

y una apropiada configuración que establezca el efecto automático de la terminación en términos claros<sup>861</sup>.

El reconocimiento del pacto comisorio calificado permite afirmar que en nuestro ordenamiento existe un modelo de resolución automática o de pleno derecho del contrato, que requiere una estipulación expresa de la cual se desprenda claramente la intención de las partes de poner término al vínculo contractual inmediatamente, y sin declaración judicial, frente al incumplimiento del deudor, y que no está sujeta a más limitaciones y restricciones que las antes mencionadas<sup>862</sup>.

De lo anteriormente analizado se concluye que, en la actualidad, hay compatibilidad entre un sistema que requiere de resolución judicial para dar eficacia a la resolución, como el contenido en la condición resolutoria tácita (art. 1489 CC Ch); y un remedio resolutorio unilateral o bien de resolución automática o de pleno derecho, estos últimos mediante una cláusula expresa que otorgue dicha facultad. La posibilidad de establecer una resolución unilateral mediante un acto recepticio al deudor como regla general (notificación), no puede ser defendida en nuestro ordenamiento, salvo que una futura reforma legal así lo establezca.

## II. REQUISITOS

Los requisitos sustantivos a los que clásicamente está sujeto el ejercicio de la acción resolutoria son: (1) el incumplimiento del contrato, donde se discute su entidad y la imputabilidad del mismo; y (2) la existencia de mora del deudor<sup>863</sup>. Respecto de estos, se analizarán ciertas particularidades que ha tenido la discusión contemporánea, donde se observa una tendencia a la supresión o simplificación de alguno de ellos.

---

arrendatarios en la Ley N° 18.101 sobre arrendamiento de predios urbanos, es una norma prohibitiva que limita la autonomía de la voluntad en ese contrato.

<sup>861</sup> *Jelves con Peralta* (2014).

<sup>862</sup> En el capítulo de los remedios preventivos de este libro sugerimos múltiples cuidados que deben adoptarse al momento de negociar y redactar este tipo de cláusulas contractuales, tales como determinar el incumplimiento, las consecuencias concretas de la terminación y la forma, modo y época en que operará la terminación al contrato.

<sup>863</sup> ABELIUK (2008) pp. 516 y ss. quien agrega que el acreedor que reclama la resolución del contrato debe haber cumplido o estar llano a cumplir sus obligaciones. Sobre este punto, nos remitimos al Capítulo VIII sobre la excepción de contrato no cumplido.

Advertimos, además, que hemos omitido la exigencia de la declaración judicial, que abordamos en el apartado anterior, por cuanto aquel requisito solo sería aplicable cuando el fundamento de la resolución se encuentre en la condición resolutoria tácita (o en el pacto comisorio simple) y, en forma declarativa, cuando sea disputado el cumplimiento de los requisitos contractuales del pacto comisorio calificado o de la facultad resolutoria unilateral, si fuere procedente.

### *1. El incumplimiento de la obligación pactada*

En primer lugar, el requisito esencial, y común al ejercicio de cualquier remedio por parte del acreedor, es el incumplimiento del deudor. Esta exigencia surge del propio artículo 1489 CC Ch que asume que, de “*no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado*”, nace el derecho opción a favor del acreedor del contrato.

Tal como tratamos en la primera parte de este trabajo, el incumplimiento material requiere que el mismo sea imputable al deudor (subjetiva u objetivamente), a efectos de desencadenar unos de los medios de tutela del crédito. Con todo, según veremos, existen tendencias que tienden a conceder la resolución por incumplimiento con independencia de la imputabilidad del incumplimiento al deudor; las cuales serán abordadas al referirnos al modelo no imputable de resolución o de incumplimiento neutro.

Para efectos de establecer en el caso concreto si se verifica este elemento, el juzgador deberá determinar el objeto del contrato celebrado por las partes, estableciendo los derechos y obligaciones asumidas por estas; y luego declarará, de acuerdo a los medios de prueba aportados al proceso, si existió cumplimiento o no del contrato y si aquel es imputable al deudor, a quien incumbirá acreditar el cumplimiento, su diligencia y el caso fortuito, según el caso, al tenor del art. 1698 CC Ch<sup>864</sup>; y finalmente, concluirá si ese incumplimiento es uno de aquellos que autoriza a resolver el contrato, calificándolo.

---

<sup>864</sup> Dos ideas sobre este punto. Esa conclusión es evidente en el caso de las obligaciones de resultado, pero es más discutible para el caso de las obligaciones de medio, que, como vimos, incorporan a la diligencia como parte de la prestación. Por otro lado, sobre la carga de la prueba en el contexto del incumplimiento recíproco, recomendamos revisar el capítulo acerca de la excepción de contrato no cumplido y su variante denominada *exceptio non rite adimpleti contractus*.

En este último punto, para determinar la procedencia de la resolución por parte del acreedor insatisfecho, el incumplimiento tiene ciertas particularidades en comparación a los otros remedios de tutela del crédito. En particular, no cualquier incumplimiento habilitaría la resolución del contrato.

En lo sucesivo analizaremos la evolución que ha tenido la discusión sobre el tipo de incumplimiento que permite resolver el contrato; y el requisito de la imputabilidad del mismo.

### *1.1. La entidad del incumplimiento*

A pesar de que el tenor literal del artículo 1489 CC Ch pareciera no requerir que el incumplimiento revista cierta gravedad o entidad para habilitar la opción resolutoria del acreedor, desde antiguo se han propuesto distintas tesis sobre el asunto. Así, por ejemplo, Claro Solar resaltaba la idea de que no cualquier incumplimiento habilitaría la resolución, pues los efectos del mismo pueden derivar en consecuencias insignificantes, que no necesariamente resultan en perjuicios considerables para la otra parte que justifiquen la acción<sup>865</sup>. Fueyo también fue un fuerte impulsor de esta doctrina<sup>866</sup>.

Dicha visión, se contrapone a cierta doctrina (hoy minoritaria), que realiza una interpretación literal de la norma, indicando que, al no distinguir la ley, no sería lícito al intérprete distinguir, y, por ello, cualquier incumplimiento daría lugar a la resolución regulada en el artículo 1489 CC Ch<sup>867</sup>.

De esta forma, distintos han sido los criterios que se han esbozado para distinguir un incumplimiento que habilita para ejercer la acción resolutoria, de otro que no lo permite. En el pasado, Elgueta delimitó el ejercicio de la acción mediante el concepto de “interés de obrar”, señalando que no habría interés si el incumplimiento es insignificante. En otras palabras, siendo el incumplimiento insignificante, no habría interés de obrar, faltando así uno de los requisitos de toda acción<sup>868</sup>.

<sup>865</sup> CLARO (1936) pp. 190-192.

<sup>866</sup> FUEYO (2004) p. 312 indicaba que debía descartarse una postura extrema e intransigente, señalando que debía recurrirse a las normas de reciprocidad y considerando la posible repercusión económica que pudiere tener.

<sup>867</sup> En este sentido se puede ver: MEZA (2007) p. 43; SOMARRIVA (1934) pp. 18-19; y, ALESSANDRI (2003) p. 272.

<sup>868</sup> ELGUETA ANGUITA (1981) p. 37.

