para luego deducirse una acción resolutoria. Así, si se acepta que la acción

---

<sup>383</sup> Rojas con Sociedad Agrícola Uniagri (2007). Corte Suprema, sentencia de 9 de abril de 2007, rol N° 3.313-2005.

<sup>384</sup> (Alessandri Rodríguez 2011, 658): “Cuándo hay renuncia tácita? He aquí una cuestión imposible de resolver a priori, porque más que una cuestión de derecho es, como cree Laurent, una simple cuestión de hecho que resolverá el juez con arreglo a la prueba rendida, por lo que no pueden darse reglas generales en este respecto, salvo aquélla de que los hechos de los cuales se induzca sean de tal naturaleza que no pueda atribuírseles otro alcance que el de la intención de hacer esa renuncia.”

<sup>385</sup> (Abeliuk Manasevich, Las obligaciones 2009, 533): “...ya hemos dicho que aun cuando la jurisprudencia ha vacilado al respecto, el solo hecho de pedir el cumplimiento no importa renuncia a la resolución.” En un mismo sentido: (Alessandri Rodríguez 2011, 661-666) (Meza Barros, Las Obligaciones 2007, 55)

<sup>386</sup> (Alessandri Rodríguez 2011, 661-666). Ahora bien, el mismo Alessandri cita jurisprudencia que disiente.

de cumplimiento implica la renuncia de la resolución –dice Alessandri– se limitarían injustificadamente las opciones litigiosas del acreedor defraudado. Por ello, la doctrina tiende a concluir que la renuncia de la resolución no se produce por medio de la interposición de una acción de cumplimiento, u otra que persiga la satisfacción de la prestación, sino una vez que el deudor paga tras el ejercicio de la acción de cumplimiento.

Sobre la materia, la jurisprudencia es escasa. Con todo, el caso Conavicoop con Aguacor (2011) echa luz sobre la discusión, pues, pese a que no lo cita, sigue de cerca el razonamiento de Alessandri. En el caso, Conavicoop demandó a Aguacor la resolución de un contrato de compraventa por la falta de pago del precio. Ante la falta de pago, previo al ejercicio de la acción resolutoria y en un proceso distinto, Conavicoop solicitó la quiebra de Aguacor y verificó su crédito en contra de esta, recibiendo dineros de la liquidación del patrimonio del deudor. Al conocer de la casación, la Corte Suprema revocó la sentencia del tribunal *a quo* y rechazó la acción resolutoria, bajo el siguiente razonamiento, cuya cita *in extenso* vale la pena reproducir:

... (E)l acreedor que se comporte como parte diligente en el contrato, en caso de ejercitar la acción que concede el instituto sustantivo que se comenta, tendrá a su haber la posibilidad que le brinda la ley de elegir entre pedir la resolución de lo convenido con la retroacción referente al estado de las prestaciones que ello significa o el compeler a la otra parte a cumplir con lo pactado, pudiendo añadir en uno y otro caso, conforme reza el artículo 1489, la indemnización de los perjuicios que tengan su origen en el incumplimiento. Esta Corte ha determinado, además, que esas alternativas previstas en la señalada disposición admiten, todavía, ser desglosadas y ejercidas en pos de obtener cualquiera de las tres pretensiones, es decir, que el acreedor podrá impetrar sólo la resolución o sólo el cumplimiento o, por fin, únicamente la indemnización de perjuicios por la responsabilidad contractual que invoque. Sin embargo, lo que es claro, según ya se adelantó, es que la articulación del sistema jurídico que lo rige no admite que ese derecho optativo pueda ser esquivado. No puede ser de otro modo, si se considera que en la base de la alternativa propuesta por el legislador civil se encuentra manifiesta la contradicción a la que lleva intentar sostener en forma simultánea - en un mismo libelo o en ramos separados - el intento de hacer cumplir y de resolver o dejar sin efecto lo contratado; es obvio que uno solo de tales caminos puede llegar a ser eficaz, en defecto o renuncia del otro. Cabe añadir, que lo consignado no es óbice para que el actor que demande con arreglo al instituto que se analiza no pueda impetrar en la misma demanda todos esos resultados que la norma del artículo 1489 del Código Civil permite, pero cuidando que aquéllos que conlleven efectos incompatibles entre sí, habrán de pedirse uno en subsidio del otro, tal y como exige el artículo 17 del Código de Procedimiento del ramo...

Que aún cabe otro aspecto que amerita ser resaltado en el asunto sub judice y, es que la conducta jurídico procesal del actor, allá en la quiebra y aquí en el juicio de resolución, deja en evidencia que la contradicción en su actuar queda zanjada por

medio de lo dispuesto en el artículo 12 del Código Civil y del instituto de la extinción de la acción resolutoria, por la renuncia de la misma, toda vez que, constatada su verificación de crédito por el saldo de precio impago y su participación en los repartos de fondos provenientes de la liquidación de los bienes de la fallida, no queda sino entender que en ello va envuelta una renuncia implícita de la resolución de aquel contrato del que dimanara esa obligación que se cubre.”<sup>387</sup>

Que, según se desprende del considerando transcrito, la Corte estima que la mera interposición de una acción de cumplimiento forzado no configura una renuncia de la acción resolutoria, pues –de otra manera– esta última no podría deducirse de forma subsidiaria a la primera. Con todo, el hecho de que el demandante haya participado de la repartición de fondos de la quiebra sí configuró una renuncia a la resolución, pues los recibió en pago de aquella obligación que intenta resolver. Sin embargo, queda la duda respecto de qué hubiera razonado la Corte, si el demandante hubiera verificado su crédito, pero no hubiera recibido repartos.

*Renuncia tácita a través de un pacto comisorio.* La pregunta que ha tenido oportunidad de resolver la jurisprudencia es si el establecimiento de un pacto comisorio en favor de una sola de las partes configura una renuncia de la acción resolutoria por parte del contratante no beneficiado por el pacto. Al respecto, resulta conveniente tener presente un razonamiento de la justicia arbitral, respaldado por el de la Corte Suprema, en el caso Rentas Equipos Comercial con McManager (2014), en el cual se consideró que el establecimiento de un pacto comisorio sí configuraba una renuncia de la otra a ejercer la acción resolutoria:

“Que en este punto del análisis, conviene detenerse en el examen que de dicha cláusula efectúan los jueces, la que se redactó en los siguientes términos literales: ‘En caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones que M. asume por el presente contrato y sus anexos, Recomsa podrá poner término anticipado al presente contrato debiendo en este caso McManager restituir a R. todos los valores que le hubiere anticipado a cuenta del precio hasta la fecha de término del contrato.’ Tal convención, en concepto de los sentenciadores, da cuenta de: a) un pacto comisorio simple; b) una cláusula penal y; c) una renuncia por parte de McManager a pedir la resolución del contrato...”<sup>388</sup>

En suma, respecto de la cláusula de renuncia a la acción resolutoria, debe considerarse que esta es una acción perfectamente disponible por las partes, y que su renuncia puede ser expresa o tácita. Ahora bien, respecto de la renuncia tácita, no se puede determinar *ex ante* todos aquellos casos en los cuales se configura.

---

<sup>387</sup> Conavicoop con Aguacor (2011). Corte Suprema, sentencia de 12 de septiembre de 2011, rol N° 6453-2010.

<sup>388</sup> Equipos Comercial con McManager (2014). Corte Suprema, sentencia de 21 de agosto de 2014, rol N° 212-2013.



**b. Exclusión o adición de incumplimientos resolutorios.**

Tal como las partes pueden renunciar a la acción resolutoria, también pueden establecer que el incumplimiento de ciertas obligaciones dará o no paso a la resolución. A través de este tipo de cláusulas, las partes evitan el riesgo de discutir en juicio sobre el carácter “grave” que debe tener el incumplimiento resolutorio, pues han definido *ex ante* en cuales supuestos estará disponible el remedio en comento.

Sobre la validez y efecto de las cláusulas no hay mayor controversia doctrinaria, pues la doctrina las identifica como un mecanismo eficaz para distribuir los riesgos del incumplimiento entre las partes.<sup>389</sup> En efecto, sí las partes pueden lo más –i.e. renunciar por completo a la acción resolutoria– pueden lo menos –i.e. limitar o amplificar sus supuestos de aplicación–.

**c. Cura del incumplimiento.**

Finalmente, en cuanto a las cláusulas que obstan el efecto resolutorio, se encuentra aquella que otorga al deudor un derecho a curar o subsanar su incumplimiento. Como explican Cárdenas y Reveco: (p)or medio de este pacto, el deudor cuenta con la facultad de subsanar un incumplimiento inicial, ejecutando la prestación dentro de un plazo adicional establecido en la convención.”<sup>390</sup> Así, en caso de que se haya incorporado este tipo de cláusulas en el contrato, el deudor tendrá el derecho de cumplir el contrato, luego de verificado su incumplimiento, evitándose el ejercicio del remedio resolutorio y, en consecuencia, de los efectos de la responsabilidad civil.

---

<sup>389</sup> (Vidal Olivares 2009, 254-255) (Cárdenas Villarreal y Reveco Urzúa, Los remedios contractuales. Cláusulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito 2018, 343-344)

<sup>390</sup> (Cárdenas Villarreal y Reveco Urzúa, Los remedios contractuales. Cláusulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito 2018, 343-344)

### 2.3. Excepciones frente a la acción indemnizatoria.

La responsabilidad civil en sentido estricto, es decir, como acción indemnizatoria, consiste en un juicio normativo a través del cual se imputa al deudor una obligación reparatoria en virtud del daño que causó al acreedor con su incumplimiento. En tanto su objeto es imputar una obligación reparatoria, distinta de la incumplida, la doctrina tiende a referirla como una obligación de “segundo grado”, siendo aquella cuya prestación quedó insatisfecha la de “primer grado”.<sup>391</sup>

En la doctrina clásica no se presentan mayores discusiones sobre cuáles son las condiciones para la configuración de la indemnización de perjuicios, pues se identifica pacíficamente la necesidad de: (i) incumplimiento; (ii) culpa o dolo; (iii) causalidad; (iv) daño; y (v) mora.<sup>392</sup> A la claridad de las condiciones, aporta la jurisprudencia mayoritaria de la Corte Suprema.<sup>393</sup> Ahora bien, algunos añaden a estas cinco condiciones la ausencia de una causal de exoneración, tratando su negación como un requisito propio de la acción.<sup>394</sup>

Sin embargo, esta claridad se vuelve difusa bajo dos desarrollos doctrinarios recientes, los que han afectado la comprensión de la responsabilidad civil. Primero, ya no es tan claro el set de condiciones para la configuración de una obligación indemnizatoria, si se admite la distinción entre el incumplimiento de obligaciones de medios y resultados, pues tiende a volverse ocioso el análisis del factor de imputación subjetivo (i.e. la culpa y/o el dolo) para el análisis del incumplimiento de una obligación a cuya prestación no se le integraba un deber de diligencia, sino la garantía de la consecución de un resultado. Así, hay quienes plantean que –respecto del incumplimiento de obligaciones de resultado– la culpa o el dolo no son condiciones para la configuración de la obligación reparatoria, pues debe aplicarse un régimen de responsabilidad estricto.<sup>395</sup> A su vez, esta tendencia doctrinaria va de la mano con aquellos desarrollos doctrinarios que –inspirados en la literatura comparada– tienden a objetivar el incumplimiento contractual. Bajo la perspectiva de la objetivación, el contrato se mira como un dispositivo de satisfacción del interés del acreedor, por lo que el incumplimiento se toma como un hecho neutro, es decir, como cualquier desviación al programa contractual, sea que esta provenga o no de una causa

---

<sup>391</sup> (Barros Bourie 2007, 724-726)

<sup>392</sup> (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 243) (Meza Barros 2007, 121) (Fueyo 2004, 361)

<sup>393</sup> Banco del Estado con Manquehual (2016). Corte Suprema, sentencia de 27 de abril de 2016, rol 1738-2015: “La doctrina tradicional señala como requisitos para la procedencia de la indemnización de perjuicios en materia contractual: a) la infracción de la obligación, sea por no haberse cumplido o porque se ha cumplido en forma imperfecta o tardía (artículo 1556 del Código Civil); b) la imputabilidad de los perjuicios al deudor, o sea, que ellos se daban a su culpa o dolo y no a hechos extraños, como la fuerza mayor o el caso fortuito; c) la interpelación hecha por el acreedor al deudor, esto es, que lo haya constituido en mora, y d) que la infracción de la obligación origine perjuicios al acreedor.”

