

deudor a asumir las consecuencias patrimoniales de dicha insatisfacción del acreedor. En este sentido, ha dicho Gómez Pomar, para el ordenamiento español —y nosotros concordamos para el chileno—, que para “que haya incumplimiento relevante a los efectos de desencadenar una de las reacciones jurídicas, no bastaría, con carácter general, que fácticamente se produjera la discrepancia de comportamiento o resultado respecto de la determinación realizada en el contrato. Haría falta, sin duda, lo que he llamado incumplimiento en sentido material, pero éste no sería suficiente. Sería precisa, adicionalmente, la concurrencia de un criterio de conducta (*obligaciones de medios*) o de situación (*obligaciones de resultados*) que permitiera atribuir las consecuencias del incumplimiento a aquella de las partes a quien correspondía realizar la previsión contractual incumplida”⁹⁸.

2. Tipos de incumplimiento en el ordenamiento jurídico chileno

Ya analizada la noción de incumplimiento en el ordenamiento jurídico chileno, es momento de revisar cómo está construido el modelo. Para ello, nos valdremos del artículo 1556 CC Ch, que distingue entre incumplimiento total, parcial y moratorio. Luego, como explica Fueyo, el incumplimiento puede presentar diversidad de aspectos o grados en su estructura, lo que resulta en diferentes pretensiones exigibles por parte del acreedor⁹⁹. Así, no todo incumplimiento tiene las mismas sanciones.

2.1. Incumplimiento total

El incumplimiento es total si el deudor no ejecuta la obligación en ninguna de sus partes¹⁰⁰. En dicho sentido, para que el incumplimiento sea total, no debe existir ningún principio de ejecución de la obligación, frustrándose por entero la legítima expectativa del acreedor¹⁰¹. Por tanto, el deudor infringe el deber de prestación, frustrando por entero el dar, hacer o no hacer esperado.

⁹⁸ GÓMEZ (2007) pp. 9-10.

⁹⁹ FUEYO (2004) p. 252.

¹⁰⁰ ABELUK (2008) p. 794.

¹⁰¹ FUEYO (2004) p. 253.

Ahora bien, conviene hacer una precisión. En las obligaciones de no hacer, cualquier contravención a la abstención implica generalmente la frustración total de la prestación¹⁰². Así, un incumplimiento total de una obligación de dar implica la falta de entrega; en una de hacer la falta de toda ejecución; y, en la de no hacer, la realización de cualquier conducta contraria a la abstención.

En supuestos de incumplimiento total, encontramos tres normas que permiten al acreedor enmendar su posición. La primera de ellas es el artículo 1489 CC Ch, que aplica típicamente para las obligaciones de dar, y que permite al acreedor resolver el contrato o solicitar la ejecución forzada, con indemnización de perjuicios. Luego, encontramos los artículos 1553 y 1555 CC Ch, que tratan, especialmente, los casos de las obligaciones de hacer y no hacer. El artículo 1553 reconoce al acreedor, aparte de su derecho a demandar la indemnización de los perjuicios moratorios, el derecho a solicitar alternativamente al juez que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido, pudiendo materializarse mediante arresto o multas; que, a expensas del deudor, se busque a un tercero para que ejecute la prestación; o que, finalmente, le sean indemnizados los daños compensatorios. A su vez, el artículo 1555 CC Ch diferencia dos supuestos: en caso de que se incumpla una obligación de no hacer, y se pueda deshacer lo hecho, el deudor estará obligado a su destrucción (salvo que proponga un medio diferente de cumplir la prestación y el juez lo acepte); en cambio, en caso de que sea imposible, solo se deben indemnizar los perjuicios.

Ahora bien, la coordinación entre los remedios, atendiendo el tipo de obligación incumplida, no ha sido pacífica en la doctrina nacional. Ello pues, según la perspectiva clásica, y siguiendo la doctrina francesa, la acción de cumplimiento forzado tendría una prevalencia por sobre las demás¹⁰³. El argumento que sustenta la posición es que el derecho de contratos gira sobre el antiguo artículo 1134 CC Fr, que consagra el principio *pacta sunt servanda*. Si se toma en serio la preponderancia del principio, entonces este debe influir sobre todo el régimen de acciones. Así, la acción de cumplimiento forzado debería tener preponderancia sobre las demás, pues es la acción específica que permite la realización del principio *pacta sunt servanda*. En

¹⁰² FUEYO (2004) p. 289.

¹⁰³ BAHAMONDES (2017) p. 52.

cambio, la resolución buscaría el efecto contrario, es decir, la destrucción del vínculo contractual en vez de su cumplimiento.

Ahora bien, pese a que la prevalencia del cumplimiento específico ha sido rebatida por la doctrina contemporánea, ella tiene cierto apoyo codificado. En efecto, en ciertos pasajes del CC Ch, se hace presente la preponderancia de la referida acción. Ejemplo de ello es el pago por consignación, especialmente en el artículo 1600 CC Ch y 310 del Código de Procedimiento Civil¹⁰⁴, los que, bajo una interpretación clásica, permiten enervar una acción resolutoria mediante el pago de la deuda. Esta posición ha sido recogida incluso en la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema, como ocurrió en *Canales con Riveros*. En este caso, existió un contrato de promesa de compraventa mediante el cual el promitente comprador se comprometía a hacer los trámites para obtener un crédito hipotecario, y el promitente vendedor a entregar los antecedentes legales para que el financiamiento fuese aprobado. El plazo límite para cumplir sus obligaciones era el 27 de septiembre de 2006. Sin embargo, el promitente comprador cumplió sus obligaciones a tiempo, mientras que el promitente vendedor lo hizo un mes después del plazo pactado. Luego del cumplimiento tardío de su co-contratante, el promitente comprador no quiso celebrar la compraventa. En lo que aquí interesa, el promitente vendedor accionó por incumplimiento contractual y el promitente comprador reconvino solicitando la resolución del contrato. En primera y segunda instancia, se aceptó la demanda reconvencional, y la Corte Suprema, resolviendo la casación en el fondo, las revocó señalando que “*a este respecto, esta Corte no comparte lo razonado por, los jueces del fondo, en orden a tener por incumplida la obligación de la demandante principal y demandada reconvencional. Esto por cuanto no ha de olvidarse que el ejercicio de la acción resolutoria deja a salvo la posibilidad del demandado de enervarla, siempre que ello se haga dentro de los tiempos que le prescribe para ello el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, esto es, antes de la citación a oír sentencia en primera instancia, o de la vista de la causa en segunda*”¹⁰⁵.

Ahora bien, la conveniencia de la interpretación de la regla del artículo 1600 CC Ch y 310 CPC ha sido discutida. En efecto, sus detractores han señalado en un voto minoritario en *Montenegro con Urrutia* que “*en esta materia es menester traer a colación que el éxito de la pretensión del*

¹⁰⁴ En adelante, CPC.

¹⁰⁵ *Canales con Riveros* (2010).

demandado, en cuanto invoca el pago de su obligación, se ve mermada por el acuerdo de voluntades celebrado en la materia, que de otra forma implicaría que, no obstante los reiterados incumplimientos del contratante, la parte cumplidora no podría nunca solicitar la resolución del contrato o su cumplimiento forzado, puesto que bastaría para enervar la acción el pago ante el banco, aun transcurrido en exceso el plazo que el deudor hipotecario tenía para ello, lo que en definitiva conlleva la inversión del derecho de opción del contratante cumplidor, traspasándolo a quien infringe la obligación, contrariando así el sentido de la institución consagrada en el artículo 1.489 del código sustantivo”¹⁰⁶.

Por ello, la doctrina reciente ha propuesto una relectura de los artículos en cuestión, distinguiendo entre el pago por consignación y la excepción de pago, entendiendo que una cosa es pagar y otra distinta es oponer la excepción de pago¹⁰⁷. En efecto, se podría hacer lo primero hasta la interposición de la demanda, y lo segundo, hasta el llamado a oír sentencia o hasta la vista de la causa. Esta posición ha sido recogida por la jurisprudencia reciente. Así, la Corte Suprema, en *Inmobiliaria Piamonte Lobos Ltda. con Central Hidroeléctrica El Melado S.A.*, señaló que no puede enervarse una acción resolutoria “*por el pago una vez que ya escogió el vendedor la resolución del contrato, aún cuando el pago sea efectuado por un tercero. 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*”¹⁰⁸.