A pesar del criterio anterior, la doctrina empezó a esbozar criterios propios del Derecho Privado que guardan estricta relación con el incumplimiento mismo, más que con aspectos procesales o de legitimación activa de la acción resolutoria.

Por una parte, Abeliuk distinguió entre obligaciones principales y accesorias o secundarias, señalando que no podría resolverse el contrato ante el incumplimiento de obligaciones secundarias. El contrato, en este sentido, no puede dejarse sin efecto por minucias<sup>869</sup>, salvo que el propio contrato haya calificado especialmente ese incumplimiento como uno de aquellos que gatilla la resolución del contrato, en virtud de la autonomía privada, que sería vinculante a la jurisdicción.

Otro criterio que se planteó, distinguió entre prestaciones esenciales y prestaciones secundarias. Solo las primeras, entendidas como aquellas sin las cuales no se habría contratado, facultarían a resolver el contrato en caso de ser infringidas; el incumplimiento de las segundas, en cambio, al ser accesorias o insignificantes para las consecuencias que pudiesen irrogar a terceros, solo permiten accionar de cumplimiento forzado o de indemnización de perjuicios<sup>870</sup>. Dicho criterio ha tenido recepción jurisprudencial, por ejemplo, en *Montenegro con Urrutia*, en donde nuestra Corte Suprema declaró que “[...] debe tratarse de incumplimiento de obligaciones que no revistan caracteres accesorios o secundarios, por cuanto no puede resolverse un contrato cuando se han cumplido las principales obligaciones allí contenidas, desde que ello no corresponde a la esencia de la institución derivada de la infracción de obligaciones recíprocas que constituyen la bilateralidad del contrato”<sup>871</sup>.

---

<sup>869</sup> ABELIUK (2008) p. 517.

<sup>870</sup> RODRÍGUEZ GREZ (2004) pp. 122-123.

<sup>871</sup> *Montenegro con Urrutia* (2012). En el mismo sentido, *Monsalve Arancibia Ricardo y Otra con Weisser Hernández Renato* (2010), en donde la Corte Suprema señaló que “[...] en cuanto al incumplimiento de la obligación, éste puede ser total o parcial y se verifica ya sea porque no se ha cumplido íntegramente una obligación o porque, siendo ellas varias, se han cumplido algunas y otras no. Empero, el incumplimiento debe incidir en obligaciones que no revistan caracteres accesorias o secundarias, por cuanto no puede resolverse un contrato cuando se han cumplido las principales obligaciones convenidas, desde que ello no corresponde a la esencia del instituto de la resolución, proveniente de la infracción de obligaciones recíprocas, que constituyen la bilateralidad del contrato”.

Sin embargo, la jurisprudencia no parece estar conteste respecto a esta discusión, existiendo aún sentencias que reconocen que cualquier incumplimiento habilitaría a resolver el contrato. En este sentido, la Corte Suprema falló en *Constructora Monteverde Ltda. con I. Municipalidad de la Ligua*, que “[...] por consiguiente la condición se realiza, sea que una de las partes no cumpla en absoluto la obligación contraída, sea que únicamente la cumpla en una parte y deje de cumplirla en el resto, o que cumpla una de las obligaciones y deje de cumplir otras”<sup>872</sup>. En los mismos términos se ha resuelto por la Corte de Apelaciones de Chillán, que ha afirmado que “la acción resolutoria es la que nace de la condición resolutoria tácita para solicitar la resolución del contrato, cuando ha habido infracción de cualquiera obligación de parte de uno de los contratantes”<sup>873</sup>.

No obstante, existe un gran número de sentencias que, siguiendo la doctrina de Fueyo, reconocen que no cualquier incumplimiento habilita a resolver el contrato. Esta posición goza de amplia aceptación jurisprudencial. Así, solo a modo ejemplar, puede verse *Serviu Región de O’Higgins con Asociación Gremial de Dueños de Taxis Tacora*, en donde la Corte Suprema resolvió que, “al respecto se ha sostenido: ‘No podría admitirse la excusa válida de incumplimiento ante defectos u omisiones irrisorias, inocuas o intrascendentes que no deben tener repercusión jurídica. Antes bien revelarían un afán de lucro ilícito y aún dolo, de parte de aquél que quisiera valerse de estos verdaderos pretextos. Si en este punto no se obra con cautela y medida, fácil sería llegar a una puerta ancha que diera entrada al aprovechamiento doloso en una materia que está precisamente formulada en el campo de la excepcionalidad y de la riqueza de valores jurídicos del más alto nivel’ (Fernando Fueyo Laneri, ‘Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones’, Ed. Jurídica de Chile, pág. 241)”<sup>874</sup>.

### 1.1.1. La discusión en el derecho comparado

Pasaremos, en lo que sigue, a revisar la cuestión tanto en las propuestas de armonización como en las últimas reformas al derecho de las obligaciones.

<sup>872</sup> *Constructora Monteverde Ltda. con I. Municipalidad de la Ligua* (2013).

<sup>873</sup> *Rodríguez con Yáñez* (2012).

<sup>874</sup> *Serviu Región de O’Higgins con Asociación Gremial de Dueños de Taxis Tacora* (2013).

En el Derecho Uniforme, la cuestión sobre la entidad del incumplimiento tampoco resulta del todo pacífica. Sin embargo, el criterio que predomina en dichos cuerpos normativos requiere que el incumplimiento cause un perjuicio al acreedor. En tal sentido, dichos instrumentos establecen un criterio general denominado “incumplimiento esencial”<sup>875</sup> para que el acreedor quede facultado para resolver el contrato. Así, resulta clarificador para entender el concepto de incumplimiento esencial, el artículo 25 CISG, que dispone que “*el incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación*”. Por tanto, es posible indicar que el concepto de incumplimiento esencial, en dicho instrumento, se articula en base a dos criterios: el perjuicio sustancial y la previsibilidad<sup>876</sup>.

Por otro lado, en las reformas al derecho de las obligaciones, la cuestión también ha sido tratada especialmente. En Francia, el nuevo artículo 1224 CC Fr exige que el incumplimiento sea “suficientemente grave” para poder resolver el contrato<sup>877</sup>. En el caso de Argentina, el artículo 1084 CCC Ar establece como criterio resolutorio, que el incumplimiento “*debe ser esencial en atención a la finalidad del contrato*”, siguiendo la línea general de la esencialidad, pero luego califica cuándo debe estimarse esencial<sup>878</sup>. En el caso español la cuestión es un poco confusa. Se sostiene que el incumplimiento “debe ser propio y verdadero, grave y esencial, y revestir

<sup>875</sup> En tal sentido se pueden consultar los artículos 25, 49-1,51-2,64-1,72-1, y 73 CISG y los artículos 8.103,8.106-3,9.301 y 9.302 PECL.

<sup>876</sup> GONZÁLEZ Y NOVANI (2016) pp. 35-36.

<sup>877</sup> Sin embargo, el nuevo artículo no define qué significa “suficientemente grave”. ROWAN (2017) p. 320 señala que la Corte de Casación francesa no ha proporcionado criterios suficientemente claros para guiar su calificación.

