

LA INEJECUCION DE OBLIGACIONES ESENCIALES COMO UNICO FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA LA LLAMADA *CONDICION RESOLUTORIA TACITA*

*Claus Krebs Poulsen**

INTRODUCCIÓN

SUMARIO: 1. Planteamiento del problema jurídico a tratar.- 2. Diversas posturas doctrinarias y jurisprudencia.- 3. Nuestra propia interpretación.- 4. Estructuración del trabajo.-

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO A TRATAR

El artículo 1489 del Código Civil chileno dispone:

“Art. 1489. En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

“Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios”.

La disposición citada establece la figura jurídica que en nuestro Derecho ha sido llamada *condición resolutoria tácita*, y que se encuentra también contemplada, en términos más o menos similares, en las legislaciones civiles de numerosos otros países¹. Se trata,

según la explicación de la doctrina tradicional, de una modalidad que el legislador estima incorporada en todo contrato bilateral, y que establece para cualquiera de los contratantes la posibilidad de demandar su resolución —además de la indemnización de perjuicios— para el caso de que su contraparte incumpla culpable o dolosamente “lo pactado”.

En un sentido específico, de que en seguida hablaremos, se ha suscitado una polémica doctrinaria en torno a la correcta interpretación y aplicación de la norma, que permanece indefinida, a pesar de las importantísimas consecuencias que de una u otra postura pueden derivarse. La discusión se centra en lo siguiente:

El artículo 1489 autoriza para demandar la resolución de un contrato incumplido, pero no expresa *en qué grado o medida* debe este incumplimiento producirse, para que el juez pueda entender verificada la condición resolutoria. No señala la norma si es necesario el incumplimiento de todas las obligaciones que el contrato establece para una parte, o si basta con que sean omitidas algunas o incluso sólo una de ellas; no especifica si debe considerarse para estos efectos sólo las obligaciones verdaderamente esenciales, o to-

* Esta tesis fue elaborada por el autor para obtener el grado de licenciado en Derecho y fue dirigida por el profesor don Raúl Lecaros Zegers.

¹ Cfr. los artículos 1184 del Código Civil francés; 1431 del Código Civil uruguayo; 1546 del Código Civil colombiano; 1360 del Código Civil salvadoreño; 1542 del Código Civil ecuatoriano; 1341 del Código Civil peruano; 775 del Código

Civil boliviano; 1457 del Código Civil guatemalteco; 1184 del Código Civil de República Dominicana; 1165 del antiguo Código Civil italiano (año 1865, hoy sustituido); 1101 del antiguo Código Civil venezolano (año 1873, hoy sustituido).

das las más importantes, o cualquiera carga que el contrato imponga, por secundaria que parezca; en fin, no aclara si bastará para pedir la resolución que la inejecución de una obligación haya sido solo parcial, o si esta ha de ser total.

2. DIVERSAS POSTURAS DOCTRINARIAS Y JURISPRUDENCIA

Los autores nacionales han interpretado el artículo 1489 del Código Civil de diversos modos, en lo que a la naturaleza y alcance del incumplimiento suficiente para pedir la resolución se refiere. Será interesante conocer, antes de comenzar con la exposición de nuestras propias ideas sobre el particular, los comentarios al respecto de algunos de ellos:

a) *Don Arturo Alessandri Rodríguez:*

“Como el artículo 1489 no distingue de qué naturaleza debe ser el incumplimiento, cualquiera de las obligaciones contraídas, una vez infringida, importa el cumplimiento de tal condición. Aplicando el conocido aforismo jurídico de que donde la ley no distingue no le es lícito al hombre distinguir, hay que llegar a la conclusión de que cualquiera que sea la obligación infringida importa la realización de la condición resolutoria; sea que se infrinja una obligación principal, sea que se infrinja una obligación secundaria, sea que se infrinja totalmente una obligación, o sea que se infrinja parcialmente una obligación”².

² ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo: Teoría de las Obligaciones, pág. 197.

Idéntica postura en su obra *De la Compraventa y de la Promesa de Venta*, T. 2, N° 1602, pág. 465: “[Las] reglas son unas mismas, sea que la resolución la pida el comprador por falta de entrega de la cosa o el vendedor por falta de pago del precio, como también en todos los demás casos en que se pronuncie por inejecución de cualquiera otra de las obligaciones que el contrato de venta imponga a las partes, aunque no sea alguna de las mencionadas, porque la resolución de un contrato no proviene solamente de la inejecución de las obligaciones principales, sino también de las accesorias, y el artículo 1489 ampara a los contratantes cualquiera que sea la obligación infringida”.

b) *Don Alfredo Barros Errázuriz:*

“La resolución [...] supone que ha habido de parte del demandado falta de cumplimiento de las obligaciones que contrajo, porque en eso consiste la realización de la condición tácita que va envuelta en el contrato (inciso 1° del art. 1489). Esta falta de cumplimiento puede ser total o parcial”³.

c) *Don Ramón Meza Barros:*

“La ley no ha distinguido y, por tanto, cualquier incumplimiento de las obligaciones que el contrato impone autoriza para pedir su resolución. No importa cuál sea la magnitud de la infracción, ni la importancia de la obligación violada.

“El juez no puede excusarse de pronunciar la resolución, a pretexto de que el incumplimiento es parcial y de que la obligación incumplida es de importancia secundaria”⁴.

d) *Don Fernando Fueyo Laneri:*

En su tratado de Derecho Civil del año 1958, expresaba:

“Nadie podría poner en duda el efecto del incumplimiento total por uno de los contratantes: se puede pedir la resolución del contrato. Pero podría prestarse a duda el caso de cumplimiento parcial, quedando otra parte sin cumplirse.

“Con todo, el resultado es el mismo, como quedará demostrado.

“Así, cuando en el contrato de compraventa se estipulan intereses por el saldo

³ BARROS ERRAZURIZ, Alfredo: Curso de Derecho Civil, Segundo Año, Primera Parte, pág. 135.

⁴ MEZA BARROS, Ramón: Manual de Derecho Civil, De las Obligaciones, N° 129, pág. 90.

Es especialmente interesante consignar aquí la opinión —que contraríamos en nuestra tesis— del profesor Meza Barros, por cuanto sus manuales de Derecho Civil han servido de principal texto de estudio a varias generaciones de abogados. Pensamos que esta circunstancia ha contribuido significativamente a que la postura de la resolución a ultranza se sostenga todavía con tanta fuerza en nuestro país.

insoluto de precio, la falta de pago de estos intereses da derecho a pedir la resolución, aunque el precio se pague satisfactoriamente. Como también cuando se pone a cargo de algún contratante cualquier prestación de carácter aparentemente secundario, de dar, hacer o no hacer, y deja de cumplirse; aunque las prestaciones tenidas por esenciales o de mayor envergadura se cumplan perfectamente”⁵.

Fueyo revisó, sin embargo, el tema en una obra posterior, llegando a señalar que “mi posición actual difiere de la que expuse hace muchos años en mi Derecho Civil, De las Obligaciones, obra ya citada. Es el beneficio del tiempo, que ayuda a repensar.

“Estimo que la resolución no puede proceder siempre, cualquiera que sea la importancia, entidad o trascendencia de lo incumplido. Descarto, pues, dicha posición extrema e intransigente que fue la que imperó en Chile.

“La solución, sin embargo, no podría darse concretamente a priori: se trata, como nunca, de un problema de caso. Corresponderá al juez apreciarlo con sujeción a las reglas sobre la reciprocidad de las obligaciones y atendiendo, más que nada, a la repercusión económica –y aun moral– de lo que se ha dejado de cumplir”⁶.

e) *Don Luis Claro Solar:*

“No habiéndose [el artículo 1489] referido determinadamente a la totalidad de las obligaciones principales que nacen del contrato, sino a lo pactado, puede ocurrir que la inexecución de las obligaciones principales sea sólo parcial, o que se refiera a obligaciones accesorias, habiéndose cumplido las obligaciones principales que esencialmente constituyen el contrato. ¿Podría esta inexecución parcial de los compromisos contraídos por una de las partes, autorizar a la otra para demandar la resolución, para que fuera declarada por el juez? Ateniéndose al tenor de la ley habría que decidir que la resolución puede ser pronunciada porque la ley no exige inexe-

cución total; pero en una materia regida más bien por la equidad que por el rigor del derecho, esta solución podría ser demasiado absoluta, puesto que algunas de las obligaciones comprendidas en lo pactado por los contratantes pueden no tener sino un efecto relativo e insignificante y su inexecución no causar al otro contratante perjuicios apreciables.

“[...] No nos parece, por eso, admisible la opinión que no admite distinción alguna entre la inexecución total o parcial, ni entre la inexecución total o parcial de una obligación principal y de una obligación accesoria o secundaria”⁷.

f) *Don René Abeliuk Manasevich:*

“La opinión dominante es que el juez carece de facultades para calificar en el Código chileno la resolución y debe otorgarla si se cumplen los requisitos de ella. Quienes así piensan se fundan, además, en la letra misma del Art. 1489, que no hace distinción alguna y habla en general de no cumplirse la obligación, y tanto deja ella de cumplirse si la falta de pago es parcial como si es total. Así se ha resuelto reiteradamente.

“De ello fluyen dos consecuencias, una plenamente justificada y la otra ya no tanto y que no podemos compartir.

“La primera, que si la obligación se ha cumplido en una parte y en el resto no, procede la resolución. Es el caso tan frecuente de las ventas a plazo, con pagos fraccionados [...].

“En cambio, no estamos de acuerdo en que el incumplimiento de algunas obligaciones del mismo contrato, de carácter totalmente accesorio y secundario, no obstante haberse cumplido las principales, pueda dar lugar a la resolución. En primer lugar, porque puede dejarse sin efecto un contrato por minucias, y en seguida porque no corresponde a la esencia de la institución, derivada de la infracción de las obligaciones recíprocas que constituyen la bilateralidad del contrato: el precio y la cosa en la venta, la renta y el goce en el arrendamiento, etc.”⁸.

⁵ FUEYO LANERI, Fernando: Derecho Civil, De las Obligaciones, Vol. I, N° 97, pág. 124.

⁶ FUEYO LANERI, Fernando: Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones, pág. 306.

⁷ CLARO SOLAR, Luis: Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, De las Obligaciones, N° 169, págs. 190 y ss.

⁸ ABELIUK MANASEVICH, René: Las Obligaciones, T. I, N° 532 A, págs. 417 y 418.

g) *Jurisprudencia:*

Abundante es la jurisprudencia pronunciada conforme al artículo 1489; pero escasos los fallos opuestos a la tendencia mayoritaria de la resolución a todo evento. Por lo mismo, estos pocos casos resultan muy interesantes:

Un fallo de la Corte de Apelaciones de Talca, pronunciado el 12 de noviembre de 1920, señala en su segundo considerando que "la falta de cumplimiento de las demás obligaciones accesorias mencionadas [...], no es bastante para determinar la resolución del contrato, por más absolutos que parezcan los términos en que está concebida la disposición del artículo 1489 del Código Civil, dado que tratándose de una materia tradicional como es esta, que es regida por la equidad antes que por el derecho, o, mejor dicho, en la cual las disposiciones legales que la rigen aparecen inspiradas únicamente en principios de equidad natural, debe decidirse la resolución o negarse lugar a ella, según sean las circunstancias de la causa; circunstancias que, en este caso, inducen a negar lugar a la acción resolutoria en razón de que, habida consideración a la poca o ninguna influencia de esas obligaciones en los fines prácticos del contrato [...], es de presumir que aun sin ellas el comprador lo habría celebrado"⁹.

En otra sentencia —esta dictada por la Corte Suprema, con fecha 28 de julio de 1933— el Ministro Sr. Schepeler estima, en un voto especial, que "habrá casos en que, pedida la resolución por inejecución parcial del contrato, habrá que rechazar esta y dar lugar solo a la indemnización, cuando la parte que no se ha cumplido es de poca importancia"¹⁰.

3. NUESTRA PROPIA INTERPRETACION

Estimamos que ninguno de los autores ni las sentencias citadas resuelven correcta o, al menos, cabalmente la cuestión.

Los partidarios de la resolución a ultranza, por una parte —a quienes estimamos francamente equivocados— incurren en franca contradicción con sus propias ideas, por cuanto todos señalan a la *equidad* como principio originario y fundante de la condición resolutoria tácita¹¹. Pero una aplicación irrestricta de la norma puede sin embargo resultar gravemente *contraria a la equidad*: supóngase el caso de un contratante que se ve expuesto a sufrir la resolución del contrato que celebró, por haberlo infringido solo en una parte mínima y accesorial, habiendo pagado a su acreedor en todo lo demás. Tal contratante perderá el tiempo, el esfuerzo, y tal vez hasta algunos bienes invertidos en el cumplimiento, además de la retribución que le correspondía en virtud de la reciprocidad del contrato bilateral. En otras palabras: perderá dos veces.

Ciertamente, el artículo 1489 tiene por fin proteger, en primer lugar, al acreedor; pero no puede por este motivo sostenerse que la equidad opera tan solo en un sentido: debe amparar a ambos contratantes por igual. Conviene, al respecto, tener presente el origen de la palabra: *equidad* deriva etimológicamente del latín *aequitas*, y esta de *aequus*, que —precisamente— quiere decir: *igual*.

Por su parte, los defensores de la procedencia de la resolución por razones calificadas mencionan también la equidad contractual como fundamento de la institución, aunque señalando como incumplimiento suficiente solo el de las obligaciones "principales" o "importantes" de un contrato.

Sin embargo, a nuestro parecer, no se detienen a explicar de qué modo la equidad interviene en esta materia, ni cuáles son exactamente las obligaciones "importantes", ni cómo puede sustentarse legalmente esta doctrina. En suma, su argumentación, aun cuando contribuye a trazar la postura que estimamos acertada, nos parece algo insuficiente.

En nuestra opinión, la forma correcta de interpretar y aplicar el artículo 1489 es más estricta que todas las anteriores: pensamos que solo el incumplimiento de una obligación esencial del contrato será motivo suficiente

⁹ Gaceta de los Tribunales de 1919, Causas Civiles, Fallo N° 142, pág. 616.

¹⁰ Gaceta de los Tribunales de 1933, Causas Civiles, Fallo N° 5, pág. 19.

¹¹ Cfr. ALESSANDRI: Obligaciones, pág. 196; Compraventa, N° 1640, pág. 494; MEZA BARRROS: *op. cit.*, N° 122, pág. 86; FUEYO: Obligaciones, N° 94, pág. 120.

para permitir a la parte que lo sufre demandar la resolución del contrato. En otras palabras, cuando ya se han ejecutado las obligaciones esenciales de un contrato, solo cabrá para la contraparte obtener el cumplimiento forzado de sus cargas secundarias, más la indemnización de perjuicios que corresponda; pero no que este se resuelva.

Intentaremos a continuación demostrar con argumentos precisos lo acertado de esta interpretación; su exposición razonada será nuestra tesis para optar al grado de Licenciado en Derecho.

4. ESTRUCTURACION DEL TRABAJO

Hemos dividido nuestro estudio en cuatro capítulos:

- El primer capítulo se denomina Precisiones, por cuanto intentamos precisar en él algunos conceptos e instituciones jurídicas cuya correcta apreciación nos parece importante para la comprensión del resto del trabajo y de la tesis en sí. Esto, porque nos hemos valido de dichos conceptos e instituciones para construir después sobre ellos la argumentación con que queda probado, según estimamos, el acierto de nuestra postura.
- El segundo capítulo, denominado Argumentos, contiene los diversos razonamientos con que pretendemos demostrar por qué es correcta nuestra interpretación del artículo 1489, que solo da cabida a la resolución por infracción de las obligaciones esenciales.
- El tercer capítulo –Crítica del Artículo 1489– está enteramente dedicado a uno de los argumentos antedichos, que destaca por su mayor complejidad y relevancia: la historia del establecimiento de la condición resolutoria tácita y la lectura de abundante doctrina extranjera nos han llevado al convencimiento de que dicha figura jurídica no es realmente una condición resolutoria –no obstante su apariencia– sino simplemente un efecto propio de los contratos bilaterales. De esta constatación se derivan importantes consecuencias, en relación al tema que nos interesa.
- En el cuarto capítulo hemos, en fin, formulado derechamente Nuestra Tesis, a la luz de todas las explicaciones que lo anteceden.

CAPÍTULO I

PRECISIONES

SUMARIO: 1. Concepto y características de la condición resolutoria tácita.– 2. Presupuestos necesarios para el ejercicio de la acción resolutoria.– 3. Contrato bilateral, reciprocidad y sinalagma.– 4. Qué obligaciones son esenciales en un contrato bilateral.– 5. Clases y grados de incumplimiento.– 6. Cuál es propiamente la consecuencia jurídica de la condición resolutoria tácita cumplida.–

1. CONCEPTO Y CARACTERISTICAS DE LA CONDICION RESOLUTORIA TACITA

El artículo 1473 del Código Civil señala que es condición aquel “acontecimiento futuro que puede suceder o no”; el artículo 1479 agrega que es resolutoria una condición “cuando por su cumplimiento se extingue un derecho”.

La doctrina, basándose en estas normas, define entonces la condición resolutoria como aquella modalidad de los actos jurídicos que consiste en un acontecimiento futuro e incierto, del cual depende la extinción de un derecho y su obligación correlativa.

El artículo 1479 asigna a la condición resolutoria cumplida el efecto de acabar *ipso iure* –por el solo hecho de acontecer y sin necesidad de sentencia judicial que la declare– con la obligación que le está subordinada. Dice la norma ya citada que “*por su cumplimiento se extingue un derecho*”.

Sin embargo, la condición resolutoria que contempla el artículo 1489 –materia de nuestro estudio– otorga por su cumplimiento sólo el derecho de *pedir* la resolución del contrato mediante demanda judicial, mas no opera la extinción inmediata del mismo.

