

Untitled

I. La resolución contractual como medio de tutela en las obligaciones sinalagmáticas

Cuarta parte - El incumplimiento y los medios de tutela del acreedor

Capítulo quinto - Resolución en las obligaciones sinalagmáticas

I. La resolución contractual como medio de tutela en las obligaciones sinalagmáticas

I. LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL COMO MEDIO DE TUTELA EN LAS OBLIGACIONES SINALAGMÁTICAS

530 La resolución del contrato es un mecanismo legal por el cual se permite a una de las partes dejar sin efecto un contrato que produce obligaciones recíprocas ante el incumplimiento de una de ellas. Si bien es una forma de ineficacia sobrevenida del contrato, ella puede ser concebida igualmente como uno de los instrumentos de tutela del interés del acreedor que contempla la ley civil ante el incumplimiento de las obligaciones contractuales del deudor.

Desde un tiempo a esta parte, se niega que sea una verdadera condición resolutoria, a pesar de que el Código la regula dentro de las obligaciones condicionales (art. 1489 CC), y se le da la naturaleza de un medio de tutela del acreedor por el incumplimiento del deudor. Se trata de la facultad de desligarse del contrato y tenerlo por no celebrado, negándose así también a cumplir la obligación que le competía al acreedor o pidiendo la restitución de lo que hubiera dado en ejecución del contrato.

Por razones históricas, y al igual que sus contemporáneos, el Código Civil contempla la resolución contractual como el efecto de una condición resolutoria que, por ir envuelta en todo contrato bilateral, se denomina tácita (art. 1489 CC).

No obstante, no hay propia condición puesto que el incumplimiento no resuelve el contrato, sino que sólo da derecho al otro contratante pedir el cumplimiento forzado o la resolución, ambas con indemnización de perjuicios. Por eso, la resolución requiere que se demande ante el juez y que el contrato se declare resuelto por sentencia judicial ejecutoriada.

Se han ofrecido diversas teorías para explicar la razón de ser de esta excepción a la vinculatoriedad permanente del contrato. Se recuerda que en el Derecho romano la resolución por incumplimiento no existía, y que fue el derecho canónico, y más tarde el derecho común medieval el que la introdujo como un expediente para introducir una moderación de equidad al rigor de la obligatoriedad del contrato. Durante la época de la codificación, se explicaba la resolución como una especie de consecuencia de la voluntad presunta de las partes (de allí su inclusión en los códigos como una condición resolutoria implícita, presunta o tácita). Más adelante, al observarse que el argumento puede ser artificial y poco realista, se ha tratado de fundar la resolución en el principio de reciprocidad contractual y en la causa funcional. Al incumplirse el contrato se violaría la reciprocidad que exigiría todo contrato bilateral o se produciría una falta de causa sobrevenida. Ante las debilidades de estas explicaciones, que no dan cuenta de por qué simplemente no se soluciona el problema por el expediente de otorgar la acción de cumplimiento o de por qué se admite generalmente que la resolución es renunciable incluso anticipadamente por los contratantes, se ofrecen explicaciones más vagas como la equidad o el principio del enriquecimiento sin causa.

La doctrina actual se funda, con mayor acierto a nuestro juicio, en la necesidad de proteger el interés del acreedor o contratante diligente, que muchas veces no querrá mantener el contrato y ante el incumplimiento preferirá desligarse del mismo para buscar otra forma de satisfacer su propósito económico (por ejemplo, reemplazando el contrato incumplido con otro).

BIBLIOGRAFÍA ESPECIAL: CLARO SOLAR, Luis, "Ligeras observaciones sobre la condición resolutoria y el pacto comisorio", en *RDJ*, t. 8, Derecho, pp. 175-204; PICARD, Maurice y PRUDHOMME, André, "De la resolución judicial por inejecución de las obligaciones", en *RDJ*, t. 9, Derecho, pp. 75-106; ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, "Acción resolutoria y excepción de contrato no cumplido. Algunas precisiones fundamentales respecto de su ámbito de aplicación", en *Actualidad Jurídica*, 8, 2003, pp. 69-

93; DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo, "El concurso entre el error con trascendencia anulatoria y el incumplimiento resolutorio", en *Cuadernos de Análisis Jurídico* (Universidad Diego Portales) 7, 2011, pp. 213-234; MEJÍAS ALONZO, Claudia, "El rol de la buena fe en materia de resolución y de excepción de contrato no cumplido", en *GJ* 384, 2012, pp. 19-26; PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, "Algunas reformas a la resolución por incumplimiento", en *Revista de Derecho* (Universidad de Concepción) 231-232, 2012, pp. 7-59; CONTARDO GONZÁLEZ, Juan Ignacio, "Buena fe y resolución de contratos por incumplimiento", en L. San Martín (edit.) *La Buena Fe en la Jurisprudencia. Comentarios y Análisis de Sentencias*, Thomson Reuters, Santiago, 2015, pp. 75-89; MEJÍAS ALONZO, Claudia, *El incumplimiento resolutorio en el Código Civil*, AbeledoPerrot, Santiago, 2011.

■
Untitled
II. Requisitos de la resolución
Cuarta parte - El incumplimiento y los medios de tutela del acreedor
Capítulo quinto - Resolución en las obligaciones sinalagmáticas
II. Requisitos de la resolución

II. REQUISITOS DE LA RESOLUCIÓN

1. *Contrato bilateral*

531 El art. 1489 del Código Civil es claro al disponer que la condición resolutoria tácita va envuelta en "todo contrato bilateral", esto es, en aquellos contratos en que ambas partes se obligan recíprocamente (art. 1439 CC).

Quedan excluidos, en consecuencia, los contratos unilaterales, como el mutuo, el comodato, el depósito y la prenda. Si bien se ha sostenido la extensión de la resolución también a estos contratos, esta opinión no ha prevalecido ni en doctrina ni en jurisprudencia.

Se ha hecho ver que, de todos modos, la cuestión no tiene mayor relevancia práctica porque en casi todos estos contratos la ley ha previsto especialmente la posibilidad de ponerles término anticipado por incumplimiento de la parte obligada. Es lo que sucede, por ejemplo, en el comodato (art. 2177 CC) y en la prenda (art. 2396 CC). En el depósito la restitución procede a voluntad del depositante (art. 2215 CC) por lo que no se presenta el problema. Más complejo puede ser el incumplimiento en el contrato de mutuo, pero los acreedores suelen introducir una caducidad convencional del plazo en caso de incumplimiento (las llamadas cláusulas de aceleración).

No se aplicará a los contratos bilaterales a los que la ley ha negado expresamente la resolución por incumplimiento, como sucede con la renta vitalicia (art. 2271 CC). Pero sí en los que se asimilan a una compraventa, como las ventas forzadas por autoridad de la justicia.

2. *El incumplimiento resolutorio*

532 El art. 1489 del Código Civil dispone que procederá la resolución cuando lo pida una de las partes "para el caso de no cumplirse lo pactado".

Surge entonces la duda sobre a qué se refiere la norma con "lo pactado". Una parte importante de la doctrina, basándose en que la norma no distingue, sostiene que basta cualquier incumplimiento del contrato para demandar la resolución. Otros autores, alineándose con las tendencias unificadoras del derecho de los contratos, piensan que el incumplimiento resolutorio es más estricto que el incumplimiento que genera indemnización de perjuicios, por lo que la infracción de deberes u obligaciones secundarios o de menor entidad no daría derecho a demandar una sanción tan radical como la resolución. Se habla así de que el incumplimiento resolutorio debe ser significativo o esencial para que la resolución no sea utilizada para deshacerse de contratos molestos o meramente inconvenientes.

Por eso la jurisprudencia actual señala que cuando las normas guardan silencio el incumplimiento que autorice la resolución debe ser suficientemente grave, importante o esencial.

La confianza con la parte incumplidora puede tener incidencia en la calificación de resolutorio del incumplimiento.

3. *Imputabilidad del incumplimiento y mora*

533 Tradicionalmente se ha sostenido que la resolución sólo procede ante un incumplimiento imputable al deudor, y que debe estar constituido en mora.

Por ello, si el demandado se excepciona haciendo ver que el demandante tampoco ha cumplido ni se encuentra llano a cumplir su obligación recíproca, en virtud del art. 1552 CC hará improcedente la resolución porque no podrá decirse que él se encuentra en mora: su mora habrá sido purgada por la mora del demandante.