<sup>878</sup> Dispone el artículo 1084: “*Configuración del incumplimiento. A los fines de la resolución, el incumplimiento debe ser esencial en atención a la finalidad del contrato. Se considera que es esencial cuando: a) el cumplimiento estricto de la prestación es fundamental dentro del contexto del contrato; b) el cumplimiento tempestivo de la prestación es condición del mantenimiento del interés del acreedor; c) el incumplimiento priva a la parte perjudicada de lo que sustancialmente tiene derecho a esperar; d) el incumplimiento es intencional; e) el incumplimiento ha sido anunciado por una manifestación seria y definitiva del deudor al acreedor*”.

especial importancia o trascendencia para la economía de las partes<sup>879</sup>. Al respecto, Díez-Picazo proporciona varios criterios, tales como la importancia y trascendencia del incumplimiento para la economía de los interesados, que sea de entidad suficiente para impedir la satisfacción del acreedor, que no se obtenga la finalidad perseguida, la frustración del fin del contrato y el quiebre de la finalidad económica del contrato<sup>880</sup>. Sin embargo, advierte Malo que en el último tiempo “el Tribunal Supremo ha iniciado una confusa línea jurisprudencial”<sup>881</sup>.

Por la naturaleza de dichos criterios, y la diversidad de concreciones a que pueden llevar, no resulta posible dar una respuesta categórica sobre cuándo el incumplimiento permite resolver el contrato. La apreciación de ello quedará entregada, por tanto, al análisis concreto del caso, debiendo tener presente las particularidades de cada vínculo contractual<sup>882</sup>. Sin embargo, estimamos que prima la doctrina y jurisprudencia que concluyen que no cualquier incumplimiento autoriza a resolver el contrato, sino que se requiere que este sea de entidad o magnitud suficiente, salvo que exista una cláusula expresa que califique que cualquier incumplimiento tendrá esa consecuencia, como veremos más adelante.

### *1.1.2. Calificación judicial de la entidad del incumplimiento*

Un punto relevante desde la perspectiva judicial es establecer la naturaleza de la determinación por parte del juez del fondo, de la existencia o no de un incumplimiento al contrato. Lógicamente, primero se deberá

---

<sup>879</sup> MALO (2016) p. 124.

<sup>880</sup> Díez-Picazo (2008) p. 845.

<sup>881</sup> MALO (2016) p. 126, en cuanto a la distinción entre incumplimiento prestacional e incumplimiento esencial, ha señalado que la misma figura está “complicando innecesariamente, a mi juicio, el sistema de remedios frente al incumplimiento contractual”.

<sup>882</sup> En un sentido similar, puede revisarse lo que indica FUEYO (2004) p. 313, quien ha señalado que “la solución, sin embargo, no podría darse a priori: se trata, como nunca, de un problema de caso. Corresponderá al juez apreciarlo con sujeción a las reglas de la 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, mirándose para ello tanto la intención presunta de los contratantes en el momento inicial, como la situación reinante en el del incumplimiento”.

establecer que existió un incumplimiento al contrato por parte del deudor, para luego concluir si dicho incumplimiento tiene la entidad suficiente para gatillar el remedio resolutorio en estudio. La discusión consiste en establecer si dicha conclusión por el juez de la instancia es una cuestión de hecho o de derecho, de cara a la revisión que el tribunal de casación pueda realizar. Si se trata de una cuestión de hecho, el juez de la instancia es soberano en su establecimiento y ponderación: su revisión podría realizarse —excepcionalmente— por el tribunal de casación, en la medida en que exista una infracción a las normas reguladoras de prueba, que le habilite a anular el pronunciamiento y asentar un nuevo hecho, vale decir, que hubo o no incumplimiento de entidad al contrato. En cambio, en caso de que se trate de una cuestión de derecho, su revisión podría realizarse por el tribunal de casación si existe una infracción de derecho, especialmente, a las normas de los artículos 1489, 1545, 1546 y 1589 CC Ch, y las propias del contrato que originó la disputa.

En este sentido, en *Impresora y Comercial Publiguías con Chilepac S.A.*, la Corte Suprema sostuvo que, habiendo los jueces de fondo determinado la cuestión de hecho, a saber la existencia de un incumplimiento, correspondía en sede de casación calificar jurídicamente la entidad del mismo, indicando que “*dicho incumplimiento, a diferencia de lo que sostiene el recurrente, es apto para determinar la resolución del contrato y ordenar el pago de los perjuicios reclamados, toda vez el motivo por el cual la actora celebró el contrato era la implementación de diversos planes de estudio para medir la efectividad de Las Amarillas de Publiguías por medio del seguimiento del número de llamadas recibidas por los clientes, lo que por lo demás estaba en conocimiento de la demandada, quien garantizó contar con las herramientas tecnológicas y legales requeridas para llevar a cabo el objeto por el cual se contrataron sus servicios. De esta manera, no puede sostenerse que los errores en los reportes no tengan la entidad suficiente para acoger la demanda*”<sup>883</sup>.

A nivel comparado la solución no es del todo homogénea. Por ejemplo, el Tribunal Supremo español ha concluido que la determinación sobre la existencia o no del incumplimiento se trata de cuestiones de hecho. Con

---

<sup>883</sup> *Impresora y Comercial Publiguías con Chilepac S.A.* (2016). En el mismo sentido, la Corte Suprema realiza calificaciones jurídicas en los casos *Fresia Patricia Arancibia Hodges en contra de Renato Weisser Hernández* (2011) y *Sersen Michea Janet Roxana con Inmobiliaria Caleuche Limitada* (2017).

todo, podría constituir una cuestión de derecho cuando el ejercicio importe una calificación jurídica, especialmente pensando en los criterios de entidad del incumplimiento<sup>884</sup>.

### 1.1.3. Tipos de incumplimiento resolutorio

Con el propósito de incorporar el concepto de incumplimiento esencial al entendimiento del remedio resolutorio en nuestra legislación, la doctrina ha acudido al artículo 1926 CC Ch, relativo al contrato de arrendamiento para construir, a partir de dicha norma especial, un régimen general. Así, para algunos, de la norma citada se colegiría la consagración de la finalidad práctica perseguida por el acreedor, en cuanto a la disminución de la utilidad del contrato, como un criterio relevante a tener en cuenta para solicitar la resolución del contrato<sup>885</sup>.

En esa línea, se han esbozado criterios para entender cuándo un incumplimiento revestiría la calidad de “resolutorio” para validar el ejercicio del remedio en estudio. Por una parte, Vidal ha indicado que dicha calidad estaría determinada por tres criterios: (i) la determinación del incumplimiento resolutorio por las partes; (ii) la privación sustancial de la finalidad perseguida por el contrato, en la medida que haya sido previsible; y, (iii) en casos de pérdida de confianza de una de las partes, respecto del cumplimiento de la otra<sup>886</sup>.

Respecto del primer criterio, esto es, la determinación de la gravedad del incumplimiento por los propios contratantes, la jurisprudencia coincide en que efectivamente las partes puedan otorgar el carácter de resolutorio a ciertos tipos de incumplimiento que naturalmente podrían no serlo. Ejemplo de la aplicación de este criterio, es la sentencia recaída en *Pinilla con Fundación Educacional Sagrada Familia de Puerto Aysén*, en donde se falló que “[...] si bien el contrato que ligaba a las partes de este juicio es de carácter bilateral, y de acuerdo a su naturaleza le aplica el artículo 1489 del Código Civil,

---

<sup>884</sup> MALO (2016), p. 121.