A nuestro juicio, la solución aportada en el caso recién citado es la correcta y es la que parece irse asentando en la jurisprudencia de los últimos años de la Corte Suprema. Aceptar que el deudor pueda enervar una acción resolutoria hasta la citación a oír sentencia en primera instancia (o hasta la vista de la causa en segunda), invertiría la distribución de los riesgos contractuales y dejaría el cumplimiento de la obligación en control del deudor.

2.2. Cumplimiento imperfecto

Continuando el análisis sobre los tipos del incumplimiento que establece el artículo 1556 CC Ch, encontramos el incumplimiento parcial o

¹⁰⁶ *Montenegro con Urrutia* (2012).

¹⁰⁷ PEÑAILILLO (2003) pp. 417 y 418.

¹⁰⁸ *Inmobiliaria Piamonte Lobos Ltda. con Central Hidroeléctrica El Melado S.A.* (2016).

cumplimiento imperfecto. Su particularidad es que el deudor ha ejecutado la prestación, pero lo ha hecho en parte, o lo ha hecho malamente. Así, existiría apariencia de cumplimiento, pero este no es satisfactorio en atención a la triple identidad que requiere el pago¹⁰⁹.

Una de las características del cumplimiento imperfecto, a diferencia del incumplimiento total o moratorio, es que no tiene reglas particulares que se refieran a él en la regulación general sobre el incumplimiento. En efecto, en el Título XII del Libro IV del CC Ch, no encontramos artículos específicos que sirvan para estimar cuándo un contrato se encuentra cumplido en forma imperfecta, ni menos para construir detalladamente las sanciones que impone el ordenamiento jurídico a quien cumple imperfectamente. En cambio, hallamos, a propósito de la regulación de ciertos contratos en el CC Ch, reglas especiales que pueden entenderse como hipótesis de cumplimiento imperfecto. Ejemplos de ellas son las reglas por vicios de la compraventa y en el arrendamiento. Con todo, como veremos, existen dos formas de aproximarse a dichas reglas especiales.

2.2.1. Régimen general de cumplimiento imperfecto

En las obligaciones de dar, el cumplimiento imperfecto típicamente implica la entrega parcial o defectuosa de la cosa; en las de hacer, si la obligación es de medios, se identifica con la ejecución negligente de la actividad, y si es de resultado, se refiere a la ejecución parcial. Ahora bien, como señalamos anteriormente, esta forma de incumplimiento no existe respecto de las obligaciones de no hacer, pues cualquier transgresión al deber de abstención supone una frustración total de la prestación.

No existiendo reglas dentro del título de los efectos de las obligaciones que permitan determinar cuándo un cumplimiento debe estimarse como imperfecto, la referencia a las normas y características del pago resulta fundamental; especialmente lo indicado en los artículos 1568, 1569 y 1591 CC Ch. No obstante, estas reglas tienen como modelo una obligación de dar una especie, por lo que su aplicación requiere un esfuerzo interpretativo cuando se trata de las obligaciones de hacer.

¹⁰⁹ FUEYO (2004) p. 254.

2.2.2. Regímenes especiales de cumplimiento imperfecto

Dentro de la regulación de algunos contratos que hace el CC Ch, existen reglas especiales que establecen ciertos criterios diferenciados para determinar el incumplimiento de las partes. Encontramos este tipo de reglas al menos en el contrato de compraventa y en el contrato de arrendamiento¹¹⁰. En el primero, se consagran las reglas que disciplinan los vicios redhibitorios (art. 1858 CC Ch) y, en el segundo, normas que se refieren a los vicios ocultos en la cosa arrendada (art. 1932 CC Ch).

Con todo, dicha regulación especial puede ser entendida bajo dos perspectivas. Tomar postura por una u otra concepción genera importantes efectos sobre la comprensión del sistema de remedios y en las situaciones de concurso que se puedan presentar.

Por una parte, dicho estatuto puede ser entendido como un conjunto de reglas especiales de incumplimiento imperfecto de la prestación.

A modo de ejemplo, si un vicio reúne las cualidades que prescribe el artículo 1858 CC Ch (ser contemporáneo al tiempo de la venta, grave y desconocido para el comprador), se estaría frente a un incumplimiento de la obligación de entrega. Dicho incumplimiento, generaría acciones especiales en favor del acreedor, como la rebaja del precio (*quanti minoris*) y la resolución del contrato.

Siguiendo esta primera postura, un problema fundamental será la coordinación de dichas acciones especiales con las acciones generales derivadas del incumplimiento por imperfección. En estos casos, en principio debiese aplicarse el régimen especial. Sin embargo, al ser concebido como un régimen especial de “incumplimiento”, siempre se presentaría un concurso con el régimen general de incumplimiento y, dado que ambos regímenes tienen como objeto la protección del acreedor que a su turno ha cumplido o estado llano a cumplir, no habría mayores inconvenientes teóricos para que este pudiese optar por el régimen que mejor satisficiera sus intereses.

Bajo la segunda perspectiva, se trata de buscar reparar el desequilibrio prestacional sin constituir situaciones de incumplimiento¹¹¹. Dichas reglas

¹¹⁰ Aunque este punto es discutible, también podría pensarse que existen este tipo de reglas en los contratos unilaterales cuya obligación principal es la restitución de una cosa (p. e. comodato, mutuo y depósito).

¹¹¹ DE VERDA Y BEAMONTE (2004) p. 227.

no constituyen hipótesis de “incumplimiento” sino de cumplimiento, y solo buscan reparar el desequilibrio prestacional, originado, por ejemplo, en la presencia de vicios en la cosa vendida. Esta explicación justificaría el hecho de que su aplicación no requiera de algún tipo de factor de imputación (subjetiva u objetiva), sino que bastaría la comprobación de sus requisitos para que se otorguen al acreedor las acciones para reparar el desequilibrio. Como indica Ferrante, al existir el vicio, surge la garantía de manera automática, sin posibilidad de que el vendedor se exima¹¹².

La consecuencia de este segundo planteamiento es que no será posible hablar de la existencia de un concurso entre las reglas generales del incumplimiento imperfecto y las reglas especiales contenidas en los mencionados contratos, sino que ambas responderían a distintos presupuestos de hecho y, por tanto, a hipótesis distintas. A modo de ejemplo, en la compraventa el vendedor cumple su obligación entregando la cosa vendida, no pudiendo catalogarse como un incumplimiento la existencia de vicios en la cosa, sino como una hipótesis de cumplimiento del contrato (aunque con defecto), que habilita al ejercicio de los remedios que buscan reparar el desequilibrio prestacional originado por dichos vicios, no requiriendo, para ello, algún tipo de imputación respecto del deudor. Adicionalmente, al no existir concurso, no podría plantearse el problema de la opción.

Con todo, como se verá en la última parte de este capítulo, en base a las nuevas propuestas sobre el sistema de acciones frente al incumplimiento, en determinados casos se ha estimado que, tratándose de obligaciones de género, la obligación de entrega no se entiende cumplida si los bienes entregados no son de una calidad media (art. 1509 CC Ch). En dicho sentido, frente a obligaciones de género, no resultarían aplicables las normas especiales de saneamiento, sino que la entrega defectuosa de dichos bienes constituiría un incumplimiento total (bajo la doctrina del *aliud pro alio*), pudiendo el acreedor acudir a las normas generales frente a dicho tipo de incumplimiento¹¹³.

¹¹² FERRANTE (2016) p. 872.

¹¹³ La doctrina del *aliud pro alio* se refiere a la situación en que el vendedor entrega una cosa distinta a la idealmente pactada, especialmente en casos que la cosa tenga defectos que impidan su uso. Su particularidad es que, ante la entrega de una cosa defectuosa, no se sigue un régimen de saneamiento de los vicios, sino que se considera, derechamente, que el deudor no ha cumplido la obligación de entregar. Volveremos detenidamente sobre este tema al tratar

Por último, conviene tener presente que, sea cual sea la tesis que se siga, junto con las reglas referidas, conviven reglas especiales de responsabilidad en sentido estricto (remedio indemnizatorio), que requieren de imputación al deudor para su aplicación. A modo de ejemplo, el artículo 1861 CC Ch requiere que exista culpa o dolo del vendedor a efectos de otorgar una indemnización de perjuicios por la existencia de vicios redhibitorios.