La cuestión es compleja porque permitiría dejar relaciones contractuales vigentes pero sin eficacia, en una especie de bloqueo mutuo que sólo podría resolverse al producirse la extinción de las respectivas obligaciones por la prescripción.

Ante esta dificultad, la doctrina actual ha acertadamente distinguido el derecho del acreedor a pedir la resolución del contrato y el derecho a reclamar indemnización de perjuicios por el incumplimiento. Si bien el art. 1489 del Código menciona ambas posibilidades, ello no significa que ambas acciones exijan los mismos requisitos. La imputabilidad no es exigida para la resolución, sólo sería necesaria para la obligación de indemnizar perjuicios. Y lo propio cabe decirse respecto de la mora: sólo es necesaria para pedir los perjuicios de las obligaciones de dar o hacer, pero no para resolver el contrato, aunque lo más probable es que el deudor incumplidor estará en mora después de la notificación de la demanda de resolución.

Debe notarse, sin embargo, respecto de la imputabilidad del incumplimiento que si este se debe a fuerza mayor o caso fortuito y la obligación es de dar una especie o cuerpo cierto cuya entrega se encontraba pendiente, la resolución no será posible ya que se aplicará con preferencia el art. 1550 CC que dispone que el riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se deba pertenece al acreedor, es decir, que, no obstante extinguirse la obligación del deudor al perecer fortuitamente la cosa debida, el acreedor debe cumplir la suya y no podría obtener su liberación por medio de la resolución del contrato.

4. Falta de renuncia

534 El derecho a pedir la resolución del contrato por incumplimiento, siendo un instrumento de tutela del interés del acreedor, es renunciable por éste. La renuncia puede hacerse con anticipación en el mismo contrato o con posterioridad al incumplimiento. El art. 1487 del Código Civil que permite al acreedor renunciar a la condición resolutoria establecida en su beneficio exclusivo, confirma esta solución.

5. Sentencia judicial

535 En el régimen chileno la resolución no se produce ni por el incumplimiento ni por la demanda, sino por la sentencia firme que declara que el contrato ha sido resuelto.

En Derecho comparado, sin embargo, este es uno de los tres modelos que puede contemplarse para proceder a la resolución contractual como medio de tutela ante el incumplimiento. Si bien legislaciones como la francesa, la italiana, la belga y la española coinciden con la alternativa de la resolución judicial, otros ordenamientos optan por el modelo de la declaración unilateral del acreedor: así el *Common Law*, el BGB alemán y el Código Civil holandés (aunque también permite al acreedor acudir a la vía judicial). Un tercer modelo es de la resolución automática o *ipso facto* que se produce por el solo hecho del incumplimiento. Este tercer modelo sólo es adoptado para casos especiales y excepcionales por algunas legislaciones como la italiana, la suiza y la alemana.

Debe señalarse que parte de la doctrina chilena actual, con buenos argumentos, sostiene que si las partes acuerdan que el contrato se resolverá *ipso facto* por el mero incumplimiento, y no resulta aplicable el art. 1879 CC (es decir, no se trata de compraventa y del incumplimiento de la obligación de pagar el precio), la resolución se produce por el hecho de incumplirse el contrato. Si ello se controvierte, la sentencia será meramente declarativa de la extinción del contrato por la verificación de hecho previsto como condición resolutoria.

BIBLIOGRAFÍA ESPECIAL: VIDAL OLIVARES, Álvaro, "El incumplimiento resolutorio en el Código Civil. Condiciones de procedencia de la resolución por incumplimiento", en C. Pizarro (coord.), *Estudios de Derecho Civil IV*, LegalPublishing, Santiago, 2009, pp.

