

BALMACEDA HOYOS, Jorge y PEÑA NEIRA, Sergio (2022): *Buena Fe. Su rol en el Derecho chileno contemporáneo* (Santiago, Thomson Reuters) 131 pp.

1. La buena fe de los contratos consensuales que los romanos nos legaron como piedra angular de nuestro sistema negocial, fue explicada por ellos mismos indicando que en tales contratos “se obliga el uno para con el otro”, recíprocamente, “respecto de lo que uno a otro debe prestar según lo bueno y equitativo (*alter alteri obligatur de eo quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet*)” (Gayo, *instituciones* 3.137 y D. 44.7.2.3, y Justiniano, *instituciones* 3.22.3). Así, ante las desviaciones negociales imputables a alguna de las partes, en cualesquiera de las etapas de desarrollo del contrato de buena fe, los juristas indicaban (D. 19.1.1 pr.) que la contraparte podía “accionar en aquello que interese” (*in id quod interest agitur*); lo que, de acuerdo con el principio de “lo bueno y equitativo” (*ex bono et aequo*) que gobernaba los contratos de buena fe, conducía a la instrucción que el pretor daba al juez (Edicto 19 §§108-111), de apreciar todos los aspectos y alcances que el negocio representara para el demandante y, por consiguiente, de acuerdo con ello condenara al demandado “a todo lo que por este asunto debe dar, hacer o prestar el uno para con el otro, según la buena fe” (*quidquid ob eam rem (alterum alteri) dare facere (praestare) oportet ex fide bona*). En el vértice de la cuestión se encontraba, por tanto, que los contratos de buena fe obligaban “*quidquid*” (a todo lo que) correspondiera “*ex bono et aequo*” (según lo bueno y equitativo) y que, en caso de incumplimiento, se podía accionar consecuentemente por todo aquel “*interesse*” (perjuicio).

Pero qué quería decir más precisamente “*ex bono et aequo*” en la buena fe contractual; pues, a primera vista este criterio aparece como demasiado amplio y vago, habida cuenta de que reitera la definición que el jurista Celso (D. 1.1.1 pr.) había dado para todo el Derecho, como “la técnica de lo bueno y equitativo (*ars boni et aequi*)”. Para aclarar esta cuestión se debe separar cada extremo del binomio *bonum et aequum*.

En cuanto a lo que las partes recíprocamente se deben prestar según “lo bueno” (*ex bono*), el propio Celso (D. 6.1.38) nos explica qué se quiere decir, al señalar que “el buen juez sentencia distinguiendo según las personas y las causas (*bonus iudex varie ex personis causisque constituet*)”. Es decir, “lo bueno” consiste en decidir teniendo en consideración la posición de las partes y las características del caso concreto, y no solo observando de forma abstracta los derechos en juego.

Por su parte, obligarse según “lo equitativo” (*ex aequo*) fue explicado por juristas como Labeón y Ulpiano (D. 50.16.19), para quienes lo contraído (*contractum*) conforma un equilibrio o reciprocidad funcional de los intereses de las dos partes, que es individualizado intelectualmente por medio del término griego *synállagma*, que conforma un solo conjunto ideal con las obligaciones contractuales, gracias al que la interdependencia de aquellas se estrecha y cohesionan al punto de que pareciera existir una única, sola y misma obligación bidireccional, como denota el que se las designe en singular “la obligación de uno y otro” (*ultrocitroque obligationem*), cuando en realidad son varias.

Tal equilibrio o equidad (*aequitas*) fue explicado por Cicerón en materia retórica (*topica*, 1.9, 43, 65 y 66). El Arpinate también reserva a la equidad (*aequum est*) el más alto sitio en el mundo jurídico: “El derecho civil es la equidad constituida (*est aequitas consti-*