<sup>885</sup> VIDAL (2009) pp. 253-254.

<sup>886</sup> VIDAL (2009) pp. 253-254. MEJÍAS (2011), pp. 209 y ss., por su parte, ha precisado que los criterios que permitirían entender que determinado incumplimiento revestiría el carácter de resolutorio son: (i) la gravedad del incumplimiento determinado por la voluntad de las partes; (ii) el incumplimiento resolutorio determinado por sus propias consecuencias; y, (iii) la pérdida de confianza del acreedor.

*en el caso se produce una situación excepcional puesto que se incorporó en él, la referida cláusula Décimo Primera, por la cual las partes acuerdan otorgarle facultades al mandante, para poner término anticipado al mismo, en caso de incumplimiento del contratista de aquellas condiciones referidas en los N°s. 3 y 4, contenidas en la cláusula Sexta [...]”<sup>887</sup>.*

En el mismo sentido, en el *Laudo del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago 2015* se indicó que, “[...] tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional han establecido que el incumplimiento de la contraria debe revestir de la suficiente entidad o gravedad que amerite la resolución o terminación anticipada del contrato. Sin perjuicio de lo anterior, en el presente caso los propios Contratos de Suministro determinan aquellos incumplimientos y condiciones que provocan la terminación de los mismos y sus Suplementos y Términos y Condiciones”<sup>888</sup>.

Se observa, además, que la Corte Suprema en *Díaz con Sociedad Comercializadora Áridos Melo y Yáñez Limitada*, resolvió que las cláusulas por las cuales las partes estipulan que incumplimientos habilitarán a resolver el contrato, corresponden a pactos comisorios simples, indicando que “[...] luego debe anotarse que del tenor del articulado tercero del contrato de compraventa referido con antelación, específicamente de la frase que reza ‘El no pago de una cualquiera de las cuotas facultará a don... para ponerle fin al contrato’, se concluye que dicha cláusula importa un pacto comisorio simple, por cuanto se identifica con el concepto que da el artículo 1877 del Código Civil”<sup>889</sup>.

Esta postura, que estima que las partes, mediante cláusulas contractuales, pueden regular los incumplimientos que habilitarán el ejercicio de la acción resolutoria, encuentra su fundamento en los principios de Derecho Privado que inspiran nuestro Código Civil. Sin ir más lejos, se arguye que el artículo 1545 CC Ch, que reconoce la autonomía de la voluntad y autoriza a las partes a configurar sus relaciones obligatorias privadas. Incluso las partes pueden incorporar cláusulas especiales, mediante los denominados “elementos accidentales” a los que hace referencia el artículo 1444 del CC Ch. Eso ocurre en el caso del artículo 1863 CC Ch, donde la libertad contractual permite calificar como vicios ocultos, a aquellos que naturalmente no

<sup>887</sup> *Pinilla con Fundación Educacional Sagrada Familia de Puerto Aysén* (2015).

<sup>888</sup> *Laudo del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago* (2015h).

<sup>889</sup> *Díaz con Sociedad Comercializadora Áridos Melo y Yáñez Limitada* (2012).

lo son<sup>890</sup>. En virtud de lo anterior, es perfectamente válido que las partes determinen cuándo un incumplimiento habilitaría resolver el contrato. Si la sentencia judicial desconoce la calificación realizada por las partes, el juez habría dejado de interpretar el contrato, desnaturalizándolo, lo que constituiría un error de derecho que infringe los artículos 1545 y 1560 CC Ch. Como se sabe, este vicio podría corregirse por vía del recurso de casación en el fondo.

Respecto del segundo criterio esbozado, esto es, la privación de la finalidad perseguida por el contrato, se asume que el incumplimiento provoca la frustración del fin del contrato. La dificultad que plantea este criterio es determinar la finalidad buscada por las partes en el contrato. La comprensión de esta hipótesis queda, entonces, entregada a los tribunales de justicia, salvo que las partes expresamente hayan establecido la finalidad de la convención, lo que usualmente se realiza en las denominadas “consideraciones” que se incorporan en determinados contratos, siguiendo los patrones de redacción propios del sistema anglosajón. Sin embargo, es posible esbozar un catálogo de algunos de los casos que quedarían comprendidos en esta hipótesis, a saber: la privación sustancial de los beneficios que se esperaba obtener; la entrega de una cosa distinta a la convenida; la privación de todo el beneficio al acreedor a consecuencia de no haber ejecutado el deudor la prestación que pudo haber cumplido; el retardo en la ejecución de la prestación, lo que hace perder la utilidad que el acreedor esperaba obtener; y por último, la privación de todo el beneficio al acreedor derivada de la imposibilidad jurídica o material (según veremos más abajo, esta hipótesis es controvertida)<sup>891</sup>.

La frustración del fin del contrato hace que el intérprete deba establecer, a partir del tipo de contrato celebrado por las partes (según su naturaleza), si el incumplimiento que se reprocha, impide, frustra u obstaculiza aquello que razonablemente podía esperar el acreedor de su deudor.

A modo de ejemplo, la jurisprudencia ha entendido que en un contrato de compraventa de bienes incorpóreos (patentes de alcoholes y comerciales)

---

<sup>890</sup> MEJÍAS (2011) p. 215, por su parte, además de mencionar la figura de los vicios redhibitorios convencionales, agrega el artículo 1938, en relación al contrato de arriendo si la cosa es destinada a un uso distinto del pactado, como una figura que permitiría comprender el rol de la voluntad al configurar el incumplimiento que habilita a resolver el contrato.

<sup>891</sup> GONZÁLEZ y NOVANI (2016) p. 38; MEJÍAS (2011) pp. 225 y ss.

y bienes corporales muebles (diversas mesas, sillas y utensilios para el funcionamiento de un local comercial), la no entrega de los bienes muebles no justificaría resolver el contrato, en el entendido de que lo sustancial de la transacción, eran las cosas incorpóreas. En tal línea, en *Quiero con Sociedad de Turismo Concepción S.A.*, la Corte de Apelaciones de Concepción expresó que “[...] del análisis de la compraventa celebrada por la (sic) partes, en especial de la naturaleza de los bienes objeto del acto y del precio pactado, parece razonable afirmar que lo esencial en el contrato en estudio está constituido por la patente comercial y las patentes de alcoholes. Dicho de otro modo, lo que sustancialmente la parte compradora, acreedora de la obligación de entregar, tenía derecho a esperar de la compraventa en cuestión, era que la vendedora cumpliera con su obligación de efectuar la entrega o tradición de los bienes incorpóreas, lo que de hecho así ocurrió”<sup>892</sup>.

En un sentido similar, la Corte Suprema, resolviendo sobre la resolución de un contrato de promesa de compraventa ante el incumplimiento de la promitente vendedora, recalcó la necesaria conexión que debe existir entre la utilidad que el contrato reportaba para el acreedor, y la previsibilidad de dicha utilidad al momento de celebrarse el mismo. Por ello, resolvió en *Buvinic con Complejo Turístico Marbella*, que “el incumplimiento se entiende de relevancia para los efectos de la acción resolutoria, cuando hace desaparecer o cuando morigerar abiertamente para el acreedor la utilidad que el contrato le representaba o reportaba; cuando lo priva de aquello que tenía derecho a esperar como efecto del mismo. Claro está que lo uno y lo otro ha debido ser ordinariamente previsible al tiempo del contrato pues, sino, el caso fortuito o la fuerza mayor entran a jugar en los términos que, en lo que aquí nos mueve, contempla el citado artículo 1547”<sup>893</sup>.