Esta diferencia forzó a la doctrina a distinguir dos clases de condición resolutoria:

- a) La condición resolutoria *ordinaria*, que es la verdadera condición resolutoria, tal como la define el Código en las disposiciones vistas. La doctrina señala que es “el acontecimiento futuro e incierto del cual depende la extinción de un derecho, siempre que dicho acontecimiento no

constituya el incumplimiento de una obligación";¹²

- b) La condición resolutoria *tácita*, sobre la que versa nuestra tesis, y que es definida doctrinariamente como "la que va envuelta en todo contrato bilateral y que consiste en el incumplimiento de la obligación contraída"^{13, 14}.

A partir de esta primera y elemental diferencia, los autores han descrito una serie de otras divergencias entre ambas figuras:

- a) "La condición resolutoria ordinaria opera indefectiblemente la resolución del contrato y todo interesado puede prevalerse de ella; la condición resolutoria *tácita* solo puede invocarla el contratante diligente y este queda en libertad de renunciar a ella y pedir el cumplimiento del contrato";¹⁵
- b) Puesto que la condición resolutoria *tácita* debe ser invocada en juicio, y no será decretada la resolución sino en la sentencia definitiva, podrá el contratante demandado enervar la acción interpuesta en su contra cumpliendo el contrato, en primera instancia hasta antes de la citación para oír sentencia, y en segunda hasta antes de la vista de la causa. La condición resolutoria ordinaria, en cambio, como opera *ipso iure*, no puede ser dejada sin efecto: una vez que el hecho se produjo, sus consecuencias se tornan irrevocables; "a menos que esta [la condición resolutoria] haya sido puesta en favor del acreedor exclusivamente, en cuyo caso podrá este, si quiere, renunciarla" (artículo 1487 del Código Civil);
- c) "La condición resolutoria ordinaria cumplida no da derecho a indemnización de perjuicios, porque su cumplimiento no puede imputarse a culpa de las partes. La

condición resolutoria *tácita* puede dar origen a una indemnización de perjuicios que el contratante puede pedir juntamente con la resolución del contrato".¹⁶

Como veremos más adelante¹⁷, tal cantidad e importancia de diferencias entre condición resolutoria ordinaria y condición resolutoria *tácita* no es meramente "casual". Esto, porque no se trata sólo de dos manifestaciones de lo mismo, como sostiene la doctrina chilena en su inmensa mayoría, sino derechamente de *dos instituciones jurídicas diversas* en su origen, fundamentos y efectos: la llamada condición resolutoria *tácita* no es ni podría realmente constituir una condición resolutoria, a pesar de los precisos términos con que está consagrada en el artículo 1489.

Sin embargo, para mantener todavía nuestro análisis dentro del marco estrictamente literal del Código Civil, sean suficientes por ahora la definición y descripción de la condición resolutoria *tácita* tradicionalmente aceptadas.

2. PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN RESOLUTORIA

Para que la condición resolutoria *tácita* cumplida pueda desplegar sus efectos es necesario, conforme al texto del artículo 1489, que se pida la resolución del contrato; es decir, que se ejercite la *acción resolutoria*.

Pero el ejercicio de esta acción, a pesar de la escueta redacción del precepto señalado, no procede siempre y en todo caso, sin más. Diversos presupuestos o circunstancias deben imperar al momento de la interposición de la demanda de resolución, para que esta pueda ser admitida y prosperar. Tales son:

- a) En primer lugar, el contrato incumplido ha de ser *bilateral*

El requisito se desprende del mismo artículo 1489, que lo exige expresamente. Pero aun cuando el Código no lo señalara, podría tal cosa inferirse, considerando que la condición resolutoria *tácita* solo tiene razón de ser

¹² VIAL DEL RIO, Víctor: Teoría General del Acto Jurídico, N° 231, pág. 224.

¹³ ROSENDE SUBIABRE, Hugo: Derecho Civil, Obligaciones, pág. 91.

¹⁴ Faltaría, como es sabido, agregar a esta clasificación todavía el pacto comisorio; pero como sus efectos no difieren generalmente de los de la condición resolutoria *tácita*, todo lo que se diga sobre ella tiene validez también para él.

¹⁵ MEZA BARROS: *op. cit.*, N° 134, pág. 93.

¹⁶ MEZA BARROS: *ibíd.*

¹⁷ *Infra*, Cap. III: Crítica del Artículo 1489.

cuando la reciprocidad contractual —esencial en los contratos bilaterales— ha sido vulnerada. Contrariamente a lo que a primera vista podría parecer, la resolución del contrato en virtud de la condición resolutoria tácita tiene su fundamento no tanto en la inejecución misma de la obligación, por parte del contratante negligente, como en la consecuente justa intención del contratante diligente de desligarse de su propia obligación, para no sufrir un empobrecimiento no correspondido culpable o dolosamente y, por lo tanto, injusto. Como tal obligación recíproca en favor de la parte diligente no existe en el caso de los contratos unilaterales, la institución carece de fundamento respecto de ellos¹⁸.

Si se tiene en cuenta, por otra parte, las consecuencias que la condición resolutoria tácita obraría en los contratos unilaterales, puede verse lo acertado que resulta aplicarla solo a los bilaterales: en unos casos la resolución equivaldría en la práctica a la ejecución forzada del contrato unilateral, con lo que la alternativa de acciones del artículo 1489, inciso 2º, perdería su sentido; y en otros casos, la resolución carecería simplemente de toda lógica.

Algunos ejemplos pueden ser de utilidad para clarificar lo dicho:

Si el comodatario, al término del plazo, incumpliera su obligación de restituir la cosa dada en préstamo, y se declarara judicialmente la resolución del contrato, deberían producirse los efectos característicos de la resolución, establecidos en el artículo 1487: "Cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición [...]". Como puede fácilmente apreciarse, el efecto de la condición resolutoria tácita equivaldría exactamente a lo que sería la ejecución forzada del contrato: la restitución de los bienes dados en comodato. La resolución pierde así su sentido, pues será lógico asumir que lo que verdaderamente persigue el comodante es el cumplimiento de la obligación del comodatario.

¹⁸ FUEYO, en *Obligaciones*, N° 95.b, pág. 122, expresa este argumento en los siguientes términos:

"Si es base del art. 1489 mantener la equidad en las relaciones de reciprocidad que es propia de los contratos bilaterales, desaparecida tal reciprocidad, como ocurre en los unilaterales, no tendría razón de ser la disposición".

Otro ejemplo: si el donante incumpliera su obligación de dar la cosa donada, solo tendría sentido que el donatario demandara la realización de dicha obligación; solicitar la resolución del contrato no sería otra cosa que dejarlo sin efecto por mutuo acuerdo, aun cuando tal cosa ocurriese como consecuencia de un juicio, ante un tribunal.

Abeliuk advierte que el único caso en que la resolución podría razonablemente operar sería el de la renta vitalicia, "pues si no se pagara la renta cabría pedir la restitución del precio"¹⁹. No obstante, en este contrato "la ley la rechaza expresamente (Art. 2271) y debe estipularse para que tenga lugar"²⁰.

Ni siquiera en los contratos llamados doctrinariamente sinalagmáticos imperfectos la resolución podría tener lugar. Diversos autores han opinado en este sentido, con argumentos más o menos similares²¹. Puig Brutau, por ejemplo, sostiene que "si el vendedor [...] debe la cosa precisamente por la misma razón o causa por la que acredita el precio, y el comprador la acredita precisamente por la misma razón por la que es deudor del precio, resulta, en cambio, que el depositario o el comodatario en todo caso siguen siendo deudores principales de la cosa frente al derecho del propietario, aunque acrediten cantidades invertidas en la misma, pues se tratará siempre de derechos de crédito que han surgido después de contraída la obligación principal y que incluso podría ser que no surgieran. No existirá, pues, en tales casos la situación de reciprocidad esencial por razón de los derechos de crédito y las obligaciones que incumban a una y otra parte"²², reciprocidad que, como hemos dicho al comienzo de este punto a), nos parece indispensable para la procedencia de la acción de resolución.

Ennecerus, Kipp y Wolff²³ proponen, por lo mismo, llamar a los contratos unilate-

¹⁹ ABELIUK: *op. cit.*, N° 528 A, pág. 415.

²⁰ ABELIUK: *ibíd.*

²¹ Cfr. ABELIUK: *op. cit.*, N° 528 A, pág. 415; ALONSO PEREZ, Mariano: *Sobre la Esencia del Contrato Bilateral*, pág. 53; de RUGGIERO, Roberto: *Instituciones de Derecho Civil*, págs. 265 y 266; PUIG BRUTAU, José: *Fundamentos de Derecho Civil*, T. I, Vol. 2, pág. 151.

²² PUIG BRUTAU: *ibíd.*

²³ ENNECERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin: *Tratado de Derecho Civil, Derecho de las Obligaciones*, Vol. 1, pág. 162.

rales *rigurosamente unilaterales*, y a los sinalagnmáticos imperfectos *no rigurosamente unilaterales*. Pretenden así lograr una diferenciación clara entre los contratos que verdaderamente puedan calificarse de bilaterales y aquellos que no lo son, cosa que les parece "mucho más importante" que la distinción tradicional. Siguiendo la misma idea, Alonso Pérez prefiere hablar de "contratos con obligaciones no correlativas"²⁴.

En suma, aun cuando Claro Solar²⁵ –autor de indiscutible profundidad– haya propugnado la aplicabilidad del artículo 1489 a los contratos unilaterales, nos parece que el Código la restringió acertadamente al ámbito de los bilaterales.

- b) En segundo lugar, el contrato bilateral destinado a resolverse ha de ser válido.

Como acertadamente señala Fueyo, "se resuelve lo que es válido y se anula lo que adolece de un vicio de constitución"²⁶. Si el contrato impugnado estuviere viciado, sólo cabría solicitar la declaración de nulidad. La resolución, en cambio, busca acabar con la relación jurídica nacida de un contrato correctamente constituido, pero incumplido con posterioridad.

Por esta razón, la jurisprudencia ha considerado, en reiteradas oportunidades, que las acciones de nulidad y resolución son incompatibles entre sí²⁷.

- c) En tercer lugar, el incumplimiento de las obligaciones que el contrato impone a las partes debe ser imputable al infractor, es decir, culpable o doloso.

Tal presupuesto excluye la procedencia de la resolución cuando exista imposibilidad fortuita de ejecución de la obligación, como es el caso de la pérdida de la cosa que se debe, reglamentada en los artículos 1567, N° 7°, y 1670 y siguientes.

Concurriendo los requisitos legales, la obligación cuya ejecución se ha hecho imposible por caso fortuito o fuerza mayor, se extinguirá justificadamente. Como el ejercicio de la acción resolutoria precisa, sin embargo,

de la existencia de una obligación pendiente, no podría ser acogida en caso de haberse ya extinguido. Las normas sobre imposibilidad de cumplimiento prevalecen, pues, por sobre las de resolución de los contratos bilaterales.

En Francia se ha suscitado la cuestión de si podría también un incumplimiento fortuito provocar la resolución, y hay bastante doctrina y jurisprudencia en favor de dicha tesis. La duda surge, a nuestro entender, como resultado de una insuficiente precisión conceptual de lo que es el incumplimiento contractual: ¿puede calificarse de incumplimiento a cualquiera inexecución de obligaciones? Creemos que, en Chile, esto no es posible: el incumplimiento, para ser considerado tal, requiere necesariamente ser consecuencia de un comportamiento *antijurídico*. Nuestra legislación no lo concibe como un simple hecho "neutro", como demuestran, entre muchos otros, los artículos 1486, 1547 y 1558 del Código Civil. Hablar, entonces, de *incumplimiento* contractual, es hablar de inexecución culpable o dolosa.

Por lo demás, como inteligentemente explica Claro Solar, el artículo 1489, inciso segundo –a diferencia de su equivalente francés– permite expresamente al demandante exigir indemnización de perjuicios tanto si demanda la resolución como si pide el cumplimiento. Siendo la culpa o el dolo requisitos indispensables para poder exigir indemnización, la norma "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"²⁸.

- d) En fin, será inútil solicitar la resolución por incumplimiento para quien no haya, a su vez, *cumplido las obligaciones recíprocas* que le correspondían en virtud de la bilateralidad del contrato, o esté a lo menos llano y preparado para cumplirlas en la forma y tiempo debidos. De no ser así, el contratante demandado podría oponer la *exceptio non adimpleti contractus*, recogida malamente²⁹ en el artículo 1552

²⁴ ALONSO PEREZ: *op. cit.*, pág. 53.

²⁵ CLARO SOLAR: *op. cit.*, N° 157, pág. 169.

²⁶ FUEYO: *Obligaciones*, N° 102, pág. 128.

²⁷ FUEYO: *ibíd.*

²⁸ CLARO SOLAR: *op. cit.*, N° 164, pág. 184.

²⁹ Decimos que el artículo 1552 ha recogido "malamente" la *exceptio non adimpleti contractus*, porque está en verdad referido no tanto al incumplimiento de las obligaciones recíprocas en sí,

de nuestro Código, y justificar de este modo su inexecución. Opuesta la excepción, la demanda de resolución no podrá prosperar.

- e) Hay autores³⁰ que agregan todavía un quinto presupuesto para el ejercicio de la acción resolutoria: que el contratante incumplidor haya previamente sido *constituido en mora*.

En nuestra opinión, este requisito no tiene asidero en el Derecho chileno, a pesar de que el artículo 1873 –referido al caso específico de la compraventa– lo menciona en términos explícitos: “Si el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios”. Ciertamente, si el comprador está ya en mora, será procedente resolver el contrato; pero no solamente en tal caso, según veremos. No hay, pues, contradicción entre lo que sostenemos y el citado artículo 1873.

El verdadero artículo “clave” en este sentido es el 1557, que dispone: “Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención”. No hay en el Código una norma análoga referida a la resolución, por lo que nos parece evidente que la constitución en mora es esencialmente un requisito para poder exigir indemnización de perjuicios, pero no para ejercer la acción resolutoria.

como a la improcedencia de constituir en mora al demandado. Hay aquí, como veremos en el punto e), más que una diferencia semántica. No obstante, la jurisprudencia se ha valido uniformemente del precepto con los fines expuestos, logrando un efecto que en la práctica equivale al de una verdadera excepción de contrato no cumplido. Véase, al respecto, las sentencias citadas en FUEYO: Obligaciones, N° 96, pág. 124.

³⁰ Cfr. ALESSANDRI: Compraventa, N° 1641, pág. 512; MEZA BARROS: *op. cit.*, N° 127, pág. 89; FUEYO: Obligaciones, N° 96, pág. 123.

También ELGUETA ANGUITA, Augusto: Resolución de Contratos y Excepción de Pago, pág. 48 (señala que la mayoría de la doctrina chilena exige el requisito, pero aclara que “esto es erróneo”); COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henri: Curso Elemental de Derecho Civil, T. 3, pág. 742 (mencionan el requisito, pero advierten de inmediato que “esta necesidad de la mora es muy dudosa”).

Díez-Picazo explica: “El sistema de la mora atiende exclusivamente a trasladar al deudor los daños y perjuicios causados por la mora y el riesgo de la imposibilidad sobrevenida fortuita, pero no constituye, per se, requisito o condición de la resolución. [...] Mora y resolución tienen su origen en momentos históricos distintos y sus respectivos regímenes se han desarrollado por separado, de manera que no resulta fácil armonizar una y otra institución. Por ello, los requisitos de la mora no deben entrecruzarse con los de la resolución, ni constituir la puesta en mora un obstáculo para el ejercicio de la acción de resolución”³¹.

En suma, consideramos que el artículo 1873 antes mencionado no es fundamento suficiente para estimar que la mora es requisito previo de la demanda de resolución. La constitución en mora a que alude la norma debe entenderse, por sobre todo, relacionada con sus últimas tres palabras: “resarcimiento de perjuicios”.

El punto merece una reflexión algo más detenida, para determinar cuál es entonces –si no la constitución en mora– el antecedente que permite estimar incumplido el contrato y solicitar, en consecuencia, su resolución. La respuesta que por lógica se impone puede a primera vista parecer injusta, pero no lo es: tal antecedente es el *simple retardo* en el cumplimiento de la obligación. Esto, porque nuestro Código no ha definido en qué consiste propiamente el incumplimiento del contrato, ni desde cuándo se produce, por lo que *incumplimiento y simple retardo son en un primer momento indistinguibles*, y habrán entonces de producir los mismos efectos. Explicaremos en seguida por qué ocurre esto:

Las reglas del pago permiten deducir que una obligación debe ser ejecutada “inmediatamente, junto con contraerse la obligación; a menos que la obligación sea a condición o plazo, en cuyo caso no puede exigirse el pago sino vencida la condición o el término”³². El artículo 1826, inciso 1°, ha consagrado este principio en forma expresa, refiriéndose al contrato de compraventa: “El vendedor es obligado a entregar la cosa ven-

³¹ DIEZ-PICAZO, Luis: Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, T. 2, pág. 714.

³² ALESSANDRI: Obligaciones, pág. 353.

dida inmediatamente después del contrato o a la época prefijada en él”.

La llegada de dicha “época prefijada” deja al deudor negligente inmediatamente constituido en mora por interpelación legal, conforme al artículo 1551, N° 1°, con lo que parecería confirmarse la exigencia de constitución en mora propugnada por los autores que aquí contradecimos. Pero debemos de inmediato destruir tal ilusión: los contratos a plazo son contratos sujetos a modalidad, y como las modalidades son aquellas “cláusulas que se insertan en un acto jurídico con el fin de alterar los efectos que *normalmente* dicho acto produce”³³, resulta en definitiva que no constituyen tales actos más que una excepción a la regla general, ya enunciada: las obligaciones de un contrato deben cumplirse de *inmediato*, después de su celebración³⁴. Ahora bien, respecto de estos contratos puros y simples, que constituyen la regla general, el artículo 1551, N° 3°, establece que el deudor estará en mora cuando “ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor”. En otras palabras: mientras no intervenga dicha reconvencción judicial, el deudor que infringe el contrato puro y simple incurrirá nada más que en *simple retardo*.