<sup>394</sup> (Abeliuk Manasevich 2009, 814)

<sup>395</sup> (Pizarro Wilson 2008, 263): “En cambio, tratándose de obligaciones de resultado, la culpa carece de función, siendo sólo relevante si la obligación fue satisfecha o no, excluyéndose un análisis del comportamiento del deudor destinado a lograr la satisfacción de la pretensión. En otros términos, al calificar la obligación contractual como de resultado, se instaura una genuina responsabilidad objetiva en sede contractual.”

imputable al deudor, o por un caso fortuito.<sup>396</sup> Así, la postura en comentario rechaza cualquier definición de incumplimiento que se dé a partir de la insatisfacción culpable de la prestación, definiciones que eran las que manejaba la doctrina clásica chilena.<sup>397</sup>

Como se verá a lo largo de esta sección, la discusión en comentario sobre la comprensión de la acción indemnizatoria, media el análisis de las excepciones que puede intentar el deudor incumplidor frente a una demanda indemnizatoria, pues no es lo mismo enfrentar una imputación de responsabilidad bajo un régimen estricto, a hacerlo bajo un régimen de atribución de culpa. Tal discusión, en consecuencia, afecta la comprensión y la operatividad que pueden tener la ausencia de culpa, el caso fortuito, y la purga de la mora en un juicio indemnizatorio. Y la operatividad de estas potenciales excepciones, son las que se revisarán en la presente sección.

### **2.3.1. La ausencia de culpa y el caso fortuito.**

El artículo 1547 del Código Civil, situado a propósito del título que regula los efectos generales de las obligaciones, establece en sus incisos reglas claves para la configuración de la responsabilidad civil. En su inciso primero, establece cuál es el grado de diligencia por el cual responden los contratantes, atendida la onerosidad o gratuidad del acto. En su inciso segundo, la responsabilidad ante el advenimiento de un caso fortuito, distinguiendo si el deudor ha tenido alguna injerencia culpable en su advenimiento. Y en su inciso tercero, la regla de distribución de las cargas de afirmación y prueba respecto del advenimiento del caso fortuito y de la diligencia que ha debido emplear el deudor.

Así, a partir del artículo 1547 del Código Civil, la doctrina y la jurisprudencia tienden a identificar una relación estrecha entre el caso fortuito y la culpa del deudor.<sup>398</sup> A tal punto llega la identificación de la relación, que no es extraño encontrar en la jurisprudencia fallos que entiendan que, en tanto no se acredite un caso fortuito, u otra causal de exoneración, el incumplimiento se reputa culpable.<sup>399</sup>

Atendida la vinculación doctrinaria y jurisprudencial entre el caso fortuito y la culpa del deudor, se hará un tratamiento conjunto de la materia en la presente sección. Sin perjuicio de lo anterior, se advierte, desde ya, que la estrecha vinculación tiene más de aparente que de cierta,

---

<sup>396</sup> (Morales Moreno 2014, 76-88)

<sup>397</sup> Por ejemplo, Fueyo define el incumplimiento como "...aquella situación antijurídica que se produce cuando, por la actividad culpable del obligado a realizar la prestación, no queda la relación jurídica satisfecha en el mismo tenor en que se contrajo, reaccionando el Derecho contra aquél para imponerle las consecuencias de su conducta." (Fueyo 2004, 256)

<sup>398</sup> Por ejemplo, Abeliuk señala: "Con el dolo o culpa del deudor, su incumplimiento de la obligación le resulta imputable; existen otros hechos que lo hacen inimputable. Algunos de ellos, como el caso fortuito, eliminan la culpa o el dolo; son nociones totalmente opuestas. Otros, en cambio, como las cláusulas de irresponsabilidad, eximen de ella aun habiendo culpa." (Abeliuk Manasevich 2009, 826-827)

<sup>399</sup> Transportes Pila Recoleta con Servicio de Transporte (2017). 15° Juzgado Civil de Santiago, sentencia d e21 de diciembre de 2017. rol N° 1.562-2015. Sentencia confirmada.: "Que, por todas las razones expuestas se puede establecer que la demandada no ha cumplido con su obligación de pagar el precio de las acciones compradas dentro del plazo fijado para ello, incumplimiento que se presume culpable según el artículo 1547 del Código Civil, y no verificándose alguna causal que lo exima de su responsabilidad, se reúnen los presupuestos de la acción intentada, razón por la cual procede acoger la demanda como se dirá en lo resolutivo del fallo."

pues no todo incumplimiento en el cual no se verifique un caso fortuito implica la culpa del deudor. A su vez, atendida la potencial diferencia de la operatividad de la culpa en el incumplimiento de obligaciones de medios y de resultado, se tratarán los tópicos en comento de manera diferenciada respecto de estos tipos de obligaciones.

**a. Ausencia de culpa y caso fortuito en las obligaciones de medios.**

Una obligación de medios es aquella cuya prestación consiste en el despliegue de una actividad del deudor dirigida a proporcionar cierto objeto, interés o resultado al acreedor, pero sin que dicho resultado forme parte directa de la prestación.<sup>400</sup> Así, lo que caracteriza a la obligación de medios es que la prestación está circunscrita a la ejecución de una conducta diligente. Y qué es aquello que la diligencia exige al ejecutar la prestación es una cuestión que se examinará en el caso concreto, atendiendo si dicha conducta se inserta dentro de un campo profesional (*lex artis*), si existen deberes especiales de cuidado (*como los deberes fiduciarios, por ejemplo*), entre otros criterios.

Como lo explica la doctrina, en tanto la diligencia integra la prestación, en las obligaciones de medios existe una sinonimia entre el incumplimiento y la culpa; y entre el cumplimiento y la diligencia.<sup>401</sup> En efecto, cada vez que el deudor incumpla, significará que no desplegó la conducta diligente que debía; y cada vez que no incumpla, significará que no incurrió en negligencia. Así, el hecho constitutivo del incumplimiento del deudor es, por excelencia, la negligencia del deudor.

La sinonimia entre cumplimiento y diligencia, como se verá a continuación, genera desafíos interpretativos para el entendimiento de la culpa como presupuesto de la acción indemnizatoria, y de la alegación de caso fortuito, como potencial excepción del deudor contractual.

*Ausencia de culpa en las obligaciones de medios.* El desafío interpretativo de la culpa, como factor de imputación subjetivo para la configuración de la obligación reparatoria, es que –en las obligaciones de medios– la culpa es el incumplimiento propiamente tal. En consecuencia, habría una reiteración innecesaria entre tener que identificar el incumplimiento y el factor de imputación para la configuración de la obligación indemnizatoria, pues ambos elementos denotarían lo mismo: la negligencia del deudor.

Así, a partir de una lectura del inciso tercero del artículo 1547 del Código Civil, respecto de las obligaciones de medios, se vuelve ocioso señalar que el deudor debe probar su diligencia para dispensarse de la obligación indemnizatoria, pues ello equivale a señalar que –conforme con el artículo 1698 del Código Civil– el deudor tiene la carga de acreditar el pago para evitar los efectos de la responsabilidad civil.<sup>402</sup> La reiteración innecesaria entre el examen de la culpa como

---

<sup>400</sup> (Peñailillo 2003, 223)

<sup>401</sup> (Pizarro Wilson 2008)

<sup>402</sup> (Peñailillo 2003, 229): “... si la obligación es de medio, y se prueba la diligencia, al probar diligencia el deudor, quedó definitivamente liberado, porque al probar diligencia eliminó la culpa y junto con ello probó el cumplimiento.”

incumplimiento, y de la culpa como factor de imputación subjetivo para la configuración de la obligación indemnizatoria, se constata en la jurisprudencia que hace un doble examen de la culpa a nivel de incumplimiento y configuración de la obligación indemnizatoria. En efecto, citando a la doctrina pertinente, la Corte Suprema ha razonado que:

“En la obligación de medio, si el acreedor alega que el deudor fue negligente (que incumplió) y el deudor alega que fue diligente (que cumplió), es el deudor el que debe probar que fue diligente, porque está alegando que extinguió (por cumplimiento) su obligación de comportarse diligentemente...Nótese que esas conclusiones se refieren al cumplimiento o incumplimiento (al llamado hecho generador de la responsabilidad). Capítulo aparte es el relativo a la imputabilidad, es decir, a la existencia y prueba de la culpa como elemento de la responsabilidad (alternativo del dolo). Lo que ocurre es que en la obligación de medio este elemento viene a identificarse con el incumplimiento.”<sup>403</sup>

Así las cosas, respecto de la alegación de ausencia de culpa frente a una demanda indemnizatoria por el incumplimiento de una obligación de medios, debe tenerse que esta alegación equivale a la invocación de la excepción de pago por parte del deudor.

Ahora bien, este ensayo rechaza que exista una presunción de culpa en contra del deudor, lo que equivale a señalar que existe una presunción de incumplimiento en el caso de las obligaciones de medios. Ello, porque –según se explicó a propósito de la carga de la prueba del incumplimiento– la postura que sostiene que existe una presunción, asimila que la carga de la prueba de la diligencia recaiga en el deudor a una presunción de culpa. Así, por ejemplo, razonó la Corte Suprema en *Viña Haceda Araucano con BBVA* (2020):

“...(E)stando demostrada la existencia de la obligación, conforme a sólo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, es al deudor demandado a quien corresponde a probar su extinción (aquí mediante el cumplimiento). Además, por el artículo 1547 del mismo Código, es a quien corresponde la prueba de la diligencia o cuidado (lo que equivale a presumir la culpa), diligencia que es la mediana porque el contrato es de recíproco beneficio de los contratantes (aplicando el artículo 1547 del Código Civil) ...”<sup>404</sup>

Con todo, como ya se expuso en la sección (§1.3) de este Capítulo, es equivocado asimilar la atribución de la carga de la prueba de la diligencia a la configuración de una presunción de negligencia, porque ello envuelve el error de no distinguir entre las *consecuencias* que se siguen de la existencia, inexistencia o incertidumbre de un hecho, con la propia existencia, inexistencia o incertidumbre de dicho hecho. En este sentido, la doctrina comete el error de no distinguir el hecho que la culpa sea incierta o cierta, con las consecuencias que el ordenamiento jurídico ata a la incerteza o certeza de la culpa. Que el deudor soporte la prueba de su diligencia sólo significa

---

<sup>403</sup> Santa Ana con Volosky (2020) Corte Suprema, sentencia de 3 de julio de 2020, rol N° 21.718-2018.

<sup>404</sup> Viña Hacienda con BBVA (2020). Corte Suprema, sentencia de 3 de marzo de 2020, rol N° 12.473-2018.

que, ante la incertidumbre sobre la configuración de dicho factor, es el deudor quien soporta el riesgo de dicha falta de acreditación, por lo que la acción del acreedor no se verá enervada.

En conclusión, en el marco de una acción indemnizatoria por el incumplimiento de una obligación de medios, la alegación de diligencia es un equivalente funcional de la alegación del pago de la obligación, sin que se presuma la culpa del deudor.

*Caso fortuito en las obligaciones medios.* Conforme con el artículo 45 del Código Civil, el caso fortuito o fuerza mayor, es el imprevisto a que no es posible resistir.

Típicamente, aquel es estudiado como una defensa del deudor, pues se identifica pacíficamente como una eximente de la obligación reparatoria.<sup>405</sup> Y su identificación como defensa del deudor es coherente con el hecho de que la alegación de caso fortuito es una excepción propiamente tal del deudor, conforme con el concepto de excepción desarrollado en el Capítulo II. Ello, porque es el deudor quien tiene la carga de afirmación y prueba respecto del caso fortuito, de manera tal que sólo la certeza sobre el caso fortuito obstará la responsabilidad del deudor; mientras que la incertidumbre sobre su configuración no la obstará, ni menos aún la certeza sobre su falta de configuración.

Respecto de su operatividad como excepción, debe tenerse presente que para su configuración se requiere que el caso fortuito provenga de un hecho *externo, imprevisible, e irresistible*.<sup>406</sup> Tales condiciones, como se verá a continuación, presentan ciertas particularidades a propósito de las obligaciones de medios, en especial respecto del requisito de *irresistibilidad*, las que inciden en su operatividad como excepción.