347-368; UGARTE GODOY, José Joaquín, "La acción resolutoria del donante por incumplimiento del modo", en H. Corral y M. S. Rodríguez (edits.), *Estudios de Derecho Civil II*, LexisNexis, Santiago, 2007, pp. 665-682; CONTARDO GONZÁLEZ, Juan Ignacio, "Procedencia de la indemnización de perjuicios en la resolución de contrato por incumplimiento recíproco", en Departamento de Derecho Privado U. de Concepción (coord.), *Estudios de Derecho Civil V*, AbeledoPerrot, Santiago, 2010, pp. 541-551; CONTARDO GONZÁLEZ, Juan Ignacio, "La resolución por anticipación o por incumplimiento previsible. Intento de construcción a partir de los artículos 1826 del Código Civil y 147 del Código de Comercio", en C. Domínguez (edit.), *Estudios de Derecho Civil VIII*, Thomson Reuters, Santiago, 2013, pp. 267-280; FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo, "Rescisión, resolución y redhibición: ¿puede hablarse de un "cúmulo de acciones"?", en A. Zúñiga (Edit.), *Estudios de Derecho Privado. Libro Homenaje al jurista Rene Abeliuk Manasevich*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2011, pp. 111-120; MEJÍAS ALONZO, Claudia, "El incumplimiento resolutorio en la jurisprudencia nacional", en G. Figueroa, E. Barros y M. Tapia (coords.), *Estudios de Derecho Civil VI*, AbeledoPerrot, Santiago, 2011, pp. 751-762; MEJÍAS ALONZO, Claudia, "El incumplimiento que faculta a resolver el contrato a la luz de las disposiciones del Código Civil", en *Cuadernos de Análisis Jurídico* (Universidad Diego Portales) 7, 2011, pp. 171-212; LÓPEZ DÍAZ, Patricia, "El término esencial y su incidencia en la determinación de las acciones o remedios por incumplimiento contractual del acreedor a la luz del artículo 1489 del Código Civil chileno", en *Revista Chilena de Derecho Privado* 20, 2013, pp. 51-103; DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, "Comentario de jurisprudencia. Acción resolutoria de contrato bilateral. Necesidad de acreditar cumplimiento de las obligaciones del actor", en *Revista de Derecho* (Universidad de Concepción) 235-236, 2014, pp. 303-304; CONTARDO GONZÁLEZ, Juan Ignacio, "El plazo de gracia y el plazo adicional para el cumplimiento como límites a la facultad resolutoria", en M. Barría (coord.), *Estudios de Derecho Civil XI*, Thomson Reuters, Santiago, 2016, pp. 541-552; ALCALDE SILVA, Jaime, "El tratamiento de los incumplimientos recíprocos en el Derecho chileno", en P. Carvajal, y M. Miglietta (edits.), *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Alejandro Guzmán Brito*, Edizioni dell'Orso, t. 1, 2011, pp. 37-86.

■
Untitled
III. La acción resolutoria
Cuarta parte - El incumplimiento y los medios de tutela del acreedor
Capítulo quinto - Resolución en las obligaciones sinalagmáticas
III. La acción resolutoria

III. LA ACCIÓN RESOLUTORIA

1. Derecho de opción

536 El art. 1489 del Código Civil dispone en forma clara que "podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato...".

Se trata por lo tanto de un derecho potestativo o de configuración jurídica. La elección corresponde al contratante que alega el incumplimiento del otro. Esta opción no está sujeta al control del abuso del derecho. Que se trata de un derecho absoluto lo pone de manifiesto la expresión "a su arbitrio" con la que califica la elección la norma señalada.

Siendo acciones incompatibles no puede el demandante interponerlas conjuntamente, a menos que lo haga en forma subsidiaria, conforme a lo previsto en el art. 17 del Código de Procedimiento Civil.

Si la cosa objeto del contrato ha sido enajenada o gravada en favor de un tercero, el demandante puede interponer la acción real correspondiente (normalmente la reivindicatoria) en contra del tercero en el mismo proceso, haciendo uso de la posibilidad que le ofrece el art. 18 del Código de Procedimiento Civil. Esta acumulación es conveniente no sólo por economía procesal, sino también para que el tercero participe en el mismo proceso resolutorio y tenga la posibilidad de intervenir en él y ser afectado por la sentencia que falle todas las acciones.

2. Posibilidad de variar la acción interpuesta

537 Existe consenso en que la interposición de una de las acciones: de cumplimiento o resolución, conforme a la opción que le concede el art. 1489 del Código Civil al acreedor, no implica la renuncia de la otra.