¿Qué ocurre si el acreedor quisiera, ante el incumplimiento del contrato de que es víctima, exigir de inmediato que este sea resuelto? Siguiendo la teoría que estimamos errada, debería como primera cosa constituir a su deudor en mora, para luego demandar la resolución. Pero como “la demanda judicial deducida por el acreedor al deudor, en que le pide el cumplimiento de la obligación, en que le pide indemnización de perjuicios, en que le pide la resolución del contrato, son suficientes reconvencciones en concepto del N° 3° del artículo 1551”³⁵, resulta de ello que, para

lograr la mora, debería forzosamente demandar primero el cumplimiento o la indemnización, y recién entonces podría solicitar la resolución. Esto no tiene sentido, ni se condice con la alternativa de acciones que el artículo 1489 pone a libre disposición del acreedor.

En conclusión: sólo los acontecimientos del juicio de resolución dirán si, en definitiva, el deudor había sólo retardado o derechamente infringido el contrato; pero, como ya decíamos, con anterioridad a la demanda tales situaciones son indistinguibles y tendrán, para los efectos vistos, idénticas consecuencias jurídicas. Por eso sostenemos que basta el simple retardo para estimar cumplida la condición resolutoria tácita.

La improcedencia del requisito de la mora es todavía más evidente en el caso de los contratos puros y simples que imponen obligaciones de no hacer, en que el simple retardo y la mora sencillamente no se conciben: no puede haber tardanza en no hacer alguna cosa. O se respeta la abstención, o no se la respeta; y en este último caso se producirá derechamente el incumplimiento de la obligación, y será justo pedir la resolución.

3. CONTRATO BILATERAL, RECIPROCIDAD Y SINALAGMA

Afirmábamos en el número anterior, letra a), que es presupuesto necesario para el ejercicio de la acción resolutoria que el contrato incumplido sea bilateral.

Siendo así, resulta importante para nuestro estudio precisar qué es un contrato bilateral, especialmente en lo referido a la reciprocidad de las obligaciones que de él nacen.

a) *Esencia del contrato bilateral*

El artículo 1438 señala: “*Contrato o convención* es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. [...]”. El 1439 agrega que el contrato es “*bilateral*, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente”.

De las normas citadas podemos inferir que son, entonces, características esenciales del contrato bilateral las siguientes: la creación de obligaciones para ambas partes; cosa que debe ocurrir simultáneamente, al momento de contratar; y que estas obligaciones sean recíprocas entre sí.

³³ VIAL: *op. cit.*, pág. 219 (el destacado es nuestro).

³⁴ Puesto que en los contratos bilaterales se enfrentan dos obligaciones recíprocas, surge respecto de estas el problema adicional de “determinar su rango o precedencia en el cumplimiento. La ley, el contrato o los usos sociales pueden señalar cuál de las dos prestaciones ha de ser cumplida en primer lugar. De lo contrario, es decir, a falta de determinación, las prestaciones deberán cumplirse simultáneamente”. (PUIG BRUTAU: *op. cit.*, pág. 152).

³⁵ ALESSANDRI: *Obligaciones*, pág. 110.

Si el contrato no contemplara obligaciones para ambas partes, sería unilateral; si dichas obligaciones no nacieran simultáneamente, al momento de celebrar el acto, estaríamos ante un contrato de aquellos que la doctrina tradicional llama *sinlagmáticos imperfectos*³⁶; en fin, si las obligaciones no fueren propiamente recíprocas entre sí, nos encontraríamos en verdad en presencia de dos contratos unilaterales independientes, unidos por un vínculo sólo formal o meramente casual³⁷.

Creemos que las tres características señaladas pueden resumirse en una: la de la *reciprocidad*; porque no es posible concebir como "recíprocas" las obligaciones del único obligado en un contrato bilateral; ni son recíprocas las obligaciones nacidas con posterioridad a la celebración del contrato sinlagmático imperfecto, frente a aquellas que lo motivaron y conformaron en un principio.

En suma, es la *reciprocidad* el aspecto fundamental y distintivo de los contratos bilaterales; cosa que, por lo demás, queda en evidencia con la sola lectura del artículo 1439 ya citado. Teniendo esto en cuenta, habrá que intentar en seguida precisar el significado y alcance de tal noción.

b) *Concepto de reciprocidad*

En nuestros días, una mayoría doctrinaria sostiene que la reciprocidad implícita en los contratos bilaterales es tal, que sus obligaciones deben considerarse *esencialmente interdependientes* entre sí; es decir, que una no podría nacer, ni existir, ni subsistir sin la otra. Esta idea descansa directamente en la teoría tradicional de la causa propia de los contratos bilaterales, según la cual la obligación de cada uno de los contratantes constituye el fundamento, la causa de la del otro.

³⁶ Véase nuestras observaciones a esta terminología supra: Cap. I, N° 2.a.

³⁷ Por estas consideraciones, Alonso Pérez —en *op. cit.*, pág. 12— prefiere llamar al contrato bilateral "contrato con obligaciones recíprocas", denominación que le parece más expresiva y precisa. Nosotros, no obstante reconocer la validez de esta observación, nos mantendremos dentro de la terminología tradicional.

³⁸ ALONSO PEREZ: *op. cit.*, pág. 38.

Pensamos que hay aquí un grave error conceptual, porque "¿cómo puede tener una su causa en la otra, si ambas deben surgir *simultáneamente* [...] para que exista contrato bilateral? No se sirven de apoyo, ni una justifica a la otra, simplemente ambas son imprescindibles para formar la simetría o contrapartida que es característica esencial de los contratos bilaterales. Como ya afirmó Planiol, un efecto y su causa no pueden ser exactamente contemporáneos"³⁸.

Resulta interesante averiguar cómo es que pudo surgir con tanta fuerza la idea antedicha de interdependencia causal entre las obligaciones recíprocas, al punto que muchos autores han llegado a tratar los términos *reciprocidad* e *interdependencia* como sinónimos:

En el Derecho romano, el concepto de reciprocidad distaba mucho del actual. Gayo, quien trató los contratos bilaterales en sus escritos, sostenía que de ellos "dimanan, por efecto del simple consentimiento, obligaciones simétricas y correlativas"³⁹; pero tal correlatividad no implicaba para él la interdependencia de las cargas, sino, tal como dice, *simetría* y *contraposición*.

La idea de interdependencia parece tener su origen en las obras de los canonistas, quienes vieron "el contrato bilateral como el ejemplo típico de contrato que procura el cambio de bienes y al que debían aplicarse, por tanto, las reglas de la justicia conmutativa. Ello implicó afirmar el más absoluto principio de *interdependencia* entre las prestaciones, con la consecuencia de que si una de las partes no cumplía, la otra quedaba desligada de su compromiso"⁴⁰. Esta doctrina, de inspiración más moral que propiamente jurídica, fue recogida por Dumoulin, Domat y Pothier, y consagrada finalmente en el artículo 1102 del Código Civil francés, referido a la caracterización de los contratos bilaterales.

Nos parece evidente que tal noción no es jurídicamente sustentable: nacida una obligación, debe esta cumplirse; y en tal exigencia —o, más bien, en la desaparición de esta— no puede el incumplimiento de la carga recíproca tener influencia más que indirecta, pero

³⁹ Citado en Alonso Pérez: *op. cit.*, pág. 13.

⁴⁰ ALONSO PEREZ: *op. cit.*, pág. 17.

jamás causal. No es correcto afirmar que, de incumplirse una de las obligaciones del contrato, la otra *automáticamente* desaparecerá. Y esto lo admitieron también Pothier y los redactores del Código, a pesar de caer con ello en contradicción con sus ideas antes expuestas: establecieron un *procedimiento judicial de resolución* para dar remedio a las infracciones contractuales.

En definitiva —citando una vez más a Alonso Pérez— pensamos que, para lograr una explicación acertada del concepto de reciprocidad, debe concebirse el contrato bilateral en los términos siguientes: es “un acuerdo de dos partes que crea obligaciones a título de contrapartida; una corresponde a la otra como los platillos de la balanza, de forma que ambas deben estructurarse de este modo para originar el tipo específico de contrato. Al igual que cada platillo necesita del otro para formar la balanza y ambos deben conjugarse armónicamente, pero cada uno cumple su cometido en coordinación y no subordinado al otro, así las obligaciones correlativas *se corresponden mutuamente, pero cada una ha nacido y ejerce su función con independencia de la otra*. Expresión de intereses diversos, tienden a satisfacerlos coordinadamente, pues esa misma diversidad de intereses impide que las obligaciones se supediten entre sí. Nacidas principalmente de un mismo instrumento negocial, han de marchar al unísono hasta agotarse juntas cuando ha tenido lugar el cambio de bienes o servicios”⁴¹. *Simetría y correlación*, no interdependencia, son las palabras claves.

c) *La idea de sinalagma*

Ciertos autores se han valido de la expresión griega *sinalagma* (συναλλαγμα) en sus intentos por explicar la naturaleza de los contratos bilaterales. Emplean el vocablo como palabra técnica jurídica, supuestamente sinónima de *bilateralidad* o *reciprocidad*. Sin embargo, un análisis etimológico del término revela que *sinalagma* no significa otra cosa que el acuerdo de voluntades, o *contractus*, mismo⁴². Decir *contrato sinalagmático* sería, en consecuencia, tanto como decir *contrato*

contractual, lo cual obviamente constituye una inútil redundancia.

En conclusión —si bien es cierto que el lenguaje se forma con el paso del tiempo, como fruto de muchas y sucesivas mutaciones, y que lo que significaba una cosa en un principio, puede perfectamente significar otra siglos más tarde— nos parece que lo más saludable en estas materias es despojar de ramas al árbol, para así llegar al tronco: lo propio del contrato bilateral es, simplemente, su característica de engendrar, de una vez y en forma simultánea, obligaciones correlativas pero independientes para sus celebrantes; situación que el concepto bien entendido de reciprocidad es perfectamente capaz de explicar.

La idea de *sinalagma* poco aporta, pues, a la mejor comprensión del contrato; y la de *interdependencia* constituye un artificio ajeno a su verdadera naturaleza.

4. QUE OBLIGACIONES SON ESENCIALES EN UN CONTRATO BILATERAL

Puesto que sostenemos —y pretendemos demostrar mediante este trabajo— que solo la inejecución de las obligaciones *esenciales* de un contrato bilateral es fundamento suficiente para su resolución, será necesario precisar desde ya qué obligaciones tienen tal carácter.

En primer lugar, será de utilidad conocer algunas definiciones que consigna el Diccionario⁴³. Señala este que esencia es la “naturaleza de las cosas” y, en una segunda acepción, “lo permanente e invariable en ellas, lo que el ser es”.

Por su parte, se define como esencial aquello “perteneciente a la esencia”.

Teniendo esto en cuenta, podemos comenzar diciendo que son obligaciones esenciales de un contrato bilateral aquellas que permanente e invariablemente lo caracterizan, que lo hacen ser lo que es.

En seguida, habrá que atender a lo que el propio Código Civil aporta sobre la materia. El artículo 1444 señala que “se distinguen en

⁴¹ ALONSO PEREZ: *op. cit.*, pág. 48.

⁴² ALONSO PEREZ: *op. cit.*, pág. 14.

⁴³ Nos referimos al Diccionario de la Lengua Española, publicado por la Real Academia Española de la Lengua. En adelante, cada vez que sin más se aluda al Diccionario, debe la mención entenderse hecha a esta obra.

cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente [...]”⁴⁴.

Ahora bien —considerando que, como dijimos antes⁴⁵ es característica propia de un contrato bilateral ser fuente de obligaciones para ambas partes contratantes, y que estas nacen simultáneamente y son correlativas entre sí— habrá que averiguar entonces si por estas particularidades las obligaciones de los contratos bilaterales han de presentar ciertos rasgos distintivos, además de cumplir con lo expresado por el artículo 1444, para poder ser consideradas esenciales.

El artículo 1439 da la respuesta, al señalar que el contrato “[es] bilateral, cuando las partes se obligan recíprocamente”. Vimos que, según el Diccionario, es esencial lo “perteneciente a la esencia”; y que la esencia es lo permanente e invariable en las cosas, lo que el ser es. En consecuencia —considerando que el citado artículo 1439 está redactado en términos ontológicamente inequívocos, cuando dice que el contrato es bilateral si cumple con las condiciones enunciadas— resulta de ello que la reciprocidad es el aspecto propio y característico de las obligaciones esenciales nacidas de este tipo de actos. Reciprocidad, por supuesto, en el sentido de simetría y correlación, no de interdependencia⁴⁶.

Aplicando ahora lo dispuesto en el artículo 1444, podemos observar que, si a un contrato faltare la reciprocidad entre sus obligaciones, este producirá sus efectos, pero ciertamente “degenerará en otro contrato diferente”, no bilateral. El razonamiento lógico que hemos hecho es, pues, perfectamente coherente con lo estatuido en el Código Civil.

Llegamos entonces a la conclusión de que la reciprocidad inspira desde lo más profundo

todas estas materias de que estamos tratando. Vimos que por ella el contrato puede ser calificado de bilateral; ahora resulta que también es, junto con las del artículo 1444, la característica que permite identificar las obligaciones esenciales de este tipo de actos: es esencial toda obligación sin la cual el contrato bilateral o no produce efecto alguno, o degenera en otro diferente; y que tiene otra obligación esencial, impuesta a la otra parte, como contrapartida.

Ahora bien, habrá obligaciones que siempre y necesariamente tendrán el carácter de esenciales; otras, a las que las partes hayan expresamente asignado tal valor; y otras más, respecto de las cuales tal intención puede deducirse de los términos en que está planteado el contrato. Forzoso es, pues, hacer una distinción, que proponemos trazar del modo siguiente:

a) *Obligaciones propiamente esenciales*

No nos detendremos nuevamente en su análisis, pues es de ellas que hemos venido hablando en los párrafos precedentes.

b) *Obligaciones esenciales por consentimiento expreso de las partes*

Cuando las partes expresamente señalan en un contrato bilateral que tal o cual obligación tiene para ellas el carácter de esencial, dicha carga pasará por obra de la autonomía de la voluntad no ya sólo a complementar el contenido central del acto, sino derechamente a configurar en esencia el contrato mismo. Participará, por lo tanto, también de la reciprocidad propia de esta eminente clase de obligaciones.

c) *Obligaciones esenciales por consentimiento tácito de las partes*

Parafraseando las normas sobre error en la formación del consentimiento, pensamos que se hará esencial por consentimiento tácito de las partes una obligación, cuando esta “es el principal motivo de una de ellas para contratar, y este motivo ha sido conocido de la otra parte” (artículo 1454, inciso 2°). Tal motivación y su correspondiente conocimiento deben dimanar en forma inequívoca de los términos en que el contrato está redactado o en que fue verbalmente concebido.

⁴⁴ La norma correctamente habla de cosas y no de obligaciones esenciales, por cuanto de un contrato nacen no sólo obligaciones, sino también sus créditos correspondientes. Y habla de cosas y no elementos esenciales —a diferencia de numerosos autores— porque todo elemento de alguna cosa es siempre y necesariamente esencial.

⁴⁵ Supra, Cap. I, N° 3.a.

⁴⁶ Véase, sobre esto, lo dicho supra, Cap. I, N° 3.b.

5. CLASES Y GRADOS DE INCUMPLIMIENTO

Distinguiamos diversas clases y grados de incumplimiento de las obligaciones nacidas de un contrato bilateral, y del contrato mismo, según la naturaleza, alcance y efectos de tal infracción:

a) *Incumplimiento total de una obligación*

Incumplir totalmente una obligación es no ejecutar siquiera mínimamente aquello que el deudor se encuentra en la necesidad de dar, hacer o no hacer. Es el opuesto absoluto al pago efectivo, modo de extinguir obligaciones por excelencia, que consiste en "la prestación de lo debido", en los términos del artículo 1568.

Hemos visto⁴⁷ que, conforme a nuestra legislación, desde que hay simple retardo —en un contrato puro y simple o condicional— o mora por vencimiento del plazo, o bien contravención de la obligación de no hacer, puede entenderse cabalmente incumplida la obligación.

b) *Incumplimiento parcial de una obligación*

Infringirá parcialmente una obligación el deudor que ha comenzado a ejecutar la prestación, pero no lleva su cumplimiento a término.

Las reglas del pago homologan los efectos de la inexecución parcial a los de la falta total de satisfacción del acreedor. Esto, porque el legislador entiende que una obligación sólo parcialmente cumplida servirá, en definitiva, tan poco a los intereses del acreedor como una enteramente desatendida. Por este motivo, el artículo 1591 consagra los principios que la doctrina ha llamado de indivisibilidad y de integridad del pago: "El deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le deba, salvo el caso de convención contraria; y sin perjuicio de lo que dispongan las leyes en casos especiales. El pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizaciones que se deban".

c) *Incumplimiento total de un contrato*

El incumplimiento total de un contrato (bilateral, único que aquí interesa) es la inexecución absoluta de todas y cada una de las obligaciones que crea, por parte de ambos contratantes. Un incumplimiento de esta naturaleza hace suponer que las partes, desde un principio, no tenían realmente intención de contratar.

d) *Incumplimiento parcial de un contrato*

Pueden presentarse básicamente tres hipótesis de inexecución parcial de un contrato, y diversas combinaciones de estas entre sí:

- En primer lugar, habrá infracción parcial cuando, siendo bilateral el contrato, una de las partes solamente no cumple las obligaciones que le competen.
- En segundo lugar, cuando ciertas obligaciones del contrato son satisfechas, pero otras no.
- Por último, se incumplirá parcialmente el contrato cuando las obligaciones que establece para las partes son ejecutadas, pero esta ejecución no es llevada a término. El incumplimiento parcial del contenido —de las obligaciones individualmente consideradas— se transmite, por así decirlo, en este caso al contrato, su generador y continente.

e) *Cumplimiento defectuoso del contrato*

Díez-Picazo describe el cumplimiento defectuoso de un contrato en los términos siguientes: "El deudor ha llevado a cabo el acto o los actos de cumplimiento y de ejecución de la prestación, pero esta no se ajusta, o se desvía de las líneas previstas en el negocio jurídico constitutivo de la obligación y del plan o programa de prestación tal y como se encontraba estatuido"⁴⁸.