tuta) entre quienes son de una misma ciudad”; definiéndola a continuación: “la equidad significa, que a los casos iguales en sus causas corresponda iguales derechos (*quae paribus in causis paria iura desiderat*)”. Los razonamientos según la equidad, consisten en que “se compare la cosa una a la una y la par a la par (*cum una res uni, par pari comparatur*)”; dicho de otro modo, la equidad es juzgar igual lo que es igual y desigual lo que es desigual. Este razonamiento, sito en el corazón de las relaciones de buena fe, es el origen del criterio de proporcionalidad del Tribunal Constitucional alemán y, en lo que hace al Derecho Privado, hoy constituye una de las expresiones más vívidas de la buena fe contractual como *Treu und Glauben* (corrección y lealtad) (BGB §242). Retornando a Cicerón, este decía: “...a mí me parece que en los juicios privados la prudencia en los juristas tiene la máxima importancia...”; y agregaba inmediatamente, “Pues en todos aquellos juicios en que se añade la orden de juzgar según la buena fe (*ex fide bona est additum*), aquellos (juristas) deben estar orientados por la regla de que lo mejor es lo más equitativo (*quod eius aequius melius, parati eis esse debent*)... En estos juicios... enseñaron... qué debe prestar el uno al otro (*alterum alteri praestare oportet*)”.

Dando un gran salto en el tiempo, se constata que tanto el viejo *Code Napoléon* como el Código de Bello realizaron una doble restricción de los ámbitos de operación que la buena fe había tenido desde la experiencia jurídica romana en adelante. La primera de ellas consistió en sancionar la buena fe solo en el reducido espacio del “efecto de las obligaciones”, correspondiente a la “ejecución del contrato”; omitiendo toda referencia a las etapas previas de negociación y celebración del acuerdo. La segunda, disminuir el contenido de la buena fe de los contratos desde *ex bono et aequo*, hasta solamente *ex bono*. Con esto, se vino a decir que el contrato obliga a las partes, según la buena fe entendida como “lo bueno”, es decir, considerando las circunstancias particulares del caso concreto. Para configurar este mecanismo de integración del contrato, las fuentes romanas que se habían estilizado a través del tiempo fueron traducidas por los codificadores utilizando, en lugar de “lo bueno”, la expresión “la naturaleza de la obligación”. El *Code* señaló en su art. 1134 inciso tercero que las convenciones “deben ser ejecutadas de buena fe (*dovient être exécutée de bonne foi*)”, de modo que, como reza el art. 1135, “obligan no solamente a lo que se ha expresado, sino a todas las consecuencias que la equidad, el uso o la ley dan a la obligación según su naturaleza (*obligent non-seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature*)”. Además, se dispuso en los arts. 1146 y 1147 que, en caso de inexecución imputable, la parte incumplidora sería condenada al pago de daños e intereses (*dommages et intérêts*), salvo que tal inexecución se produjera por una causa extraña que no pudiera ser imputada a mala fe de su parte (*mauvaise foi de sa part*). Por el otro lado, respecto de nuestro Código Civil, si bien Bello mantuvo este orden de ideas (que por lo demás eran el estándar del Derecho Común del área francesa en la época), mejoró en concisión y redacción el modelo del *Code*, al establecer la buena fe *ex bono* en una única disposición: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella” (art. 1546). Ciertamente, tanto “todas las cosas” como “que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación”, son una correctísima traducción de las expresiones

“*quidquid... interest*” (todo lo que interese), que utilizaba el pretor, y “*ex bono praestare oportet*” (debe prestar según lo bueno), que utilizaban los juristas. De la buena fe *ex aequo*, en cambio, nada se dice; lo que estuvo lejos de ser una pura inadvertencia. A los codificadores no solo les resultaba completamente innecesario tocar el punto del equilibrio de las prestaciones, sino que incluso estimaban que una intervención legislativa de ese tipo podía arriesgar gravemente la justicia del acuerdo. Por eso es que, a la luz del influjo kantiano y del liberalismo en sus concepciones sobre la autonomía de la voluntad, procedieron, por el contrario, a proscribir la posibilidad de alterar externamente el equilibrio pactado por las partes, a través, por ejemplo, de la ficción de equilibrio o “**equivalencia**” de las obligaciones de los contratos onerosos, tanto conmutativos como aleatorios (art. 1104 francés y 1441 chileno). La idea de que la voluntad de cada individuo manifestada en un acuerdo libremente celebrado por las partes es la expresión máxima y más incuestionable de la justicia, fue espléndidamente sintetizada por el sociólogo Alfred Fouillée con la frase “quien dice contractual, dice justo”; y de esta concepción dogmática derivó otra, respecto del art. 1545 de nuestro Código Civil, por la que se dio un valor desmedido y casi absoluto al contrato como ley, que condujo a considerarlo como una expresión metafísica de una voluntad intangible una vez celebrado.