En lo sucesivo revisaremos los regímenes especiales del contrato de compraventa y del contrato de arrendamiento.

a) El régimen especial de la compraventa

En la compraventa, las obligaciones del vendedor son esencialmente dos: la entrega de la cosa y su saneamiento. La particularidad de este contrato es que tiene reglas especiales ante una entrega parcial, la presencia de un vicio oculto en la cosa, y la turbación en la posesión de la cosa por un tercero que alega un derecho sobre ella. En cada una de estas situaciones, el acreedor tendrá cierto tipo de acciones disponibles.

La regla especial sobre cumplimiento parcial respecto a la obligación de entregar, es la de las cabidas en los bienes inmuebles rústicos. Así, el artículo 1832 CC Ch señala que, si se vende un predio con relación a su cabida, y si la cabida real fuere menor que la declarada, el vendedor debe completarla. Si esto no fuere posible, o no se le exigiere, deberá sufrir una disminución proporcional del precio; pero si el precio de la cabida que falta alcanza a más de una décima parte del precio de la cabida completa, podrá el comprador –a su arbitrio– o aceptar la disminución del precio, o desistir del contrato¹¹⁴.

Esta regla otorga al comprador la opción de un remedio de rebaja de precio o la resolución de contrato. Cabe destacar que, en relación con la entrega parcial, esta regla es especial dentro del Título XXIII del libro IV del CC Ch; y, por tanto, en caso que se venda una especie, y se entregue parcialmente, se debe acudir al régimen general (arts. 1826 y 1489 CC Ch). Sobre este punto, la Corte Suprema ha señalado en *Toro con Banco Santander*

la propuesta de modernización del derecho de contratos chileno, específicamente al tratar la idea de un sistema de remedios. Al respecto, DE ELIZALDE (2015) pp. 115-116.

¹¹⁴ El artículo también plantea la hipótesis inversa. Si la cabida real es mayor que la declarada, se debe reajustar el precio. Con todo, si el reajuste excede el diez por ciento, el comprador podrá aumentar el precio o resolver el contrato (art. 1832 CC Ch).

que la regla general es que los predios rústicos “*pueden venderse como especie o cuerpo cierto o en relación a la cabida (artículo 1831, inciso 1º). La regla general es que si el predio se vende como un cuerpo cierto, no habrá derecho por parte del comprador ni del vendedor para pedir rebaja o aumento del precio, sea cual fuere la cabida del predio (artículo 1833, inciso 1º) [...] (y que, por lo tanto) el que se haya vendido ad corpus o como cuerpo cierto redundará, entre otras cosas, en que las partes excluyen reclamos posteriores en relación a la cabida del bien*”¹¹⁵.

Ya sea que se entienda este régimen especial como hipótesis de cumplimiento imperfecto o como reglas que buscan reparar el desequilibrio prescricional, la jurisprudencia ha señalado en *Sociedad de Inversiones el Águila con Jaramillo* que sus requisitos son “*que la venta recaiga sobre un predio que constituya un cuerpo cierto y determinado; que se haga con indicación de la cabida; que el precio se fije en atención a la cabida del predio; y que las partes no renuncien en el contrato a las acciones que les puedan corresponder si la cabida real es diferente de la cabida declarada*”¹¹⁶.

En segundo lugar, encontramos las obligaciones de saneamiento. La regulación de dichas obligaciones dice relación con que la cosa entregada tiene un vicio o con que un tercero tiene un derecho sobre ella que priva de la posesión al comprador¹¹⁷. En ambos casos, ellas suponen que la obligación de entrega ha sido satisfecha, pero que la cosa no le sirve al acreedor.

En caso de que el comprador sea privado de la cosa por sentencia judicial, debido a que un tercero tiene un derecho sobre la cosa, el vendedor es obligado a sanear la evicción (art. 1838 CC Ch). Cabe destacar que el vendedor es obligado a sanear todas las evicciones que tengan una causa anterior a la venta (art. 1839 CC Ch).

Al respecto, la Corte Suprema ha señalado en *Cárcamo con Inversiones Ancar y otro* que los requisitos para el ejercicio de la acción de saneamiento son: “*a) que se produzca una evicción de la cosa vendida por sentencia judicial, esto es, la privación del todo o parte, sea o no de la materialidad de*

¹¹⁵ *Toro con Banco Santander* (2011). Conviene precisar que la calificación de una venta como una con relación a su cabida, y como de especie o cuerpo cierto, es una cuestión de hecho. En dicho sentido, *Congregación Hijos de la Divina Providencia con Cooperativa de Vacaciones el Tabito* (2006) y *Sociedad de Inversiones el Águila con Jaramillo* (2014).

¹¹⁶ *Sociedad de Inversiones el Águila con Jaramillo* (2014).

¹¹⁷ ALESSANDRI (2003) t. II pp. 7-10.

la misma, incluyendo incluso (sic) todo lo accesorio de la cosa vendida, en virtud de una resolución judicial que obligue al comprador a abandonar todo o parte de la cosa que se haya pronunciado con anterioridad a la demanda en que se ejercita la acción de saneamiento, lo que excluye el reclamo extrajudicial, el abandono voluntario del comprador y las simples turbaciones de hecho; b) la causa de evicción que ocasiona la privación del comprador debe ser en principio anterior al contrato de compraventa, salvo en los casos expresamente previstos por la ley o que sean imputables al propio comprador; c) el vendedor debe ser citado al juicio de evicción conforme a las normas contempladas en el Código de Procedimiento Civil, derivándose que la legitimación activa en esta causa recae (sic) el comprador a quien se demanda la cosa comprada, el que al prescindir de la citación referida y aun en el caso que la cosa sea evicta, libera de obligación de indemnizar al vendedor”¹¹⁸.

En supuestos de evicción, el comprador debe citar al vendedor para que lo defienda en juicio (art. 1843 CC Ch). Si el vendedor comparece, se seguirá contra él solo la demanda; pero el comprador podrá siempre intervenir en el juicio para la conservación de sus derechos (art. 1844 CC Ch). Ahora bien, en términos generales, en caso de que el vendedor no comparezca y que la cosa fuera evicta, o en el supuesto de que compareciere y fuere vencido, será responsable de la evicción (arts. 1843 y 1847 CC Ch)¹¹⁹. Con todo, si el comprador no lo cita, o si ha dejado de oponer alguna defensa u excepción suya, y por ello fuere evicta la cosa, el vendedor no será responsable (art. 1843 CC Ch).

En caso de que la cosa fuere evicta, y no operase alguna causal de exoneración del vendedor, este es obligado a restituir el precio, indemnizar las costas legales del contrato de venta, indemnizar los frutos que el comprador hubiere sido obligado a restituir, indemnizar las costas judiciales (procesales y personales), y a indemnizar el posible aumento de valor de la cosa que haya ocurrido entre la venta y la evicción (art. 1847 CC Ch). Ahora, en los casos en que la evicción sea parcial, el comprador podrá exigir una indemnización proporcional a la parte evicta; o solicitar la resolución del contrato, si la privación es de tal entidad que, habiéndola conocido, no

¹¹⁸ *Cárcomo con Inversiones Ancar y otro* (2011).

¹¹⁹ Con todo, en caso de que el vendedor se allane, no deberá ni las costas judiciales ni los frutos.

habría contratado (art. 1852 CC Ch). Finalmente, si la sentencia negare la evicción, el vendedor deberá indemnizar los perjuicios si es que el litigio ha sido imputable a él (art. 1855 CC Ch).