El deudor habrá también infringido el contrato en estos casos, puesto que la prestación que ejecuta no servirá al acreedor. Nuestro Código Civil contempla esta eventualidad en su artículo 1556, aunque sin referirse directamente a la resolución: "La indemniza-

⁴⁷ Supra, Cap. I, N° 4.

⁴⁸ DIEZ-PICAZO: *op. cit.*, pág. 670.

ción de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente [...]". También la teoría de los vicios ocultos y de la acción redhibitoria es, en primer lugar, una protección legal con efecto resolutorio contra el cumplimiento defectuoso⁴⁹.

En sentido estricto, el cumplimiento defectuoso no es sino otra hipótesis de inejecución total o parcial de obligaciones, aunque con la característica peculiar de que ha habido, por parte del deudor, al menos algún grado de actividad y no mero abandono.

f) *Incumplimiento resolutorio e incumplimiento no resolutorio*

Llegamos así a la distinción más importante para nuestro estudio. Para poder concebirla es necesario volver nuestra atención nuevamente a las hipótesis de incumplimiento descritas más arriba, y observar que algunas de ellas harán resoluble el contrato, y otras no. Llamaremos a las primeras formas de incumplimiento, incumplimiento resolutorio; y a las segundas, incumplimiento no resolutorio.

Hecha esta constatación, veremos en seguida que, de los cinco casos de infracción de la relación obligatoria o contractual, ofrecen interés para nuestro estudio sólo los dos últimos. Explicaremos por qué:

El artículo 1489, que establece la condición resolutoria tácita, habla del incumplimiento de "lo pactado". Veremos en otro capítulo⁵⁰ que esta expresión debe entenderse referida al contrato, no a las obligaciones que crea, individualmente consideradas. Como las dos primeras clases de incumplimiento antes expuestas están, sin embargo, referidas a obligaciones individuales, debemos por consiguiente apartarlas de nuestro análisis.

La hipótesis de inejecución total del contrato tampoco merece ser considerada, por cuanto falta en su caso uno de los presump-

tos necesarios para la procedencia de la acción de resolución: que la parte demandante haya cumplido o esté llana a cumplir⁵¹.

Cuando el cumplimiento parcial o defectuoso consista en la inejecución de todas y cada una de las obligaciones, por parte de uno de los contratantes, estando el otro presto a cumplir con las suyas, la procedencia y justicia de la resolución no será dudosa. Debemos, pues, decir una vez más que en tal caso no cabe discusión y no hace por lo tanto falta reflexión: se tratará siempre y necesariamente de un incumplimiento resolutorio.

Pero toda vez que el cumplimiento parcial o defectuoso se configure por inejecución de solo algunas prestaciones, satisfaciéndose otras; o bien por realización solo parcial de las cargas impuestas; en estos supuestos —y solo en ellos— surgirá con toda propiedad la duda que ha motivado la redacción de esta tesis: ¿cabrá o no pedir la resolución de un contrato de tal modo infringido? Son estos los casos de interés de que hablamos antes, pues constituirán incumplimiento resolutorio bajo ciertas circunstancias, e incumplimiento no resolutorio bajo ciertas otras. Todo nuestro trabajo debe entenderse referido a estas dos hipótesis.

6. CUAL ES PROPIAMENTE LA
CONSECUENCIA JURIDICA DE LA
CONDICION RESOLUTORIA
TACITA CUMPLIDA

El inciso 2° del artículo 1489 permite al contratante diligente optar "a su arbitrio" por demandar la resolución del contrato infringido, o bien por exigir su ejecución forzada, en ambos casos con indemnización de perjuicios.

Dicha alternativa pareciera, a primera vista, ser la consecuencia directa y específica de la condición resolutoria tácita cumplida; pero un examen más atento de la norma, así como de otras del Código Civil, nos permite deducir que esto no es así: el efecto propio de la institución es solamente la facultad para demandar la resolución del contrato. El cumplimiento forzado del mismo, así como la po-

⁴⁹ MELICH-ORSINI, José: La Resolución del Contrato por Incumplimiento, pág. 55 (nota 3 al pie de página).

⁵⁰ Infra, Cap. II, N° 3.

⁵¹ Sobre este punto, véase: supra, Cap. I, N° 3.c.

sibilidad de exigir indemnización de perjuicios —incluso la facultad de la alternativa en sí— no son más que aplicación de otras reglas, más generales. Veremos en seguida cuáles son estas:

a) *Acción de cumplimiento del contrato*

En virtud de lo señalado por los artículos 1545, 1546, 2465 y 2469 del Código, el contrato es una ley para las partes, debe ejecutarse de buena fe, y obliga por lo tanto a lo que en él se expresa y a lo que a él corresponda. El incumplimiento de las obligaciones que establece da al acreedor derecho para perseguir su ejecución sobre los bienes del deudor, mediante su venta forzada, hasta concurrencia del crédito.

Aunque el artículo 1489 inciso 2° no lo hubiere señalado, el incumplimiento de obligaciones otorga —como se ve— siempre derecho a su ejecución forzada.

b) *Acción de indemnización de perjuicios*

Según el artículo 1557, “se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención”.

El artículo 1551 establece que el deudor estará en mora cuando no ha cumplido su obligación dentro del plazo convencional o tácito, si lo hubiere; o bien cuando “ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor”. Alessandri aclara que, conforme lo ha resuelto la jurisprudencia, “la demanda judicial deducida por el acreedor al deudor, en que le pide el cumplimiento de la obligación, en que le pide indemnización de perjuicios, en que le pide la resolución del contrato, son suficientes reconveniones”⁵² en este sentido.

Por su parte, en el caso de las obligaciones de no hacer, esta “contravención” de que habla el artículo 1557 no es otra cosa que, precisamente, su incumplimiento.

Queda claro, pues, que el derecho a demandar indemnización de perjuicios nacería siempre para el contratante diligente, aunque el artículo 1489 nada hubiera dicho: en el caso de las obligaciones de dar o hacer, por

el vencimiento del plazo o la interposición de la demanda de resolución, ejecución forzada o indemnización compensatoria; en el caso de las obligaciones de no hacer, por el solo hecho del incumplimiento, de la contravención.

La independencia entre resolución e indemnización de perjuicios queda aún más clara si se tiene en cuenta que el incumplimiento puede no haber generado perjuicio alguno para el acreedor, como de hecho ocurre en no pocos casos. El daño debe ciertamente ser acreditado⁵³.

Mélich-Orsini enfáticamente declara que “conviene, pues, subrayar de una vez por todas la autonomía de la acción por daños y perjuicios contractuales, y disipar así el espejismo que produce la lectura del art. 1167 del Código Civil [venezolano, símil del 1489 chileno] cuando se la hace sin tomar en cuenta todo el amplio contexto de la materia del cumplimiento forzoso en especie y de la responsabilidad civil contractual en nuestro Código Civil y en sus antecedentes históricos”⁵⁴.

c) *Derecho a optar entre las acciones de cumplimiento y de resolución del contrato*

Sentado todo lo anterior, faltaría solamente dilucidar si también la alternativa misma —la facultad de optar entre la resolución o la ejecución forzada— podría ser ejercida por el contratante diligente, si el artículo 1489 no la autorizara.

El artículo 12 del Código Civil da la respuesta: “Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que solo mirren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia”.

El derecho a perseguir el cumplimiento forzado de una obligación, y el de exigir la resolución de un contrato, son facultades establecidas por el Código en interés solamente del contratante diligente. En nada benefician al deudor incumplidor, sino todo lo contrario: en un caso, se verá perseguido en sus bienes; en el otro, se le privará de un derecho. En consecuencia, no estando tampoco expresa-

⁵³ CASTAN TOBEÑAS: Derecho Civil Español, Común y Foral, T. 3, pág. 101.

⁵⁴ MELICH-ORSINI: *op. cit.*, pág. 20.

⁵² ALESSANDRI: Obligaciones, pág. 110.

mente prohibida la renuncia, el acreedor podría perfectamente abstenerse tanto de ejecutar al deudor, como de resolver el vínculo jurídico que lo ata a él; y nada impediría que, incluso, se desistiera de ambas acciones.

En conclusión, como ya decíamos antes, el único efecto particular y característico de la condición resolutoria tácita cumplida, señalado también en el artículo 1489, es el de posibilitar la resolución del contrato infringido.

Pero hablar de resolución, sin más, puede llevar a una apreciación equívoca: no se trata aquí de la resolución como efecto *ipso iure* de la condición resolutoria ordinaria cumplida, sino de la resolución como resultado del ejercicio en juicio —motivado por el incumplimiento de una obligación— de la llamada acción resolutoria, y como efecto de la respectiva sentencia judicial de término.

CAPÍTULO II

ARGUMENTOS

SUMARIO: 1. Como el artículo 1489 se refiere al incumplimiento del contrato, no de las obligaciones individualmente consideradas, está regido por la buena fe.— 2. La condición resolutoria tácita no debe vulnerar el principio de equidad contractual en virtud del cual fue instituida.— 3. “Los contratos se hacen para cumplirlos, no para resolverlos”.— 4. El artículo 1489 no contempla la facultad judicial de señalar un plazo al deudor, pero esto no implica que el juez carezca de poder de apreciación.— 5. El artículo 1483 exige que la condición se cumpla de un modo racional.— 6. Puesto que sólo las obligaciones esenciales de un contrato bilateral son recíprocas, estas constituyen propiamente “lo pactado”.— 7. Solo la ejecución de las obligaciones esenciales demuestra inequívocamente voluntad de cumplir el contrato.— 8. La resolución por incumplimiento de una obligación no esencial se autoriza siempre en forma expresa por el legislador.— 9. El pacto comisorio establecido en el Código Civil está referido a una obligación esencial.— 10. El Código Civil establece graduaciones en diversas materias, por lo que no es lógico estimar este criterio como ajeno a la condición resolutoria tácita.— 11. La generalidad de la doctrina y

jurisprudencia comparadas distingue entre incumplimiento resolutorio e incumplimiento no resolutorio.— 12. La llamada condición resolutoria tácita no es verdadera condición resolutoria.

1. COMO EL ARTICULO 1489 SE REFIERE AL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, NO DE LAS OBLIGACIONES INDIVIDUALMENTE CONSIDERADAS, ESTA REGIDO POR LA BUENA FE

El artículo 1489 del Código Civil dispone que “en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado”. ¿Están las palabras “lo pactado” referidas al contrato mismo, o a las obligaciones que crea?

A primera vista, podría parecer que no hay diferencia entre incumplir un contrato e incumplir las obligaciones por él creadas: si ha sido infringida una obligación, quedará afectado todo el contrato; y si el contrato ha sido infringido, es porque alguna de sus obligaciones no ha sido cumplida. Pero contra estos razonamientos, que parecen tan lógicos, debe argumentarse lo siguiente: que un contrato y una obligación no son una y la misma cosa. Los contratos son fuentes de obligaciones; y las obligaciones, vínculos jurídicos nacidos de diversas causas, una de las cuales la constituyen los contratos. Siendo dos cosas distintas, corresponde pensar en ellas separadamente, y admitir que poseen características y efectos propios y diversos. El sentido común es ya suficiente para percibir la diferencia entre ambas: supóngase el caso de dos personas que han celebrado un contrato de compraventa que tiene por objeto una casa, y que incluye, entre muchas otras estipulaciones, la obligación de entregarla sin manchas en las paredes. El contrato se perfecciona con las solemnidades que corresponden, las partes hacen la inscripción respectiva, y finalmente se produce la entrega material de la casa. El comprador entra en ella y descubre que las manchas de las paredes no han sido limpiadas. ¿Parece razonable decir que, a pesar del evidente incumplimiento de una obligación, el contrato mismo no está cumplido? Algo en esta afirmación tan rotunda nos choca, considerando la relativamente escasa importancia de la infracción, y la facilidad con que puede ser remediada.

En consecuencia, nos parece, como primera cosa, que sí cabe distinguir entre incumplimiento del contrato e incumplimiento de las obligaciones. Falta ahora dilucidar a cuál se refiere el Código Civil. La pregunta no obedece a un afán de interpretación vano; por el contrario, sea cual fuere la respuesta a que se arrije, esta será rica en consecuencias jurídicas. Veremos por qué:

El Título XIV del Libro Cuarto del Código Civil trata “de los modos de extinguirse las obligaciones, y primeramente de la solución o pago efectivo”. El pago es, pues, un modo de extinguir obligaciones; y destaca entre todos como el más eminente, por cuanto consiste en la efectiva “prestación de lo que se debe” (artículo 1568). Los principios de *indivisibilidad e integridad* del pago, contenidos en el artículo 1591, homologan los incumplimientos parciales a la inejecución total. Si la condición resolutoria tácita se entendiera, entonces, referida a las obligaciones y no a los contratos, nuestra tesis no tendría fundamento ni razón de ser: cualquier incumplimiento bastaría efectivamente para producir la resolución. Felizmente para nosotros, Hernández-Gil aclara que “a los efectos del cumplimiento no ha de reputarse indivisible todo el contenido del contrato; la unidad temporal que implica la indivisibilidad del cumplimiento ha de proyectarse, no sobre ese total contenido, sino sobre cada una de las obligaciones recayentes sobre prestaciones diferentes”⁵⁵.

Entendemos, por lo tanto, que “lo pactado” se refiere al contrato. La redacción del artículo 1489 avala esta opinión; especialmente, la de su inciso 2º, que dice: “Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato [...]”. Recalcamos: “del contrato”, no “de la obligación”.

Decir que la condición resolutoria tácita es una institución referida propiamente al incumplimiento de los contratos bilaterales, y no de las obligaciones por estos creados, implica entenderla inserta en un conjunto de principios y normas que difieren de aquel que regula las obligaciones. La primera con-

secuencia ya la mencionamos algo más arriba: los principios de indivisibilidad e integridad del pago no son aplicables al contrato en su totalidad, sino tan solo a cada una de las obligaciones que lo componen, separadamente.

Pero hay otra todavía más fundamental: las relaciones jurídicas contractuales están regidas básicamente por la buena fe. Tan importante es esta directriz en el campo de la condición resolutoria tácita, que De los Mozos llega a sostener que “esta materia [de cumplimiento de los contratos] *está toda ella presidida por el art. 1124 CC* [español, símil del 1489 chileno] [...], norma que en su génesis se halla cimentada en la buena fe, y de la que existen numerosas aplicaciones particulares en el Código”⁵⁶.

El artículo 1546 dice expresamente: “los contratos deben ejecutarse de buena fe [...]”. Establecer el alcance exacto de tal principio ha sido el objeto de numerosos escritos; una de las conclusiones más interesantes —en lo que al artículo 1489, y por lo tanto a nuestro estudio, respecta— la aportan Enneccerus, Kipp y Wolff: “La buena fe prohíbe, *en primer lugar, que se cometa abuso con pretensiones jurídicas formal o aparentemente fundadas*. La buena fe quiere proteger al deudor contra las exigencias impertinentes, que chocan contra el derecho y la equidad”⁵⁷. Otra, Planiol y Ripert: “La buena fe, que obliga al acreedor a aceptar un plazo [conforme al sistema legal francés], igualmente *le impide de exigir una resolución total* siempre que el cumplimiento parcial le ofrezca suficiente provecho. Así sucede [...] cuando lo que falte por cumplir *sea una parte accesoria*”⁵⁸.

Es cierto que, como explica Betti, la buena fe contractual “es esencialmente una actitud de cooperación encaminada a cumplir de modo positivo la expectativa de la otra parte; actitud que tiene como aspectos más destacados la confianza, la fidelidad, el compromiso,

⁵⁶ DE LOS MOZOS, José Luis: El Principio de la Buena Fe, Sus Aplicaciones Prácticas en el Derecho Español, Nº 36, pág. 196 (el destacado es nuestro).

⁵⁷ ENNECCERUS, KIPP y WOLFF: *op. cit.*, pág. 19 (los destacados son nuestros).

⁵⁸ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges: Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Nº 430, pág. 604 (las cursivas son nuestras).

⁵⁵ HERNANDEZ-GIL, Antonio: Derecho de Obligaciones, T. 1, Nº 119, pág. 339 (los destacados son nuestros).

la capacidad de sacrificio, la prontitud en ayudar a la otra parte [...]”⁵⁹. Es decir, pesa ciertamente una mayor responsabilidad, en cuanto a una conducta acorde con la buena fe contractual, sobre el deudor; pero no puede desconocerse que esta buena fe “no está circunscrita a los actos singulares del contrato, sino que abarca por entero el comportamiento del mismo, considerado en su intrínseca coherencia y en su totalidad [...]”⁶⁰.

Concluimos, tras evaluar lo expuesto por estos autores, que no se justifica que el acreedor diligente obtenga siempre y bajo cualquiera circunstancia la resolución del contrato infringido. La buena fe, principio rector de las relaciones contractuales, puede y debe señalar límites al juez en este sentido; y será esta la única forma de prevenir lo que Díez-Picazo llama el *abuso del derecho de resolución*: aprovechar el acreedor cualquier incumplimiento, por insignificante que sea, para desligarse del contrato de cuya celebración se ha arrepentido por motivos extraños a la relación contractual⁶¹.

Este es nuestro primer argumento para afirmar que la condición resolutoria tácita no puede operar ante cualquier incumplimiento en que incurra el deudor.

2. LA CONDICION RESOLUTORIA TACITA NO DEBE VULNERAR EL PRINCIPIO DE EQUIDAD CONTRACTUAL EN VIRTUD DEL CUAL FUE INSTITUIDA

Otro principio general —estrechamente relacionado con el del número anterior, pero no tan propio de las relaciones contractuales en general, sino característico de la condición resolutoria tácita misma— se nos aparece en seguida:

El artículo 1489 fue incorporado a nuestro Código Civil, tal como sus equivalentes a la legislación comparada, por razones de equidad contractual, para protección del contratante diligente frente al incumplidor. Se comprende que, si una de las partes rehúsa culpable o dolosa-

mente su prestación, será justo permitir a la otra desligarse de la relación jurídica de este modo quebrantada, para evitar tener que cumplir a su vez.