Esta buena fe confinada solo a “lo bueno” por los codificadores, por necesidad práctica, lógica y axiológica, tendió, sin embargo, a retornar a sus cauces tradicionales desde el mismo siglo XIX. Así se observa, por ejemplo, en cuanto a su regreso a etapas negociales distintas de la ejecución del contrato, en el tratamiento de la responsabilidad precontractual, a partir del trabajo de Ihering (*culpa in contrahendo*). En lo que se refiere a al ensanche de la buena fe, *ex bono et aequo*, con la consiguiente intervención del legislador (y del juez) en el equilibrio de las prestaciones, ello ha significado una reelaboración de la libertad contractual que la doctrina alemana expresa dividida en dos partes, la “autonomía de las partes” (*Parteiautonomie*), de carácter subjetivo, que cautela la información y demás prerrogativas que aseguren la libertad de los contratantes para obligarse, y la “autonomía del contrato” (*Vertragsautonomie*), objetiva, que precave el equilibrio y razonabilidad de la estructura y funcionamiento jurídicos del contrato. En este último ámbito, acaso uno de los hitos más relevantes e influyentes en el Derecho moderno ha sido la promulgación del *Codice Civile* de 1942, que reconoce la autonomía contractual de las partes, pero “en los límites impuestos por la ley (*nei limiti imposti dalla legge*)”, ya que fuera de ellos solo valen aquellos acuerdos que (según la calificación judicial) están “dirigidos a realizar intereses dignos de tutela según el ordenamiento jurídico (*diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico*)”. Es precisamente este parámetro y a la vez medida y límite fijado al acuerdo de las partes, la expresión actual de la buena fe *ex aequo*.

Este tránsito de retorno de la buena fe a sus ámbitos precodificados, naturalmente bajo miradas modernas adaptadas a los problemas actuales, es el marco general de la obra que será reseñada.

2. Este breve pero contundente libro, dividido en cuatro capítulos, es una selección de tópicos de Derecho Privado y de Derecho Internacional Público, relativos a la aplicación de la buena fe en materia de obligaciones negociales. De forma acertada, los autores relevan

la comprensión moderna del contenido de la buena fe y de su influjo en tres momentos de la contratación: primero, en su etapa preliminar, en relación con la responsabilidad precontractual; después, en su perfeccionamiento, especialmente en cuanto a la causa –de cuya existencia y utilidad los autores se manifiestan partidarios, a pesar de los intentos de eliminarla en el área francesa–; y tercero, en su ejecución, respecto de la resolución por incumplimiento y, muy especialmente, tanto sobre la aplicación de la imprevisión como de la terminación unilateral de un contrato.

De todos estos aspectos, los autores toman especialmente los dos últimos, aquel de la imprevisión y aquel de la terminación unilateral del contrato, como las cuestiones principales de la obra, con sendas hipótesis de trabajo. La primera, respecto especialmente de la imprevisión, es la utilidad de aprovechar la experiencia de la reforma del *Code Civil* francés de 2016, por cuanto este fue un modelo de nuestro Código y, en consecuencia, la coordinación entre sus nuevos textos legales y las modernas doctrinas sobre la buena fe lealtad, pueden servirnos a nosotros como un nuevo referente de progreso –máxime si en Chile ya existe un proyecto de reforma de nuestro Código Civil que es una copia de la norma francesa sobre imprevisión–. Y, la segunda, que se debe proyectar nuestra propia producción jurisprudencial del último tiempo en materia de terminación unilateral de los contratos y de su subordinación a los márgenes del comportamiento de buena fe, puesto que ha sido especialmente acertada y congruente con las tendencias comparadas modernas, por lo que también constituye una experiencia que debe ser incorporada para promover un desarrollo orgánico y eficaz de la buena fe lealtad en nuestro ordenamiento, de acuerdo a los tiempos.