De la misma forma, la Corte Suprema estimó que el incumplimiento de un contrato de arrendamiento, consistente en la falta de entrega de la cosa arrendada, habilitaba al acreedor a resolver el contrato, por afectar de manera directa el propósito por el cual se ha celebrado. Por ello, en *Moena con Quidel y otro*, declaró que “[...] siendo posible que haya resolución sin perjuicios, bastando el mero incumplimiento de carácter esencial, tal

---

<sup>892</sup> *Quiero con Sociedad de Turismo Concepción S.A.* (2012).

<sup>893</sup> *Buvinic con Complejo Turístico Marbella* (2012).

*como ocurrió en la especie, dado que la falta de entrega de la cosa afecta de manera esencial el propósito para el cual se celebró el contrato*<sup>894</sup>.

Otro supuesto que se ha entendido como incumplimiento resolutorio, es el que corresponde a la entrega de una cosa distinta de la pactada. Un ejemplo de ello sería el caso ya citado, en donde, frente al incumplimiento de un contrato de compraventa de tres toneladas de sulfato de zinc, y habiéndose entregado dichas tres toneladas, pero con una concentración de boro inadecuada y dañina, la Corte Suprema expresó que el vendedor no hizo entrega de lo debido, no concurriendo los requisitos para la aplicación de los vicios redhibitorios, pero sí para la resolución del contrato<sup>895</sup>.

Sin embargo, una hipótesis que no resulta aplicable en nuestro derecho como incumplimiento resolutorio corresponde a la imposibilidad jurídica o material fortuita que prive del beneficio que esperaba obtener el acreedor con el contrato. En nuestro ordenamiento jurídico se consagra expresamente como un modo de extinguir las obligaciones, la pérdida de la cosa que se debe (art. 1550 CC Ch); y, en el mismo sentido, la jurisprudencia ha indicado que, frente a un caso de imposibilidad sobreviniente fortuita de la prestación, no procedería declarar la resolución del contrato por faltar el supuesto base a toda acción frente al incumplimiento, esto es, el incumplimiento imputable de la obligación pactada. Así, en *Inversiones Clarkson y Compañía Limitada con Donoso*, donde lo discutido es el incumplimiento de un contrato de construcción a suma alzada, la Corte expresó en que “*en referencia a la imputabilidad del incumplimiento, debe ser voluntario e imputable, es decir, con dolo o culpa del deudor, no siendo procedente la resolución si ha mediado caso fortuito o fuerza mayor, por cuanto, en tal caso, se habrá extinguido la obligación por otro modo de poner término a*

---

<sup>894</sup> *Moena con Quidel y otro* (2016).

<sup>895</sup> En aquella oportunidad, sentenció la Corte Suprema, en *Sociedad Agrícola y Forestal Vista El Volcán Limitada con Coagra S.A.* (2017), que “[...] en este contexto, para que se apliquen las normas que reglamentan la institución de los vicios ocultos, se requiere que se cumplan todos y cada uno de sus requisitos, en particular que la cosa entregada sea efectivamente ‘la cosa vendida’, tal como lo exige el artículo 1857 del Código Civil, lo que no se cumple en autos dado que la cosa entregada es otra [...] Por consiguiente, al no cumplirse la exigencia fundamental que hace aplicable la acción redhibitoria, cual es entrega ‘la cosa vendida’, resulta imperioso resolver el presente caso de acuerdo a la regla general del artículo 1489 del Código Civil, ya que el incumplimiento del vendedor reúne todos los requisitos para que proceda la resolución del contrato [...]”.

*la misma, como es la imposibilidad en el cumplimiento*<sup>896</sup>. Como veremos al tratar la imputabilidad del incumplimiento, esta cuestión está directamente relacionada con la postura que se siga sobre dicho elemento.

Finalmente, el tercer criterio antes esbozado, (la pérdida de confianza por las partes) ha sido relacionado con incumplimientos dolosos, los cuales generarían falta o pérdida de confianza por parte del acreedor. Desde luego, más complicado de encuadrar en este tipo de incumplimientos, resultan los incumplimientos negligentes. De la conducta culposa del deudor, es posible establecer una pérdida de confianza para el acreedor, especialmente tratándose de contratos de tracto sucesivo o de ejecución diferida, en que el incumplimiento reiterado o bien la inejecución de ciertas obligaciones relevantes, genera al menos desconfianza a la parte cumplidora sobre el futuro de las prestaciones restantes de cumplimiento<sup>897</sup>. En un caso de este tipo, la Corte Suprema estimó que resultaba procedente acoger la demanda de resolución de un contrato de suministro de materiales para la confección de prendas de vestir, ante el reiterado incumplimiento de la parte demandada en la entrega de menor cantidad de materiales que los estipulados en el contrato; así, en *Romero con Diseño EIRL con Italmod S.A.*, indicó que “[...] de lo anterior se desprende que la gravedad del incumplimiento contractual ha de ser analizada desde una perspectiva centrada en el interés y satisfacción de las partes, siendo en consecuencia resolutorio cuando termina frustrando el fin de contrato, es decir, cuando el perjuicio causado a la contraparte sea tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, situación que es justamente la que ocurrió en el caso de autos, pues el demandante principal ante los constantes incumplimientos en que incurrió su contraparte vio frustrada la perspectiva de cumplimiento que aseguraba el contrato”<sup>898</sup>. En todo caso, si bien la Corte parece razonar en términos de que lo que habilita a resolver el contrato es la frustración del fin o propósito del

---

<sup>896</sup> *Inversiones Clarkson y Compañía Limitada con Donoso* (2014).

<sup>897</sup> La cláusula de repudiación anticipada puede cumplir esta finalidad. Para mayores detalles, se sugiere revisar el capítulo de remedios preventivos.

<sup>898</sup> *Romero con Italmod S.A.* (2012). Dicha sentencia, si bien razona en términos de incumplimientos que frustran el propósito por el cual las partes contrataron en razón de la pérdida de la confianza que generan al acreedor los incumplimientos del deudor, cita a CLARO Solar con el objeto de precisar que no cualquier incumplimiento habilita a resolver el contrato, como pareciera desprenderse del tenor literal del artículo 1489 CC Ch.

contrato, finalmente dicha frustración está determinada por los constantes incumplimientos de la demandada que terminan por socavar la confianza de parte del acreedor en el cumplimiento de las prestaciones restantes del contrato. En síntesis, nos encontramos ante hipótesis donde existen incumplimientos que, si bien no revisten por sí solos la gravedad necesaria para resolver el contrato, apreciados en conjunto y desde una óptica de los fines perseguidos por las partes al contratar, frustran la confianza del acreedor en la obtención de dichos propósitos.

En fin, los tipos de incumplimientos que habilitan a resolver el contrato resultan del todo variados, asumiendo los tribunales de justicia la relevante labor de determinar en el caso concreto si la entidad del incumplimiento del deudor permite resolver el contrato. Sin embargo, es posible sostener que la doctrina, y en menor medida la jurisprudencia, ha transitado de un análisis en torno a la naturaleza específica de la obligación incumplida, a otro en donde pondera los intereses y expectativas de las partes contratantes, como es el de la utilidad del contrato. En síntesis, y como indican Gómez y Gili fundándose esencialmente en los costos económicos del remedio resolutorio, la resolución se reserva para incumplimiento cualificados, que revisten cierta intensidad o seriedad en cuanto a su relevancia y alcance<sup>899</sup>.