En dicha explicación del origen de la condición resolutoria tácita coinciden todos los autores; incluso, quienes son partidarios de la resolución a todo evento⁶².

Pero el hecho de que el nacimiento de la institución se deba principalmente a la consideración del contratante afectado, no puede significar una total desprotección del contratante incumplidor. La equidad, correctamente entendida, implica que ambos contratantes deben ser protegidos o afectados por el ordenamiento jurídico de manera uniforme. La ley, para ser justa, ha de “respetar un criterio básico de igualdad”⁶³. Así, por señalar un ejemplo, el artículo 1539 acepta una rebaja proporcional de la pena estipulada para el deudor, cuando este ha cumplido una parte del contrato. ¿Por qué pensar, entonces, que el artículo 1489 —inserto en el mismo cuerpo legal que la norma precedentemente citada— debe obedecer a criterios tan distintos?

El artículo 1184 del Código Civil francés, antecedente directo del 1489 chileno, establece para el juez —como contrapartida a la acción de resolución de que dispone el acreedor— la facultad de señalar al deudor un plazo para que cumpla. Esto, nos parece, es una efectiva garantía inicial de la equidad. Sin embargo, Bello suprimió al momento de la transcripción el tercer inciso de la norma, que contempla el beneficio, y esta pasó a la legislación chilena del modo en que la conocemos. ¿Significa esto que no hay entonces protección alguna para el deudor? Desde luego que no. Ocurre solamente que esta protección debe buscarse de otra forma. Con lo cual llegamos al punto que nos interesa:

La única forma de que el artículo 1489 opere respetando el principio de equidad en virtud del cual fue instituido, es que su aplicabilidad sea restringida a los casos verdaderamente significativos de incumplimiento. De lo contrario, la vulneración del principio será, tarde o temprano, inevitable. Este es nuestro segundo argumento.

⁵⁹ BETTI, Emilio: *Teoría General de las Obligaciones*, T. 1, pág. 102.

⁶⁰ BETTI: *op. cit.*, T.1, pág. 101.

⁶¹ Díez-PICAZO: *op. cit.*, pág. 711.

⁶² Véase la nota a pie de página N° 11.

⁶³ LATORRE, Angel: *Introducción al Derecho*, pág. 44.

3. "LOS CONTRATOS SE HACEN PARA CUMPLIRLOS, NO PARA RESOLVERLOS"

Don Luis Claro Solar, en su fundamental tratado de Derecho Civil, ha consignado una frase en apariencia obvia y sencilla, pero que sienta un verdadero principio de Derecho Privado. Dice: "Los contratos se hacen para cumplirlos, no para resolverlos"⁶⁴. Este principio —tercera piedra angular sobre la que construiremos nuestra argumentación— tiene una doble implicación muy significativa:

- a) Por una parte, la expresión manifiesta lo que debe ser la intención de las partes, al momento de contratar, así como al ejecutar después "lo pactado". En este sentido, la frase aporta una exigencia en relación a la actitud interior y conducta exterior de los contratantes, así como un elemento de juicio para la calificación de tal conducta. Quien celebra un contrato no está solo pasiva y distraídamente permitiendo que sobre sí caiga una cierta responsabilidad determinada por la ley. Por el contrario, quien asume un compromiso de esta naturaleza está empleando activamente su voluntad en ello; sabe que deberá llevar a cabo aquello a que se obliga, espera hacerlo y —en el caso de los contratos bilaterales, que es el que aquí importa— espera también la ejecución de la obligación que servirá de contrapartida a la propia. Si no existiere tal ánimo en quien contrata, no podría razonablemente sostenerse que asume un verdadero compromiso de dar, hacer o no hacer alguna cosa. Por los motivos expuestos, si hubieren las partes celebrado el contrato sabiendo que una o ambas perderían después todo interés en él, ¿podría hablarse realmente de una seria voluntad inicial de obligarse? En otras palabras, ¿sería lógico contratar solo para luego resolver? Estamos ciertos de que no es así: se contrata para cumplir.
- b) En segundo lugar, las palabras de Claro Solar hacen patente la fuerte protección legal con que el Código Civil ha dotado al régimen contractual y a los contratos mismos, en Chile: una vez celebrado válidamente por las partes, el contrato ya "no

puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales" (artículo 1545); es decir, por motivos graves y precisos.

Si bien la norma no lo dice expresamente, puede no obstante inferirse de su texto que el legislador ha estimado mucho más importante mantener vivo el contrato y revestirlo de los mecanismos coactivos necesarios para que sea cumplido, que acoger la posibilidad de acabar con él por cualquiera razón irrelevante. Por eso el mismo artículo 1545 señala tan terminantemente que "todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes".

Expuestos estos dos puntos, podremos ahora correctamente apreciar el acierto y la relevancia de la frase de Claro Solar: definitivamente, "los contratos se hacen para cumplirlos, no para resolverlos". Si así no fuera, no habría compromisos serios, la contratación no tendría real fuerza vinculante y perdería, en consecuencia, toda utilidad.

Se entiende, desde luego, que un principio como el expuesto debe también restringir la admisibilidad de la acción de resolución. Tal es nuestro tercer argumento.

4. EL ARTICULO 1489 NO CONTEMPLA LA FACULTAD JUDICIAL DE SEÑALAR UN PLAZO AL DEUDOR, PERO ESTO NO IMPLICA QUE EL JUEZ CAREZCA DE PODER DE APRECIACIÓN

Mencionábamos ya brevemente en otra parte⁶⁵ que el artículo 1489 del Código Civil chileno —que constituye una transcripción casi literal de su antecedente, el artículo 1184 del Código francés— omitió sin embargo en forma notoria el inciso tercero que esta última norma contempla: en él, se otorga al juez la facultad de señalar al deudor incumplidor un plazo para realizar la prestación, "según las circunstancias" ("*un délai selon les circonstances*").

Los autores franceses ven en este tercer inciso la consagración legal del poder de apreciación judicial, frente a los casos de inejecución. Por lo mismo, como nuestro Códigi-

⁶⁴ CLARO SOLAR: *op. cit.*, N° 162, pág. 178.

⁶⁵ *Supra*, Cap. II, N° 2.

go no contempla la dicha facultad judicial, podría pensarse que el juez chileno no está autorizado para evaluar la situación de incumplimiento, y deberá siempre dar curso a la acción de resolución. Esto es lo que han sostenido tratadistas nacionales como Alessandri: "Aplicando el conocido aforismo jurídico de que donde la ley no distingue no le es lícito al hombre distinguir, hay que llegar a la conclusión de que cualquiera que sea la obligación infringida importa la realización de la condición resolutoria tácita"⁶⁶.

Esto no tiene sentido. Si el juez siempre y necesariamente ha de resolver el contrato, ante cualquiera mínima infracción contractual, ¿de qué sirve su intervención? ¿Por qué no aplicar entonces a los casos de incumplimiento de contrato los efectos de la condición resolutoria ordinaria?

Revisando los diversos proyectos de Código Civil que Andrés Bello redactó antes del definitivo, notamos que —desde la aparición de la condición resolutoria tácita, en el proyecto de 1853— varió un poco la redacción de la norma hasta su consagración legal; sin embargo, no incluyó jamás un inciso tercero. En cambio, el artículo 1670 (antecedente del actual 1494) del llamado Proyecto Inédito experimentó una agregación notoria y muy interesante para nosotros: después de definir el plazo en el inciso primero, un antes inexistente inciso segundo advierte: "No podrá el juez señalar plazo para el cumplimiento de una obligación: solo podrá interpretar el concebido en términos vagos u oscuros, sobre cuya inteligencia i aplicacion discuerden las partes"⁶⁷. Creemos que la regla expresó un principio que Bello había, no obstante su agregación tardía, considerado ya para sus adentros al momento de transcribir la disposición sobre condición resolutoria tácita: el de no permitir al juez, bajo ninguna circunstancia, señalar plazo para los contratantes.

La redacción actual del artículo 1494 morigeró un poco la estrictez de la norma; hoy, esta manda que "no podrá el juez, sino en casos especiales que las leyes designen, señalar plazo [...]". A pesar de ello, no se modificó el artículo 1489, que podría haber sido

uno de estos "casos especiales". Esto puede haberse debido nada más que a un descuido; pero lo cierto es que estamos convencidos de que fue este principio el que motivó a Bello desde un comienzo para suprimir el inciso tercero, y no su deseo de privar al juez de todo poder de apreciación. Si esta hubiera sido su intención, sin lugar a dudas habría redactado el artículo 1489 de otro modo, homologando los efectos de la condición resolutoria tácita cumplida, a los de la ordinaria.

Para Fueyo es tan importante el poder de apreciación judicial en esta materia, que basa sus conclusiones al respecto en él: "La solución [para determinar en qué casos procede la resolución], sin embargo, no podría darse concretamente a priori: se trata, como nunca, de un problema de caso. Corresponderá al juez apreciarlo [...]. El cuándo sí y el cuándo no, es problema del juez"⁶⁸.

Si bien no concordamos enteramente con esta postura —porque estimamos que sí pueden señalarse directrices para los casos de resolución: las que proporciona el incumplimiento de obligaciones esenciales, según hemos venido propugnando en estas páginas— nos parece sin embargo valiosa, porque proviene de un autor chileno relevante, inserto en el mismo medio jurídico cuya limitación hemos aquí señalado.

En suma, el juez puede y, más aún, debe en cada caso decidir si concede o no la resolución. Solo así podrá asegurarse una efectiva garantía de justicia y equidad en las relaciones contractuales.

Es lo que lleva a Capitant a escribir que "para evitar cualquier abuso y respetar la voluntad de las partes, es necesario conceder al juez un *poder soberano* de apreciación. A él le toca en último término resolver, ateniéndose a los términos del contrato y a las circunstancias que concurran en el hecho, y a la conducta del culpable, si debe pronunciarse la resolución o si es más conveniente mantener el contrato y condenar simplemente al demandado a cumplir su obligación, imponiéndole, según las circunstancias en ambos casos, indemnizar daños y perjuicios para reparar el perjuicio que su falta haya causado al demandante. Así, pues, a los tribunales

⁶⁶ ALESSANDRI: Obligaciones, pág. 198.

⁶⁷ BELLO, Andrés: Proyecto "Inédito" de Código Civil, en Obras Completas, T. 5, pág. 399.

⁶⁸ FUEYO: Cumplimiento, pág. 306.

toca resolver definitivamente con poder soberano y declarar si la demanda de resolución está o no justificada”⁶⁹.

5. EL ARTICULO 1483 EXIGE QUE LA CONDICION SE CUMPLA DE UN MODO RACIONAL

El artículo 1483 del Código Civil señala: “La condición debe ser cumplida del modo que las partes han probablemente entendido que lo fuese, y se presumirá que el modo más racional de cumplirla es el que han entendido las partes [...]”.

Si bien la norma manda atender a la intención de las partes para establecer si la condición debe estimarse cumplida o no, agrega en seguida una presunción, que —en nuestra interpretación— pasa a constituir la regla general en esta materia: el Código exige al juez un criterio de *racionalidad* en la apreciación del hecho que constituye la condición. Es racional, o razonable, según el Diccionario, lo que es “arreglado, justo, conforme a razón”. La razón, por su parte, es la humana “facultad de discurrir”; pero también, en otra acepción, la “justicia, rectitud en las operaciones, o derecho para ejecutarlas”. Entonces, quien actúa razonablemente, actúa valiéndose de su inteligencia, y ajustando su conducta a criterios de verdad, justicia y rectitud.

No nos parece que actúe razonablemente el juez que resuelve un contrato bilateral incumplido en una parte insignificante; que acoge cualquiera acción de resolución, sin reparar en las circunstancias de la relación contractual⁷⁰.

⁶⁹ CAPITANT, Henri: De la Causa de las Obligaciones, N° 147, pág. 319 (el destacado es nuestro).

⁷⁰ Nuestro argumento N° 12 (infra, Cap. II, N° 12) niega que la condición resolutoria tácita sea realmente una condición resolutoria. En consecuencia, podría objetárenos que el argumento aquí planteado resulta contradictorio e inválido, por no tener aplicación el artículo 1483 CC en que está fundado. Esto es cierto; pero dado que la condición resolutoria tácita se encuentra instituida del modo en que lo está, y que ciertamente podría controvertirse nuestras críticas al respecto, creemos relevante encontrar también dentro del ámbito estrictamente literal del Código los fundamentos para nuestra tesis. Esperamos que, teniendo tal cosa presente, se nos dispense por esta incongruencia.

6. PUESTO QUE SOLO LAS OBLIGACIONES ESENCIALES DE UN CONTRATO BILATERAL SON RECIPROCAS, ESTAS CONSTITUYEN PROPIAMENTE “LO PACTADO”

Hasta ahora sólo hemos expuesto razonamientos que tratan de por qué debe, en general, restringirse la procedencia de la acción de resolución, favoreciendo la mantención del contrato por sobre su destrucción.

Ahora incursionaremos derechamente en la argumentación con que pretendemos demostrar que solo el incumplimiento de las obligaciones *esenciales* del contrato bilateral justifica la resolución:

Intentábamos en otro capítulo⁷¹ definir qué son las obligaciones esenciales, y específicamente qué son en un contrato bilateral. Volviendo atrás por un momento, recordaremos que son tales aquellas obligaciones que invariablemente caracterizan el acto, o que expresan directa y propiamente la intención que las partes han tenido en mente para contratar; que nacen simultáneamente al momento del perfeccionamiento del contrato; que resultan recíprocas entre sí; y sin las cuales el acto “o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente”. Dijimos también que su característica central, al igual que la del contrato bilateral mismo, es la reciprocidad frente a la obligación contrapuesta.

Mostraremos en seguida que la reciprocidad no sólo constituye este aspecto central de los contratos bilaterales y de sus obligaciones esenciales, sino también el criterio en que más claramente se funda nuestra tesis. Para lograr tal demostración, debemos en primer lugar intentar distinguir las obligaciones esenciales de otras que no sean tales, pero que hayan sido puestas en el mismo contrato. Refiriéndose a estas obligaciones secundarias, los profesores Picard y Prudhomme escriben:

“El vínculo riguroso [de reciprocidad o *equilibrio*, como ellos lo designan] que constituye para nosotros el rasgo específico de las obligaciones esenciales, falta aquí por completo. Disponemos, por tanto, de un criterio muy sencillo de distinción: es obligación accesoria toda obliga-

⁷¹ Supra, Cap. I, N° 4.

ción que no es esencial"⁷². Pero los mismos autores reconocen de inmediato que una descripción tan escueta no puede bastar. Por eso, precisan en seguida que las obligaciones secundarias tienen por objeto no configurar el contrato mismo, sino "realizar su fin práctico", adaptarlo a las circunstancias previstas por las partes o por la ley⁷³.

El artículo 1444 también arroja alguna luz sobre estas otras obligaciones: "son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales". La norma distingue, pues, dos clases de obligaciones accesorias; pero deja en claro desde un principio que la ausencia de unas y otras no produce el radical efecto de dejar al contrato sin efecto o hacerlo degenerar en otro distinto.

Conforme a los criterios mencionados, podemos decir que lo que distingue a las obligaciones esenciales de las accesorias es la existencia eminente, independiente e indispensable de las primeras, frente a la presencia secundaria, subordinada y prescindible de las otras, en el contrato. Lo que nos lleva a pensar que las obligaciones accesorias no existen sino por y para las obligaciones esenciales. Sin estas, la presencia de aquellas en el contrato no tendría sentido o sería directamente imposible.

Tal razonamiento nos fuerza, a su vez, a concluir lo siguiente: que no podrían por tanto las obligaciones accesorias de un contratante servir de contraprestación a las obligaciones esenciales del otro. Ni cabría afirmar la reciprocidad de las obligaciones accesorias de una parte con las de la otra. Sólo las obligaciones esenciales de ambos contratantes son genuinamente recíprocas entre sí.

Incorporemos ahora a nuestro análisis —para concluir con él— algunos razonamientos expuestos ya anteriormente en este trabajo:

Si consideramos que la reciprocidad es la característica que fundamentalmente define

al contrato bilateral y a sus obligaciones esenciales⁷⁴; y que por "lo pactado", en los términos del artículo 1489, debe entenderse aludido este mismo contrato, no sus obligaciones individualmente consideradas⁷⁵; resulta evidente que también este concepto de "lo pactado" está íntimamente cimentado en la reciprocidad. De lo que se sigue que, si las cargas accesorias no participan de tal reciprocidad, como hemos visto que ocurre, entonces no configurarán tampoco en propiedad "lo pactado".

Por lo mismo, sólo en caso de infracción de alguna carga esencial podrá realmente estimarse infringido "lo pactado"; se cumplirá la condición que el artículo 1489 establece; y será procedente, como sostenemos, solicitar la resolución del contrato^{76, 77, 78}.

⁷⁴ Véase, sobre esto, lo expuesto supra, Cap. I, N^{os}. 3.a y 4.

⁷⁵ Véase, sobre esto, lo expuesto supra, Cap. II, N^o 1.

⁷⁶ LARENZ, Karl, en *Base del Negocio Jurídico y Cumplimiento de los Contratos*, págs. 130 y 131, ha expresado estas ideas de un modo muy interesante, valiéndose del concepto de base del contrato para expresar lo que nosotros entendemos por este contenido esencial que propiamente conforma "lo pactado". Dice este autor: "En el contrato bilateral, cada parte se obliga frente a la otra a una prestación, y lo hace precisamente para obtener la contraprestación fijada en el contrato. La contraprestación es, a juicio de cada parte, el exacto equivalente de su propia prestación, en lo que siempre es decisiva su propia valoración. [...] Si esto pertenece a la 'esencia' del contrato bilateral en sí, constituyendo su peculiaridad específica y, por tanto, su 'naturaleza' jurídica, un contrato celebrado como 'bilateral' pierde su sentido y carácter originarios cuando, a consecuencia de una transformación de las circunstancias, la relación de equivalencia se modifica tanto, que ya no puede hablarse de 'contraprestación', de un equivalente que pueda considerarse como tal. En semejante supuesto, ha de afirmarse que 'la base' de todo el contrato ha desaparecido" (el destacado es nuestro).