Además de lo anterior, en lo que a la compraventa respecta, hallamos la regulación sobre los vicios redhibitorios. El artículo 1858 CC Ch establece que son aquellos que: (i) habiendo existido al tiempo de la venta; (ii) impiden que la cosa sirva para su uso natural, o solo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que conociéndolos el comprador no la hubiera comprado o la hubiera comprado a un mucho menor precio; (iii) siempre que el vendedor no los haya manifestado o que el comprador inculpablemente los haya podido ignorar. Estas tres características son entendidas como los requisitos de los vicios, a saber: ser anteriores a la venta, graves y ocultos¹²⁰.

Ante la presencia de un vicio redhibitorio, el acreedor tiene dos opciones: solicitar una rebaja del precio o la resolución del contrato (art. 1860 CC Ch)¹²¹. En el caso de que el vicio no sea lo suficientemente grave, el comprador solo podrá exigir la rebaja del precio (art. 1868 CC Ch). Además, a estos remedios se suma, si media imputación mediante culpa grave o dolo del vendedor, el remedio indemnizatorio. En efecto, si el vendedor conocía los vicios y no los declaró, o si debió conocerlos, será obligado a indemnizar los perjuicios causados al comprador (art. 1861 CC Ch).

En relación a los requisitos de los vicios, conviene analizar algunos pronunciamientos judiciales. Respecto a la exigencia de que los mismos existan al tiempo de la venta, se puede citar *Carlos Morales con RTC*, caso en que se alegó la presencia de un vicio redhibitorio en un compresor de aire y en un secador de aire comprimido. En la prueba rendida en juicio, se concluyó que la existencia de fallas en los equipos tuvo su origen en la utilización del equipo sin la configuración correcta o derechamente sin configuración. Por ello, la Corte de Apelaciones de Santiago, señaló que “*las fallas del equipo compresor no provienen de su fabricación ni tampoco guardan relación con la instalación del mismo, sino que se verifican*

¹²⁰ ALESSANDRI (2003) t. II, vol I pp. 190 y ss.

¹²¹ No es nuestro propósito referirnos, en esta oportunidad, a la naturaleza de la acción rescisoria por vicios redhibitorios. Ahora bien, atendiendo que la doctrina mayoritaria la define como una acción resolutoria, seguiremos dicho lineamiento. Al respecto, se puede consultar LÓPEZ (2017) pp. 423-459.

*durante la operación del aparato, vale decir cuando ya está en pleno uso por la compradora. Por ende, mal puede atribuirse el supuesto vicio a la acción del vendedor [...]*¹²².

Un razonamiento en torno a la gravedad del vicio, puede encontrarse en *Aguilera con Constructora Lago Ranco*, caso que versa sobre la compraventa de inmuebles infectados con termitas. La Corte Suprema, haciendo suyo el razonamiento de la Corte de Apelaciones, señaló que el demandante acreditó la gravedad del vicio por “*la naturaleza y peligrosidad de la plaga en cuestión, razonando que es evidente, público y notorio que no sólo los demandantes, sino cualquier potencial comprador en sus cabales, de saber o ser informado de que la vivienda ofrecida está infectada con termitas, desistiría de la compra o a lo mejor, ofrecería pagar un precio muy inferior ya que es sabido que la plaga de termitas puede derivar en daños importantes o estructurales en las viviendas afectadas, inhabilitantes o impedientes de su uso natural y, en todo caso, obligará a costosos tratamientos de control y prevención de daños ocultos o ulteriores*”; agregando luego que, “*bastará que el vicio exista en germen al momento de la venta, aunque posteriormente se manifieste en toda su gravedad*”¹²³.

Finalmente, respecto al carácter oculto, la Corte Suprema tuvo oportunidad de pronunciarse en *Abarca con Bruna*; caso en que se solicitó la resolución de la compraventa por vicios redhibitorios debido a que el inmueble permutado se encontraba afecto a una franja de expropiación por la ampliación de una carretera. La Corte Suprema, al confirmar el fallo de segunda instancia, señaló que, en el presente caso, no se puede configurar un vicio redhibitorio porque “*la existencia de tales anomalías ha debido observarlo y comprobarlo el demandante antes de celebrar el contrato de permuta cuya nulidad relativa ahora pretende y, por consiguiente, no pueden calificarse de ocultos. El demandante sin duda obró con negligencia o descuido al permutar el inmueble de que era dueño en Viña del Mar por aquél de Rengo, sin antes hacer el correspondiente estudio de títulos mediante el cual habría tomado conocimiento de todas las anomalías que ahora califica de vicios redhibitorios los que, como se ha visto, no son tales*”¹²⁴.

¹²² *Carlos Morales con RTC* (2016).

¹²³ *Aguilera con Constructora Lago Ranco* (2012).

¹²⁴ *Abarca con Bruna* (2003).

b) El régimen especial del arrendamiento

El arrendamiento es definido en el artículo 1915 CC Ch como un “*contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado*”. De la lectura del artículo, se desprende que puede versar sobre cosas, ejecuciones de obras, o prestaciones de servicios.

En lo que aquí interesa, el arrendamiento de cosas está regulado a partir del artículo 1916 CC Ch. Mediante su celebración, el arrendador se obliga a proporcionarle al arrendatario el goce temporal de una cosa; mientras que el último, se obliga a pagarle el precio (renta) al primero. Específicamente, y en lo que aquí interesa, las principales obligaciones del arrendador son entregar al arrendatario la cosa arrendada, mantenerla en el estado de servir para el fin a que ha sido arrendada, y el sanear los vicios y turbaciones en el goce de la cosa arrendada. Esto último ha sido denominado por algunos autores, al igual que en la compraventa, como garantías en el contrato de arrendamiento¹²⁵.

En caso de que se incumpla el deber de entrega, el acreedor tendrá disponibles los remedios de todo contrato bilateral. Respecto a la mantención de la cosa, es necesario distinguir entre reparaciones necesarias, útiles y locativas. El arrendador debe costear las necesarias; y el arrendatario las útiles y locativas, salvo caso fortuito. En caso que el arrendador no efectúe las mejoras necesarias, el arrendatario puede solicitar su cumplimiento forzado; exigir una rebaja de renta (acción *quantum minoris*), si con motivo de las reparaciones se le priva del goce de una parte de la cosa; o pedir la resolución del contrato, si las reparaciones recaen sobre una gran parte de la cosa, frustrando el objeto del arrendamiento (arts. 1927 y 1928 CC Ch). A estas acciones, si mediare culpa o dolo, se puede sumar una acción indemnizatoria, si el arrendador conocía la necesidad de las reparaciones necesarias, o si debió haberlas conocido (art. 1928 CC Ch).

Por su parte, el CC Ch también consagra un régimen de saneamiento por vicios ocultos en el arrendamiento. Si el mal estado o calidad de la cosa le impide al arrendatario utilizarla para el fin que pretendía, podrá solicitar una rebaja del precio, si el impedimento es parcial; o la terminación, si es

¹²⁵ CORNEJO (2012) p. 186.

grave (art. 1932 CC Ch). Ahora bien, para perseguir la reparación de los daños, se debe distinguir entre el daño emergente y el lucro cesante. Si el vicio ha tenido una causa anterior al contrato, y el arrendatario no la conocía o debía conocerla, el arrendatario puede exigir la indemnización del daño emergente. En cambio, para exigir la reparación del lucro cesante, se requiere —además de los requisitos ya mencionados— que el arrendador haya conocido el vicio o lo haya debido conocer según su profesión u oficio, es decir, que exista dolo o culpa del arrendador (arts. 1932 y 1933).

De esta forma, existirá un vicio en la cosa objeto del contrato si el mal estado o calidad de la misma le impide al arrendatario hacer de ella el uso para que ha sido arrendada. En dicho sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago, en *Aguilera con GSE Lining Technology Chile S.A.*, definió el concepto de calidad, sosteniendo que “[...] hemos de entender que la calidad se refiere a la propiedad o conjunto de propiedades, esto es, a las condiciones que hacen apta una cosa para una determinada función, de donde resulta que si, como ocurre con el inmueble de autos, éste no reúne las condiciones necesarias o no tiene la calidad que le permitiría ser destinado a oficina comercial —que es el uso para el cual el arrendatario celebró el contrato— se da el supuesto de hecho que habilita al arrendatario para pedir la terminación del contrato”¹²⁶.