### *1.2. La imputabilidad del incumplimiento*

Una cuestión relevante a la hora de analizar los requisitos de la resolución por incumplimiento, es el rol que ocupa la imputabilidad, esto es, la atribución del incumplimiento material al deudor, mediante criterios subjetivos u objetivos. Como tratamos al referirnos al incumplimiento en la primera parte de este estudio, el modelo de incumplimiento que contiene nuestro Código requiere la imputabilidad de aquel al deudor. Sin embargo, como también ya indicamos, existen propuestas (en los instrumentos de armonización y en parte de la doctrina nacional)<sup>900</sup>, que promueven un concepto neutro y objetivo de incumplimiento, el cual prescinde de un juicio de imputabilidad respecto del deudor.

---

<sup>899</sup> GÓMEZ y GILI (2014) p. 1224.

<sup>900</sup> Que recurre al concepto amplio y prestado del derecho español, de que habría incumplimiento en cualquier desviación del programa de prestación convenido. Ejemplo de ello en GUEVARA Y MUDRI (2017) p. 63.

En virtud de esta evolución, y a grandes rasgos, es posible establecer dos modelos respecto al rol de la imputabilidad en la resolución del contrato: el modelo del incumplimiento imputable y el modelo del incumplimiento neutro.

### *1.2.1. El modelo del incumplimiento imputable*

En este modelo, la imputabilidad del incumplimiento al deudor es un requisito ineludible para efectos del ejercicio de una acción resolutoria. Si bien el artículo 1489 CC Ch no hace referencia a la imputabilidad del incumplimiento, así se ha estimado<sup>901</sup>. En este sentido, el incumplimiento, a efectos de poder resolver el contrato, debe ser imputado subjetivamente (mediante culpa o dolo) u objetivamente al deudor (en las obligaciones de resultado). El fundamento de dicha exigencia consiste en que, si el incumplimiento se debió a un caso fortuito, aquel no será imputable al deudor y, por tanto, no se podrá resolver el contrato, pues la obligación se extinguió por otro modo de extinguir, correspondiente a la imposibilidad de la ejecución o pérdida de la cosa que se debe<sup>902</sup>.

Por ello, nuestros tribunales han incluido, dentro de los presupuestos de la condición resolutoria tácita, la imputabilidad del incumplimiento del deudor. Así, en *H.P.M. con Banco de Chile*, se ha fallado por la Corte Suprema que “*son presupuestos de la acción que concede la condición resolutoria cumplida: a) la existencia de un contrato bilateral; b) la verificación del incumplimiento imputable de una obligación derivada del mismo; c) que el requirente o actor haya cumplido o esté llano a cumplir con lo que a su parte toca en el pacto contractual y d) la sentencia judicial que la declare*”<sup>903</sup>.

Sin embargo, en gran medida, el requisito de la imputación subjetiva del incumplimiento mediante la culpa del deudor, en la resolución, queda

<sup>901</sup> PEÑAILILLO (2003) pp. 406 y ss. En el mismo sentido, CLARO (1911) p. 184; ABELIUK (2008) pp. 517-518, LÓPEZ y ELORRIAGA (2017) pp. 637 y ss.

<sup>902</sup> PEÑAILILLO (2003) p. 411.

<sup>903</sup> *H.P.M. con Banco de Chile* (2011). En un mismo sentido, la Corte Suprema, en *Díaz con Sociedad Comercializadora de Áridos Melo y Yáñez Limitada* (2012), afirmó que “[...] el pacto comisorio no es sino la condición resolutoria tácita pero expresada [...] Que, para que opere el pacto comisorio simple, se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Que el contrato de que se trate tenga el carácter de bilateral; b) Que haya incumplimiento imputable de una obligación; c) Que quien lo solicite haya cumplido o esté llano a cumplir su propia obligación y, d) Que sea declarado por sentencia judicial”.

subsumido en el requisito de la mora<sup>904</sup>, entendida esta última como un retardo culpable en el cumplimiento de las obligaciones. En tal sentido se ha resuelto en *Inmobiliaria e Inversiones Tres Marías Limitada con Comité para la Vivienda todo para Construir*, indicando que “[...] Para que proceda la acción resolutoria fundada en dicha norma (artículo 1489 del Código Civil) se exige: a) que el deudor esté en mora, esto es, un retardo culpable o doloso en cumplir su obligación; b) que el acreedor haya cumplido o esté llano a cumplir sus obligaciones; c) que la acción resolutoria no se haya renunciado; y d) que la acción resolutoria no se encuentre prescrita”<sup>905</sup>.

En la misma línea del fallo anterior, pero respecto a los requisitos de operatividad de un pacto comisorio simple, en *Díaz con Sociedad Comercializadora de Áridos Melo y Yáñez Limitada* se ha resuelto por la Corte Suprema, que la culpa constituye uno de sus requisitos, al tratarse de uno de los elementos que conforman la mora del deudor, argumentando que “[...] la discusión se centra en el cumplimiento del segundo de los requisitos [...], pues el artículo 1873 del Código Civil, exige que el comprador esté en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo convenidos; [...] ‘Que la mora del deudor puede definirse como el ‘retardo imputable en el cumplimiento de la obligación unido al requerimiento o interpelación por parte del acreedor’ (Abeliuk, op. cit., T. II, p. 711) y, en consecuencia requiere: a) Que el deudor retarde el cumplimiento de la obligación; b) Que dicho retardo sea imputable al deudor; c) Interpelación del acreedor y d) Que el acreedor haya cumplido su obligación o se allane a cumplirla”<sup>906</sup>.

Con todo, debemos recordar que, de conformidad con el artículo 1547 CC Ch, la culpa del deudor se presume, lo que exige que sea el deudor quien acredite su diligencia o bien una causa extraña. Sin embargo, en las obligaciones de resultado, la defensa de diligencia no ha sido acogida por parte de los tribunales, de suerte que es posible indicar que en dichas obligaciones la imputación se realiza por riesgo, esto es, de manera objetiva.

<sup>904</sup> Como veremos más adelante, la mora también ha sido entendida clásicamente como uno de los requisitos de la resolución por incumplimiento. Cfr. CLARO (1936) pp. 184-186.

<sup>905</sup> *Inmobiliaria e Inversiones Tres Marías Limitada con Comité para la Vivienda todo para Construir* (2014).

<sup>906</sup> *Díaz con Sociedad Comercializadora de Áridos Melo y Yáñez Limitada* (2012).