En el primer capítulo (pp. 5 a 49), se da noticia de la profunda reforma del Código Civil francés, operada en el año 2016, distinguiendo sus novedades de acuerdo con cada una de las etapas negociales de desarrollo del contrato.

En el capítulo segundo “La Teoría de la Imprevisión en Chile a la Luz del Derecho Privado e Internacional Público” (pp. 51 a 83), los autores penetran en la imprevisión que, como se dijo, es uno de los temas principales de la obra. El lector puede encontrar riquísima información sintetizada, de gran actualidad, tanto respecto del Derecho nacional como de las más novedosas tendencias del Derecho Comparado, y apreciar la cuestión no solo desde sus tradicionales aspectos teóricos, sino que incluso teniendo a la vista los problemas prácticos que supuso, en este terreno, la aplicación de restricciones a la libertad de las personas con ocasión de las medidas sanitarias para evitar la propagación de contagios por COVID-19.

Los autores dan cuenta del total rechazo a la imprevisión en nuestra justicia ordinaria, a diferencia de lo que ha ocurrido en el campo arbitral. Ante tal panorama, manifiestan su interés en que se impulse el proyecto de ley sobre la introducción de esta institución en un eventual artículo 1546 bis de nuestro Código Civil; pero con grandes precauciones que van a desarrollar.

Dentro del panorama comparado, se elenca el tratamiento de la *eccesiva onerosità* o excesiva onerosidad (art. 1467 del *Codice Civile* de 1942), y de la *Störung der Geschäftsgrundlage* o alteración de la base del negocio (§313.1 del BGB, según su reforma del año 2001) –si bien esta tesis de pérdida de la base del negocio de Larenz ya se aplicaba por el Tribunal Supremo Alemán desde la postguerra–. Además, se presenta el panorama latinoamericano.

americano, en que destaca el Código Civil de Vélez Sarsfield, de 1869, que introdujo la imprevisión en virtud de una ley de 1968 (art. 1198), que ahora es preservada por el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, de 2015 (art. 1091). El Código Civil de Perú, de 1984 (arts. 1440 a 1444). El Código Civil de Brasil, de 2002 (art. 478). Y, justamente, el Código Civil de Francia, que contempla la imprevisión desde el año 2016 (art. 1195). Los autores también destacan su presencia en el *Common Law*, inglés y norteamericano, y en las normas de *soft law* representadas por los PECL (año 2000), los Principios UNIDROIT (2016), o los Principios Latinoamericanos del Derecho de Contratos (2017).

Es muy interesante revisar lo que los autores nos transmiten sobre la situación francesa, pues antes de esta reforma (y al margen del devenir de la jurisprudencia administrativa), se rechazaba la imprevisión dada la fuerza del principio de intangibilidad de los contratos. Así estuvo asentado a partir del caso del Canal de *Craponne* (de 1876), en que se negó al marqués de Galliffet ajustar un canon debido a que las partes no pueden modificar unilateralmente un contrato legalmente celebrado (antiguo art. 1134 del *Code Napoléon*, hoy, art. 1103), cuyo texto equivale a nuestro art. 1545.

En nuestro país, como se sabe, ha habido voces que han instado por la introducción legislativa de la imprevisión con anterioridad a la presentación de un proyecto de ley para incorporar la imprevisión en nuestro Código Civil. Los autores enumeran la doctrina nacional y después exponen el proyecto constatando, con tono crítico, que este solo es una traducción mecánica del art. 1195 francés. Llaman la atención respecto de varios puntos. El primero de ellos, que no se limite suficientemente la noción y el alcance de la excesiva onerosidad; cuestión que, por ejemplo, los principios UNIDROIT deslindan de mejor forma al descartar las meras alzas, por significativas que sean, en los costos operativos (6.2.1 a 6.2.3). Por otra parte, también critican que no se haya tenido en cuenta el complemento que constituye, en Francia, el art. L 441-8 del Código de Comercio (según la ley *Hamon* del año 2014), por el cual los contratos agrícolas y alimentarios, especialmente sensibles a las fluctuaciones de precios, obligan a realizar renegociaciones en un cierto plazo, bajo la presión de aplicar fuertes multas; término de renegociación cuya utilidad y pertinencia también había demostrado la última jurisprudencia francesa. Asimismo, los autores llaman la atención sobre la necesidad de distinguir entre la fuerza mayor y la imprevisión, siguiendo ejemplos internacionales, como las disposiciones de la *International Chamber of Commerce* o los principios UNIDROIT; en que se los distingue con total claridad y se somete a la parte a la opción entre un camino u otro. Otros puntos, como la necesidad de armonizar la imprevisión con ciertos contratos especiales tratados por el Código Civil (como en el caso del art. 2003, aplicando a las tres etapas previstas los efectos propios de la imprevisión, o del 2055, en caso de un aumento muy acusado en el costo de realizar el aporte societario). Y, por último, los autores indican que deben precisarse las facultades del juez y la sanción del contrato objeto de revisión.