A su vez, en caso de que al arrendatario se le prive la tenencia pacífica de la cosa por parte de un tercero, que alega tener un derecho sobre ella, el arrendatario tiene derecho a que se le rebaje el precio proporcionalmente a la turbación sufrida; con todo, en caso de que la perturbación sea grave, el arrendatario puede resolver el contrato. A lo anterior se suma una acción indemnizatoria de todo perjuicio, si la causa del derecho justificado por el tercero fue o debió ser conocida por el arrendador al tiempo del contrato, pero no lo fue por el arrendatario, o siendo conocida de este, intervino estipulación especial de saneamiento respecto de ella (art. 1930 CC Ch). Así, es necesario el dolo o la culpa del arrendador para configurar la indemnización de todo perjuicio. Si no se satisfacen dichos factores de imputación subjetiva, el arrendador solo deberá el daño emergente.

En una apretada síntesis de todo lo hasta aquí referido, se puede decir que las reglas de saneamiento de la compraventa y el arrendamiento pueden ser entendidas bajo las dos perspectivas: (i) como hipótesis especiales de

¹²⁶ *Aguilera con GSE Lining Technology Chile S.A.* (2010).

incumplimiento por imperfección de la prestación efectuada; o, (ii) como hipótesis de cumplimiento a la que se le añaden remedios para evitar el desequilibrio prestacional.

Siguiendo presumiblemente esta segunda postura, es que usualmente las reglas de saneamiento son calificadas como garantías del comprador o del arrendatario¹²⁷. Por ejemplo, Díez Duarte ha señalado que el saneamiento es la “garantía que tiene el comprador, de que la cosa corporal que compra, raíz o mueble, no tenga defectos o irregularidades ocultas, al momento del contrato, que la hagan inútil para su uso natural, o sólo sirva imperfectamente para los fines que tuvo en vista al contemplarla, y que se traduce en dejar sin efecto el contrato o en la rebaja proporcional del precio”¹²⁸.

2.3. *El incumplimiento moratorio*

El incumplimiento moratorio corresponde a la situación en que la prestación sigue siendo posible y el deudor demora la ejecución de aquella¹²⁹. Sin embargo, debe efectuarse la distinción entre el simple retardo y el incumplimiento moratorio propiamente tal. En la situación de simple retardo, el deudor retrasa el cumplimiento de la prestación, pero aun es posible el cumplimiento de aquella, existiendo tolerancia por parte del acreedor al cumplimiento tardío. Por el contrario, desde el momento en que el deudor es constituido en mora, el simple retardo se transforma en incumplimiento moratorio propiamente tal.

El artículo 1551 CC Ch distingue entre clases de interpelación al deudor para efectos de que aquel se encuentre constituido en mora. La interpelación contractual expresa (existencia de un plazo para el cumplimiento de la obligación); la interpelación contractual tácita (la prestación no ha podido ser ejecutada, sino dentro de cierto espacio de tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin ejecutarla); y la interpelación judicial (que corresponde a la reconvención judicial).

Por tanto, de no mediar un plazo expreso para el cumplimiento de la obligación ni debiendo aquella ser ejecutada dentro de cierto espacio de

¹²⁷ ALESSANDRI (2003) t. II. pp. 7-10; CORNEJO (2012) p. 186.

¹²⁸ Díez (1993) p. 155.

¹²⁹ GAMARRA (2004) p. 66.

tiempo (según su naturaleza), desde que la obligación sea exigible, hasta que ocurra la interpelación judicial por parte del acreedor, se está en la situación de simple retardo. Con posterioridad a dicha interpelación judicial, se puede hablar de incumplimiento moratorio propiamente tal. Así las cosas, estando aún en la situación de simple retardo, y no habiéndose demandado la resolución del contrato por parte del acreedor, el deudor puede cumplir con la prestación.

Por otro lado, una vez ocurrida la constitución en mora por alguna de las modalidades que prescribe el artículo 1551 CC Ch, el incumplimiento moratorio da paso al incumplimiento total, produciéndose los efectos ya indicados al revisar dicha tipología del incumplimiento.

Por último, es necesario precisar la relación existente entre la constitución en mora y la imposibilidad absoluta de la prestación. Al respecto, indica el artículo 1672 CC Ch (ver también el art. 1547 CC Ch) que, si la cosa debida perece durante la mora del deudor, la situación se asimila a la imposibilidad producida por la culpa del deudor, debiendo, por tanto, indemnizar el deudor los perjuicios ocasionados por dicha imposibilidad, distinguiendo dicho artículo entre el precio de la cosa debida y los demás perjuicios ocasionados. Al mismo tiempo, el artículo 1550 CC Ch, que regula la teoría de los riesgos, indica que, estando el deudor constituido en mora, el riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se deba le pertenece, haciendo excepción, por tanto, a la regla general de riesgo del acreedor¹³⁰.

II. LA PROPUESTA DE UN NUEVO MODELO DE INCUMPLIMIENTO

Desde hace algunos años, se viene produciendo en Chile un desarrollo dogmático cuyo propósito ha sido realizar un replanteamiento cabal del clásico modelo de incumplimiento que acabamos de describir. Inspirados en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, algunos autores proponen un modelo un modelo para Chile que no se construye desde la perspectiva de una “obligación unilateral”, sino desde el contrato mismo¹³¹. En lo que sigue, revisaremos sucintamente la propuesta.

¹³⁰ ABELIUK (2008) p. 861.

¹³¹ DE LA MAZA, MORALES, VIDAL (2014).

1. *Noción de contrato, objeto e incumplimiento*

Como fue explicado, en Chile el contrato ha sido entendido como un tipo de acto jurídico, mediante el cual una parte se obliga a dar, hacer o no hacer alguna cosa a favor de otra persona¹³². Esta definición tiene interés, por cuanto refleja los elementos que deben analizarse en un acuerdo entre privados. Así, el estudio se centra en una teorización esquemática sobre la voluntad y luego, en un análisis sobre el objeto y causa del contrato¹³³.

Este modelo ha sido sometido a una dura crítica en las últimas décadas. En términos generales, estas críticas parten de la inutilidad práctica de tan abstracta teorización. En España, Federico De Castro comenzó señalando que las construcciones teóricas no tienen valor *a priori* y solo se justifican a partir de su utilidad¹³⁴. De esta manera, estima que el tratamiento descriptivo del contrato no es de utilidad en tanto no incorpore una perspectiva funcional, que permita una mejor comprensión de la realidad y de aquello que quiere un sujeto cuando contrata¹³⁵. Con este propósito en miras, desarrolló la teoría del fin práctico del contrato.

Así las cosas, el autor referido señala que los “teóricos del negocio jurídico, han centrado sus esperanzas en la descripción del supuesto de hecho y lo hacen obsesionados por su polémica sobre el respectivo valor de voluntad y declaración. Hoy, todavía se piensa que la definición del negocio jurídico debe limitarse a describir su estructura, sin ocuparse de su función, por ser ésta ajena a su concepto. Con ello, se dejaría fuera de la definición lo que diferencia más y mejor al negocio, el significado especial que toman las relaciones jurídicas nacidas de un negocio jurídico. Claro que, al atender a tal significado, habrá que cambiar el punto de vista desde el que se considera el negocio; no será ya posible seguir partiendo de lo querido por el declarante y será necesario tomar como punto de partida la valoración dada por la norma”¹³⁶.

¹³² ABELIUK (2008) t. I. pp. 58-64.

¹³³ Destacan, dentro de la literatura nacional, las obras de Avelino León, que estudian la noción de acto jurídico a través de tres trabajos: *La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos*; *El objeto en los actos jurídicos* y, finalmente, *La causa*. Parecida estructura tienen manuales más recientes como *La teoría general del acto jurídico* de Víctor Vial.

¹³⁴ DE CASTRO (1985) p. 23.

¹³⁵ DE CASTRO (1985) p. 23.

¹³⁶ DE CASTRO (1985) p. 33.

Para De Castro, solo habiendo realizado dicho cambio de punto de partida, será posible distinguir un contrato de los demás actos jurídicos. Y, en resumidas cuentas, esa es la importancia que el autor le da al propósito práctico del contrato: eso es lo que lo caracteriza y le da eficacia¹³⁷.