Por otro lado, cierta parte de la doctrina ha indicado que la exigencia de culpa como requisito de la resolución por incumplimiento estaría dada por la asimilación existente entre los requisitos de la resolución y la indemnización de perjuicios, al deducirse conjuntamente ambas acciones<sup>907</sup>. Se sostiene, así, que un análisis por separado de la resolución frente al incumplimiento, como una alternativa que no supone responsabilidad contractual en sentido estricto, no supondría la confusión de los requisitos de ambas acciones, pudiendo, por ende, tener la acción resolutoria requisitos diferenciados de las otras acciones. Considerando que distinguir correctamente las acciones y sus presupuestos, además de generar una mayor certeza jurídica, también facilita al acreedor el ejercicio de las acciones, lo óptimo sería no confundir los elementos que hacen procedente la resolución del contrato. Sin embargo, no puede desconocerse que el concepto de incumplimiento de nuestro ordenamiento requiere que aquel sea imputado subjetiva o al menos objetivamente (en las obligaciones de resultado) al deudor.

### 1.2.2. *El modelo del incumplimiento neutro*

Frente al modelo del incumplimiento imputable contenido en nuestro Código Civil, la tendencia en el Derecho Uniforme y para cierta parte de la doctrina nacional, ha sido prescindir de la imputación como requisito de la acción resolutoria. Así, se indica que el supuesto de hecho de la resolución estaría dado por un incumplimiento grave o esencial (en los términos ya analizados), resultando indiferente si es o no imputable al deudor<sup>908</sup>. De esa forma, al prescindir de la imputación subjetiva del incumplimiento al deudor, aquel sería neutro. En definitiva, para los modelos que no requieren

---

<sup>907</sup> CONTARDO (2015) pp. 196 y ss. expone que dicha asimilación estaría dada por la dependencia que existiría en el artículo 1489, entre la acción de indemnización de perjuicios y la resolución del contrato. Dicha dependencia es posible observarla con claridad en CLARO (1936) pp. 183-184. El autor indica que “al expresar el inciso segundo del artículo 1489 que el otro contratante podrá pedir a su arbitrio la resolución con indemnización de perjuicios, está manifestando que la falta de cumplimiento o el retardo en el cumplimiento por uno de los contratantes se debe a su hecho o culpa, no a la fuerza mayor o caso fortuito que contra su voluntad le haya impedido el cumplimiento de lo pactado”. Superada la discusión de la independencia de la acción indemnizatoria, dicho fundamento perdería fuerza. En el mismo sentido, haciendo referencia al asunto, CORRAL (2010) p. 227.

<sup>908</sup> PIZARRO (2008) p. 401.

imputación del incumplimiento, su rasgo característico es que, en caso de existir una imposibilidad sobrevenida no imputable, el acreedor podrá solicitar la resolución del contrato.

En general, no es posible encontrar fallos en nuestra jurisprudencia donde se prescindiera del requisito de la imputabilidad del incumplimiento a efectos de solicitar la resolución del contrato. Sin embargo, como clásicamente la imputabilidad era solo entendida en términos subjetivos (mediante culpa o dolo del deudor), sí existen fallos que no exigen la culpa del deudor a efectos de resolver un contrato. Así en *O.R., I. con S y S Inmobiliaria Limitada* ante el incumplimiento de un contrato de promesa de compraventa por parte del promitente vendedor al vender el bien objeto de la promesa a un tercero, la Corte Suprema resolvió que “[...] concurriendo los presupuestos de la condición resolutoria tácita del artículo 1489 del Código Civil, esto es, existencia de contrato bilateral, obligación pendiente e incumplida por la parte demandada y el co-contratante, demandada de autos, llano a satisfacer la suya, se acogerá la demanda”<sup>909</sup>. Sin embargo, de dicho razonamiento no puede desprenderse que no se exija, al menos, la imputabilidad objetiva mediante riesgo (en las obligaciones de resultado) del incumplimiento al deudor. Por tanto, como ya indicamos, en caso de existir imposibilidad sobrevenida no imputable, no procede acoger una demanda de resolución del contrato.

La tendencia hacia el concepto de incumplimiento que no requiere imputación al deudor está presente en los principales instrumentos de Derecho Uniforme, y pareciera estar en algunos de los nuevos códigos civiles. A modo ejemplar, en los PECL, tras acoger un concepto unitario y objetivo de incumplimiento, definiéndolo como cualquier contravención de la obligación contractual (con independencia de su excusabilidad), se consagra que, frente a dicho incumplimiento, y revistiendo la “esencialidad” necesaria para poner término a la vinculación, procede hacer efectivo el sistema de resolución consagrado en dicho instrumento, esto es, mediante notificación al deudor<sup>910</sup>.

---

<sup>909</sup> *O. R., I. con S y S Inmobiliaria Limitada* (2010).

<sup>910</sup> PALAZÓN (2014) pp. 124-125, expresa que, sin embargo, los PECL consagran también que, cuando el incumplimiento se debe a un impedimento total y permanente de la que el deudor no ha de responder, tal exigencia de notificación desaparece y el contrato queda resuelto automáticamente, como ocurre en el artículo 9.303 N° 4.

En un sentido similar a lo indicado anteriormente, en el derecho alemán, la resolución no depende de la culpabilidad del deudor, sino que el incumplimiento se construye bajo el concepto unitario de lesión del deber de prestación<sup>911</sup>, todo ello sin perjuicio de las reglas existentes sobre la imposibilidad de la prestación.

En Francia, con la reforma al derecho de las obligaciones, el artículo 1224 CC Fr no hace alusión a la culpa o dolo del deudor, sino que al incumplimiento, que, como ya vimos, debe ser suficientemente grave<sup>912</sup>. Sin embargo, como tratamos al referirnos a los procesos de armonización, en el CC Fr se mantienen las reglas de la imposibilidad sobrevenida como causal de extinción de las obligaciones, sin perjuicio de haber modificado las reglas sobre distribución del riesgo.

En el caso de la reforma argentina, el artículo 1088 CCC Ar, al regular los presupuestos de la resolución por cláusula resolutoria implícita, exige un incumplimiento esencial, la mora del deudor, transcurso del plazo de cura (sin que el deudor subsane su incumplimiento) y comunicación del acreedor (acto recepticio) del ejercicio de la prerrogativa. Sin embargo, en el CCC Ar se mantiene la imposibilidad como causal de extinción de las obligaciones, no pudiendo afirmarse, por ende, que el incumplimiento tenga un carácter neutro u objetivo.

En el derecho español, se ha indicado que la resolución tampoco requiere de imputabilidad subjetiva del incumplimiento al deudor para que sea procedente<sup>913</sup>. Sin embargo, de dicha afirmación no se desprende que al menos se requiera la imputación objetiva del incumplimiento al deudor en las obligaciones de resultado, toda vez que en los artículos 1182 y ss. del Código Civil español se regula la imposibilidad como modo de extinguir las obligaciones<sup>914</sup>.

En nuestro ordenamiento, como se evidenció con los fallos transcritos, el requisito de la imputabilidad resulta innegable a objeto de resolver un contrato. Con todo, dicha imputabilidad no debe ser necesariamente subjetiva

---

<sup>911</sup> PALAZÓN (2014) p. 123.

<sup>912</sup> ROWAN (2017) p. 319.

<sup>913</sup> MALO (2016) p. 127.

<sup>914</sup> Con todo, en opinión de MALO (2016) p. 128, en el derecho español, puede resolverse el contrato incluso en el caso de que el incumplimiento sea o no posible. Es decir, en el caso de una imposibilidad sobrevenida fortuita, podría resolverse el contrato.