La exterioridad del caso fortuito se identifica con la exigencia de que, quien lo invoca, no haya tenido injerencia en su materialización.<sup>407</sup> En este sentido, el caso fortuito opera como una total causa extraña respecto de la insatisfacción de la prestación. Sobre la materia, destaca el caso Universidad de Talca con Constructora Marcelo Rivano (2019), en el cual la demandada construyó un edificio para la demandante, el cual, un tiempo después de la entrega, se destruyó parcialmente por vicios en la construcción y por un terremoto. Al resolver, la Corte Suprema da el siguiente razonamiento para rechazar la configuración de un caso fortuito:

“En este sentido, el tribunal de primer grado -cuyas conclusiones comparte el de apelaciones- señala que como existe una parte indeterminada de los daños que es provocada por el sismo, es imposible cuantificar los daños indemnizables, y en tal caso, corresponde rechazar la demanda en su totalidad, más allá de que el mismo informe pericial señale que existen defectos de construcción y que estos son parte de los factores que originan el daño. Lo anterior vulnera los artículos 45 y 1547 del Código Civil, puesto que determina, en definitiva, que, a pesar de existir culpa

---

<sup>405</sup> (Abeliuk Manasevich 2009, 826-827)

<sup>406</sup> (Abeliuk Manasevich 2009, 829) (Fueyo 2004, 399) (Meza Barros 2007, 121-122) (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 256)

<sup>407</sup> (Abeliuk Manasevich 2009, 829-830) (Fueyo 2004, 399) (Meza Barros 2007, 121) (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka, Tratado de las obligaciones 2016, 256-257)

por parte de la demandada, esta viene aminorada o atenuada por el terremoto, y siendo imposible determinar el grado en que ello ocurrirá, no da lugar a indemnización alguna. Lo anterior no coincide con la interpretación que debe darse al caso fortuito y particularmente, a la circunstancia de concurrencia de la culpa del deudor y de un suceso de esta naturaleza. En efecto, el caso fortuito debe ser considerado siempre desde una perspectiva de ajenidad: bajo ningún respecto puede considerarse que haya caso fortuito si el deudor, de alguna forma, ha contribuido a la creación del riesgo implícito. Lo anterior implica que, en este caso concreto, al haber efectuado la construcción de manera defectuosa, según el informe pericial, no correspondía que se determinara que parte de los daños eran causados por un caso fortuito, y por lo tanto, se infringieron las normas antes señaladas.”<sup>408</sup>

La imprevisibilidad del caso fortuito opera en un doble tiempo, a saber, al momento de la celebración del contrato y al momento de la ejecución del contrato.<sup>409</sup> Así, la imprevisibilidad supone que el deudor no haya asumido, ni haya podido evaluar, al momento de la celebración del contrato, que podría materializarse el hecho futuro que obstará la satisfacción de la prestación. Asimismo, que, durante la ejecución del contrato, no es exigible al deudor adoptar aquellas medidas tendientes a evitar la materialización del caso fortuito, pues dicha materialización no puede ser anticipada. Sobre la materia, destaca el caso Cía. de Seguros con Transportes Servidiario (2009), en el cual se discutió si el asalto de un camión que transportaba mercaderías entre Santiago y Buenos Aires configuraba un caso fortuito. Al conocer la casación, y confirmar la sentencia impugnada, la Corte Suprema razonó que:

“[Afirma la sentencia casada] que la ocurrencia de asaltos de esta naturaleza son frecuentes tanto en Argentina como en Chile, pero también es efectivo que el requisito de la imprevisibilidad implica que no haya sido posible prever que, precisamente, este camión sería asaltado por delincuentes. El hecho que haya existido la posibilidad de robo, agregan los jueces, no importa que la sociedad demandada haya podido prever tal acontecimiento; su obligación era la de transportar por tierra la mercadería de Buenos Aires a Santiago y así lo hizo hasta que el conductor del camión fue víctima del robo: ello implica un acto imprevisto por más que suelen ocurrir actos de esta naturaleza en el vecino país, lo que, por cierto, no constituye la regla general, pues lo normal, corriente u ordinario es que no se produzcan este tipo de atentados ilícitos...

La imprevisibilidad del caso fortuito significa que racionalmente no exista manera de anticipar su ocurrencia o, más precisamente, que se desconozca con antelación la causa que lo provoca, razón por la cual el afectado no podrá

---

<sup>408</sup> Universidad de Talca con Constructora Marcelo Rivano (2019). Corte Suprema, sentencia de 17 de julio de 2019, rol N° 40.703-2017.

<sup>409</sup> (Abeliuk Manasevich 2009, 830) (Fueyo 2004, 401-403) (Meza Barros 2007, 121-122) (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 257)

deducirlo con un cierto grado de seguridad o certeza. Para prever una determinada situación es necesario que el agente se represente mentalmente como probable la causa y de ella pueda deducir el efecto, en este evento, el hecho constitutivo del caso fortuito. Por otra parte, la irresistibilidad significa que quien lo sufre sea incapaz de evitar su ocurrencia, como sucede, al decir del mismo Código, tratándose de un naufragio, un terremoto o un acto de autoridad. Finalmente, aún cuando la ley no le especifique, el hecho no puede haber sido provocado por quien lo alega, puesto que ello implicaría exonerarse de responsabilidad por hecho propio y voluntario, cuestión que el derecho no tolera.”<sup>410</sup>

La irresistibilidad del caso fortuito es un presupuesto que se desdobla respecto de la materialización del hecho y de las consecuencias que este genera. Ahora bien, existe una controversia doctrinaria respecto de cómo se evalúa la irresistibilidad, pues algunos consideran que el estándar es el carácter “absoluto” de la irresistibilidad<sup>411</sup>, mientras que otros consideran que se debe examinar atendido el contenido del contrato y el grado de diligencia asumido por el deudor.<sup>412</sup> Así, por ejemplo, se contraponen los razonamientos esgrimidos por la Corte Suprema en los casos Penta Security con Transporte Ferroviario (2017), en el cual se siguió un criterio acorde al contenido del contrato, y Rivera con Fisco de Chile (2019), en el cuál el estándar aplicado fue el del carácter “absoluto”:

“Lo irresistible y lo imprevisible del hecho, en tanto elementos constituyentes, debe mirarse en función de las medidas que previamente las partes previeron al momento de contratar; en otras palabras, el caso fortuito, en materia contractual importa un análisis del contrato, pues es el contrato el instrumento mediante el cual las partes distribuyen los riesgos del negocio, lo que permite valorar de mejor forma si la conducta desarrollada por el agente se correspondía con lo que era esperable de él, es decir, si finalmente obró conforme a diligencia que le impone el contrato, tanto en la perspectiva de la prevención del hecho dañoso, pues éste será siempre ajeno, tanto en la resistencia al mismo”<sup>413</sup>

“...la exigencia de ser un hecho irresistible, se refiere a la imposibilidad objetiva para el sujeto de evitar las consecuencias derivadas del hecho imprevisto. Consiste en que haya sido absolutamente imposible evitar el hecho o suceso aludido, no

---

<sup>410</sup> Cía. de Seguros con Transportes Servidario (2009). Corte Suprema, sentencia de 22 de enero de 2009, rol N° 6.739-2007.

<sup>411</sup> (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 258): “Hemos de insistir ahora en que el hecho para poder calificarse de caso fortuito o fuerza mayor debe ser insuperable en cuanto imposibilita absolutamente el cumplimiento de la obligación. Así, por ejemplo, queda en absoluta imposibilidad de cumplir la obligación de contraída de operar a un paciente, el médico que sufre una parálisis...”. En esta misma línea: (Abeliuk Manasevich 2009, 830).

<sup>412</sup> (Fueyo 2004, 404): “La resistencia del deudor al nacimiento y efectos del evento que atenta contra el debido cumplimiento, es variable según la obligación de que se trate, pues sabemos que el *grado de diligencia* que debe prestar el deudor depende de lo que disponga al respecto la ley en cada caso.”

<sup>413</sup> Penta Security con Transporte Ferroviario (2017). Corte Suprema, sentencia de 7 de junio de 2017, rol N° 100.624-2016.



obstante los medios de defensa empleados para superarlo. También implica la imposibilidad de sobreponerse al hecho para eludir sus efectos”.<sup>414</sup>

La forma en que se evalúa el carácter irresistible del caso fortuito supone un problema interpretativo respecto de las obligaciones de medios. Lo supone, porque –si se sigue aquel criterio que determina la irresistibilidad a partir del grado de diligencia sumido– existiría una reiteración en el examen de la culpa. En efecto, la culpa del deudor se examinaría una primera vez, para determinar si el deudor incumplió la obligación contractual; y una segunda, para determinar si es que este es imputable frente a la alegación de caso fortuito, a través del carácter irresistible que debe tener la causa extraña. Como se ve, este es un análisis que incurre en una reiteración innecesaria, porque, si se estableció la existencia de un incumplimiento culpable, entonces debe concluirse que la insatisfacción de la prestación no fue provocada por una causa extraña irresistible para el deudor. Y, si se estableció que el deudor fue diligente, entonces habría pago y, en consecuencia, no podría imputársele una obligación indemnizatoria al deudor.

En cualquier caso, prescindiendo de la dificultad en comentario, debe considerarse que el caso fortuito es propiamente una excepción, según el concepto de excepción definido en el Capítulo II. Es una excepción, porque es el deudor quien tiene la carga de introducir en juicio el caso fortuito, y quien soporta la carga de acreditarlo, de manera tal que sólo la certidumbre sobre su configuración obstará la acción indemnizatoria del acreedor; mientras que la incertidumbre sobre su configuración no la obstará. Desde luego, tampoco la obstará la certeza sobre la ausencia de caso fortuito. Así las cosas, en tanto el caso fortuito es una excepción del deudor, no es correcto señalar que su ausencia es un requisito de la acción. Ello, porque no es necesario que se acredite la ausencia de caso fortuito para la procedencia de la acción indemnizatoria. Nuevamente, todo lo que se necesita es la incertidumbre sobre la causa extraña.

#### **b. Ausencia de culpa y caso fortuito en las obligaciones de resultados.**

Una obligación de resultados es aquella a través de la cual el deudor se compromete a obtener un determinado cambio en la realidad, de manera tal que, si no lo consigue, quedará insatisfecha la prestación.<sup>415</sup> En tanto el incumplimiento se configura a través de la falta de consecución del resultado prometido, la doctrina tiende a identificar que –frente al incumplimiento de una obligación de esta clase– operaría un régimen de responsabilidad estricto u objetivo, es decir, uno que prescinde del factor de imputación subjetivo de la culpa o el dolo.<sup>416</sup>

Ahora bien, las afirmaciones en comentario suponen desafíos interpretativos para la comprensión del artículo 1547 del Código Civil, y, en especial, respecto de la ausencia de culpa y de la configuración del caso fortuito como potenciales excepciones del deudor en el juicio indemnizatorio, según se verá a continuación.

---

<sup>414</sup> Rivera con Fisco de Chile (2019). Corte Suprema, sentencia de 21 de enero de 2019, rol N° 40.166-2017.

<sup>415</sup> (Peñailillo 2003, 222) (Domínguez Hidalgo 2010)

<sup>416</sup> (Pizarro Wilson 2008, 263) (Domínguez Hidalgo 2010)

*Ausencia de culpa en las obligaciones de resultados.* El desafío que supone la adopción de las obligaciones de resultados es qué hacer con la culpa como elemento de la responsabilidad contractual. El problema se configura, porque si la prestación se agota en la consecución de un cambio en la realidad –sin que la diligencia la integre–, y, si ante su incumplimiento se configura un régimen de responsabilidad estricta, entonces la culpa queda como un elemento ocioso, pues no sirve para determinar el incumplimiento ni la responsabilidad del deudor.

El potencial carácter ocioso de la culpa frente a las obligaciones de resultado, tiene un problema adicional, a saber, la vocación de generalidad del artículo 1547 del Código Civil. Tal disposición, en sus primeros tres incisos, establece que el régimen, para la configuración de una obligación indemnizatoria, es subjetivo. De allí que, a partir de tal disposición, la doctrina clásica identifique a la culpa o el dolo como factores de imputación necesarios para la configuración de la responsabilidad civil.

En términos generales, frente al problema en comento se pueden encontrar tres posturas: aquella que considera que las obligaciones de resultado configuran un régimen de responsabilidad estricto propiamente tal; aquella que considera que la culpa es inútil para determinar el incumplimiento, pero necesaria para determinar la responsabilidad; y aquella que postula una bipartición de la diligencia.

Quienes consideran que el incumplimiento configura un régimen de responsabilidad estricto propiamente tal, se remiten a lo ya señalado. Esto es, que, si la culpa no es útil para identificar el incumplimiento contractual, entonces no lo será para configurar la responsabilidad.<sup>417</sup> Así, frente al incumplimiento contractual, la alegación de ausencia de culpa será inútil, y el caso fortuito se verá, por excelencia, como aquella causal de exoneración que puede invocar el deudor demandado. En la jurisprudencia, como representante de esta postura, aparece el caso Gajardo con Stevens (2016), en el cual la Corte Suprema consideró que:

“Que, asimismo, se encuentra establecido que la actora y el médico demandado se vincularon por un contrato de prestación de servicios profesionales de cirugía plástica que la primera requirió del segundo. Es decir, se trató de una intervención estética y no terapéutica, cuyo propósito es causar un mejoramiento en la armonía corporal de la paciente o un embellecimiento de su aspecto físico, o a lo más, corregir defectos físicos que no constituyen enfermedad.

Es posible inferir entonces que la naturaleza de la obligación contraída por el demandado no se satisface únicamente con aplicación rigurosa de la *lex artis*, sino con la obtención del resultado convenido, de manera que sólo operará la

---

<sup>417</sup> (Pizarro Wilson 2008, 263): “En cambio, tratándose de obligaciones de resultado, la culpa carece de función, siendo sólo relevante si la obligación fue satisfecha o no, excluyéndose un análisis del comportamiento del deudor destinado a lograr la satisfacción de la pretensión. En otros términos, al calificar la obligación contractual como de resultado, se instaura una genuina responsabilidad objetiva en sede contractual”. (Barros Bourie 2008, 416): “En estos casos [los del incumplimiento de una obligación de resultado], el propio incumplimiento puede ser imputado subjetivamente al deudor en la forma de una especie de culpa infraccional que sólo admite como excusa la prueba del caso fortuito por el deudor...”

liberación de responsabilidad por causas extrañas, esto es, por ausencia de causalidad, por fuerza mayor o hecho de la víctima o de un tercero...