⁷⁷ PICARD y PRUDHOMME, en *op. cit.*, pág. 80, llaman a esta relación de equivalencia entre las prestaciones *equilibrio contractual*, equilibrio que está dado solamente por las obligaciones esenciales: si una de ellas deja de cumplirse, "es evidente que esta inexecución va a afectar gravemente a la economía del contrato. Las dos obligaciones esenciales cesan de hacerse contrapeso, de lo que se sigue una ruptura de equilibrio [...]. La resolución sanciona el equilibrio de hecho en el terreno de la ejecución [del contrato]". (Los destacados son nuestros).

⁷⁸ CASTAN TOBEÑAS, en *op. cit.*, pág. 100, señala que, para que opere la condición resolutoria

⁷² PICARD, Maurice y PRUDHOMME, André: *De la Resolución Judicial por Inejecución de las Obligaciones*, pág. 88.

⁷³ PICARD y PRUDHOMME: *ibíd.*

7. SOLO LA EJECUCION DE LAS
OBLIGACIONES ESENCIALES DEMUESTRA
INEQUIVOCAMENTE VOLUNTAD DE
CUMPLIR EL CONTRATO

Establecido, en el número anterior, que las obligaciones esenciales conforman propiamente "lo pactado", cuyo incumplimiento autoriza para resolver el contrato, se sigue evidentemente de ello que si uno de los contratantes ejecutó ya las prestaciones esenciales que el contrato le imponía, aunque pendan otras, no deberá el juez dar lugar a la acción de resolución en su contra.

En directa relación con este razonamiento, como también con el principio a que Claro Solar aludía con su frase "los contratos se hacen para cumplirlos, no para resolverlos"⁷⁹, surge de inmediato un argumento adicional:

La parte del contrato bilateral que ya ejecutó las obligaciones esenciales que le concernían, demuestra inequívocamente haber tenido la intención de cumplirlo; y ya dijimos que, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, la lógica del cumplimiento y de la consiguiente mantención del contrato debe prevalecer por sobre la de su resolución.

Según el artículo 1444 tantas veces citado, son obligaciones esenciales aquellas sin las cuales el acto o no produce efecto alguno o degenera en otro diferente. Un contrato que no las contemple es, pues, impensable. De lo cual inferimos que lo que siempre *esencialmente y en primer lugar* se buscará al contratar, es la creación precisamente de aquellas obligaciones sin las cuales no podría hablarse de que se está en verdad celebrando el contrato que se pretende; o bien, más todavía, la

tácita, la inejecución ha de afectar "obligaciones en las que el principio de reciprocidad esté perfectamente caracterizado, puesto que no entra en juego dicho artículo [el 1124, equivalente al 1489 chileno] cuando se trata de obligaciones que, estando incorporadas a un contrato [...], tienen puro carácter accesorio o complementario en relación a aquellas prestaciones, o contraprestaciones, en su caso, que constituyen el objeto principal del contrato (sentencias [del Tribunal Supremo] de 5 de enero de 1935 y 5 de mayo de 1953)". (Los destacados son nuestros).

⁷⁹ Véase, al respecto, lo expuesto supra, Cap. II, N° 3.

de aquellas estipulaciones sin las que derechamente no habría contrato. A esto se debe que, por ejemplo, el artículo 1809 del Código Civil señale que, de no lograrse la determinación del precio, aunque el contrato contenga cien otras cláusulas perfectamente válidas, "no habrá venta".

Teniendo en cuenta lo dicho, se llegará por fuerza a la conclusión de que, si lo que básicamente se hace al contratar es señalar las obligaciones esenciales que conforman el acto, así también lo que constituye en esencia el cumplimiento de dicho contrato, será la ejecución de estas mismas obligaciones.

Esta constatación es indispensable para aceptar, a su vez, lo que sigue: que sin considerar cuántas cláusulas secundarias, más o menos importantes, hayan sido agregadas al contrato por la ley o por las partes, solo podrá afirmarse con fundamento que este está siendo cumplido, cuando se comience a ejecutar las obligaciones que le son esenciales. Y por lo mismo es evidente que sólo a través de la observancia de estas obligaciones esenciales, un contratante podrá realmente demostrar que tiene intención de cumplir el contrato. Un ejemplo puede servir para respaldar tales afirmaciones:

- Un carpintero se compromete a fabricar una silla y a darle un barniz oscuro. Compra el barniz y un pincel, y cubre de diarios viejos su mesa de trabajo, como si se dispusiera a barnizar un mueble. ¿Podría hablarse de que ha siquiera comenzado a cumplir el contrato? Pensamos que no, porque el barniz podría servir tanto para la silla prometida, como para cualquiera otra obra de su industria; y porque de nada sirve un barniz si no hay sobre qué aplicarlo.
- Por el contrario, si confeccionó la silla, pero no la cubrió de barniz, ¿habrá cumplido? Ciertamente no en forma perfecta; pero no puede desconocerse su intención de observar lo que, en esencia, se pactó.

En el primer caso, la intención del carpintero puede ponerse en duda; en el segundo, en cambio, demuestra inequívocamente voluntad de cumplir el contrato, y merece por lo tanto el amparo de un artículo 1489 correctamente aplicado.

Creemos que, si bien el caso propuesto es de fácil discernimiento, puede sin embargo

servir para ilustrar otros mucho más complejos: en todo contrato habrá siempre ciertas prestaciones esenciales, y otras cuya ejecución, de no darse cumplimiento a las primeras, resultaría ambigua, no tendría sentido, o sería derechamente imposible.

8. LA RESOLUCION POR INCUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACION NO ESENCIAL SE AUTORIZA SIEMPRE EN FORMA EXPRESA POR EL LEGISLADOR

El profesor Fernando Rozas⁸⁰ estima que es posible resolver un contrato bilateral por incumplimiento de ciertos deberes no esenciales, cuando estos puedan ser considerados "importantes". Indica, para fundar su postura, varias disposiciones del Código Civil que acogerían y por tanto demostrarían el acierto de tal doctrina: el artículo 1852, inciso final; artículo 1939, inciso final; artículo 1972, inciso final; artículo 1979, y artículo 1868, en relación al 1858 N° 2.

Pero, con Lecaros, pensamos "que se arriba lógicamente a la posición contraria, cual es la de que cuando el legislador ha querido permitir que se resuelva el contrato por el incumplimiento de obligaciones que no sean esenciales, ha tenido que decirlo expresamente"⁸¹.

9. EL PACTO COMISORIO ESTABLECIDO EN EL CODIGO CIVIL ESTA REFERIDO A UNA OBLIGACION ESENCIAL

Los argumentos precedentes han permitido, creemos, sentar verdaderos principios en materia de resolución de contratos. Nuestro noveno razonamiento, en cambio, no permite esto derechamente, al igual que los dos que le siguen; ya sea por estar referidos a casos demasiado específicos, o bien por no estar directamente relacionados con la condición resolutoria tácita, o por ser ajenos a nuestra legislación nacional. No obstante, nos parece que servirán a nuestra tesis como importantes indicadores auxiliares.

El artículo 1877, inserto en la normativa que regula la compraventa, señala: "Por el pacto comisorio se estipula expresamente que, no pagándose el precio al tiempo convenido, se resolverá el contrato de venta. Entiéndese siempre esta estipulación en el contrato de venta; y cuando se expresa, toma el nombre de pacto comisorio [...]".

La frase "entiéndese siempre", en conjunto con el artículo 1878 —que otorga al vendedor las mismas acciones que el artículo 1873, que a su vez no son otras que las del artículo 1489— han hecho concluir unánimemente a la doctrina que el pacto comisorio no es otra cosa que "la condición resolutoria tácita expresada"⁸², por lo que puede ser estipulado en cualquier contrato bilateral.

Sin embargo, no puede desconocerse que el Código trató el pacto comisorio, como decíamos, referido específicamente a la compraventa; y, para ser todavía más precisos, a la obligación del comprador de pagar el precio. Es esta una obligación esencial del contrato, según se desprende de la definición contenida en el artículo 1793.

No creemos que esto sea mera casualidad o coincidencia. El pacto comisorio, antecedente histórico de la condición resolutoria tácita, fue concebido para un caso de infracción verdaderamente fundamental.

10. EL CODIGO CIVIL ESTABLECE GRADUACIONES EN DIVERSAS MATERIAS, POR LO QUE NO ES LOGICO ESTIMAR ESTE CRITERIO COMO AJENO A LA CONDICION RESOLUTORIA TACITA

El Código Civil ha sido lo bastante sutil en sus regulaciones como para introducir graduaciones en diversas materias jurídicas. Ejemplos de esto son las normas sobre culpa y responsabilidad contractual, contenidas en los artículos 44 y 1547; sobre el error y sus efectos, en los artículos 1452 a 1455; etc.

Por eso, no se comprende un discernimiento tan poco sutil —casi podría decirse tosco— en materia de condición resolutoria tácita, como es el que propugna la corriente doctrinaria chilena que aquí controvertimos. ¿Por qué pensar que este criterio de gradua-

⁸⁰ Citado en LECAROS ZEGERS, Raúl: El Acto Jurídico en el Código Civil Chileno, pág. 126.

⁸¹ LECAROS: *op. cit.*, pág. 127.

⁸² LECAROS: *op. cit.*, pág. 124.

ciones y distinciones que advertimos en otras materias similares —tan lógico en materia de relaciones humanas y, en consecuencia, en las relaciones jurídicas— no debiera también impregnar la institución que nos interesa?

11. LA GENERALIDAD DE LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA COMPARADAS DISTINGUE ENTRE INCUMPLIMIENTO RESOLUTORIO E INCUMPLIMIENTO NO RESOLUTORIO

Si bien, como ya advertimos antes⁸³, este no puede ser considerado un argumento de autoridad, no deja de ser significativo que Chile sea tal vez el único país en que buena parte de la doctrina y jurisprudencia afirma todavía con convicción que corresponde resolver los contratos bajo toda circunstancia.

Nombraremos algunos autores extranjeros que se han hecho cargo, entre muchos otros, de escribir en favor de la distinción: Barassi, Candian, Castán Tobeñas, Díez-Picazo, Espinar, los hermanos Mazeaud, Planiol, Puig Brutau, Ripert y Boulanger⁸⁴.

Incluso el mismo Pothier —cuyas obras sirvieron de fuente directa a los redactores del Código Civil francés, texto que, a su vez, inspiró la mayoría de los Códigos de países con sistema jurídico romano-germánico— contempló esta discriminación en sus obras: "Con relación a todas las demás obligaciones [no esenciales en la venta], sean del vendedor, sean del comprador, solamente en virtud de las circunstancias se llega a definir si el incumplimiento debe dar lugar a la resolución del contrato: *da lugar a ella siempre que se me prometió una cosa tal que sin ella yo no me hubiera obligado*"⁸⁵.

⁸³ Supra, Cap. II, N° 9.

⁸⁴ BARASSI, Lodovico: Instituciones de Derecho Civil, pág. 545; CANDIAN, Aurelio: Instituciones de Derecho Privado, N° 337, pág. 462; CASTAN TOBEÑAS: *op. cit.*, pág. 100; DIEZ-PICAZO: *op. cit.*, págs. 703, 710; ESPINAR LA-FUENTE, Francisco: Resolución e Indemnización en las Obligaciones Recíprocas, pág. 133; MAZEAUD, Henri, Léon y Jean: Lecciones de Derecho Civil, Parte 2, Vol. 3, N° 1098, pág. 352; PLANIOL y RIPERT: *op. cit.*, N° 430, pág. 603; PUIG BRUTAU: *op. cit.*, pág. 160; RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean: Tratado de Derecho Civil, N° 530, pág. 329 y N° 533, pág. 330.

⁸⁵ POTHIER, Robert Joseph: Tratado del Contrato de Venta, citado en Capitant, *op. cit.*, N° 150, pág. 327 el destacado es nuestro).

Esta promesa "sin la cual yo no me hubiera obligado" constituye una manifestación convencional de obligación esencial en el contrato, concepto que coincide exactamente con el que nosotros habíamos definido, al plantear las diversas fuentes de que las cargas esenciales pueden nacer: se trata de una obligación elevada a la categoría de esencial por intención de una parte y conocimiento correspondiente de la otra⁸⁶. Lo que nos lleva a concluir que Pothier —contrariamente a lo que podría pensarse, gracias a las inexactas adaptaciones de su doctrina en los Códigos Civiles cuya redacción inspiró, incluido el chileno— tenía una opinión muy precisa acerca de cuándo procedía la resolución por inejecución y cuándo no. Nuestra tesis coincide, pues, en todo con el pensamiento del ilustre jurista.

También la jurisprudencia foránea se ha referido a la distinción entre incumplimiento resolutorio y no resolutorio en los términos de algo evidente: la resolución no puede tener lugar siempre, sin consideración de las circunstancias de la infracción y de la naturaleza de las obligaciones vulneradas⁸⁷.

El criterio incluso se menciona —también como algo natural y obvio— en las versiones comentadas de los propios Códigos Civiles de otros países⁸⁸.

12. LA LLAMADA CONDICION RESOLUTORIA TACITA NO ES VERDADERA CONDICION RESOLUTORIA

El artículo 1489 denomina *condición resolutoria tácita* a la figura jurídica en estu-

⁸⁶ Véase la clasificación que hicimos supra, Cap. I, N° 4.c.

⁸⁷ Cfr. Alonso Pérez, en *op. cit.*, pág. 65, cita varias sentencias de tribunales españoles; Capitant, en *op. cit.*, N° 154, pág. 340, cita varias sentencias de tribunales franceses.

⁸⁸ Cfr. el Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemán), en su versión comentada de 1972:

"Es genügt nicht, daß der Schuldner mit einer beliebigen, er muß vielmehr mit einer Hauptleistung im Verzuge sein. Welche Leistung Hauptleistung ist, bestimmt sich nach dem Willen der jeweiligen Vertragspartner: diese müssen die Leistung als wesentlich gewollt haben". ("No basta que el deudor retarde el

dio. Estimamos, sin embargo —respaldados por abundante doctrina extranjera y alguna nacional—, que no es esta una condición resolutoria más que en apariencia. Su verdadera naturaleza jurídica radica en ser un *efecto de los contratos bilaterales*.

Tal conclusión tiene importantes consecuencias en relación a nuestra tesis, y contribuye, por cierto, a su demostración.

Trataremos de este último argumento, por su trascendencia y extensión, en capítulo aparte. Lo hemos llamado Crítica del Artículo 1489 por las razones antedichas.

CAPÍTULO III

CRÍTICA DEL ARTÍCULO 1489

SUMARIO: 1. Por qué el artículo 1489 nos parece criticable.— 2. Origen histórico de la llamada condición resolutoria tácita.— 3. Fundamento jurídico de la institución.— 4. Sistematización legal y doctrinaria de la materia.— 5. Conclusiones.

cumplimiento de una obligación cualquiera; por el contrario, debe tratarse de alguna primordial. Establecer cuál obligación es primordial es asunto de la voluntad de las partes: estas deben haber querido la prestación como algo esencial”). — Comentario N° 3.b al §326, pág. 334.

También el Code Civil francés, en su versión comentada de 1903-1905:

“Pour porter aux conventions librement passées entre les parties une atteinte aussi grave, il faut toujours que l’inexécution ait été totale ou qu’elle ait porté tout au moins sur une partie essentielle de la convention”. (“Para permitir una sanción tan grave a las convenciones libremente acordadas entre las partes, debe siempre la inexecución haber sido total, o haber recaído al menos en una parte esencial del contrato”). Conforme a este criterio, los tribunales franceses han sentado que “le juge peut refuser de prononcer la résiliation pour inexécution partielle du contrat, en accordant seulement des dommages-intérêts à celui des contractants qui a souffert de cette inexécution”. (“El juez puede negarse a pronunciar la rescisión por inexecución parcial del contrato, acordando solamente el pago de daños e intereses a aquel de los contratantes que sufrió esta inexecución”). — Comentarios Sect. 1, N° 27 y N° 32, al artículo 1184, pág. 25.

1. POR QUE EL ARTICULO 1489 NOS PARECE CRITICABLE

El artículo 1489 nos parece, en lo que a nuestro estudio respecta, criticable fundamentalmente por las siguientes razones:

En primer lugar, porque se encuentra inserto en el título del Código Civil que trata De las obligaciones condicionales y modales, siendo que —aun si se aceptara que la naturaleza jurídica de la llamada condición resolutoria tácita es, en efecto, la de una verdadera condición resolutoria, lo que negamos— la disposición dice relación mucho más estrecha con las normas sobre contratos bilaterales en general, que con la clasificación de las obligaciones. Esto lo demuestran desde un principio sus cuatro primeras palabras.

En seguida —y mucho más importante—, porque califica a la institución en estudio de *condición resolutoria*, cuando en verdad no es tal más que en apariencia. Para apreciar este error, basta la sola lógica, porque “un acaecimiento futuro e incierto, pero relativo a la realización del negocio y, como tal, apto para influir conforme a la ley sobre la eficacia del negocio mismo, no puede ser objeto de una verdadera y propia condición. [...] El incumplimiento no puede ser puesto ni siquiera como condición resolutoria expresa o verdadera y propia, precisamente porque concierne al funcionamiento del negocio”⁸⁹. Una condición de esta naturaleza equivaldría a decir: “el contrato se cumplirá mientras no se incumpla”, lo que constituye un razonamiento evidentemente tautológico. Un hecho, para constituir verdadera condición, no puede sino estar fuera del contrato que la crea; de lo contrario, la modalidad no tendrá sentido o no será verdadera modalidad.