En este mismo sentido ha apuntado Morales Moreno, quien entiende que el contrato debe ser entendido como un medio para que los particulares organicen sus propios intereses¹³⁸. La consecuencia que resulta de asumir el presupuesto anterior, es que todo negocio encuentra su justificación en la satisfacción del interés de las partes¹³⁹.

Por ello esta doctrina entiende el contrato como “la declaración o acuerdo de voluntades, con que los particulares se proponen conseguir un resultado, que el Derecho estima digno de especial tutela, sea en base sólo a dicha declaración o acuerdo, sea completado con otros hechos o actos”¹⁴⁰. Así, se aprecia que el punto de partida de esta propuesta doctrinaria es un cambio en la noción de contrato.

Desde luego que este cambio tiene efecto sobre todos los elementos o requisitos del contrato. En lo que aquí interesa, merece especial atención el objeto del contrato, ya que, a partir de su análisis, se puede determinar a qué se obliga el deudor¹⁴¹.

Como vimos en el apartado anterior, usualmente se identifica el objeto del contrato con la obligación, y el objeto de esta última con el dar, hacer o no hacer específicos, sin que quepan mayores consideraciones sobre cuál es el interés particular de las partes al contratar¹⁴². Por ello, la nueva propuesta doctrinaria ha señalado que, en el modelo clásico, el objeto es identificado como un objeto real, que de no existir en el momento del contrato (o no tener posibilidades de existir en el futuro), implica la nulidad del mismo.

Por lo anterior, se ha propuesto la adopción de un modelo contractual que se vale de un objeto ideal. Para esta doctrina, lo que el deudor debe es definido a partir de “un plan o proyecto ideal contemplado inicialmente

¹³⁷ DE CASTRO (1985) p. 33.

¹³⁸ MORALES (1983) p. 1530.

¹³⁹ MORALES (1983) pp. 1530-1536.

¹⁴⁰ DE CASTRO (1985) p. 34.

¹⁴¹ DE CASTRO (1985) p. 40.

¹⁴² LEÓN (1983) pp. 1-44.

por las partes cuando nace la relación obligatoria y que se aspira que se haga realidad en un momento posterior [...] este plan o proyecto es el verdadero objeto de la obligación y no la cosa o el hecho sobre la que recae [...]”¹⁴³. De esta manera, el objeto suficiente para que el contrato exista no es el objeto real, sino el que se representan idealmente los contratantes; el que, a su vez, es garantizado por el deudor¹⁴⁴. Esta idea, como veremos al tratar el proceso de armonización del derecho de contratos, tiene un correlato con la regulación contenida en la Convención de Viena sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías que consagra el principio de conformidad¹⁴⁵.

Si se analiza detenidamente este planteamiento, se puede captar lo esencial de la nueva propuesta doctrinaria. Esto es, cambiar el lente con el cual se observan las relaciones contractuales. Lo que hace esta teoría es redefinirlas, situando como punto central la satisfacción del interés del acreedor, es decir, la consecución de sus fines garantizados por el contrato. No se busca analizar la relación obligatoria bajo el modelo clásico de las obligaciones, sino observar que existe una operación jurídica que tiene en miras alcanzar los intereses específicos de las partes¹⁴⁶. Así, la atención ya no está puesta en los elementos de la obligación, como lo era la cosa debida en específico, ni en la conducta diligente que debe desplegar el deudor sobre un dar, hacer o no hacer, sino en cuál es la finalidad del contrato, en atención al interés práctico del acreedor.

Ahora bien, la configuración del contrato a partir del propósito práctico, junto con el entendimiento del objeto ideal, tiene consecuencias sobre todo el sistema de contratos. En particular, resaltaremos una que merece particular atención: la imposibilidad inicial. Para la propuesta de modernización, la celebración de un contrato que adolece de imposibilidad inicial no implica su nulidad; como el contrato versa sobre una representación del objeto en abstracto (p. e., la idea de mesa), su cumplimiento siempre será posible¹⁴⁷.

¹⁴³ VIDAL (2007b) p. 45.

¹⁴⁴ MORALES (2014) p. 40.

¹⁴⁵ DE ELIZALDE (2015) p. 200.

¹⁴⁶ MORALES (2014) pp. 36-37.

¹⁴⁷ MORALES (2014) p. 53.

2. *Un incumplimiento unitario, amplio y neutro*

Al ser el contrato entendido como una garantía de satisfacción, el incumplimiento será cualquier desviación del programa contractual que lleva a frustrar lo que las partes quieren (su interés). Ello hace que no sea necesario distinguir entre tipos de incumplimiento, como lo hace el ordenamiento chileno, pues cualquier forma de insatisfacción será considerada como incumplimiento y dará derecho al acreedor para utilizar una batería de remedios contractuales¹⁴⁸. Esto otorga un carácter “unitario” al incumplimiento en la propuesta de modernización.

Luego, como el incumplimiento está construido sobre la noción de contrato-garantía, resulta inútil la evaluación de la conducta del deudor para configurar el incumplimiento. En efecto, la culpa y el dolo no son necesarios para determinar el incumplimiento, si este es evaluado contrastando el resultado prometido versus el resultado conseguido¹⁴⁹. En otras palabras, al dejar de entenderse primariamente el contrato como fuente de deberes de conducta según los cuales el deudor debe guiar su actuación, no tiene sentido incluir un juicio normativo sobre la conducta desplegada por el deudor. Lo único relevante será conseguir el fin garantizado al acreedor. Como corolario, ya no es de interés para el régimen de incumplimiento la evaluación de la antijuridicidad del incumplimiento. Lo dicho, para esta propuesta, otorga un carácter “neutro” al incumplimiento.

Ahora bien, sobre lo “neutro” y “unitario” del incumplimiento, la propuesta debe enfrentar el importante desafío teórico que le presenta la recepción en el seno del ordenamiento jurídico chileno, de la distinción dogmática entre obligaciones de resultado y de medios.

Como ya vimos, en las obligaciones de resultado, no puede enervarse una demanda fundada en el incumplimiento mediante la alegación de ausencia de culpa. Esto hace que la imputación del incumplimiento adquiera un cariz objetivo, en tanto no se analiza la conducta empleada por el deudor, sino que la concreción de un riesgo que sea de cargo de aquel. En cambio, en las obligaciones de medio, el incumplimiento está constituido por la negligencia del deudor; así, para probar que este existe, se debe acreditar su culpa¹⁵⁰.

¹⁴⁸ MORALES (2006) pp. 30-32.

¹⁴⁹ MORALES (2014) p. 88.

¹⁵⁰ PIZARRO (2008) pp. 258-260.

Esta diferencia en la forma en que se configura el incumplimiento contractual dificulta el entendimiento unitario del mismo. En efecto, en el caso de las obligaciones de medio, no se puede concebir que el deudor pacte una garantía de resultado; y, por el contrario, el incumplimiento está determinado a partir de la conducta negligente del deudor¹⁵¹. En cambio, en las obligaciones de resultado, es irrelevante la conducta del deudor, pues el incumplimiento se determina mediante criterios objetivos de distribución de riesgos.

Por todo lo anterior, mientras en un tipo de obligaciones la culpa sea un elemento constitutivo del incumplimiento, y en el otro ella no se tome en cuenta, podría ser problemático apoyar derechamente la noción de incumplimiento unitario¹⁵².

Sin embargo, la nueva propuesta doctrinaria ha intentado darle una salida a la noción de incumplimiento unitario. Para rescatar esta característica, se ha señalado que el incumplimiento es definido a partir de la insatisfacción del interés del acreedor según el programa contractual. Así, sería indiferente que en un caso el incumplimiento se defina desde la actuación culpable del deudor y en otros desde la no consecución del resultado garantizado, pues la “insatisfacción del interés del acreedor, que se produce en ambos casos, es lo que determina la existencia del incumplimiento”¹⁵³. A esto, agregan que, en las obligaciones de medios, la consideración de la conducta del deudor para determinar el incumplimiento no implica que este no diga relación con la insatisfacción del interés del acreedor. De esta manera, según Morales, la “culpabilidad del deudor no es una exigencia de imputación subjetiva propia de estas obligaciones, sino la mera manera de determinar la existencia del incumplimiento del contrato por el deudor”¹⁵⁴.