...según estima esta Corte... [frente a la obligación de resultados]... el régimen de responsabilidad es objetivo o estricto, siendo la única causal de exoneración del deudor la causa extraña o ajena.<sup>418</sup>

Ahora bien, como se dijo, la postura en comento tiene el problema de coordinación con el artículo 1547 del Código Civil, el cual establece un régimen de responsabilidad por culpa. Como solución, la doctrina ofrece considerar que –frente al incumplimiento de una obligación de resultados– se produce una infracción a la legalidad (el cumplimiento del contrato) y que, por tanto, la culpa en este tipo de casos es una contra la legalidad o infraccional.<sup>419</sup>

Una segunda posición, más jurisprudencial que doctrinaria, estima que la culpa es ociosa para determinar el incumplimiento del deudor, pero que, para configurar la obligación indemnizatoria, sí se requeriría. Ello, sin perjuicio de que se pueda alegar el caso fortuito, pues la alegación de falta de culpa es distinta de la de causa extraña.<sup>420</sup> Este criterio fue empleado por la Corte Suprema en la resolución del caso *Lausen con Thumala* (2013):

“...ha de señalarse, según han razonado acertadamente los jueces recurridos, que aparece como indubitado que la finalidad del contrato celebrado entre las partes, aun cuando pudiera catalogarse como una prestación de servicios médicos, fue el ofrecimiento de servicios destinado a causar un mejoramiento en la armonía corporal de la paciente o un embellecimiento o mejoramiento de su aspecto físico. Así fue ofertado por los demandados y ese fue el preciso propósito perseguido por la actora al contratarlos.

Por ello es que la obligación contraída por los demandados no se satisface únicamente con la aplicación rigurosa de la técnica y arte de la profesión médica sino que con la obtención del resultado convenido...

---

<sup>418</sup> *Gajardo con Setevens* (2016). Corte Suprema, sentencia de 10 de marzo de 2016, rol N° 21.373-2015.

<sup>419</sup> (Pizarro Wilson 2008, 263): “El problema que esta aseveración involucra estriba en lograr darle base legal a esta interpretación. Un óbice importante lo constituye la propia regla del artículo 1547 CCCh. que al instaurar la teoría de la prestación de culpa erige a ésta como un elemento de la indemnización de perjuicios. Sin embargo, dos alternativas pueden esgrimirse para la introducción de las obligaciones de resultado. Por una parte, aceptar una culpa contra la legalidad en materia de incumplimiento contractual o, quizá la opción más apropiada, darle una interpretación al artículo 1557 CCCh. en clave objetiva que excluya la culpa como un elemento de la responsabilidad contractual.”

<sup>420</sup> (Abeliuk Manasevich 2009, 836): “Dejamos también planteado el problema, que es el momento de tratar de solucionar, de si al deudor le basta probar que ha empleado la debida diligencia o cuidado para eximirse de responsabilidad, o debe establecer el caso fortuito, caracterizado por la imprevisibilidad e irresistibilidad absolutas ya señaladas. Hay una diferencia de grado entre el empleo de la debida diligencia, que excluye la culpa, y el caso fortuito; en el primer caso, el deudor prueba su ausencia de culpa; en el segundo, un hecho externo imprevisible que le impide cumplir. En el campo de la inimputabilidad, la ausencia de culpa queda colocada entre ésta y la fuerza mayor. La Corte Suprema ha resuelto que al deudor le basta acreditar que ha usado el debido cuidado o diligencia, sin que le sea necesario probar caso fortuito.”

Que, en todo caso y, comoquiera que en esta litis se persigue el resarcimiento a la demandante en sede del estatuto de responsabilidad contractual, recibe aplicación la norma contenida en el artículo 1547 del Código Civil, conforme a la cual, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe al que ha debido emplearlo, por lo que ha de entenderse que la ley presume que la infracción de la obligación convenida es imputable a culpa del deudor. Tratándose de un contrato que cede en beneficio de ambas partes, como el de la especie, la responsabilidad del médico reposa en la culpa leve, es decir, aquella definida por la falta de diligencia o cuidado de un buen padre de familia, en este caso, de un buen médico especialista en cirugía estética...<sup>421</sup>

Ahora bien, la posición en comento encuentra un problema teórico y un problema práctico. Respecto del problema teórico, no se dan razones para que la culpa sea excluida de la determinación del incumplimiento contractual, pero sí incluida para la determinación de la responsabilidad civil. En este sentido, la posición en comento supone que –pese a que el deudor incumplió el contrato por la falta de consecución del resultado– tal incumplimiento puede resultar excusable por la diligencia del deudor, lo que implica volver sobre qué era aquello que resultaba exigible al deudor al momento de satisfacer la prestación. Respecto del problema práctico, no se han encontrado casos en los cuales, al deudor, habiéndose acreditado el incumplimiento, se le haya exonerado a través de la alegación de falta de culpa.

Una tercera postura, más doctrinal que jurisprudencial, postula diferenciar la diligencia entre aquella integradora y promotora.<sup>422</sup> La diligencia integradora es aquella que forma parte del contenido de la prestación, es decir, que aquello que se debe incluye la ejecución de un acto diligente. Así, la diligencia integradora está típicamente vinculada a las obligaciones de medios. En cambio, la diligencia promotora no integra la prestación, si no que tiende a conseguir un cumplimiento con el mejor estándar posible, de manera tal que se satisfagan los intereses que tuvieron las partes al momento de contratar. Así, postula esta posición, el incumplimiento de toda obligación implica una transgresión a la diligencia del deudor, pero debe distinguirse a qué clase de diligencia. Si se trata de una obligación de medios, será a la integradora y promotora; mientras que, si es de resultados, sólo a la promotora. Atendida la distinción de las diligencias, la doctrina que la postula la toma como una herramienta útil para interpretar el artículo 1547 del Código Civil. Entiende esta doctrina, que, cuando el artículo 1547 del Código Civil se refiere a la diligencia que se debe en todo contrato, lo estaría haciendo a la diligencia promotora, lo que solucionaría el problema interpretativo de dicho artículo, pues la diligencia promotora resulta aplicable para las obligaciones de medios y de resultados.

Ahora bien, debe advertirse que esta posición también enfrenta un problema práctico y un problema teórico. El problema teórico es que no se aprecia mayor diferencia entre la diligencia promotora y el deber de cumplir los contratos de buena fe, en tanto este último impone deberes de correctitud y lealtad. Así, se volvería difusa la distinción entre culpa y mala fe y, por

---

<sup>421</sup> Lausen con Thumala (2013). Corte Suprema, sentencia de 25 de noviembre de 2013, rol N° 8.307-2012.

<sup>422</sup> (Chavarría 2014, 53-63)

lo tanto, se arribaría a una lectura poco sistemática y armónica del Título XII del Libro IV del Código Civil. El problema práctico es que, revisada la jurisprudencia, no se encuentra una aplicación directa de la distinción entre diligencia promotora e integradora por parte de los tribunales de justicia.

En conclusión, la alegación de la ausencia de culpa no es útil como defensa en un juicio indemnizatorio por incumplimiento contractual. Ello, porque si se considera que el incumplimiento de obligaciones de resultado configura un régimen de responsabilidad estricto, entonces la culpa no es un elemento del juicio de responsabilidad. Y, porque, si se considera que la culpa es inútil para determinar el incumplimiento de obligaciones de resultado, pero sí es un elemento del juicio de responsabilidad, no es una alegación que tenga acogida en la jurisprudencia.

*Caso fortuito en las obligaciones de resultados.* Según se revisó con anterioridad, parte de la doctrina postula que, frente al incumplimiento de una obligación de resultados, se configura un régimen de responsabilidad objetivo. Y de ser así, el caso fortuito será, por excelencia, la causal de exoneración del deudor frente al incumplimiento.

A su vez, también se revisó que la doctrina tiende a identificar que el caso fortuito debe provenir de un hecho externo, imprevisible e irresistible para obstar la responsabilidad civil del deudor. Ahora bien, la configuración de estos elementos del caso fortuito puede verse afectados por el establecimiento de un régimen de responsabilidad objetivo frente al incumplimiento de obligaciones de resultado. En específico, porque los elementos de *irresistibilidad* e *imprevisibilidad* adquieren un cariz de diligencia y, en consecuencia, parecieran filtrarse elementos del régimen subjetivo de responsabilidad al examinar la configuración del caso fortuito.<sup>423</sup>

Como solución a la subjetivación de la responsabilidad estricta por medio de la evaluación de los elementos del caso fortuito, la doctrina ha tendido a cambiar su comprensión de la causa extraña en materia contractual. Y lo ha hecho por medio de identificar que, frente al incumplimiento de una obligación de resultados, los factores de atribución útiles para imponer una obligación reparatoria son los *riesgos* o *garantías* asumidas al momento de contratar.<sup>424</sup> Así, la determinación del caso fortuito no pasa ya por la imprevisibilidad o irresistibilidad del hecho, sino por determinar si el evento de la causa extraña era un riesgo que el deudor asumió o debió asumir al momento de contratar, atendida la naturaleza de la prestación.

En cualquier caso, prescindiendo de la dificultad en comentario, debe reiterarse que el caso fortuito es propiamente una excepción del deudor, según el concepto de excepción definido en el **Capítulo II**. Es una excepción, porque es el deudor quien tiene la carga de introducir en juicio el caso fortuito, y quien soporta la carga de acreditarlo, de manera tal que sólo la certidumbre

---

<sup>423</sup> (Cabrillac 2016, 144-147)

<sup>424</sup> (Cárdenas Villarreal y Revco Urzúa, Los remedios contractuales. Cláusulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito 2018, 35-44)

sobre su configuración obstará la acción indemnizatoria del acreedor; mientras que la incertidumbre sobre su configuración no la obstará.

### **2.3.2. La purga de la mora como excepción.**

Conforme con el artículo 1557 del Código Civil, se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora. De allí que, la doctrina identifica unánimemente que la mora es un presupuesto de la acción indemnizatoria.

Así, una de las defensas del deudor incumplidor, en el marco de un juicio indemnizatorio, es rechazar su mora y, por tanto, la existencia de una obligación reparatoria. Y, si el deudor no satisfizo la prestación en un contrato bilateral, logrará enervar su mora, fundándose, típicamente, en su purga, la que se encuentra establecida en el artículo 1552 del Código Civil: “En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.”

Para un examen de la purga de la mora como potencial excepción del deudor incumplidor en un juicio indemnizatorio, conviene detenerse en tres puntos. Primero, reiterar la posible identificación entre la purga de la mora y la excepción de contrato no cumplido. Segundo, las condiciones necesarias para la configuración de la purga y su efecto. Y, tercero, la operatividad de la purga de la mora como excepción en el marco de un juicio indemnizatorio.

*Identificación entre la purga de la mora y la excepción de contrato no cumplido.* Como se trató a propósito de la excepción de contrato no cumplido, existe una controversia respecto de la diferenciación entre la purga de la mora y dicha excepción. La doctrina clásica chilena tiende a identificarlas entre sí, mientras que la doctrina más reciente las distingue. Según se explicó, este ensayo prefiere la posición de la distinción, porque la mora – y su purga – tiene una función distinta que la excepción de contrato no cumplido. La mora, y su purga, se hacen cargo de la reasignación de los riesgos de la destrucción de la cosa y de los daños que se produzcan por el incumplimiento de la relación contractual, mientras la excepción de contrato no cumplido ataca la exigibilidad de las prestaciones.<sup>425</sup> De allí que, en este apartado se preferirá la referencia a la purga de la mora, en vez de a la excepción de contrato no cumplido, entendiendo que la purga de la mora se restringe a la acción indemnizatoria.

Por lo demás, así lo razonó la Corte Suprema en *Aguilera con Ferrari* (2020), caso en el cual se demandó la resolución con indemnización de perjuicios frente a un escenario de incumplimientos recíprocos. La Corte Suprema acogió la resolución, entendiendo que la excepción de contrato no es útil para enervarla (según se explicó en la sección §2.2.1.b), pero rechazó la acción indemnizatoria, bajo el supuesto de que se encontraba purgada la mora:

“Que el fallo apelado, sobre la base del incumplimiento contractual de la actora, resolvió que esta no estaba legitimada para ejercer las acciones previstas en el

---

<sup>425</sup> Sobre el origen y función de la mora: (R. Zimmermann 1996, 790-800)

artículo 1489 del Código Civil, rechazando así la demanda deducida en autos, conclusión que esta Corte no comparte, por cuanto el ejercicio de tales acciones está dado para el contratante de un contrato bilateral frente a su contraparte que se niega a cumplirlo, pero no regula específicamente la situación del incumplimiento recíproco para el evento de la resolución.