Por lo demás, “del hecho de que del evento futuro e incierto del incumplimiento de las obligaciones de una de las partes se derive un efecto jurídico, que consiste en el nacimiento del derecho alternativo de demandar o el cumplimiento o la resolución, no se puede desprender que el artículo 1489 del Código Civil consagre una condición”, aun cuando está redactado en estos erróneos términos, “puesto que la subordinación de efec-

⁸⁹ SANTORO PASSARELLI, Francesco: Doctrinas Generales del Derecho Civil, pág. 236.

tos jurídicos al acaecimiento de ciertos hechos *es connatural a la estructura de las normas jurídicas, que se caracterizan por ser hipotéticas*⁹⁰. Olvidar esto podría implicar algo tan aberrante como entender que hay condiciones tácitas en toda la legislación. A modo de ejemplo, mencionaremos algunos artículos que —solo dentro del mismo título que el que acoge al 1489— están redactados en términos “condicionales”: el 1476 dice “si la condición es negativa...”; el 1478, “si la condición consiste en un hecho voluntario...”; el 1486, “si antes del cumplimiento de la condición la cosa prometida perece...”; el 1490, “si el que debe una cosa mueble...”; etc.

El “pequeño gran” error en la redacción del artículo 1489 consistió, pues, nada más que en ir más allá de lo natural y obvio. El precepto debería haber advertido, simplemente: “Si en un contrato bilateral una de las partes incumple esencialmente lo pactado, tendrá derecho la otra para pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios”. Cualquiera interpretación de la voluntad tácita de las partes, por sobre una regulación tan sencilla de la relación contractual como esta, es puro artificio.

Hay, por último, una razón que podríamos llamar valorativa para criticar la teoría de la condición resolutoria tácita: la verdadera condición —la modalidad— es definida como un hecho futuro e incierto de que depende el nacimiento o la extinción de obligaciones. Se trata de acontecimientos, por así decir, típicamente “neutros”, en cuanto a su valoración jurídica. La infracción contractual, sin embargo, trae consigo una carga valorativa negativa; al punto que Puig Peña llega a señalar que “el incumplimiento de un negocio bilateral es una figura concreta de injusto civil”, con lo que la llamada condición resolutoria tácita vendría siendo, en su concepto, una verdadera sanción^{91, 92}.

⁹⁰ ELGUETA: *op. cit.*, pág. 29 (los destacados son nuestros).

⁹¹ Citado en ESPINAR: *op. cit.*, pág. 119. No compartimos esta última idea, de la sanción; pero la mera existencia de una teoría como la expuesta ilustra que el incumplimiento contractual no puede ser tratado como un hecho “neutro” cualquiera.

⁹² Véase nuestros comentarios sobre el carácter no “neutro” del incumplimiento contractual supra, Cap. I, N° 2.c.

Surge entonces la interrogante: ¿cómo es que la facultad resolutoria de que hablamos pudo llegar a ser calificada como *condición resolutoria*? Pensamos que se debe esto nada más que a un error histórico, perpetuado en nuestro ordenamiento jurídico, así como en nuestra doctrina y jurisprudencia⁹³. Para hacer patente lo que aquí afirmamos, revisaremos en seguida brevemente la historia de la constitución del artículo 1489.

2. ORIGEN HISTORICO DE LA LLAMADA CONDICION RESOLUTORIA TACITA

Los autores concuerdan en su descripción de la evolución histórica de esta institución. Intentaremos aquí compendiar lo expuesto en los múltiples escritos que existen sobre la materia⁹⁴:

El Derecho Romano no contaba con una norma resolutoria de aplicación generalizada. La facultad de resolución, tal como hoy la concebimos, fue configurándose poco a poco por algunas vías paralelas, aunque en forma claramente casuística.

Así, para ser procedente en el fundamental contrato de compraventa, debía ser expresamente pactada, a pesar de lo cual era aplicable únicamente a los casos de incumplimiento de la obligación del comprador de entregar el precio. Tal pacto era la llamada *lex comissoria*, denominación que, según ex-

⁹³ Nos asombra la escasa difusión en Chile de las denuncias de este error, siendo que ya Claro Solar advertía en *op. cit.*, N° 162, pág. 179 —citando a Ricci— que “el pacto comisorio subentendido [...] no es una verdadera y propia condición resolutoria, desde que obra de una manera diversa”. También en el N° 153, pág. 164, citando esta vez a Giorgi: “sería [...] un error confundirla con la condición resolutoria en el sentido riguroso de la palabra”. En nuestros días Abeliuk, por ejemplo, no desafia las teorías tradicionales al respecto, en su extenso tratado sobre Las Obligaciones, más que con una escueta nota al pie de página (pág. 411).

⁹⁴ Cfr. BOYER, Georges: *Recherches Historiques sur la Résolution des Contrats*, que seguramente es la obra más importante que se ha escrito al respecto; MELICH-ORSINI: *op. cit.*, N°s. 26 y ss., págs. 53 y ss.; CAPITANT: *op. cit.*, N°s. 148 y ss., págs. 319 y ss.; CLARO SOLAR: *op. cit.*, N°s. 149 y ss., págs. 158 y ss.; etc.

plica Claro Solar⁹⁵, se forma de una acepción de la palabra *lex* que equivalía a *pactum*, no a lo que nosotros entendemos por ley. De no estipularse, no cabía para el vendedor más que la acción de cumplimiento; ni podía liberarse, por su parte, del compromiso asumido.

En algunos otros contratos, como el arrendamiento y la *enfiteusis*, surgieron por el contrario formas de tutela directamente asentadas en el ordenamiento jurídico, y ya no en la voluntad expresa de las partes. En este sentido, resultan más asimilables a nuestro actual artículo 1489.

Pero más importantes aún, para esbozar lo que después derivó en una acción resolutoria de aplicación general, fueron los contratos innominados: como el número de contratos clásicos, formales y típicos era limitado, no cabía aplicar sus efectos sin más a los demás pactos surgidos de la libre contratación. Esto llevó a los jurisconsultos a preguntarse cómo debían ser reguladas tales convenciones innominadas. Por una parte, se reconoció la existencia —entre otras manifestaciones— de pactos *do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias*; es decir, de acuerdos de voluntades que implicaban cambios de promesas: verdaderos contratos bilaterales atípicos. Pero además —y más importante— los magistrados de los últimos años de la República estimaron que todo enriquecimiento *ex injusta causa* obtenido mediante tales pactos, *podía ser objeto de una demanda de restitución* intentada por la vía de una *condictio*⁹⁶, en favor de aquella parte que, habiendo cumplido su prestación, se veía luego defraudada por la falta de honor de su contraparte, que eludía la promesa dada.

Este último aspecto fue el que interesó a los canonistas y glosadores de la Edad Media. Inspirados como estaban por la moral cristiana, estimaban fundamental el apego a la palabra empeñada. Tal norma de conducta cristalizó en el principio *fides non servanda est ei qui frangit fidem*, también llamado *frangenti fidem fides frangatur eidem*, que significa: “al que quebranta la confianza que

en él se ha puesto, no se le guardará la propia”. Dicho principio, que excedió en sus orígenes al ámbito jurídico contractual, influyó sin embargo fuertemente en él, llevando a los canonistas a desarrollar una acción de resolución con casi todas las características que hoy conocemos. Se les puede por eso considerar, en propiedad, los verdaderos creadores de la institución.

El incumplimiento de un contrato era considerado por ellos tanto o más condenable que otra mentira cualquiera. En consecuencia, producida una inejecución, entraba en aplicación la máxima *frangenti fidem*, y no tenía la parte afectada por qué respetar la obligación que a ella tocaba realizar. Ahora bien, “puesto que la voluntad crea el contrato, a ella deberán referirse necesariamente los jueces en toda controversia sobre su ejecución, para saber si ha habido o no verdadera violación de una obligación cada vez que el acreedor lo pretenda; y si las obligaciones no han sido detalladamente precisadas en el contrato, será todavía necesario entrar en un análisis cuidadoso de la intención de las partes. Para ajustar las consecuencias de tal análisis a los principios de la moral cristiana y a un probabilismo aconsejado por la prudencia, los canonistas acuden al expediente de presumir que el deudor ha subordinado sus compromisos a ciertas condiciones tácitas”⁹⁷.

De inmediato se advierte que este recurso obedece más a un intento de facilitar las decisiones judiciales en los casos de relaciones contractuales conflictivas, que a un pensamiento enmarcado científicamente en el ámbito del Derecho. En vez de consagrar sus esfuerzos a la redacción de una norma objetiva, los canonistas arribaron a una interpretación “forzada” de la situación: ciertamente, hay en todo contrato un comportamiento de algún modo “condicionado” por otro comportamiento —quien se obliga frente a otra persona que contrae un recíproco compromiso hace esto esperando que ella también cumpla; y si sufre una infracción contractual querrá desligarse de su propia obligación, para no incurrir en un empobrecimiento no correspondido—; pero afirmar que un razonamiento de este tipo constituye propiamente una *condición*, en su acepción jurídica de modalidad

⁹⁵ CLARO SOLAR: *op. cit.*, N° 148, pág. 159, nota 195 al pie de página.

⁹⁶ V. gr., *la condictio causa data causa non secuta, la condictio ob rem dati, la condictio ex poenitentia*.

⁹⁷ MELICH-ORSINI: *op. cit.*, N° 33, pág. 63.

de los actos y contratos, es un error. Ya vimos cómo, siguiendo la pura lógica, no puede el incumplimiento constituir condición del contrato, por no serle extrínseco⁹⁸.

En consecuencia, pensamos que es precisamente en este momento histórico que nace la errónea teoría de la condición resolutoria tácita.

Paralelamente, los juristas de la escuela de Bolonia se ocupaban, entre sus diversos estudios, de incorporar la teoría de la causa al Derecho. En ella se basó Bártolo, en el siglo XIV, para explicar la condición resolutoria tácita de un modo particular: estimaba que, como en los contratos bilaterales la causa del compromiso asumido por cada contratante es la contraprestación esperada, incumplida esta, desaparecerá también la causa misma y por consiguiente todo el contrato, que es su efecto. Tal idea, sumada a la de los canonistas, terminó de configurar la teoría de la condición resolutoria tácita, dotándola ahora sin embargo de fundamentos algo más propiamente jurídicos y filosóficos.

En lo sucesivo, los tratadistas volvieron de una u otra forma sobre los mismos referentes; algunas veces mejorándolos, y otras, empeorándolos. Así procedieron, en Francia, entre otros Dumoulin y Domat.

Surge entonces la imponente figura de Pothier, tratadista fundamental en la historia jurídica francesa, quien recoge algunos —no todos— de los antecedentes doctrinarios que hemos enunciado, además de una amplia tradición jurisprudencial acorde con los principios comúnmente aceptados, y los replantea en sus obras Tratado del Contrato de Venta y Tratado de las Obligaciones. En este último, señala: “En los otros contratos sinalagmáticos que contienen recíprocos compromisos entre cada uno de los contratantes, se pone con frecuencia como condición resolutoria de la obligación que contrae uno de los contratantes, la inejecución de algunos de los compromisos del otro. [...] Según estos principios, por el mero hecho de haberse pasado el tiempo señalado en el contrato sin haberse cumplido la condición en el mismo contenida, le excluirá su obligación [...]. *Aun cuando no se hubiese expresado en el contrato la inejecución de vuestro compromiso como*

condición resolutoria de aquel que yo he contratado para con vos, sin embargo, esta inejecución puede con frecuencia producir la rescisión del negocio, y por consiguiente, la extinción de mi obligación. [...] Mas esta extinción de mi compromiso no se hará de pleno derecho; se hará por la sentencia que intervendrá por la citación que yo os haré [...]. En ese caso queda a discreción del juez el concederos tal plazo que estime justo para que cumpláis vuestra obligación, y transcurrido el mismo ya podré obtener sentencia que pronuncie la rescisión del contrato, y me descargue de mi compromiso”⁹⁹.

El texto citado merece varios comentarios:

Puede verse que Pothier enuncia con estas palabras casi todos los elementos que los redactores del Código Civil francés incluyeron después sintéticamente en el artículo 1184: el evento del incumplimiento de obligaciones; el ámbito específico de los contratos bilaterales; la resolución como consecuencia de una declaración judicial; la finalidad primordial de la institución, que, como correctamente expresa el autor, es obtener para el acreedor el descargo de sus compromisos; y la facultad judicial de señalar plazo (que no pasó al sistema chileno).

Sin embargo, en ninguna parte expresa que esto se produce por una condición resolutoria sobreentendida, fruto de la intención tácita de los contratantes. Solamente expuso una práctica que los tribunales franceses de la época habían adoptado desde hacía tiempo, para hacer frente con equidad a la ausencia de normas precisas sobre resolución de contratos: “esta inejecución *puede con frecuencia* producir la rescisión del negocio”. Incluso habla de “rescisión”, no de resolución. Pothier había superado, en consecuencia, a los canonistas en su concepción de la materia.

Haber dado a la institución el carácter que finalmente tuvo —que implicó una vuelta atrás— fue obra de los redactores del Código, influidos seguramente por la tradición canonista, así como —según estima Capitant¹⁰⁰—

⁹⁸ Supra, Cap. III, N° 1.

⁹⁹ POTHIER, Robert Joseph: Tratado de las Obligaciones, N° 672, pág. 424 (los destacados son nuestros).

¹⁰⁰ Capitant: *op. cit.*, N° 151, pág. 329.

por una errónea interpretación del texto de Pothier.

Resulta, por último, significativo considerar que Pothier incluyó el extracto citado en la tercera parte de su tratado, llamada De los diferentes modos de extinguirse las obligaciones y de las excepciones y prescripciones. La inclusión de la materia entre las obligaciones condicionales fue otro desacierto de los redactores del Código.

El artículo 1184 francés fue, finalmente, transcrito en forma casi literal por Andrés Bello al Código Civil chileno, pasando a constituir su artículo 1489, cuya redacción ya conocemos. Con esta sencilla operación, se introdujo en nuestro sistema jurídico una norma a nuestro parecer deficiente, fruto de los varios errores históricos que hemos expuesto.

Constituye circunstancia agravante la falta de antecedentes precisos sobre el establecimiento de la norma, porque dificulta esto su correcta interpretación. ¿Cómo entendió Bello que el artículo 1489 debía ser aplicado? Por una parte, las abundantes notas que mencionan a Pothier como fuente recurrente del Libro de las Obligaciones de su Proyecto de Código Civil de 1853, hacen pensar que estudió detenidamente el pensamiento del jurista francés. Debería, pues, haber advertido la contradicción entre sus escritos y la teoría inserta en el artículo 1184. Por otra parte, resulta interesante su opinión de que "no vemos la necesidad de que cuando se tome una disposición del Código francés, se traduzca literalmente el texto [...]. Esta es una regla que no podría seguirse sin inconvenientes, aun dado el caso que se adoptase aquel cuerpo de leyes en todas sus partes; pues hay en él artículos cuya redacción, según han notado sus comentadores, *adolece de graves defectos*"¹⁰¹.

Pero lo cierto es que, en definitiva, el artículo 1489 quedó como simple copia del 1184 francés, excepto la supresión de su inciso tercero. Y como la Comisión Revisora que dio forma a la versión definitiva del Código Civil no llevó actas oficiales de sus sesiones —por decisión del Presidente Montt, "movida

por el deseo de evitar dar demasiada solemnidad a los debates e impedir que 'el espíritu de lucimiento y de nombradía ocupase el lugar del análisis y de la seria meditación'"¹⁰²— los motivos que indujeron a Bello y a la Comisión a dejar al artículo 1489 tal como está, así como la interpretación que ellos estimaban acertada, han pasado al olvido.

3. FUNDAMENTO Y NATURALEZA JURIDICA DE LA INSTITUCION

Coinciden los autores, como hemos dicho en más de una oportunidad, en considerar la equidad como explicación del origen de la facultad resolutoria; pero muchos no admiten que esta explique también el fundamento jurídico de la institución.

La teoría más antigua es la que nos hemos empeñado en objetar a lo largo de estas páginas: la de que esta facultad nace de la tácita voluntad de las partes, manifestada en una condición resolutoria sobreentendida. Hoy está doctrinariamente —y, en varios países, también legalmente— descartada, salvo en Chile.

Algunos han pretendido encontrar dicho fundamento en la teoría de la causa, argumentando conforme a ella que, si las obligaciones nacidas de un contrato bilateral se sirven recíprocamente de causa, y queda una de ellas sin ejecutar, desaparecerá en consecuencia la causa de la otra y podrá el contrato resolverse. Pero "en contra de esta tesis se afirma que la causa no actúa sino en el período de formación del negocio. El incumplimiento posterior podría, en efecto, llegar a frustrar el fin práctico que se había propuesto la otra parte, pero esto no anula el hecho cierto de que la causa existió realmente, en cuanto presupuesto del vínculo".¹⁰³ Por otra parte, de admitirse que la causa ha desaparecido del contrato, no podría el contratante diligente optar por renunciar a la resolución y exigir la ejecución forzada de un negocio ahora inexistente, alternativa que sin embargo la legislación le garantiza.

Modernamente, ha encontrado gran aceptación una teoría emparentada con la ante-

¹⁰¹ Citado en GUZMAN BRITO, Alejandro: Andrés Bello Codificador, T. I, pág. 335 (el destacado es nuestro).

¹⁰² GUZMAN BRITO: *op. cit.*, pág. 372.

¹⁰³ ESPINAR: *op. cit.*, pág. 117.

rior: la del *sinálgama genético* y *sinálgama funcional*. El Código Civil alemán comentado ha llegado a contemplarla entre sus glosas¹⁰⁴. Díez-Picazo explica: "La nota característica de las relaciones obligatorias sinálgmáticas se encuentra en la interdependencia o nexo causal entre dos deberes de prestación, de manera que cada uno de ellos, en relación con el otro, funciona como contravalor o contraprestación. [...] La idea del 'sinálgama genético' significa que en la génesis de la relación obligatoria cada deber de prestación constituye para la otra parte la razón de ser o la causa por la que queda obligada a realizar o ejecutar su propia prestación. [...] El 'sinálgama funcional' significa que ambos deberes de prestación, funcionalmente enlazados, deben cumplirse simultáneamente"¹⁰⁵.