Ahora bien, para solucionar el problema de la culpa en las obligaciones de medio y de resultado, especialmente atendiendo a la dificultad que significa el artículo 1547 CC Ch, la reciente doctrina chilena, siguiendo obras extranjeras, ha distinguido entre diligencia integradora y promotora¹⁵⁵. La primera de ellas, se identifica en aquellos contratos en que su

¹⁵¹ BARROS (2009) pp. 170-82.

¹⁵² BARROS (2009) pp. 170-82.

¹⁵³ MORALES (2014) p. 92.

¹⁵⁴ MORALES (2014) p. 92.

¹⁵⁵ VIDAL (2007) pp. 46-48.

objeto es la promesa del deudor de realizar una conducta diligente; en este caso, la diligencia (ausencia de culpa) definiría propiamente qué es lo que el deudor debe. Como consecuencia de lo anterior, el cumplimiento del contrato y la realización de la conducta diligente son la misma cosa. En cambio, la diligencia promotora está presente en todos los contratos y no se identifica con la prestación principal que el deudor debe; por el contrario, es un dispositivo mediante el cual se busca la concreción de la prestación debida, sirviendo como instrumento que permite satisfacer las expectativas del acreedor.

Sin embargo, la mencionada distinción también puede traer problemas respecto a la noción de incumplimiento neutro, pues en las obligaciones de medios, la conducta desplegada por el deudor, contrastada con la prometida, es lo que permite definir cuándo se produce el incumplimiento¹⁵⁶. Así, la culpa y el dolo serían factores necesarios para efectuar la contrastación; de manera tal que podría decirse que no todos los incumplimientos pueden ser calificados como neutros, pues ello solo aplicaría para las obligaciones de resultado.

Con todo, para los que defienden la tesis que venimos comentando, la culpa funcionaría como un elemento que determina si se ha producido o no el incumplimiento contractual, y no como un factor de atribución, es decir, no como un elemento que vincule las consecuencias económicas del incumplimiento al deudor¹⁵⁷.

El último rasgo del incumplimiento bajo la propuesta de modernización, es la ampliación de sus supuestos. Las hipótesis en que se puede considerar que el deudor ha incumplido se expanden: ahora serán supuestos de incumplimiento la imposibilidad inicial y la imposibilidad sobrevenida no imputable (desaparecerían, así, los efectos de la teoría de los riesgos).

Como explicamos anteriormente, en la propuesta de modernización, la imposibilidad inicial no implica necesariamente la nulidad del contrato. En cambio, según el modelo del CC Ch, a lo imposible nadie está obligado, por lo que, en los casos en que exista imposibilidad inicial, existirá objeto ilícito (art. 1461 CC Ch). La diferencia está en la concepción que se tiene sobre el objeto del contrato. En la propuesta, el objeto tiene un carácter ideal, es decir, es la representación de un determinado resultado

¹⁵⁶ BARROS (2009) pp. 170-82.

¹⁵⁷ MORALES (2014) p. 92.

que implica la satisfacción del interés del acreedor. Como el deudor ha garantizado la satisfacción de un interés, según el programa contractual idealmente representado, la imposibilidad no obstaría a que aún pueda ser satisfecho dicho interés, por ejemplo, mediante una acción indemnizatoria. A diferencia de aquello, en la visión del CC Ch, el deudor no garantiza una representación, sino que simplemente se compromete a un deber de prestación cuyo objeto existe en la realidad, por lo que la imposibilidad inicial acarrearía la nulidad.

Por último, se debe analizar la suerte de la teoría de los riesgos. El CC Ch, en caso de una obligación de entrega de un cuerpo cierto, impone al deudor un deber de diligencia en su custodia. Si la cosa perece sin culpa del deudor, se extingue la obligación de entrega (art. 1670 CC Ch); en cambio, si se produjo debido a su negligencia, o estando en mora, debe la indemnización de perjuicios (art. 1672 CC Ch). Por su parte, en la propuesta de modernización, la teoría de los riesgos es superada, ya que es subsumida dentro de los supuestos de incumplimiento¹⁵⁸. Como incumplimiento es cualquier desviación del resultado garantizado, la destrucción de la cosa implica incumplimiento, sea que provenga o no de la falta del debido cuidado. Esto hace que sea inútil hablar de un deber de custodia.

3. Incumplimiento y sistema de remedios

Finalmente, la concepción de un contrato como garantía, que tiene como corolario una noción unitaria, neutra y amplia de incumplimiento, simplifica la articulación de los mecanismos de tutela del crédito. Al no distinguirse entre incumplimiento total, imperfecto y moratorio, ni entre obligaciones de dar, hacer y no hacer, no es necesaria la construcción de regímenes especiales de incumplimiento. Por el contrario, se propugna la construcción de un sistema unitario, cuestión que ha adquirido particular relevancia al analizar el régimen de incumplimiento por prestación imperfecta en la compraventa¹⁵⁹.

Bajo esta perspectiva, el punto de partida del sistema de remedios contractuales es el incumplimiento, es decir, la insatisfacción del acreedor

¹⁵⁸ MORALES (2006) pp. 33-34.

¹⁵⁹ DE LA MAZA (2012) pp. 629-663.

respecto del resultado garantizado¹⁶⁰. Así, el sistema de remedios se debe articular en torno a proteger el interés del acreedor, brindándole diversas alternativas para enmendar, según su interés, su posición. Estas alternativas, que protegen los posibles intereses del acreedor, son los remedios contractuales. En general, los remedios que tiene disponible el acreedor son la pretensión de cumplimiento, la excepción de inejecución, la resolución, la reducción del precio, y la indemnización de perjuicios. Esto no quiere decir que siempre el acreedor tendrá disponibles cada uno de estos remedios, pues ellos tienen sus requisitos particulares; por ejemplo, se indica, la resolución solo puede ser utilizada en caso de que el incumplimiento sea esencial¹⁶¹.

Sobre esta materia, quisiéramos detenernos en un punto que puede ser particularmente sensible en el ordenamiento jurídico chileno. Como mencionamos anteriormente, a propósito del incumplimiento por prestación imperfecta, surge el problema de la coordinación entre las acciones generales y especiales del incumplimiento. Nos referimos, típicamente, al concurso entre las acciones edilicias de la compraventa con el régimen general de incumplimiento.

Esta cuestión no ha estado exenta de problemas, los que han suscitado trabajos doctrinarios y la adopción, por parte de la Corte Suprema, de razonamientos de la literatura comparada¹⁶². Nos referimos específicamente a la doctrina del *aliud pro alio*, que se incardina dentro de la propuesta de modernización de las obligaciones.

La doctrina del *aliud pro alio* referida, es una creación jurisprudencial española que permite al perjudicado por la compra de un bien inhábil para su uso, ejercitar los remedios del incumplimiento, en lugar de las acciones edilicias¹⁶³. Al respecto, ha señalado el Tribunal Supremo español que se “*está en presencia de entrega de cosa diversa o aliud pro alio cuando existe pleno incumplimiento por inhabilidad del objeto y consiguiente insatisfacción del comprador, al ser objeto impropio para el fin que se destina, puntualizándose [...] que la ineptitud del objeto para el uso a que debía*

¹⁶⁰ MORALES (2014) pp. 93-96.

¹⁶¹ VIDAL (2009) pp. 347-368.

¹⁶² Entre estos se pueden encontrar: CAPRIE (2006) pp. 629-650.

¹⁶³ DE ELIZALDE (2015) pp. 115-116.

*ser destinado significa incumplimiento del contrato y no vicio redhibitorio, originándose el sometimiento a diferentes plazos prescriptivos [...]*¹⁶⁴.

Esta teoría puede englobar dos supuestos: la entrega de un objeto materialmente distinto, y la entrega de uno inhábil para la finalidad de la compra. Así lo ratifica el Tribunal Supremo español, al señalar que el *aliud pro alio* contempla “una doble hipótesis que habría de definir la existencia de la prestación diversa: como la entrega de una cosa distinta de la pactada, y como el incumplimiento por inhabilidad del objeto, o por insatisfacción del comprador. El primer supuesto concurre cuando la cosa entregada contiene elementos diametralmente diferentes a los de la pactada; para el segundo caso se hace necesario que el objeto entregado resulte totalmente inhábil para el uso a que va destinado, o que el comprador quede objetivamente insatisfecho”¹⁶⁵.