... (N) o parece justo ni equitativo dejar a las partes ligadas por un contrato que ambas no quieren cumplir y que de hecho aparece así ineficaz por voluntad de las mismas. Luego no pugna, por lo tanto, con la índole y naturaleza de los principios jurídicos que informan la acción resolutoria que ella se acoja en este caso, porque la resolución, es precisamente el medio que la ley otorga para romper un contrato que nació a la vida del derecho, pero que no está llamado a producir sus naturales consecuencias en razón de que las partes se niegan a respetarlo y todavía, porque acogéndola se llega a la realidad propia de toda resolución, cual es que las cosas puedan restituirse al estado anterior, como si el contrato no hubiese existido.

Que, en consecuencia, habrá de revocarse el fallo que se revisa, acogiendo nicamente la demanda de resolución de contrato y ordenando la restitución por parte de la demandada de la suma recibida a cuenta del precio, con los reajustes e intereses legales, a partir del 11 de abril de 2016...

Que, en lo tocante a la indemnización de perjuicios solicitada conjuntamente, como ya se adelantó, no corresponde acceder a ella, pues requiere de mora y en este caso no podrá a existir para ninguna de las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1552 del Código Civil.”

En suma, bajo la jurisprudencia más reciente, la purga de la mora agotaría su campo de aplicación como una defensa frente a la acción indemnizatoria.

*Condiciones para su aplicación y efectos.* Para la aplicación de la purga de la mora, la doctrina tiende a identificar al menos tres condiciones. Primero, que se trate de un contrato bilateral, cuestión que la doctrina identifica pacíficamente. Ahora bien, cabe una precisión sobre los contratos sinalagmáticos imperfectos, que se refieren a aquellos contratos unilaterales que, como consecuencia de un acontecimiento posterior a su celebración, el contratante no obligado ahora sí lo está. En este supuesto, puede pensarse que es procedente la excepción de contrato no cumplido, pues el contrato devino de generar obligaciones para una sola de las partes a generar obligaciones recíprocas. Con todo, Alessandri, Somarriva y Vodanovic entienden que el ordenamiento jurídico prevé una solución especial para este tipo de contratos, a saber, el derecho legal de retención, el cual autoriza a una de las partes a retener las cosas que la otra le dio, mientras esta última no indemnice los perjuicios que sufrió la primera.<sup>426</sup> Ejemplos de esta solución son

---

<sup>426</sup> (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 271-272). En un mismo sentido, López y Elorriaga indican que: “De consiguiente, el contrato sinalagmático imperfecto es un contrato unilateral, en el que en principio no tienen lugar los efectos particulares de los contratos bilaterales señalados en el número precedente. Se ha pretendido, invocando el buen sentido, que al menos sería aplicable por analogía la excepción de contrato no

los artículos 2193 y 2234 del Código Civil, que versan sobre el contrato de comodato y depósito, respectivamente. Segundo, la doctrina identifica que la contraparte contra quien se opone no haya cumplido, ni se allane a cumplir, y que tal incumplimiento sea de entidad suficiente. Sobre qué significa que el incumplimiento sea de cierta entidad, ya se explicó a propósito de la excepción de contrato no cumplido, por lo que no se volverá sobre este asunto.<sup>427</sup> Respecto a qué significa que una parte esté llana a cumplir, la doctrina lo identifica como una manifestación de voluntad destinada a satisfacer efectivamente la prestación, la que se reconduce –típicamente– a un principio de ejecución de la obligación.<sup>428</sup> Tercero, que la obligación del demandante que se estima incumplida sea actualmente exigible. Esto se opone, pues, a la idea de poder invocar la purga de la mora respecto del incumplimiento de obligaciones futuras.<sup>429</sup>

Finalmente, en cuanto a los efectos de la purga de la mora, estos pueden dividirse en dos, a saber, el rechazo de la pretensión indemnizatoria y la pervivencia del contrato incumplido, pues la excepción en comento no es un mecanismo de terminación, ni tampoco un modo de extinguir las obligaciones.

*Operatividad como excepción.* Según se dijo a propósito de la excepción de contrato no cumplido, existe una controversia doctrinaria respecto de quién soporta la carga de la prueba en los escenarios de incumplimientos recíprocos. En efecto, se explicó que parte de la doctrina consideraba que, quien invoca el incumplimiento recíproco del cocontratante debe acreditar la falta de pago; mientras que la otra parte estima que, a quien se le invoca el incumplimiento recíproco debe acreditar el pago, pues el deudor siempre debe acreditar el modo de extinguir. Sobre la materia, para no incurrir en reiteraciones innecesarias, se debe estar a lo dicho a propósito de la excepción de contrato no cumplido, esto es, que debe preferirse aquella posición que estima que la carga de la prueba del incumplimiento recíproco la soporta quien invoca la excepción.

### 2.3.3. La mora del acreedor

Según se vio a propósito de la acción de cumplimiento forzado, el incumplimiento del deudor puede estar mediado por la falta de colaboración del acreedor (**sección §2.1.2.d**). En dicha oportunidad se sostuvo que, respecto de aquellos contratos en los cuales la colaboración del acreedor resulta indispensable para la satisfacción de la prestación, una transgresión a dicho deber de colaboración podía justificar el incumplimiento y, por tanto, exonerar al deudor de la responsabilidad civil. Asimismo, en dicha sección se dijo que la doctrina actual tendía a diferenciar el deber de colaboración del acreedor respecto de la *mora accipiendi*, pues esta última

---

cumplido al contrato sinalagmático imperfecto. Lo que no es convincente, máxime si se considera que para garantizar el cumplimiento de las obligaciones sobrevenidas, el Código Civil ha concedido al acreedor un instrumento muy eficaz: el derecho legal de retención (artículos 2193 y 2234), que, aunque parecido a la exceptio non adimpleti contractus, específicamente configura una regla o institución autónoma.” (López Santa María y Elorriaga de Bonis 2017, 96).

<sup>427</sup> (Abeliuk Manasevich, Las obligaciones 2009, 944)

<sup>428</sup> (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 273). (Abeliuk Manasevich 2009, 944)

<sup>429</sup> (López Santa María y Elorriaga de Bonis 2017, 627)



sólo se refiere a la acción indemnizatoria y no permite al deudor excusar su incumplimiento a través de esta.

Pues bien, para no caer en reiteraciones innecesarias, en esta sección no se volverá sobre el deber de colaboración del acreedor, ni acerca de aquellos casos en los cuales se puede entender transgredido. Asimismo, no se volverá sobre la posibilidad de que esta potencial excepción del deudor enerve los efectos de la responsabilidad ante el incumplimiento. Por el contrario, el objeto de este apartado es mostrar el tratamiento clásico de la *mora accipiendi* como un factor que puede alterar la obligación indemnizatoria del deudor incumplidor. Para tal fin, se examinarán tres puntos, a saber, su regulación y efectos, desde cuándo se entiende configurada, y su operatividad como potencial excepción.

*Regulación y efectos de la mora del acreedor.* El Código Civil no contiene una regulación sistemática de la mora del acreedor, a diferencia de la mora del deudor. De allí que, su conceptualización ha estado a cargo de la doctrina, quien entiende que: “(e)l acreedor incurre en mora en todos aquellos casos en que sin motivo legítimo alguno se niega a recibir el pago ofrecido o bien no realiza lo necesario para que el deudor pueda cumplir su obligación.”<sup>430</sup>

A su vez, dado que la mora del acreedor no tiene una regulación sistemática en el Código Civil, la doctrina nacional tiende a extrapolar sus efectos desde aquellas disposiciones legales que hacen referencia a la *mora accipiendi*. Dentro de estas, destacan las contenidas en el artículo 1548 del Código Civil (“La obligación de dar contiene la de entregar la cosa y si ésta es una especie o cuerpo cierto, contiene además la de conservarlo hasta su entrega, so pena de pagar los perjuicios *al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir*”); en el artículo 1680 (“La destrucción de la cosa en poder del deudor, después que ha sido ofrecida al acreedor, y durante el *retardo* de ésta en recibirla, no hace responsable al deudor sino por culpa grave o dolo”); y en el artículo 1827 (“Si el comprado se constituye en mora de recibir, abonará al vendedor el alquiler de los almacenes, graneros o vasijas en que contenga lo vendido, y el vendedor quedará descargado del cuidado ordinario de conservar la cosa y sólo será responsable del dolo o de la culpa grave”). Así las cosas, a la vista de los artículos reseñados, la doctrina tiende a identificar que la mora del acreedor produce tres efectos. Primero, que disminuye el grado de diligencia por el que responde el deudor, pues sólo lo hará por culpa grave o dolo (artículo 1680).<sup>431</sup> Segundo, permite al deudor solicitar la indemnización de los perjuicios causados por el acreedor (artículo 1827).<sup>432</sup> Tercero, permite al deudor solicitar una deducción de los perjuicios que su incumplimiento, pues el actuar injustificado del acreedor concurrió a la materialización del daño que este sufrió, de manera tal que los perjuicios del incumplimiento no fueron sólo provocados por el deudor, sino también por el acreedor.<sup>433</sup>

---

<sup>430</sup> (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 279)

<sup>431</sup> (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 285) (Abeliuk Manasevich 2009, 867)

<sup>432</sup> (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 285) (Abeliuk Manasevich 2009, 868)

<sup>433</sup> (Abeliuk Manasevich 2009, 868). Así, por ejemplo, en Valdebenito con Empresa de Ferrocarril del pacífico (2003), la Corte Suprema resolvió que: “en materia extracontractual existe una norma en virtud de la cual la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que la ha sufrido, se expuso imprudentemente a ella. En materia

*Constitución en mora del acreedor.* La determinación respecto de cuándo se entiende constituido en mora el acreedor está mediada por la propia definición de la *mora accipiendi*. En tanto la mora del acreedor no se refiere al incumplimiento de una obligación propiamente tal, la doctrina tiende a identificar la *mora accipiendi* con un hecho objetivo, a saber, la negativa injustificada a recibir el pago.<sup>434</sup> Así, a diferencia de la *mora solvendi*, no es necesario que el acreedor incurra en culpa o dolo para considerar que el acreedor se encuentra en mora de recibir. Como corolario de lo expuesto, la literatura nacional identifica que el acreedor se encuentra en mora si, una vez ofertado el pago por parte del deudor, media un rechazo o falta de colaboración injustificada para recibir la satisfacción de la prestación.<sup>435</sup>

*Operatividad como potencial excepción.* La doctrina nacional no identifica la *mora accipiendi* como una causal que permita al deudor justificar su incumplimiento, ni que altere la exigibilidad de la obligación incumplida. Por el contrario, tales efectos fluyen bajo la comprensión de la colaboración del acreedor como un deber propiamente tal, según se vio en la sección §2.1.2.d. Así, la *mora accipiendi*, como defensa frente a una demanda indemnizatoria, se agota en dos aspectos: alterar el estándar de diligencia debido y los daños indemnizables. Respecto de estos factores, entonces, se debe examinar la operatividad de la *mora accipiendi* como excepción.

Respecto de la alteración al estándar de diligencia debido, este ensayo entiende que la *mora accipiendi* es una excepción que opera dentro de otra, a saber, la excepción de “falta de culpa” o de diligencia. Según se vio anteriormente, conforme con el artículo 1547 del Código Civil, es el deudor quien tiene la carga de acreditar la diligencia, de manera tal que, si acredita que fue diligente, entonces no responderá; si hay incerteza sobre su diligencia, responderá; y si hay certeza sobre su negligencia, responderá. Así, se dijo que –en tanto es del deudor quien soporta el riesgo de la incertidumbre de su diligencia, y no siendo necesario que se acredite de manera cierta la culpa para la configuración de la responsabilidad contractual– la prueba de la diligencia opera como una excepción en el marco del juicio indemnizatorio. Pues bien, la *mora accipiendi* servirá al deudor para configurar la excepción de “falta de culpa” o “diligencia”, pues a través de esta sostendrá que el cuidado que debía emplear es el de culpa grave o dolo, y que, por tanto, su conducta no se circunscribe a este estándar de negligencia enorme.

Respecto de la alteración de los daños indemnizables, este ensayo entiende que la *mora accipiendi* opera como una alegación a través de la cual se introduce una explicación causal distinta acerca de los daños provocados al acreedor. En específico, a través de esta alegación, el deudor sostendrá que el daño no fue provocado por su propia conducta, sino por la contribución que tuvo el acreedor a la insatisfacción de la obligación. Tal comprensión de la *mora accipiendi* –i.e.

---

contractual, como es el caso de autos, no existe una norma en este mismo sentido, pero por aplicación de los principios generales, debe llegarse a igual conclusión, en el sentido que si, en el cumplimiento de la obligación, hubo también culpa del acreedor, debe rebajarse la indemnización”. Corte Suprema, sentencia de 20 de enero de 2003, rol N° 3.675-2002.