En este mismo capítulo se abre un título aparte respecto del cambio fundamental en las circunstancias de acuerdo con el Derecho Internacional Público. Al respecto, se detienen en el artículo 62 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y la imposibilidad absoluta o relativa de cumplir con las obligaciones convenidas. El cambio de circunstancias puede encontrar su causa en epidemias, como la de COVID-19, cambio

climático o guerras, como la de Ucrania y Rusia, o el eventual conflicto entre China continental y Taiwán. Aquí aparece vigorizado el principio *rebus sic stantibus* respecto de las circunstancias esenciales, personales o colectivas, que rodearon la suscripción de los tratados, que, como señala la Corte Internacional de Justicia, están muy cercanas al objeto y propósito del tratado y constituyen, por lo mismo, una base esencial del consentimiento que debe ser considerada para la configuración de un caso de imprevisión, además de la alteración radical que el cambio imprevisto de circunstancias provoca en las obligaciones todavía pendientes de cumplimiento. De esta parte se obtienen interesantes aportes para una cierta tipología de las causas de la imprevisión.

Como conclusión previa del capítulo, los autores estiman necesaria la introducción de la imprevisión en nuestro país, pero mejor perfilada a través de un texto distinto del proyecto actual. Entre otras cosas, se requiere a su juicio indicar expresamente que, a diferencia de Perú, la imprevisión no es de orden público y sus normas son disponibles por las partes. De hecho, prefieren el texto del Código Civil italiano, incluido su título “excesiva onerosidad”, porque resulta más expresivo de la diferencia entre la imprevisión y la fuerza mayor (de la cual sugieren extraer las plagas y epidemias, para reservarlas a las causas de la imprevisión). En fin, provistos de estas herramientas los autores entregan una propuesta propia de texto para una eventual introducción de un art. 1546 bis, que bien tendría que ser tenida en cuenta para enriquecer el debate en la tramitación legislativa del actual proyecto.

El capítulo tercero “La Protección de la Buena Fe Contractual en el Derecho Privado Chileno en la sentencia de la Corte Suprema de 22 de mayo de 2019 Rol N° 38.506-2019” (pp. 85 a 106), aborda varios de los aspectos de esta importante sentencia. Como se sabe, esta causa decidió sobre una casación en el fondo, en el pleito entre *Tranex Ltda. y Anglo American Sur S.A.*, por el término unilateral de un contrato de carga y transporte de concentrado de cobre.

No tendría sentido aquí reproducir todos los tópicos a que se refiere la sentencia, a pesar de su gran interés, pues se extendería demasiado la reseña. Baste con destacar que, en lo que interesa, frente a la pretensión de la demandante en cuanto a que se habría incumplido el contrato, la demandada opuso como defensa que las prestaciones solicitadas no serían exigibles, ya que previamente ella misma, la demandada, había ejercido la facultad expresa de terminar el contrato unilateralmente y sin expresión de causa. La Corte Suprema finalmente resolvió que la autonomía de la voluntad se debe subordinar a la reciprocidad o equilibrio de la relación de las partes. En pocas palabras, el contrato debía ser ejecutado de buena fe, no solo *ex bono* sino también *ex aequo*; por lo que no resultaba procedente pretender que se tenía sin más tal facultad para apartarse del contrato.