Atendido lo dicho, la pregunta dogmática puede ser formulada. En Chile, en caso de que la entrega de una cosa no satisfaga su utilidad esperada, ¿se ha cumplido el deber de entrega del deudor? y, en caso de ser negativa la respuesta, ¿cuál es el rol de los vicios redhibitorios?

Al menos dos han sido los casos que se han referido derechamente sobre el tema: *Cecinas La Preferida S.A. con Sociedad Comercial Salinak*¹⁶⁶; y *Sociedad Agrícola y Forestal Vista El Volcán Limitada con Coagra*¹⁶⁷.

Comercial Salinak Limitada era una sociedad dedicada al suministro de insumos industriales, incluyendo sal de diferentes tipos. Por su parte, Cecinas La Preferida S.A. era una empresa que se dedicaba a la elaboración de cecinas. Entre ellas celebraron una compraventa, en donde la primera se comprometió a entregar sal nitrificada, en una concentración de 0,8%, para la producción de embutidos. Sin embargo, la compradora recibió sal nitrificada en un 8,0%, concentración que se ocupa para la cura de productos. El comprador la utilizó y, al darse cuenta de que ella no servía para la fabricación de embutidos, demandó la resolución del contrato, invocando el artículo 1489 CC Ch.

¹⁶⁴ STS de 23 de marzo de 1982 (RJ 1982,1500). Jurisprudencia extraída de DE ELIZALDE (2015) p.177.

¹⁶⁵ STS de 6 de abril de 1989 (RJ 1989, 2994). Jurisprudencia extraída de DE ELIZALDE (2015) p. 119.

¹⁶⁶ *Cecinas La Preferida con Sociedad Comercial Salinak* (2005).

¹⁶⁷ *Sociedad Agrícola y Forestal Vista el Volcán con Coagra* (2017).

Al resolver el asunto, la Corte Suprema señaló que, en este caso, se produjo un cumplimiento imperfecto, porque el vendedor cumplió su obligación de entregar, pero, en definitiva, el producto resultó ser otro diferente al comprado. Así, correspondería determinar cuál es la sanción para esta situación. A primera vista, según la Corte Suprema, pareciera tratarse de un caso de vicio redhibitorio, que posee acciones especiales, y, por lo tanto, constituye una excepción a la regla del artículo 1489 CC Ch. De esta manera, si concurren los requisitos de la acción edilicia, no se puede aplicar la condición resolutoria tácita. Continuó arguyendo, el máximo tribunal, que de acuerdo a las disposiciones que reglamentan los vicios ocultos, ellas se aplican cuando, entregada la cosa realmente vendida, esta resulta tener un vicio existente al tiempo de la venta. Esto, según el razonamiento del fallo, no aconteció en el caso, pues el bien entregado fue otro. Así, no se podría cumplir la exigencia fundamental para aplicar la acción redhibitoria y se debería volver a la regla general del artículo 1489 CC Ch.

Luego, en el segundo caso, Coagra S.A. era una sociedad dedicada al suministro de insumos agrícolas mientras que Sociedad Agrícola y Forestal Vista El Volcán Limitada era una empresa dedicada a la producción y exportación de nueces. Entre ellas, celebraron una compraventa, en donde la primera se obligó a entregar tres toneladas de sulfato de zinc, que servirían como abono para nogales. Sin embargo, la compradora recibió los fertilizantes, pero estos no cumplían con lo esperado, pues tenían un porcentaje inadecuado y venenoso de boro. Por lo anterior, la compradora demandó la resolución del contrato sustentándose en el artículo 1489 CC Ch.

Al fallar este último caso, la Corte Suprema señaló que, para aplicar las normas de los vicios ocultos, se requiere que se cumplan todos y cada uno de sus requisitos, y, en particular, que la cosa entregada sea efectivamente “la cosa vendida”. Siguiendo su razonamiento, esto no ocurrió en el caso, pues el contenido de boro venenoso y no informado al comprador alteró la naturaleza o la esencia del fertilizante adquirido. Luego, indicó que la obligación que pesaba sobre el vendedor era la de entregar tres toneladas de sulfato de zinc, por lo que resulta aplicable el artículo 1509 CC Ch, norma que dispone que, en la obligación de género, el deudor quedará liberado entregando cualquier individuo del género, con tal que sea de una calidad mediana. Según la Corte Suprema, no cabe duda de que el vendedor no entregó individuos del género “sulfato de zinc”, sino del género “sulfato de zinc con boro inadecuado y dañino” y, por tanto, menos aún puede entenderse que haya entregado individuos de “una calidad a lo menos mediana”.

Por consiguiente, concluyó la Corte Suprema, deben aplicarse las reglas generales del artículo 1489 CC Ch.

A simple vista, los argumentos de la Corte Suprema no incluyen la teoría del *aliud pro alio*, en tanto no se le menciona expresamente. Ahora bien, si se analiza en detalle, la Corte señala que en ambos casos no se ha entregado lo pactado, pues el bien dado no sirve para el uso que el acreedor esperaba. Así lo señala explícitamente respecto de los fertilizantes, pues eran venenosos, por lo que el objeto entregado no cumple con la finalidad que esperaba el comprador. Lo mismo puede decirse respecto de la sal, ya que la entregada no servía para la producción de embutidos, sino para la cura de fiambres. Así las cosas, de manera implícita, se puede apreciar una adopción del supuesto funcional del *aliud pro alio* en las obligaciones de género.

Con todo, dos observaciones deben hacerse a los fallos de la Corte Suprema, atendiendo al tenor del ordenamiento jurídico chileno.

Primero, los casos comparten una característica: versan solo sobre obligaciones de género. La importancia de esto resalta en la sentencia sobre fertilizantes, donde el tribunal, para argumentar que se ha entregado una cosa distinta de la pactada, utilizó las reglas de este tipo de obligaciones (art. 1509 CC Ch). Los sentenciadores establecieron que Coagra S.A. no satisfizo la entrega de un individuo de calidad media, en tanto dio algo de un género distinto (no entregó sulfato de zinc, sino sulfato de zinc con boro inadecuado). La consecuencia de introducir este razonamiento es una funcionalización del género prometido, es decir, este es definido dependiendo de qué es lo que quieren las partes. Luego, el hecho de que la construcción de la inhabilidad del objeto sea a partir de reglas de obligaciones genéricas, plantea la pregunta sobre qué sucedería en las obligaciones de cuerpo cierto.

Este último punto es crucial, ya que si la aplicación de la condición resolutoria tácita depende de las reglas de las obligaciones genéricas, entonces, para las obligaciones de especie, solo estarían disponibles las acciones edilicias.

En Chile, las reglas del objeto (arts. 1460 - 1465 CC Ch) no lo toman en sentido abstracto y, al ser así, este no puede adquirir un cariz funcional a tal punto que el acreedor alegue, salvo error, que la especie entregada no es la prometida. De esta manera, según el ordenamiento nacional, no podría el comprador insatisfecho de un cuerpo cierto, en supuestos de vicios redhibitorios, solicitar la resolución del contrato en base al artículo 1489 CC Ch. Además, aquello es respaldado por el criterio de aplicación por especialidad de las acciones edilicias por sobre las del régimen general de incumplimiento.

Segundo, pese a que los fallos señalan que se ha dado una cosa distinta de la pactada, la Corte Suprema sigue utilizando la denominación “cumplimiento imperfecto”, que es típica de aquellas situaciones en que el vendedor ha realizado la entrega, pero surgen hipótesis de saneamiento por evicción o vicios redhibitorios¹⁶⁸. Ahora bien, esto pareciera ser un error por parte del tribunal, ya que no se puede considerar un cumplimiento parcial la falta de entrega. El entregar una cosa distinta de la prometida debiese ser un incumplimiento total, según el artículo 1556 CC Ch.

¹⁶⁸ FUEYO (2004) pp. 253 y 254.