<sup>434</sup> (Abeliuk Manasevich 2009, 865-866) (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 282-283)

<sup>435</sup> (Abeliuk Manasevich 2009, 867-868) (Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic Haklicka 2016, 284)

como una alegación de concurrencia de causas al daño— se refuerza por el hecho de que la mora del acreedor se entiende como un hecho neutro, es decir, que prescinde de la culpa o dolo del acreedor para su configuración. Así, no se trata de una alegación sobre una concurrencia de culpas entre el acreedor y el deudor, sino sobre una concurrencia causal respecto de los daños que surgen del incumplimiento contractual. En tanto la *mora accipiendi* opera como una alegación de interrupción de causalidad, este ensayo considera que su operatividad como excepción es igual a la de las otras excepciones que se refieren a una afección del nexo causal entre el incumplimiento y el daño, a saber, la excepción de caso fortuito. De allí que, será el deudor quien tendrá la carga de afirmar y acreditar la *mora accipiendi* para producir la alteración de los perjuicios indemnizables, de manera tal que sólo la certeza sobre *mora accipiendi* obstará el acogimiento cabal de la acción indemnizatoria formulada por el acreedor, pudiendo reducirse los perjuicios indemnizables.

#### **2.3.4. Cláusulas contractuales como límite a la acción indemnizatoria**

Tal como se vio a propósito de la acción de cumplimiento forzado y de la acción indemnizatoria, corresponde examinar aquellas cláusulas que pueden obstar la responsabilidad del deudor frente a una acción indemnizatoria.

Sobre la materia, existen cláusulas que pueden afectar toda la obligación indemnizatoria, de manera tal que nieguen o admitan toda indemnización frente a la materialización de un hecho dañino (*cláusulas de exoneración* o de *indemnidad*); o que afecten sólo algunos elementos de la responsabilidad (*cláusulas de limitación de responsabilidad*). En lo que sigue, atendido que el presente ensayo versa sobre las excepciones del deudor frente al incumplimiento, se revisarán aquellas que permiten aminorar los efectos de la responsabilidad civil frente a una demanda indemnizatoria, y no se revisarán aquellas que la agravan. En consecuencia, se examinarán las cláusulas de exoneración de responsabilidad y limitación de responsabilidad.

*Cláusulas de exoneración de responsabilidad.* Si bien el artículo 1547 del Código Civil establece los grados de diligencias por los que responde el deudor, y el artículo 1558 aquellos daños por los cuales el deudor responde, ambas disposiciones entienden —en sus incisos finales— que tales reglas pueden ser modificadas por las partes. Así las cosas, la ley permite a los contratantes disponer sobre los efectos de la responsabilidad civil.

Las cláusulas de exoneración de responsabilidad son aquellas “donde derechamente se pacta la irresponsabilidad del deudor en caso de incumplimiento de su obligación y la no indemnización de perjuicio alguno derivado de él.”<sup>436</sup> Así, por medio de una cláusula de exoneración, el acreedor renunciará a la posibilidad de ser indemnizado por los daños que le cause el incumplimiento del deudor. Se trata, pues, de una renuncia en los términos del artículo 12 del Código Civil.

---

<sup>436</sup> (González Castillo 2011, 94)

Sin perjuicio de que la doctrina tiende a reconocer la validez de este tipo de cláusulas, la misma literatura propone ciertos límites, de manera tal que su ejercicio no envuelva una transgresión a las buenas prácticas contractuales, o al orden público nacional. Así, se postula como límite el que estas cláusulas no resulten aplicables frente a incumplimientos dolosos, porque –de otra manera– su establecimiento en el contrato configuraría una condonación anticipada del dolo del deudor incumplidor.<sup>437</sup> Lo mismo ocurriría con la culpa grave, pues esta se asimila al dolo, conforme con el artículo 44 del Código Civil.<sup>438</sup> Otro límite se refiere a la indisponibilidad del daño por cuya responsabilidad se pretende exonerar al deudor, el que se configuraría –típicamente– en caso de lesiones corporales.<sup>439</sup> Además, con menor consenso doctrinario, se puede plantear como límite aquellos daños que surgen del incumplimiento de las obligaciones esenciales del contrato, pues –de otra manera– se privaría del beneficio directo que tuvieron en vista las partes al contratar.<sup>440</sup> Finalmente, y desde luego, la doctrina identifica a la ley como un límite a las cláusulas de exoneración de responsabilidad.

*Cláusulas limitativas de la responsabilidad.* Las cláusulas limitativas de responsabilidad son aquellas que pretenden disminuir los efectos de la obligación indemnizatoria por incumplimiento. En esta línea, pueden tener por propósito reducir el grado de culpa por el que responde el deudor, como hacerlo responsable sólo de culpa lata; limitar el monto indemnizable o excluir ciertos daños de una potencial indemnización, como ocurre si las partes acuerdan que el lucro cesante no será indemnizable; limitar los plazos de prescripción; o alterar la distribución de la carga de la prueba para la configuración de la obligación indemnizatoria.<sup>441</sup>

Desde luego, si la doctrina reconoce la validez de las cláusulas de exoneración de responsabilidad, también lo hace respecto de las cláusulas de limitación. Sin embargo, también identifica ciertos límites respecto de su aplicación. Aparte de los ya reseñados respecto de las cláusulas de exoneración, los que también aplicarían respecto de las cláusulas de limitación, existe una controversia respecto de la posibilidad de limitar los plazos de prescripción y de alterar la distribución de la carga de la prueba. Respecto de limitar el plazo de prescripción, se cuestiona la validez de la cláusula, pues la prescripción envuelve un interés de orden público. Con todo, la doctrina tiende a aceptar su validez, en atención a que lo problemático es un aumento del plazo de prescripción (pues envuelve una renuncia anticipada, contrariando al artículo 2494 del Código Civil), y que un acortamiento de los plazos no altera la seguridad jurídica que brinda la prescripción.<sup>442</sup> Acerca de la posibilidad del alterar la distribución de la carga de la prueba, un

---

<sup>437</sup> (González Castillo 2011, 94) (Cárdenas Villarreal y Reveco Urzúa, Los remedios contractuales. Cláusulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito 2018, 294) (Abeliuk Manasevich 2009, 852)

<sup>438</sup> “Las cláusulas de irresponsabilidad, según Alessandri y Somarriva, sólo pueden referirse a la culpa levisima y a la leve, pero nunca la grave o lata. Esta conclusión se ve abonada por dos disposiciones: los artículos 1,465 y 1,478. Dice el artículo 1,465... Si este artículo lo concordamos con el artículo 44, según el cual la culpa grave se equipará al dolo en sus efectos civiles, concluiremos que las cláusulas de responsabilidad no pueden referirse a la culpa grave.” (Vodanovic 1939-1942, 203). En un mismo sentido: (Abeliuk Manasevich 2009, 852)

<sup>439</sup> (González Castillo 2011, 95) (Cárdenas Villarreal y Reveco Urzúa, Los remedios contractuales. Cláusulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito 2018, 294) (Abeliuk Manasevich 2009, 852)

<sup>440</sup> (González Castillo 2011, 95)

<sup>441</sup> (Vodanovic 1939-1942, 201-202)

<sup>442</sup> Reconocen la validez de estas cláusulas: (González Castillo 2011, 94), (Vodanovic 1939-1942, 201).

fallo de 1909, citado por Vodanovic y Abeliuk, rechazó dicha posibilidad, arguyendo que las reglas sobre la distribución de la carga de la prueba son de orden público.<sup>443</sup> Con todo, los mismo autores se pronuncian en contra de dicho razonamiento, criticando que la disposición sea de orden público, bajo el siguiente tenor: “...no hay un fundamento sólido. Y nosotros preguntamos: si es posible que el deudor se exima de responsabilidad, ¿por qué no poder invertir el peso de la prueba, cuando el que puede lo más puede lo menos? Eximir de responsabilidad es más grave: invertir el peso de la prueba lo menos. Y además, el artículo 2,158 inciso final, nos presenta un ejemplo en el cual el legislador ha invertido el peso de la prueba, refiriéndose al mandato. El hecho de que el legislador haya permitido esto, indica que una estipulación como aquella no va contra el orden público.”<sup>444</sup>

---

<sup>443</sup> Sentencia de 30 de diciembre Lie 1909, "Revista de Derecho y Jurisprudencia", t. VIII, sección primera, p. 62.

<sup>444</sup> (Vodanovic 1939-1942, 202). En un mismo sentido, Abeliuk indica: “El argumento del orden público es sumamente débil, porque en el caso está comprometido el mero interés particular del acreedor; si éste, según veremos en el número siguiente, puede eximir al deudor de la culpa leve o levísima, con mayor razón podrá tomar sobre sí el peso de la prueba, lo que es menos grave que lo anterior. El derecho a la indemnización es disponible para el acreedor, y en consecuencia nada le impide gravarse con el onus probandi.” (Abeliuk Manasevich 2009, 851)

## BIBLIOGRAFÍA

- Abeliuk Manasevich, René. 2009. *Las obligaciones*. Vol. I. II vols. Santiago: Editorial Jurídica.
- . 2009. *Las obligaciones*. Vol. II. II vols. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Alcalde Rodríguez, Enrique. 2003. «Acción resolutoria y excepción de contrato no cumplido.» *Revista Actualidad Jurídica* 69-93.
- Alessandri Besa, Arturo. 2010. *La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil Chileno*. Vol. I. II vols. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Alessandri Rodríguez, Arturo. 2011. *De la compraventa y de la promesa de venta*. Vol. II vol. I. II vols. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- . 2011. *De la compraventa y de la promesa de venta*. Vol. II vol. II. II vols. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- . 1943. *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*. Santiago: Imprenta Universitaria.
- Alessandri Rodríguez, Arturo, Manuel Somarriva Undurraga, y Antonio Vodanovic Haklicka. 2016. *Tratado de las obligaciones*. Vol. III. Santiago: Ediciones Jurídicas de Santiago.
- . 2016. *Tratado de las obligaciones*. Vol. II. III vols. Santiago: Ediciones Jurídicas de Santiago.
- . 2016. *Tratado de las obligaciones*. Vol. I. III vols. Santiago: Ediciones Jurídicas de Santiago.
- . 2005. *Tratado de los derechos reales*. Vol. II. II vols. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- . 2005. *Tratado de los derechos reales*. Vol. I. II vols. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Atiyah, Patrick. 1979. *The Rise and Fall of Freedom of Contract*. Oxford: Oxford University Press.
- Bahamondes Oyarzún, Claudia, y Carlos Pizarro Wilson. 2018. «Fundamento, teoría y límites del cumplimiento específico ¿Una tensión entre dos modelos?» *Revista de Derecho XXXI* N°2: 29-51.
- Bahamondez Prieto, Felipe. 2009. «Fallo Gasatacama: el cambio de circunstancias en los contratos. Quo vaids?» *Sentencias destacadas 2008. Libertad y Desarrollo*. 351-408.
- Barchia Lehmann, Rodrigo. 2010. *Lecciones de Derecho Civil chileno. De la teoría de las obligaciones*. Vol. III. IV vols. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Barker, Kit. 2017. «What Is a Contractual Defence (and Does It Matter)?» En *Defences In Contract*, de Andrew Dyson, James Goudkamp y Frederick Wilmot-Smith, 17-41. Oxford: Hart Publishing.
- Barros Bourie, Enrique. 2009. «El contrato y el hecho que causa daño como antecedentes de la responsabilidad.» En *Estudios de Derecho Civil IV. Jornadas nacionales de Derecho Civil. Olmué, 2008*, de Carlos Pizarro (coordinador), 297-324. Santiago: Thomson Reuters.