Por ello, mientras no haya sentencia que declara la resolución el demandante puede desistirse de la acción resolutoria y pedir el cumplimiento forzado. Y a la inversa es posible que abandone la acción de cumplimiento e interponga una demanda pidiendo la resolución.

3. Posibilidad de reclamar separadamente la indemnización de perjuicios

538 El art. 1489 del Código Civil dispone que el otro contratante puede pedir el cumplimiento o la resolución, "con indemnización de perjuicios". La indemnización puede ser reclamada, tanto si se pide el cumplimiento como si se ejerce la acción resolutoria. Pero será necesario solicitarla expresamente, ya que no se entiende que el incumplimiento haya necesariamente causado perjuicios al acreedor.

La reclamación de perjuicios debe hacerse conjuntamente con la acción resolutoria. No cabría que, después de pronunciada la sentencia de resolución, se abriera un segundo proceso para demandar los perjuicios producidos por el incumplimiento resolutorio. Es posible sí que el demandante que interpone la acción resolutoria ejerza la opción de reservarse la determinación de los perjuicios para la fase de ejecución de la sentencia, conforme a lo previsto en el art. 173 del Código de Procedimiento Civil.

Otra cuestión es si puede pedirse la indemnización de perjuicios por el incumplimiento de una obligación emanada de un contrato bilateral, sin que se ejerza la acción resolutoria (ni la de cumplimiento forzado). Algunos

han sostenido que ello no es posible, porque en este caso en virtud del art. 1489 la indemnización debe ser solicitada como accesoria a la resolución (o cumplimiento). Según otra opinión, ello es así pero únicamente para las obligaciones de dar, ya que respecto de las obligaciones de hacer y no hacer se permite que el acreedor elija por sí mismo la indemnización de perjuicios (arts. 1553 y 1555 CC).

A nuestro juicio, esto último también es aplicable a las obligaciones de dar, ya que el art. 1672 CC dispone que si el cuerpo cierto perece por culpa o durante la mora del deudor, éste es obligado "al precio de la cosa y a indemnizar al acreedor".

Pero debe advertirse que en todos estos casos si el acreedor opta por pedir únicamente la indemnización de perjuicios por el incumplimiento y no ejerce la acción resolutoria, el contrato subsiste y por tanto queda obligado a cumplir su propia obligación en favor del deudor incumplidor, con la excepción de que el contrato no pueda subsistir porque ya ha terminado su ejecución.

De todas maneras esta opción puede ser interesante para el contratante diligente cuando el incumplimiento sea poco significativo y no sea seguro que invocándolo podrá obtener la resolución, o cuando el contrato sea de larga duración y le interese mantener su vigencia, a pesar del incumplimiento puntual de su contraparte (contrato de arrendamiento, suministro, franquicia, concesión de obra o servicio público, etc.).

4. Formas de pedir la resolución: demanda, excepción, reconvencción

539 La resolución, en principio, debe ser reclamada como acción y se procederá a través de una demanda. Pero es posible que sea el contratante incumplidor el que inicie el juicio, ya sea pidiendo la nulidad del contrato, su cumplimiento o resolución alegando un incumplimiento de la otra parte. En este caso, surge la duda de cómo puede invocar la resolución el demandado, si como excepción o como acción mediante una reconvencción. Pensamos que si lo único que se pide es la liberación de la propia obligación, puede interponerse la resolución como excepción: se invoca una causa de extinción de la obligación. Pero si se pretende pedir restituciones o indemnización de perjuicios, no será suficiente la excepción y el demandado deberá alegar la resolución mediante reconvencción.

5. Pluralidad de partes

540 Si son varios los legitimados para interponer la acción o varios los posibles demandados, lo que puede proceder por tratarse de un contrato compuesto de varias partes o de varias personas por parte, o por que se ha producido una sucesión en beneficio de una pluralidad de herederos, se plantea el problema de si puede dividirse la acción resolutoria, de modo que algunos de ellos demanden o sean demandados de resolución mientras los otros lo hagan o lo sean de cumplimiento.

A falta de una norma expresa como la contemplada respecto de la acción de nulidad (art. 1690 CC), la doctrina se ha uniformado en afirmar la indivisibilidad de la acción. De esta manera, si son varios los legitimados activos deberán concertarse para elegir de consuno una de las acciones. Si hay pluralidad de demandados la acción debe ser la misma para todos ellos. El fundamento, más que en los de la presencia de una obligación indivisible (asimilable al caso del art. 1526 N° 6 CC), se encuentra en la integridad del contrato que no admite que se le modifique por una resolución meramente parcial⁴⁶.