El libro explica que la cláusula de terminación anticipada sin expresión de causa, facultaba a ambas partes sin más requisitos que el envío previo de una comunicación escrita. Pero que tal simetría formal de derechos de las partes (dado que ambas podrían haber terminado el contrato unilateralmente), no cautelaba en absoluto la buena fe *ex bono et aequo* o, como se la llama en el libro, la buena fe lealtad; puesto que, de un lado, la demandante había hecho fuertes inversiones y, del otro, la demandada le había provocado perjuicios con su terminación unilateral, respecto de la que no existía ni una conducta ni una explicación satisfactoria para el cese en su deber de cooperación contractual.

A juicio de la Corte Suprema, la buena fe opera “integrando el contrato, creando especiales deberes de conducta y limitando a la autonomía privada y a la capacidad de autorregulación”. Así, en las palabras del art. 1546, los contratos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan no solo *ex bono* (precisamente de la naturaleza de la obligación), sino también, aquí la innovación, *ex aequo* (de la relación recíproca y equitativa que debe unir a las partes):

... no resulta admisible esquivar la ejecución de buena fe a pretexto del rigor del texto de lo convenido, puesto que [como señalaba una jurisprudencia del año 1988, de la Corte de Apelaciones de Pedro Aguirre Cerda] “Ninguno de los contratantes debe asilarse en su literalidad inflexible para dar menos ni para exigir más, arbitrariamente, al influjo de un interés propio y mezquino... ni debe dejarse de atender a factores extra literalidad que puedan fundarse en la naturaleza del pacto, en la costumbre o en la ley”.

#### En la reciprocidad y equilibrio de esta relación

el principio de la buena fe impone a los contratantes el deber de cooperar con la ejecución del negocio a que se han comprometido, adoptando un rol activo que cobra sentido desde el ángulo de las propias declaraciones que componen las estipulaciones o pactos a los que han concurrido con su voluntad. En otros términos, la buena fe objetiva debe ser mirada como elemento integrador de los contratos y, concebida de ese modo, sirve de basamento al deber de garantía que asumen los contratantes.

Un aspecto muy llamativo es que la Corte extienda la buena fe hasta llegar a los mismos términos conceptuales del *synállagma* romano; por los que las obligaciones entre las partes eran a tal punto interdependientes que, más que hablarse de varias obligaciones contrapuestas entre una y otra parte, se las miraba –a este respecto– como una única obligación recíproca bidireccional (*ultrocitroque obligationem*). Al respecto, la Corte dice en esta causa lo siguiente:

...la buena fe es un concepto indivisible, en el sentido que no puede exigirse a una parte una buena fe distinta a la que se reclama a la otra parte en razón del contrato. Sea cual fuera la composición del contrato, la buena fe exigible es siempre la misma. Y si ella impone un deber de cooperación recíproca, como sucede en la especie, la decisión de terminar anticipadamente el contrato sobre la base de una pérdida de confianza que no se condice con las actuaciones demostradas en el proceso no puede ser aceptada, debiendo necesariamente ser calificada esa conducta como un incumplimiento del contrato...

En opinión de los autores, la decisión de la Corte no resulta análoga a la dogmática de las cláusulas abusivas por un grave desequilibrio en los derechos y obligaciones que nacen para las partes, tal como se consagra en el Derecho comparado y nacional (art. 16, letra g) de la Ley N° 19496); por cuanto en este caso no hubo una parte débil, sino una negociación sofisticada entre profesionales. En la opinión de los autores, que nos parece correcta, se trata en cambio de una limitación a la libre autorregulación de las partes y la