- Barros Bourie, Enrique. 2008. «Finalidad y alcance de los remedios contractuales.» En *Estudios de Derecho Civil III*, de Alejandro Guzmán Brito (Editor Científico), 403-4028. Santiago: LegalPublishing.
- Barros Bourie, Enrique. 2007. «La diferencia entre "estar obligado" y "ser responsable" en el derecho de los contratos.» En *Estudios de Derecho Civil II*, de Hernán Corral y Rodríguez María, 721-752. Santiago: LexisNexis.
- Barros Bourie, Enrique. 1997. «Límites a los derechos subjetivos privados. Introducción a la doctrina del abuso del derecho.» *Revista de Derecho y Humanidades* 11-37.
- . 2006. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Barros Errázuriz, Alfredo. 1932. *Curso de Derecho Civil. Segundo año - primera parte*. Vol. II. V vols. Santiago: Editorial Nascimento.
- Benavente Gorroño, Darío. 1991. *Derecho Procesal. Juicio ordinario y recursos procesales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Boetsch Gillet, Cristián. 2015. *La buena fe contractual*. Santiago: Ediciones UC.
- Bordalí Salamanca, Andrés, Gonzalo Cortez Matcovich, y Diego Palomo Velez. 2014. *Proceso Civil. El juicio ordinario de mayor cuantía, procedimiento sumario y tutela cautelar*. Santiago: Thomson Reuters.
- Cabrillac, Rémy. 2016. *Droit européen comparé des contrats*. Paris: Lextenso.
- Caprile Biermann, Bruno. 2012. «Algunos problemas ofrecidos por la excepción de contrato no cumplido y, en especial, el de su invocación para atajar la acción resultoria en el caso de incumplimientos recíprocos.» *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 53-93.
- Carbonell Bellolio, Flavia. s.f. *Sobre la idea de decisión judicial correcta*. (Inédito).
- Cárdenas Villarreal, Hugo, y Ricardo Reveco Urzúa. 2018. *Los remedios contractuales - Cláusulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito*. Santiago: Thomson Reuters.
- Cárdenas, Hugo. 2008. «La cobertura dogmática de la recepción jurisprudencial de la distinción obligaciones de medios/obligaciones de resultado. (Una aproximación a través de la responsabilidad médica).» *Cuaderno de Análisis Jurídico. Colección derecho privado*. (6): 45-85.
- Cárdenas, Hugo. 2011. «La reinterpretación del artículo 1547 del Código Civil chileno: el fin de una antigua presunción.» *Revista de Derecho Universidad del Norte* (36): 87-125.
- Carrasco Soulé, Carlos. 2009. *Derecho procesal civil*. Ciudad de México: Iure editores.
- Carvajal, Patricio. 2007. «Arts. 1437 y 1438 del Código Civil. "Contrato" y "convención" como sinónimos en materia de fuentes de las obligaciones.» *Revista Chilena de Derecho*. 34 N°2: 289-302.

- Chavarría, Carmen Luz. 2014. «la diligencia como elemento de la naturaleza de las obligaciones.» *Revista Ius et Novum* 49-82.
- Chénéde, Francois. 2012. «Las conmutaciones en el derecho privado. Contribución a la teoría general de las obligaciones.» *Revista chilena de derecho privado* XVIII: 123-148.
- Chiovenda, José. 1922. *Principios de derecho procesal civil*. Vol. I. II vols. Madrid: Editorial Reus.
- Contardo, Juan. 2015. *Indemnización y resolución por incumplimiento*. Santiago: Thomson Reuters.
- Corral Talciani, Hernán. 2020. *Curso de derecho civil. Bienes*. Santiago: Thomson Reuters.
- . 2012. *La cláusula penal*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- De la Maza Rivadeneira, Lorenzo. 1933. *La teoría de la imprevisión. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile*. Santiago.: Universidad de Chile.
- De loz Mozos, José Luis. 1965. *El principio de buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el Derecho Civil Español*. Barcelona: Editorial Bosch.
- Diez-Picazo y Ponce de León, Luis. 1993. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Madrid: Editorial Civitas.
- Domínguez Águila, Ramón. 2009. *La prescripción extintiva*. Santiago: Editoria Jurídica de Chile.
- . 2012. *Teoría general del negocio jurídico*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Domínguez Hidalgo, Carmen. 2010. «El problema de la culpa presunta contractual y las obligaciones de medio y obligaciones de resultado: sus implicancias para la responsabilidad médica.» *Cuadernos de Análisis Jurídico: Responsabilidad médica* 21-44.
- Dörr Zegers, Jaun Carlos. 2005. «La teoría de la imprevisión.» *Curso de actualización Jurídica, Universidad del Desarrollo, Facultad de Derecho*. 143-173.
- Duarte, Luis. 2015. *Allowing for exceptions. A Theory of Defences and Defeasibility in Law*. Oxford: Oxford Univeristy Press.
- Duarte, Luis. 2016. «Fundamental Legal Concepts: The Hohfeldian Framework.» *Philosophy Compass* 554-569.
- Elorriaga, Fabián, y Jorge López. 2017. *Los contratos. Parte general*. 7a. Santiago: Thomson Reuters.
- Engisch, Karl. 1967. *Introducción al pensamiento jurídico*. Madrid: Ediciones Guadamarra.
- Erbetta Mattig, Andrés. 2021. *La carga de la prueba del incumplimiento contractual en el Código Civil chileno*. Santiago: Der Ediciones.
- Espinosa Fuentes, Raúl. 2007. *Manual de procedimiento civil. El juicio ejecutivo*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Fauvarque-Cosson, Bénédicte. 2017. «Does Review on the Ground of Imprévision Breach the Principle of the Binding Force of Contracts?» En *The code Napoléon Rewritten. French*



- Contract Law after the 2016 Reforms.*, de John Cartwright y Simon Whittaker, 187-206. Oxford: Bloomsbury.
- Ferrer, Jordi. 2007. *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- Figueroa Valdés, Juan Eduardo. 2019. *Construcción y arbitraje*. Santiago: Der Ediciones.
- Figueroa, Sebastián. 2019. *Adscripción y reacción. Responsabilidad jurídica y moral desde una perspectiva interpersonal*. Barcelona: Marcial Pons.
- Fortich, Silvana. 2012. «Solus consensus obligat: principio general para el derecho privado de los contratos.» *Revista de Derecho Privado* 179-195.
- Fueyo, Fernando. 2004. *Cumplimiento e incumplimiento de obligaciones*. Tercera. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Gatica, Sergio. 1959. *Aspectos de la indemnización de perjuicios por incumplimiento de contrato*. Santiago: Editoial Jurídica de Chile.
- Gilmore, Grant. 1995. *The Death of Contract*. 2nd. Ohio: The Ohio State University Press.
- González Castillo, Joel. 2011. «Las cláusulas limitativas, exonerativas o agravantes de responsabilidad en materia contractual. Validez y límites.» *Revista Chilena de Derecho*. 89-100.
- Guzmán Brito, Alejandro. 1997. «La responsabilidad objetiva por custodia en el derecho romano y en el derecho moderno, con una referencia especial a la regla periculum est emptoris.» *Revista Chilena de Derecho* 179-199.
- Hart, Herbert. 1948-1949. «The ascription of responsibility and rights.» *Proceedings of the Aristotelian Society, New Series* 49: 171-194.
- Hernández, Gabriel. 2016. «Las consecuencias de la infracción de deberes matrimoniales no dan lugar a indemnización.» *Revista Chilena de Derecho Privado* 95-139.
- Hogg, Martin. 2017. *Obligations. Law and language*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Hohfeld, Wesley. 1991. *Conceptos jurídicos fundamentales*. México D.F.: Fontamara.
- Ibbetson, David. 2018. «Revolutions in Private Law?» En *Revolution and Evolution in Private Law*, de Worthington Sarah, Andrew Robertson y Graham Virgo, 11-29. Oxford: Hart Publishing.
- Jimenez, Felipe. 2017. «Teoría del derecho de contratos y su relación con la dogmática.» *Revista chilena de derecho* XLIV (2): 395-421.
- Jordano Fraga, Francisco. 1987. *La responsabilidad civil contractual*. Madrid: Civitas.
- Larrocau Torres, Jorge. 2014. «¿Cómo se prueba la responsabilidad civil médica en la justicia chilena?» *Revista de Derecho (Valdivia)* XXVII (2): 43-79.

- Latorre, Ramón. 1934. *Derecho Civil. Segundo año. Teoría de las obligaciones. Versiones taquigráficas de la cátedra de Derecho Civil del señor Arturo Alessandri Rodríguez*. Santiago: Editorial Zamorano y Caperan.
- León, Avelino. 1979. *La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- . 1958. *La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos*. Santiago: Editorial jurídica de Chile.
- López Díaz, Patricia. 2012. «El abuso del derecho de opción del acreedor y su importancia en la construcción de un sistema equilibrado de remedios por incumplimiento contractual.» *Revista Chilena de Derecho Privado* 13-62.
- López Santa María, Jorge, y Fabián Elorriaga de Bonis. 2017. *Los contratos. Parte general*. Santiago: Thomson Reuters.
- Lyon Puelma, Alberto. 2017. *Integración, interpretación y cumplimiento de contratos*. Santiago: Ediciones UC.
- Malo Valenzuela, Miguel Ángel. 2016. *Remedios frente al incumplimiento contractual. Derecho español, inglés y Draft Common Frame of Reference*. Navarra: Editorial Arazandi.
- Mejías Alonzo, Claudia. 2013. «La excepción de contrato no cumplido y su consagración en el Código Civil Chileno.» *Revista Chilena de Dercho* 389-412.
- Mejías Alonzo, Claudia. 2016. «Una revisión crítica de los efectos de la resolución por incumplimiento y una propuesta de solución.» *Revista Ius et Praxis* 271-322.
- Mejías Aolnzo, Claudia. 2014. «La excepción de contrato no cumplido, un análisis de su aplicación en la jurisprudencia nacional reciente y en la doctrina.» *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* 111-156.
- Meza Barros, Ramón. 2007. *Las Obligaciones. Décima*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- . 2010. *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones*. Vol. I. II vols. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- . 2009. *Manual de Derecho Civil. De las obligaciones*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Mill, John Stuart. 2014. *El utilitarismo*. Madrid: Alianza Editorial.
- Momberg Uribe, Rodrigo. 2010. «Teoría de la imprevisión: la necesidad de su regulación legal en Chile.» *Revista Chilena de Derecho Privado* 29-64.
- Morales Moreno, Antonio-Manuel. 2014. «Claves de la modernización del derecho de contratos.» En *Estudios de Derecho de Contratos*, de Íñigo De la Maza, Antonio-Manuel Morales y Álvaro Vidal, 15-123. Santiago: Thomson Reuters.
- Palazón Garrido, María Luisa. 2014. *Los remedios frente al incumplimiento en el Derecho comparado*. Navarra: Thomson Reuters Arazandi.
- Peña González, Carlos. s.f. «La resolución como ineficacia intrínseca (inérito).»

- Peñailillo Arévalo, Daniel. 2019. *Los bienes: la propiedad y otros derechos reales*. Santiago: Thomson Reuters.
- Peñailillo, Daniel. 1989. *La prueba en materia sustantiva civil*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- . 2003. *Obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Pereira, Esteban. 2014. «Acercas de la fundamentación de la obligatoriedad de los contratos: autonomía y derecho privado.» *Revista de Derecho. Escuela de Postgrado* 69-136.
- Pizarro Wilson, Carlos. 2010. «Contra el efecto retroactivo de la resolución por incumplimiento.» En *Estudios de Derecho Civil VII*, de Fabián Elorriaga De Bonis (editor científico). Santiago: Editorial LexisNexis.
- Pizarro Wilson, Carlos. 2008. «Hacia un sistema de remedios al incumplimiento contractual.» En *Estudios de Derecho Civil III*, de Alejandro (editor científico) Guzmán Brito, 395-402. Santiago: Lexis Nexis.
- Pizarro Wilson, Carlos. 2008. «La culpa como elemento constitutivo del incumplimiento en las obligaciones de medio o de diligencia.» *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (31): 255-265.
- Pizarro Wilson, Carlos. 2008. «Las cláusulas resolutorias en el Derecho Civil Chileno.» *Cuadernos de Análisis Jurídico* 245-258.
- Pizarro Wilson, Carlos. 2014. «Notas acerca de los límites a la pretensión de cumplimiento del contrato.» *Revista de Derecho Universidad Católica del norte* 203-2019.
- Pizarro, Carlos. 2017. *La responsabilidad civil médica*. Santiago: Thomson Reuters.
- Pothier, Robert. 1821. *Ouwres de Pothier. Traité des obligations*. Vol. I. Paris: Chez l'editeur.
- Prado López, Pamela. 2016. «La inobservancia del deber de colaboración del acreedor en el derecho chileno: un caso de incumplimiento contractual.» *Revista de Derecho (Valdivia)* 59-83.
- Ramírez Necoheca, Mario. 2010. *Curso básico de Derecho Internacional Privado*. Santiago: LegalPublishing.
- Raz, Joseph. 1999. *Practical Reason and Norms*. Oxford: Oxford University Press.
- Rioseco Enríquez, Emilio. 1984. «El onus probandi en la excepción del contrato incumplido.» *Revista de Derecho Universidad de Concepción* 107-110.
- Rodríguez Grez, Pablo. 2004. «A propósito de la excepción del contrato no cumplido.» *Revista Actualidad Jurídica* 299-302.
- Rodríguez Grez, Pablo. 2008. *Extinción convencional y no convencional de las obligaciones*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