(culpa o dolo del deudor), sino que en las obligaciones de resultado ella es objetiva (imputación por riesgo). Por tanto, existiendo imposibilidad sobrevenida y no imputable de la prestación, no puede solicitarse la resolución del contrato, extinguiéndose aquel por el modo de extinguir de la pérdida de la cosa que se debe o imposibilidad de la prestación.

## 2. La mora

La doctrina y la jurisprudencia de nuestros tribunales han reconocido que la mora constituye uno de los requisitos para que opere la condición resolutoria tácita consagrada en el artículo 1489 CC Ch<sup>915</sup>. De la revisión de la jurisprudencia nacional, aparece que dicha afirmación ha sido fomentada por la complementariedad que existe entre la acción de resolución del contrato y la acción de indemnización de perjuicios. Como ambas acciones se ejercitan y se fallan en conjunto, no se suele distinguir apropiadamente sus elementos diferenciadores<sup>916</sup>.

Al respecto, parte de la doctrina estima que la cuestión tiene matices. Así, Barros propone que “el hecho de que la resolución pueda ir acompañada de indemnización de perjuicios según el artículo 1489 del Código Civil, nada agrega como argumento respecto de los requisitos de procedencia del remedio contractual, pues se trata de acciones compatibles que pueden tener requisitos diferentes”<sup>917</sup>; y remata indicando que “no conviene confundir, como lo hizo tradicionalmente la doctrina, la mora con el incumplimiento imputable: la mora es la situación jurídica del incumplimiento, que puede ser o no ser imputable al deudor, de modo que aunque se acepte que la

<sup>915</sup> También, según expresa CONTARDO (2015) pp. 205 y ss., los artículos 1826 y 1873 relativos a la compraventa, han sido usados para fundamentar el carácter imputable y la necesidad de mora como requisito de la acción resolutoria. Una justificación sobre por qué dichos artículos no significan necesariamente la necesidad de culpa y mora del deudor para efectos de resolver el contrato, puede verse en el mismo autor.

<sup>916</sup> En *José Silva Ortiz en contra de don Mario Enrique Valenzuela Cortés* (2010), la Corte de Apelaciones de Chillán sostiene que, en el caso, “[...], se cumplen todos los requisitos para que opere la condición resolutoria, ya que los promitentes vendedores se encuentran en mora de cumplir lo pactado dentro del término estipulado, por lo que debe darse lugar a la resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes”. Véase también, *Ahimco Ingeniería y Construcción S.A. con Ilustre Municipalidad de La Serena* (2011).

<sup>917</sup> BARROS (2008) pp. 421 y ss.

resolución requiere de mora, de ello no se sigue que el incumplimiento deba ser imputable al deudor<sup>918</sup>.

En este sentido, la institución de la mora puede ser entendida de dos maneras. Por una parte, y siguiendo la postura frente a la cual la mora es requisito del ejercicio de la mayoría de las acciones frente al incumplimiento, la mora vendría a ser una traducción a términos jurídicos del retraso del deudor en el cumplimiento; y, por tanto, el retraso por sí solo sería un hecho intrascendente<sup>919</sup>. Solo cuando a este se le agrega un requerimiento del acreedor (según las formas del art. 1551 CC Ch), resultarían aplicables las acciones frente al incumplimiento, siendo una de ellas la acción resolutoria. Por el contrario, una segunda forma de entender la mora es como un retardo “calificado”, del cual surgen consecuencias jurídicas especiales y, particularmente, una agravación de la responsabilidad del deudor<sup>920</sup>. Así, el simple hecho del retardo imputable (subjetiva u objetivamente) sería, de por sí, incumplimiento, permitiendo, si es que el incumplimiento reviste la gravedad o esencialidad necesaria, el ejercicio de la acción resolutoria<sup>921</sup>.

La discusión sobre qué papel juega la mora en la acción resolutoria en nuestro ordenamiento se ha tornado especialmente confusa por dos razones.

La primera, obedece al hecho de que en el numeral tercero del artículo 1551 CC Ch se consagra –como cláusula de cierre– la constitución en mora del deudor mediante la interpelación judicial. Así, siendo requisito de la acción de resolución del contrato su ejercicio judicial, mediante la invocación de la condición resolutoria tácita, el deudor siempre se encontrará en mora al notificársele judicialmente la demanda de resolución del contrato. De esta manera, la mora como requisito de la resolución del contrato no ofrecería ninguna funcionalidad relevante<sup>922</sup>.

---

<sup>918</sup> BARROS (2008) pp. 421 y ss.

<sup>919</sup> DIEZ-PICAZO (1969) p. 401.

<sup>920</sup> DIEZ-PICAZO (1969) p. 402. El mismo razonamiento ha sido desarrollado, para el derecho nacional, por CONTARDO (2014a) p. 113, quien agrega que las particulares consecuencias que traería consigo la constitución en mora en nuestro derecho serían dos: permitir el cobro de intereses por sobre el capital en las deudas de dinero; y, por otro lado, trasladar los riesgos de la prestación a manos del deudor, quien se hace responsable por el acaecimiento de una imposibilidad sobrevenida fortuita.

<sup>921</sup> MALO (2016) p. 154.

<sup>922</sup> CONTARDO (2014a) p. 113.

La segunda, obedece al hecho de que mientras el artículo 1557 CC Ch exige la constitución en mora del deudor para que se pueda ejercitar la acción indemnizatoria; el artículo 1489 CC Ch no contempla esa exigencia de forma expresa.

La diferenciación de los requisitos de la resolución y de la indemnización de perjuicios, resulta a la vez relevante a efectos de la discusión sobre el alcance del artículo 1552 CC Ch: como consagración de la excepción de contrato no cumplido o como la expresión del principio de que la mora purga la mora. Dicha cuestión será tratada en el capítulo relativo a la excepción de contrato no cumplido. Sin embargo, la exigencia de mora como requisito de la resolución del contrato en los fallos anteriormente transcritos estaría dada por la asimilación de los requisitos de ambas acciones, razonamiento que presenta algunos problemas técnicos propios del derecho de la responsabilidad contractual.

### III. EFECTOS

En general, a la acción resolutoria es posible atribuirle dos tipos de efectos: extintivo y resolutorio. Debe advertirse que estos efectos carecen de un tratamiento autónomo, pues no hay reglas especiales para ellos<sup>923</sup>. En este contexto, han sido la doctrina y la jurisprudencia las que han ayudado a configurarlos.

#### 1. Efecto extintivo

El primer efecto que causa la resolución sobre el contrato incumplido, es que este queda extinguido o terminado<sup>924</sup>. A esta consecuencia de la resolución, se le llama efecto extintivo o liberatorio, y está reconocido en el artículo 1567 CC Ch, que contempla en su numeral noveno, la causal de extinción de las obligaciones emanadas de un contrato: “*por el evento de la condición resolutoria*”. Del tenor de dicha norma, y de la regulación de la

---

<sup>923</sup> PEÑAILILLO (2012) p. 46, al respecto, sostiene que se ha entendido que los efectos de la resolución se rigen por las normas del efecto resolutorio de la condición una vez cumplida.

<sup>924</sup> Esa resolución operará, como hemos visto, por el incumplimiento en el caso de un pacto comisorio calificado atípico con cláusula *ipso facto*, o por la declaración del acreedor en ejercicio del pacto comisorio; o bien por declaración judicial al acogerse la acción resolutoria deducida por el acreedor.