consiguiente intangibilidad de los contratos legalmente celebrados. Como se explica en el libro, el argumento es más visible en la legislación napoleónica, porque la distribución de los artículos facilita apreciar que la buena fe es un claro límite a la voluntad concorde de las partes. De hecho, lo que en nuestro Código aparece en artículos diferentes, aunque consecutivos (arts. 1545 y 1546), en Francia aparecía en una sola disposición (art. 1134). Así, comenzaba la norma francesa disponiendo que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, pero inmediatamente aparecía en el inciso tercero, a la manera de un mandato expreso y de orden público, que las convenciones deben ser ejecutadas no solo según lo que en ellas se exprese, sino también con los demás contenidos de la buena fe. No resulta dudoso que el mismo razonamiento es trasladable al Código Civil de Chile, tanto por la historia fidedigna del establecimiento de sus normas como por la correcta exégesis de ellas. En otras palabras, el principio *pacta sunt servanda*, en relación con la ley del contrato (art. 1545), está llamado a subordinarse a la buena fe (art. 1546), en una prelación resuelta por el fallo de la Corte Suprema que nada tiene de nuevo en lo que hace a la buena fe *ex bono*, según “la naturaleza de la obligación”, pero sí *ex aequo*, respecto del deber de mantener el equilibrio o la equidad recíprocos de los intereses de las partes. Tal como ha señalado la jurisprudencia francesa que se recoge en el libro, en materia de terminación de contrato “el acreedor no puede invocar una cláusula resolutoria y terminar un contrato en perjuicio de la buena fe ‘que preside la ejecución contractual’”, ya que, como había señalado nuestra propia jurisprudencia anteriormente, “el principio de buena fe impone a las partes de un contrato el deber de lealtad y corrección frente a la otra durante todo el iter contractual. O sea, desde las conversaciones preliminares o fase precontractual pasando por la celebración, hasta la ejecución del contrato y las relaciones postcontractuales” (Sentencia de la Excm. Corte Suprema, 1ª Sala, de fecha 28 de marzo de 2014, en causa ingreso Rol N° 1859-2013). Sobre estos fundamentos la sentencia del caso *Tranex Ltda. con Anglo American Sur*, en su basamento 27º párrafo noveno indica que, respecto de la cláusula de terminación anticipada sin expresión de causa, se autoriza la intervención del juez en el contenido del contrato con la finalidad, justamente, de poder interpretarlo a la luz de la equidad.

Los autores también recorren la doctrina nacional según la que, solo en algunos casos excepcionales el legislador autoriza la terminación anticipada en ciertos contratos de confianza o *intuitu personae*, como el mandato (art. 2163 N° 2 y N° 3), el depósito (art. 2226) y el arrendamiento de servicios (art. 2009), o en otros de tracto sucesivo y duración indefinida, como el arrendamiento de cosas en que no se ha fijado tiempo para su duración (art. 1951). Pero aun en esos casos en que fue necesaria una norma expresa, existen obligaciones de restitución, de reembolso e indemnizaciones (arts. 1966, 1999, 2166, 2191, 2192, 2193 y 2227). Porque, señalan los autores junto al profesor Enrique Alcalde, una cosa es que se pueda terminar el contrato sin expresión de causa y otra muy distinta es que no la tenga; por lo que, si tal causa no es satisfactoria, por cierto que los daños causados por el acto de terminación –que es distinto, subsiguiente de aquel por el que se perfeccionó el contrato–, pueden serle imputados a la parte que anticipó la finalización del vínculo contractual.

En otros casos, como señalan los autores, ahora con la profesora Nathalie Walker, es razonable que se pueda terminar anticipadamente un contrato por haber perdido utilidad o interés para alguna de las partes; pero ello, en tal caso, necesariamente debe ocurrir con



expresión de causa, para valorar adecuadamente la fuerza de las circunstancias aducidas y, especialmente, para ponderar el daño a la contraparte y evitar el enriquecimiento sin causa de quien se aparta del contrato. Esta es la misma idea que se encuentra en la opinión de los profesores López Santa María y Elorriaga, para quienes se puede terminar anticipadamente un contrato con apoyo en una cláusula expresa, pero igualmente se debe “actuar de buena fe, sin abusar de su derecho a la terminación unilateral del contrato”, para que tal ejercicio sea lícito.

Los autores terminan afirmando la regla general de que no es posible terminar unilateralmente un contrato, aunque así lo autorice una cláusula, si ello ocurre de manera abrupta e infundadamente. “Todo contrato importa esfuerzos económicos para ambas partes, y por ello la buena fe lealtad y el favor contractus obligan a las partes a colaborar activa y recíprocamente a perseverar en la relación, buscando opciones de continuidad”.