- . 2004. *Inexistencia y nulidad en el Código Civil chileno. Teoría bimembre de la nulidad*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Rodríguez Grez, Pablo. 2011. «La caducidad en el Derecho Civil chileno.» En *Estudios de Derecho Privado. Libro homenaje al jurista René Abeliuk Manasevich*, de Universidad Andrés Bello, 231-250. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- . 2003. *Responsabilidad contractual*. Santiago: Editorial Jurídica.
- Rodríguez Papic, Ignacio. 2005. *Procedimiento Civil. Juicio ordinario de mayor cuantía*. Séptima. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Rozas Vial, Fernando. 1998. *Los bienes*. Santiago: Editorial Jurídica Conosur.
- Ruz Lártiga, Gonzálo. 2011. *Explicaciones de Derecho Civil. Obligaciones*. Vol. II. Santiago: AbeledoPerrot - Legal Publishing.
- San Martín Neira, Lilian. 2015. «La teoría de la inexistencia y su falta de cabida en el Código Civil chileno.» *Revista Chilena de Derecho* 745-784.
- San Martín Neira, Lilian. 2011. «Sobre la naturaleza jurídica de la "cooperación" del acreedor el cumplimiento de la obligación: la posición dinámica del acreedor en la relación obligatoria, como sujeto no sólo de derecho sino también de cargas y deberes.» *Revista de Derecho Privado* 273-325.
- Savigny, Friedrich. 1878. *Sistema del Derecho Romano Actual*. Traducido por Jacinto Mesía y Manuel Poley. Vol. I. Madrid: F. Góngora y compañía editores.
- Schermaier, Martin. 2000. «Bona fides in Roman law.» En *Good Faith in European Contract Law*, de Reinhard Zimmermann y Simon Whittaker. Cambridge: Cambridge University Press.
- Smith, Stephen. 2004. *Contract Theory*. Oxford: Oxford University Press.
- Somarriva Undurraga, Manuel. 1939. *Las obligaciones y los contratos ante la jurisprudencia*. Santiago: Editorial Nascimento.
- Stitchkin, David. 2008. *El mandato civil*. Quinta. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Tapia Rodríguez, Mauricio. 2020. *Caso fortuito o fuerza mayor*. Santiago: Thomson Reuters.
- Tavolari Oliveros, Raúl. 2010. *Jurisprudencias Esenciales*. Santiago: Thomson Reuters.
- Vial del Río, Victor. 2009. *La tradición y la prescripción como modos de adquirir el dominio en el Código Civil chileno*. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile.
- Vial del Río, Víctor. 2003. *Teoría general del acto jurídico*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Vidal Olivares, Álvaro. 2009. «La noción de incumplimiento esencial en el Código Civil.» *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 221-258.
- Vidal Olivares, Álvaro. 2009. «La noción de incumplimiento esencial en el Código Civil.» *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 251-258.

- Villa Parada, Cristian. 2017. *El apremio de arresto civil y su relación con la prohibición internacional de al prisión por deudas en la jurisprudencia del tribunal constitucional*. Santiago: Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.
- Vodanovic, Antonio. 1941. *Curso de Derecho Civil*. Vol. III. IV vols. Santiago: Nascimento.
- . 1939-1942. *Curso de Derecho Civil. Basado en las explicaciones de los profesores de la Universidad de Chile: Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga*. Vol. III. Santiago: Editorial Nascimento.
- Zimmermann, Reinhard. 2005. *The new German Law of obligations: historical and comparative perspectives*. Oxford: Oxford University Press.
- Zimmermann, Reinhard. 1996. *The Law Of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Johannesburg: Oxford University Press.

## JURISPRUDENCIA

### *Jurisprudencia civil.*

1. Corte Suprema, sentencia de 4 de junio de 1996, rol N° 32.421-1995.
2. Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de 8 de agosto de noviembre de 2003, rol N° 4.500-1997.
3. Valdebenito con Empresa de Ferrocarril del pacífico (2003) Corte Suprema, sentencia de 20 de enero de 2003, rol N° 3.675-2002.
4. Ruz con Kummelin (2005). Corte Suprema, sentencia de 29 de agosto de 2005, rol N° 4.767-2003.
5. Carvajal con Sociedad Nacional de Procesamiento de Datos (2006). Corte Suprema, sentencia de 13 de Julio de 2006, rol N° 5.306-2004.
6. Cubillos con Agrícola Sta Inés (2006). Corte Suprema, sentencia de 19 de diciembre de 2006, rol N° 1623-2004.
7. Rojas con Sociedad Agrícola Uniagri (2007). Corte Suprema, sentencia de 9 de abril de 2007, rol N° 3.313-2005.
8. Raab con Expoautos (2007). Corte Suprema, sentencia de 31 de octubre de 2007, rol N° 4.693-2006.
9. Agrícola Santa Isabel con Guilisasti (2007) Corte Suprema, sentencia de 20 de noviembre de 2007, rol N° 1906-2006.
10. Hochschild con Ferrostal (2008). Corte Suprema, sentencia de 22 de enero de 2008, rol N° 3247-2006.
11. Sociedad SF con Adexus (2008). Corte Suprema, sentencia de 16 de abril 2008, rol N° 3.362-2006.
12. Magromer con Sacor (2008). Corte Suprema, sentencia de 22 de septiembre de 2008, rol N° 1.782-2007.
13. BCI Factoring con Sociedad Nacional de Oleoductos (2008) Corte Suprema, sentencia de 2 de julio de 2008, rol N° 1955-2007.
14. Gallardo con Roa (2009). Corte de Apelaciones de Valdivia, sentencia de 17 de agosto de 2009, rol 390-2009. Sentencia confirmada.

15. Banco del Estado con Banco de Santiago (2008). Corte Suprema, sentencia de 3 de noviembre de 2008, rol N° 5.827-2007
16. Cía. de Seguros con Transportes Servidiario (2009). Corte Suprema, sentencia de 22 de enero de 2009, rol N° 6.739-2007.
17. Ilte. Municipalidad de Lo Barnechea con D&S (2009) Corte Suprema, sentencia de 27 de mayo de 2009, rol N° 50-2008.
18. South Andes Capital con Empresa Portuaria de Valparaíso (2009). Corte Suprema, sentencia de 9 de septiembre de 2009, rol N° 2.651-2008
19. Vergara con Inversiones Cenit (2011). Corte Suprema, sentencia de 21 de enero de 2011, rol N° 3.405-2009.
20. Conavicoop con Aguacor (2011). Corte Suprema, sentencia de 12 de septiembre de 2011, rol N° 6453-2010.
21. Dattas con Continental (2012). Corte Suprema, sentencia de 30 de enero de 2012, rol N° 4.198-2011.
22. Corte de Apelaciones de Temuco. Sentencia de 28 de marzo de 2012, rol N° 1.394-2011.
23. Montenegro con Urrutia (2012). Corte Suprema, sentencia de 2 de mayo de 2012, rol N° 3.965-2011.
24. Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de 28 de junio de 2012, rol N° 616-2012.
25. Banco de Chile con Herrera (2012). Corte Suprema, sentencia de 22 de agosto de 2012, rol N° 8.682-2011. Los corchetes no son originales.
26. Zorín con Huachipato (2012). Sentencia de 31 de octubre de 2012, rol N° 3.325-2012.
27. Valdivia con Same (2013). Corte Suprema, sentencia de 16 de abril de 2013, rol N° 6840-2012.
28. Villanueva y otros con Transportes Cometa (2013). Corte Suprema, sentencia de 16 de septiembre de 2013, rol N° 2147-2013.
29. Lausen con Thumala (2013). Corte Suprema, sentencia de 25 de noviembre de 2013, rol N° 8.307-2012.
30. Equipos Comercial con McManager (2014). Corte Suprema, sentencia de 21 de agosto de 2014, rol N° 212-2013.

31. Muebles López con Itaú (2014). Corte Suprema, 2 septiembre 2014. Rol N° 14.243-2013.
32. Rivas con Orrego (2014). Corte Suprema, sentencia de 26 de noviembre de 2014, rol N° 8.529-2014.
33. Agrícola El tranque con Faenadora El Milagro (2014). Corte Suprema, sentencia de 26 de noviembre de 2014, rol N° 8.529-2014.
34. Gutiérrez con Rozas (2014). Corte Suprema, sentencia de 14 de diciembre de 2014, rol N° 179-2014.
35. V.H. con Hospital Clínico (2015). Corte Suprema, sentencia de 19 de enero de 2015, rol N° 7.215-14.
36. Telefónica con Uchasara (2015). Corte Suprema, sentencia de 13 de julio de 2015, Rol N° 3.152-2015.
37. SICE con Solarpack Chile S.A. (2015). Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 15 de octubre de 2015, rol 5.725-2015.
38. Inmobiliaria Piamonte con Hidroeléctrica el Melado (2016). Corte Suprema, sentencia de 14 de marzo de 2016, rol N° 3.956-2015.
39. Ávalos con SERVIU (2016). Corte Suprema, sentencia de 17 de abril de 2015, rol N° 7.971-2015.
40. Gajardo con Setevens (2016). Corte Suprema, sentencia de 10 de marzo de 2016, rol N° 21.373-2015.
41. Banco del Estado con Manquehual (2016). Corte Suprema, sentencia de 27 de abril de 2016, rol 1738-2015
42. Laudo de 28 de abril de 2016, Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, rol N° 1.919-2012.
43. Casa de cambios con Latorre (2016). Corte Suprema, sentencia de 2 de junio de 2016, rol N° 18.311-2016.
44. Caja de Ahorro de Empleados Públicos con Fisco (2017). sentencia de 3 de abril de 2017, rol N° 7.381-2016.
45. Mora con Ávila (2017). Corte de Apelaciones de Antofagasta, sentencia de 12 de abril de 2017, Rol N° 257-2017.



46. Campos con Servicio de Salud (2017). Corte Suprema, sentencia de 25 de abril de 2017 Rol N° 38.151-2016.
47. Penta Security con Transporte Ferroviario (2017). Corte Suprema, sentencia de 7 de junio de 2017, rol N° 100.624-2016.
48. Figueroa con Muñoz (2016). Corte Suprema, sentencia de 10 de octubre de 2017, rol N° 31.973-2017.
49. Transportes Pila Recoleta con Servicio de Transporte (2017). 15° Juzgado Civil de Santiago, sentencia de 21 de diciembre de 2017. rol N° 1.562-2015. Sentencia confirmada.
50. Inversiones Shajjo con Cencosud (2018). Corte Suprema, sentencia de 15 de mayo de 2018, rol N° 97.735-2016.
51. Ramírez con Colón (2018). Corte Suprema, sentencia de 12 de junio de 2018, rol N° 50-2018.
52. Badilla con Muñoz (2018). Corte Suprema, sentencia de 6 de agosto de 2018, rol N° 7.366-2018.
53. Rivera con Fisco de Chile (2019). Corte Suprema, sentencia de 21 de enero de 2019, rol N° 40.166-2017.
54. Escudero con International School (2019). Corte Suprema, sentencia de 25 de abril de 2019, rol N° 41.542-2017.
55. Lobos con Maritano (2019). Corte Suprema, sentencia de 30 de mayo de 2019, rol N° 7.417-2018.
56. Evalac con Tubexa (2019). Corte Suprema, sentencia de 19 de junio de 2019, rol N° 22.252.
57. Reinoso con Garrido (2019). Corte Suprema, sentencia de 20 de junio de 2019, rol N° 6.318-2018.
58. Universidad de Talca con Constructora Marcelo Rivano (2019). Corte Suprema, sentencia de 17 de julio de 2019, rol N° 40.703-2017.
59. González con Sociedad de Educación (2020). Corte Suprema, sentencia de 3 de marzo de 2020, rol N° 3.660-2018.
60. Viña Hacienda con BBVA (2020). Corte Suprema, sentencia de 3 de marzo de 2020, rol N° 12.473-2018.

61. Aguilera con Ferrari (2020). Corte Suprema, sentencia de 5 de marzo de 2020, rol N° 16.677-2018.
62. Forex Chile con Godoy (2020). Corte Suprema, sentencia de 20 de marzo de 2020, rol N° 28.122-2018.
63. Santa Ana con Volosky (2020) Corte Suprema, sentencia de 3 de julio de 2020, rol N° 21.718-2018.
64. GVG con Municipalidad de Viña del Mar (2020). Corte Suprema, sentencia de 27 de octubre de 2020, rol N° 23.080-2019.
65. Himce con Municipalidad de Pedro Aguirre Cerda (2021). Corte Suprema, sentencia de 23 de agosto de 2021, rol N° 43.728-2020
66. Atlas con Agrofoods (2021). 3° Juzgado Civil de Santiago, sentencia de 26 de marzo de 2021, rol N° 35.380-2019.
67. LG con Lira (2021). Corte Suprema, sentencia de 17 de noviembre de 2021, rol N° 42.934-2020.
68. Ferreteria Enol con SERVIU (2022). Corte Suprema, sentencia de 14 de febrero de 2022 rol N° 127.247-2020.

#### *Jurisprudencia constitucional*

69. Tribunal Constitucional, sentencia de 27 de septiembre de 2012, rol STC 2102-11.
70. Tribunal Constitucional, sentencia de 10 de agosto de 2017, rol STC 3508-16.
71. Tribunal Constitucional, sentencia de 5 de junio de 2007, rol STC 519.

#### *Compilaciones de jurisprudencia*

72. Revista de Derecho y Jurisprudencia, t. VIII, sección primera.
73. Revista de Derecho y Jurisprudencia, t. III, sección primera.