Sin embargo, vimos ya¹⁰⁶ que la idea de interdependencia entre las prestaciones del contrato bilateral nos parece errada, por estar fundada en una concepción de causa en los contratos bilaterales que estimamos incorrecta. En consecuencia, no podemos aceptar tampoco esta explicación del fundamento del artículo 1489. Y por lo demás, como critica Alonso Pérez, "no tiene sentido hablar de un sinálgama genético y otro funcional", porque esto implicaría dividir la causa en los contratos bilaterales en "una serie de compartimentos estancos", lo que no se condice con su verdadero concepto y su función, que son unitarias¹⁰⁷.

Otros autores han estimado que la acción resolutoria importa una sanción para el contratante incumplidor, que con su conducta culpable o dolosa incurre en un verdadero injusto civil.¹⁰⁸ Esta interpretación tampoco nos parece correcta, porque no considera que, según creemos, el contratante que interpone demanda de resolución no busca tanto sancionar a su contraparte, como evitar un sacrificio no correspondido. Además, porque, como con mucha claridad pone de manifiesto

Espinar, "la resolución, como la vía del cumplimiento judicial, no suponen ninguna sanción en su sentido estricto, no tienen un carácter 'sancionador' de represalia contra una 'voluntad rebelde'. Pues de lo que se trata únicamente con ambas instituciones es de imponer en los hechos un 'reajuste', una reintegración, una corrección"¹⁰⁹. Se intenta reponer a las partes al estado en que se encontraban antes de contratar.

Hay también otras teorías menores, y diversas combinaciones de todas ellas entre sí. Ninguna nos satisface plenamente. Por eso, pensamos que hay que volvernos hacia lo simple y evidente: la facultad resolutoria surgió como resultado de diversos factores históricos; pero su función primordial fue y sigue siendo evitar que el acreedor continúe obligado, cuando su deudor no ha cumplido la contraprestación a que se comprometió, para así no tener que incurrir en una prestación culpable o dolosamente no correspondida. Nació, pues, de una búsqueda de equidad, juicio moral que encuentra su equivalente jurídico en el concepto de *reciprocidad*, sobre el que hemos escrito ya abundantemente¹¹⁰.

Tal es el fundamento de la acción resolutoria, y no otro. Incumplida una obligación esencial, el contrato se desestabilizará, perderá la coherencia y el equilibrio internos que la reciprocidad de las cargas esenciales le otorgaba, y no servirá ya para los propósitos con que fue inicialmente concebido por las partes. A esta pérdida de la simetría interna del contrato bilateral viene a poner remedio el artículo 1489, buscando reponer a las partes al estado en que se encontraban antes de contratar. "Se trata, por tanto, de una resolución establecida por la ley para casos de incumplimiento, por la que puede optar el perjudicado en vez de exigir el cumplimiento"¹¹¹. De lo que se sigue que —así como el verdadero fundamento de la facultad resolutoria es la protección de la reciprocidad contractual— así, por su parte, la verdadera *naturaleza jurídica* de la institución es ser no una condición tácita, sino un efecto de los contratos bilaterales.

¹⁰⁴ El Bürgerliches Gesetzbuch, en su introducción al § 320, comentario 2.a, pág. 322, habla de "sogenanntes genetisches Synallagma" y "sogenanntes funktionelles Synallagma".

¹⁰⁵ DIEZ-PICAZO: *op. cit.*, págs. 374 y 375.

¹⁰⁶ Supra, Cap. I, N° 3.b.

¹⁰⁷ ALONSO PEREZ: *op. cit.*, pág. 31.

¹⁰⁸ Véase la nota al pie de página N° 91.

¹⁰⁹ ESPINAR: *op. cit.*, pág. 159.

¹¹⁰ Supra, Cap. I, N°s. 3 y 4.

¹¹¹ ESPIN, Diego: *Manual de Derecho Civil Español*, T. 3, pág. 13 (el subrayado es nuestro).

Aun cuando el artículo 1489 está redactado de un modo equívoco, puede perfectamente ser interpretado del modo que aquí proponemos, y seguirse de ello todas las consecuencias que en nuestro trabajo hemos expuesto.

4. SISTEMATIZACION LEGAL Y DOCTRINARIA DE LA MATERIA

Desechada la teoría de la condición resolutoria tácita por la doctrina comparada, ha surgido la cuestión de en qué contexto legal y doctrinario tratar de la acción resolutoria.

Buena parte de los tratadistas la contemplan, en sus obras, entre los efectos de los contratos, y específicamente entre los que son exclusivos de los bilaterales.

Otros la han incluido en capítulos dedicados al tema del cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones y los contratos.

El Código Civil alemán establece la facultad resolutoria en sus párrafos 326 y 325, contenidos en el título *Gegenseitiger Vertrag* ("contrato bilateral"), de la sección *Schuldverhältnisse aus Verträgen* ("relaciones obligacionales nacidas de contratos"). El Código Civil italiano la consagra en su artículo 1453, ubicado en la sección *Della risoluzione per inadempimento* ("de la resolución por incumplimiento"), en el capítulo *Della risoluzione del contratto*, correspondiente al título *Dei contratti in generale*.

Para Chile, en nuestra opinión, la forma más adecuada de sistematización legal consistiría en agregar al Código Civil un título enteramente dedicado a los efectos de los contratos, separadamente de los que corresponden a las obligaciones; y, dentro de este, insertar un párrafo destinado a reglamentar los que son propios de los contratos bilaterales, en el contexto de otras normas referidas a su cumplimiento e incumplimiento. En breve: crear un verdadero *estatuto particular* para esta fundamental clase de actos y sus efectos.

Hecho esto, la sistematización doctrinaria sin duda se adecuaría pronto a la nueva realidad jurídica.

5. CONCLUSIONES

Si aceptamos que la facultad resolutoria no constituye realmente una condición reso-

lutoria tácita, sino un efecto de los contratos bilaterales, contribuirá tal constatación directa y vigorosamente a reforzar todos los argumentos en favor de nuestra tesis. Esto, porque no corresponderá ya aplicar a la institución las normas sobre obligaciones condicionales, sino las que son propias del ámbito contractual.

Se comprende así mucho mejor por qué el artículo 1489 debe ser interpretado y utilizado judicialmente conforme a la buena fe, no en forma literal y ciega; por qué es, en consecuencia, posible y necesario que el juez esté dotado de un importante poder de apreciación; por qué no pueden aplicarse sin más a las infracciones contractuales los principios de indivisibilidad e integridad del pago, que son propios del ámbito obligacional; etc.

CAPÍTULO IV

NUEVA TESIS

Habiendo expuesto en lo central de este trabajo nuestras reflexiones en torno a la llamada condición resolutoria tácita, hasta donde nuestra inteligencia lo ha permitido; y habiendo argumentado de diversas formas en favor de la postura que aquí propugnamos, corresponde ahora exponer propiamente, como conclusión final, nuestra tesis:

Creemos haber probado que sólo el incumplimiento de las obligaciones esenciales de un contrato bilateral puede motivar su resolución. Son estas las únicas que presentan el vínculo de reciprocidad característico de esta clase de contratos y que, por lo tanto, conforman en propiedad "lo pactado" de que habla el artículo 1489 del Código Civil.

Por estar la resolución sujeta a declaración judicial, debe el juez tener amplias facultades para decidir si acoge o no la acción respectiva; limitado, eso sí, por lo que aquí decimos: que una vez cumplidas las obligaciones esenciales, ya no procede resolver. Esto, por supuesto, no quiere decir que el acreedor demandante quedará en la indefensión, sino solamente que las acciones de cumplimiento del contrato y de indemnización de perjuicios serán los cursos jurídicos de acción que deberá forzosamente seguir.

Teniendo todo lo anterior en cuenta, podemos ahora tratar de responder a las interrogantes que el Capítulo I, N° 5, dejó planteadas: intentaremos discernir entre las diversas hipótesis de inejecución contractual, para determinar cuáles constituyen casos de incumplimiento resolutorio, y cuáles de incumplimiento no resolutorio:

- a) No incluiremos en nuestro análisis, como primera cosa, la infracción total del contrato por ambas partes; la inejecución de todas sus obligaciones, por una de ellas; ni el incumplimiento de *obligaciones aisladas*, no consideradas en el contexto global de la relación contractual. Esto, por los motivos que ya adujimos en el apartado señalado.
- b) Inejecución parcial del contrato, por cumplimiento de algunas de sus cargas e incumplimiento de otras: si las obligaciones infringidas son esenciales, se tratará de un incumplimiento *resolutorio*. En caso contrario, no corresponderá resolver el contrato, sino solamente obtener su cumplimiento forzado.
- c) Inejecución parcial del contrato, por cumplimiento sólo parcial de sus obligaciones esenciales: en este caso, los principios de indivisibilidad e integridad del pago, propios del ámbito obligacional, pasan a regir y será procedente *resolver* el contrato; tal como un órgano vital del cuerpo que esté necrotizado llevará a la muerte de todo el organismo.
- d) Inejecución parcial del contrato, por cumplimiento correcto de sus cargas y cumplimiento defectuoso de otras: los casos que pueden plantearse no son diferentes de los ya expuestos, porque unas veces el cumplimiento defectuoso resultará en una infracción esencial del acuerdo, y otras, en una secundaria.

Finalmente, cabe recordar que no puede el juez obviar los mandatos de la buena fe para la solución de estos conflictos, principio que bajo ciertas circunstancias debe prevalecer por sobre las directrices que hemos enunciado. Así, por ejemplo, podrá —a nuestro entender— denegar la resolución, cuando la parte que falte por cumplir de las obligaciones esenciales de un contratante resulte tan insignificante, que sea de presumir que el otro ha demandado con abuso de su derecho de resolución.

De la consideración de todos estos factores, habrá de obtenerse la respuesta a cómo proceder judicialmente en el evento de una infracción contractual.

Sentadas estas reglas generales, parece surgir un solo caso de excepción: el incumplimiento de una obligación accesoria podría producir resolución cuando esta se halle de tal modo unida a una carga esencial, que su inejecución haga imposible cumplir con esta última. "Por ejemplo, la falta de solicitud de una licencia municipal de obras, puesta a cargo de la parte demandada, determina una prolongada suspensión en las mismas, suficiente para la resolución.

"Sin embargo, incluso en casos como el descrito, no debe perderse de vista que *el hecho determinante de la resolución sigue siendo el incumplimiento de la obligación principal y no el de la accesoria*, aunque, como es lógico, aquí el primero es consecuencia del segundo"¹¹². A lo que, citando el conocido aforismo, podemos decir: no es esta, entonces, más que una excepción aparente, que por tanto confirma la regla.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

a) DOCTRINA

1. ABELIUK MANASEVICH, RENE: *Las Obligaciones*, Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1993.
2. ALESSANDRI RODRIGUEZ, ARTURO: *Teoría de las Obligaciones*. Editorial Jurídica Ediar-ConoSur Ltda., Santiago de Chile, 1988.
3. ALESSANDRI RODRIGUEZ, ARTURO: *De la Compraventa i de la Promesa de Venta*, Tomo II. Sociedad Imprenta-Litografía Barcelona, Santiago de Chile, 1918.
4. BARROS ERRAZURIZ, ALFREDO: *Curso de Derecho Civil, Segundo Año, Primera Parte*. Editorial Nascimento, Santiago de Chile, 1932.
5. BELLO, ANDRES: *Proyecto de Código Civil de 1841-1845 y Proyecto de Código Civil de 1846-1847*. Publicados en Obras Completas, Tomo III, Editorial Nascimento, Santiago de Chile, 1932.
6. BELLO, ANDRES: *Proyecto de Código Civil de 1853*. Publicado en Obras Completas de don Andrés Bello, Volumen XII, Imprenta Pedro G. Ramírez, Santiago de Chile, 1888.

¹¹² DIEZ-PICAZO: *op. cit.*, pág. 711 (los destacados son nuestros).

7. BELLO, ANDRES: *Proyecto "Inédito" de Código Civil*. Publicado en Obras Completas, Tomo V, Editorial Nascimento, Santiago de Chile, 1932.
 8. CLARO SOLAR, LUIS: *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, De las Obligaciones*. Editorial Nascimento, Santiago de Chile, 1936.
 9. ELGUETA ANGUIA, AUGUSTO: *Resolución de Contratos y Excepción de Pago*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1981.
 10. FUEYO LANERI, FERNANDO: *Derecho Civil, De las Obligaciones*, Volumen 1. Editorial Roberts y Cía. Ltda., Santiago de Chile, 1958.
 11. FUEYO LANERI, FERNANDO: *Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1991.
 12. GUZMAN BRITO, ALEJANDRO: *Andrés Bello Codificador*, Tomo I. Ediciones de la Universidad de Chile, Santiago de Chile, 1982.
 13. LECAROS ZEGERS, RAUL: *El Acto Jurídico en el Código Civil Chileno*. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, 1997.
 14. LECAROS ZEGERS, RAUL: *Las Obligaciones. Apuntes de la cátedra de Derecho Civil*, Pontificia Universidad Católica de Chile, 1998.
 15. MEZA BARROS, RAMON: *Manual de Derecho Civil, De las Obligaciones*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1990.
 16. ROSENDE SUBIABRE, HUGO: *Derecho Civil, Obligaciones*. Apuntes tomados en clases del autor por don Emilio Charad. Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 1953.
 17. VIAL DEL RIO, VICTOR: *Teoría General del Acto Jurídico, Volumen I de la obra Actos Jurídicos y Personas*, coescrita con Alberto Lyon. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, 1991.
- b) DOCTRINA EXTRANJERA
18. ALONSO PEREZ, MARIANO: *Sobre la Esencia del Contrato Bilateral*. Publicaciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1967.
 19. BARASSI, LODOVICO: *Instituciones de Derecho Civil*. Editorial Bosch, Barcelona, 1955.
 20. BETTI, EMILIO: *Teoría General de las Obligaciones*, Tomos I y II. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969.
 21. BOYER, GEORGES: *Recherches Historiques sur la Résolution des Contrats (Origines de l'Article 1184 CC)*. Editorial Les Presses Universitaires de France, Paris, 1924.
 22. CANDIAN, AURELIO: *Instituciones de Derecho Privado*. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, México, 1961.
 23. CAPITANT, HENRI: *De la Causa de las Obligaciones*. Editorial Góngora, Madrid, 1927.
 24. CASTAN TOBEÑAS, JOSE: *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Tomo III. Editorial Reus, Madrid, 1967.
 25. COLIN, AMBROISE Y CAPITANT, HENRI: *Curso Elemental de Derecho Civil*, Tomo III. Editorial Reus, Madrid, 1960.
 26. DE LOS MOZOS, JOSE LUIS: *El Principio de la Buena Fe, Sus Aplicaciones Prácticas en el Derecho Civil Español*. Editorial Bosch, Barcelona, 1965.
 27. DE RUGGIERO, ROBERTO: *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo II, Volumen 1. Editorial Reus, Madrid, (s/f).
 28. DIEZ-PICAZO, LUIS: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Tomo II. Editorial Civitas, Madrid, 1996.
 29. ENNECCERUS, LUDWIG; KIPP, THEODOR; WOLFF, MARTIN: *Tratado de Derecho Civil, Derecho de Obligaciones*, Volumen 1. Editorial Bosch, Buenos Aires, 1948.
 30. ESPIN, DIEGO: *Manual de Derecho Civil Español*, Volumen 3. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1970.
 31. ESPINAR LAFUENTE, FRANCISCO: *Resolución e Indemnización en las Obligaciones Recíprocas. Publicado en Estudios de Derecho Civil en Honor del Profesor Castán Tobeñas*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1969.
 32. HEDEMANN, JUSTUS WILHELM: *Derecho de Obligaciones*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958.
 33. HERNANDEZ-GIL, ANTONIO: *Derecho de Obligaciones*, Tomo I. Editorial Maribel, Madrid, 1960.
 34. JOSSERAND, LOUIS: *Cours de Droit Civil Positif Français*, Tomo II. Editorial Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1930.
 35. LARENZ, KARL: *Base del Negocio Jurídico y Cumplimiento de los Contratos*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956.
 36. LATORRE, ANGEL: *Introducción al Derecho*. Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1987.
 37. MAZEAUD, HENRI, LEON Y JEAN: *Lecciones de Derecho Civil*, Parte II, Volumen 3. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1960.
 38. MELICH-ORSINI, JOSE: *La Resolución del Contrato por Incumplimiento*. Editorial Temis, Caracas, 1982.
 39. PICARD, MAURICE y PRUDHOMME, ANDRE: *De la Resolución Judicial por Inejecución de las Obligaciones*. Publicado en Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo IX, Sección Derecho, páginas 75 y siguientes. Santiago de Chile, 1912.
 40. PLANIOL, MARCEL y RIPERT, GEORGES: *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo IV*. Editorial Cultural, La Habana, 1946.

41. POTHIER, ROBERT JOSEPH: *Tratado de las Obligaciones*. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1961.
 42. PUIG BRUTAU, JOSE: *Fundamentos de Derecho Civil, Derecho General de las Obligaciones*, Tomo I, Volumen 2. Editorial Bosch, Barcelona, 1959.
 43. RIPERT, GEORGES Y BOULANGER, JEAN: *Tratado de Derecho Civil*, Tomo IV. Editorial La Ley, Buenos Aires, 1964.
 44. SANTORO PASSARELLI, FRANCESCO: *Doctrinas Generales del Derecho Civil*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964.
 45. SPOTA, ALBERTO: *Sobre las Reformas al Código Civil*. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1969.
 46. TRABUCCHI, ALBERTO: *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo II. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967.
- c) OTROS TEXTOS
47. Burgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemán), comentado y anotado por los profesores Danckelmann, Degenhardt, Heinrichs, y otros. Editorial Palandt-C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1972.
 48. *Code Civil annoté et expliqué d'après la Jurisprudence et la Doctrine* (Código Civil francés), comentado y anotado por los profesores Griolet, Vergé, St. de Lanza de Laborie, y otros. Editorial Jurisprudence Générale Dalloz, Paris, 1903-1905.
 49. *Diccionario de la Lengua Española*, de la Real Academia Española. Vigésima edición, impresa por Editorial Espasa-Calpe S.A., Madrid, 1984.