Como conclusión de este capítulo sostienen, con acierto a nuestro juicio, que en la causa *Tranex Ltda. con Anglo American Sur S.A.*, lo que aparece como adverso a la posición de la demandada, es el desequilibrio que introduce a la relación contractual entre las partes, la cláusula que autoriza la terminación del contrato de manera anticipada, unilateral y sin expresión de causa; pero no porque en origen la facultad sea para una o ambas partes o que sea expresada en términos claros o no, sino por la forma en que puntualmente se ejerció en el caso concreto. Es un desequilibrio en la economía del contrato que se produce durante su ejecución, por lo que obviamente se materializa en un acto que es posterior y externo al contrato; el cual resulta, por lo demás, tan acusado, que impide estimarlo dentro de los límites de la buena fe (*ex aequo*, digamos nosotros) que, por el contrario, imponía el deber de cooperación recíproca (*synállagma*) entre las partes. Todo lo anterior, ha de ponerse en un segundo plano, entonces, la autonomía contractual entendida como una absoluta y omnimoda libertad arbitraria para ejercer lo que se expresa en el contrato. En consecuencia, no es suficiente que la convención haya establecido esa cláusula de terminación expresamente como *lex contractus*; pues, la vinculación contractual, que debe constituir y dar lugar solo a hechos lícitos, por necesidad lógica y jurídica, debe ceñirse por eso mismo a los ámbitos admitidos por la buena fe. Por consiguiente, debe primar el equilibrio de la relación contractual en cuanto ámbito de actuación lícita respecto del contrato; de modo que para que su ruptura por medio de la terminación no lo traspase, debe producirse como consecuencia de un incumplimiento grave o de otra causa suficiente que exima del carácter de antijurídica a dicha manifestación de voluntad producida durante la etapa de ejecución.

Finalmente, el capítulo cuarto “Conclusiones” (pp. 107 a 113), hace hincapié en la utilidad de la experiencia francesa con la reforma del año 2016, en las diversas materias en que ella expresa la aplicación de la buena fe lealtad.

En lo que hace a la buena fe lealtad en la imprevisión, destaca que el art. 1195 es la cristalización de lo aprendido en los casos *Huard*, de 1992, *Chevassus* y *Soffimat*, del año 2010, en que se impuso el deber de renegociar de buena fe dentro de un periodo determinado de tiempo; bajo la premisa, que hoy inspira la ley, de que la resolución de un contrato por imprevisión es una *ultima ratio*, en atención a que rige el principio del *favor contractus*.

También se recuerda la jurisprudencia nacional revisada, donde se aprecia el lento pero acertado camino hacia la conciliación de la fuerza obligatoria del contrato y la buena

fe, en situaciones que se estiman como próximas a la imprevisión; como ocurre en el caso *Gaitier Auguste con Fisco*, con sentencia del 10 de enero de 1925, y el caso *Guzmán viuda de Shirazawa, Berta y otros, con Empresa de los Ferrocarriles del Estado*, con sentencia de 23 de diciembre de 1963.

Asimismo, nuevamente se presenta el caso *Tranex Ltda. con Anglo American Sur S.A.* para concluir que “la terminación del contrato no puede ser incausada. Ella es en sí misma un acto jurídico, y, en consecuencia, debe tener un motivo real y lícito, y resultar honesta para con los intereses de ambas partes, preservando tanto como sea posible la economía contractual”.

Se remata con la que, podríamos decir, constituye la tesis general comprobada en este trabajo: “El derecho privado chileno, como hemos señalado, no resulta ajeno a este proceso de actualización y armonización legislativa, que busca reconocer al principio de buena fe como el más importante principio del derecho privado, dada su proximidad con la equidad y la justicia, fin último del derecho”.

Este libro ha realizado una importante contribución a la discusión nacional, pues su lectura resulta no solo dinámica y entretenida, sino también muy sugerente e informativa. Auguro que la obra concitará la atención de profesores, alumnos, abogados y jueces.

PATRICIO I. CARVAJAL  
*Pontificia Universidad Católica de Chile.*