6. Procedimiento aplicable

541 El procedimiento que se aplica al proceso de resolución es el juicio ordinario, aunque el contrato conste de un título ejecutivo. La razón es que el juicio ejecutivo tiene por finalidad la ejecución o cumplimiento de una obligación y no la declaración de su extinción.

La resolución puede ser materia también de un juicio arbitral si así se ha convenido en el contrato o lo acuerdan posteriormente las partes.

7. Carga de la prueba

542 De acuerdo con el art. 1698 del Código Civil la parte que alega la extinción de una obligación tiene la carga de probarla. En principio, en consecuencia, la carga de la prueba de los requisitos de la resolución recae sobre el demandante. Pero esta regla debe matizarse, en relación con los requisitos del incumplimiento y de su imputabilidad (si es que se considera exigible).

En efecto, no puede recaer sobre el contratante diligente la carga de probar un hecho negativo como que el deudor no ha cumplido su obligación. Le bastará probar la existencia de la obligación e invocar que ella no ha sido cumplida. Será el demandado quien tenga la carga de la prueba del cumplimiento o de que el incumplimiento no ha sido relevante como para decretar la resolución del contrato.

Si se estima que la imputabilidad del incumplimiento se debe a dolo o culpa del deudor, tampoco deberá gravarse al demandante con la carga de probar este presupuesto de la acción. Conforme al art. 1547 CC es al deudor a quien corresponde acreditar la diligencia y probar el caso fortuito.

Sólo si el demandante pretende probar que el deudor incumplió dolosamente, para ampliar su pretensión indemnizatoria conforme al art. 1558 del Código Civil y reclamar incluso los perjuicios imprevisibles, deberá probar el dolo, ya que éste no se presume (art. 1459 CC).

8. Prescripción

543 La acción resolutoria no tiene un plazo especial de prescripción extintiva, por lo que se aplicará la norma del art. 2515 del Código Civil. Como hemos señalado, que no se aplica el juicio ejecutivo, el plazo que corresponde aplicar es el de las acciones ordinarias, esto es, cinco años.

El plazo se cuenta, según la misma norma, desde que se ha hecho exigible la obligación. Esta regla debe ser entendida, en materia de resolución, desde que se produjo o se inició el incumplimiento resolutorio, pues desde ese momento el otro contratante puede hacer valer su derecho a pedir la resolución.

En caso de tratarse de obligaciones de ejecución parcelada, como la de pagos en cuotas o de rentas periódicas, la prescripción se computará desde que se incumpla cualquiera de las cuotas o rentas.

Como hemos dicho que la pretensión indemnizatoria es accesoria a la acción de resolución, debemos ahora agregar que el derecho a la indemnización se extingue por la misma prescripción que hace cesar la acción resolutoria.

BIBLIOGRAFÍA ESPECIAL: LECAROS SÁNCHEZ, José Miguel, "La acción resolutoria frente al cumplimiento imperfecto de las obligaciones", en AA. VV., *Contratos*, Editorial Jurídica de Chile, 1991, pp. 169-188; CONTARDO GONZÁLEZ, Juan Ignacio, "La resolución por incumplimiento previsible y la suspensión del cumplimiento como medios de tutela anticipatorios del acreedor. Lectura desde los instrumentos de Derecho Contractual uniforme hacia la compraventa del Código Civil y de Comercio chileno", en I. Henríquez (Coord.), *La Compraventa. Nuevas Perspectivas Doctrinarias*, Thomson Reuters, 2015, pp. 155-180; MEJÍAS ALONZO, Claudia, "Una revisión crítica de los efectos de la resolución por incumplimiento y una propuesta de solución", en *Ius et Praxis* 22, 2016, 1, pp. 271-322; CONTARDO GONZÁLEZ, Juan Ignacio, *Indemnización y resolución por incumplimiento*, Thomson Reuters, Santiago, 2015.

46 PEÑAILLO, D., *Obligaciones...* cit., p. 445.