

# **RECENSIONES**



## Recensiones

ÍÑIGO DE LA MAZA GAZMURI, ÁLVARO VIDAL OLIVARES, *Cuestiones de Derecho de Contratos. Formación, incumplimiento y remedios. Doctrina y Jurisprudencia*, Thomson Reuters, Santiago, 2018 (798 pp.).

Los dos autores de esta obra son, sin duda, de los mejores exponentes de nuestra dogmática iusprivatista y destacados representantes de la tendencia que en los últimos años está tratando de interpretar nuestro Código Civil según los conceptos y principios del llamado “Derecho Uniforme de los Contratos”. Ambos han bebido lo mejor de la escuela de la doctrina española encabezada por Luis Díez-Picazo e integrada por juristas de marca mayor como Fernando Pantaleón y Antonio Morales Moreno.

El título del libro, aunque quizás poco explicativo, se corresponde con el contenido, ya que se analizan algunas de las cuestiones más fundamentales que se plantean actualmente en la regulación jurídica del contrato desde el punto de vista civil, como queda de manifiesto en el subtítulo. Se revisa, en una primera parte, la responsabilidad precontractual por retiro unilateral de las negociaciones, la formación del consentimiento, el error y el dolo como vicios y el contenido del contrato, donde se estudia su objeto, la idea de propósito práctico y la discutida categoría de obligaciones de medio y resultado. Los siguientes capítulos se dedican al examen de la responsabilidad contractual en sentido amplio, es decir, de los medios de tutela que se otorgan a uno de los contratantes cuando el otro incumple el contrato; se parte con la noción del incumplimiento y de sus modalidades para después seguir con los medios de tutela, tradicionalmente conocidos en la doctrina chilena como efectos de las obligaciones, y que los autores prefieren denominar con un anglicismo: “remedios”. Se estudian así el cumplimiento coactivo del contrato, la resolución, la excepción de contrato no cumplido y la indemnización de perjuicios. Especial relevancia debe darse al estudio de las cláusulas resolutorias que recientemente han sido objeto de un comentado fallo de la Corte Suprema en el caso “Ingeniería y Movimientos de Tierra Tranex Limitada con Anglo American Sur S.A.”, de 22 de mayo de 2019, rol N° 38.506-2017.

No puede sorprender que los autores recojan en sus análisis las tesis que se han instalado en la doctrina española y en la reforma francesa de 2016, siguiendo de cerca la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías y algunos instrumentos de *soft law* como los Principios Europeos de Derecho de los Contratos, los Principios Unidroit para Contratos Comerciales y en menor medida los recientes Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos. Se intenta superar la teoría clásica del contrato como expresión de la autonomía de la voluntad, que los autores denominan “voluntarismo jurídico”, haciendo ver que la voluntad no es lo único que debe tomarse en cuenta para determinar aquello a lo que el contrato obliga, y poniendo de relieve la noción de propósito práctico del contrato que se conceptualiza siguiendo a

Díez-Picazo como el resultado que las partes se proponen conseguir con su celebración. Esta teoría, llamada por los autores “concepción realista”, pone el acento en los aspectos más pragmáticos y lo concibe como un medio para obtener, del modo más eficiente, la colaboración y la satisfacción de intereses de las partes.

Sobre esta base hacen una recompreensión de los vicios del error y el dolo no como medios de protección de la voluntad, como se les ha entendido tradicionalmente, sino más bien como reglas de distribución del riesgo de la ignorancia de una de las partes (autopadecida en el caso de error o provocada en el caso de dolo). Es probable que el hecho de que la fuerza o violencia no se preste tanto a esta explicación haya determinado que los autores no la hayan incluido y que anuncien su estudio para una futura edición de esta obra.

El concepto de incumplimiento también resulta alcanzado por esta nueva forma de entender el contrato y pasa a consistir en toda disconformidad entre la prestación realizada por el deudor y la que se había previsto en el contrato. Es calificado de unitario y de neutro; unitario, porque sirve para activar cualquiera de los medios de tutela, y neutro, porque no requiere imputabilidad a título de culpa o dolo, de modo que incluso la falta de cumplimiento por caso fortuito sería una forma de incumplimiento.

De la Maza y Vidal señalan que es posible sostener esta noción de incumplimiento en nuestro Código Civil, pero reconocen que esta aceptación tiene dos límites: el de la regla de que el riesgo del cuerpo cierto que se debe le pertenece al acreedor, con lo que no podrá pedirse la resolución del contrato, y el de la imposibilidad inicial de la prestación que debería ser conceptualizada como incumplimiento, mientras que el Código Civil, como se ve reflejado en el art. 1814, estima que ella determina una falta de objeto que produce la nulidad del contrato. Otras cuestiones como la distinción entre diligencia integradora y diligencia promotora, la no aplicación de la excepción de pago del art. 310 del Código de Procedimiento Civil para enervar la acción resolutoria y la autonomía de la pretensión indemnizatoria, aparecen en esta obra que, como señalan los autores, es fruto de un trabajo de más de quince años.

Si bien muchas de estas cuestiones no son estrictamente novedosas y algunas han sido propiciadas por eximios representantes de la civilística chilena como Daniel Peñailillo, Enrique Barros y Ramón Domínguez, el mérito del libro es que las vemos reunidas y desplegadas a lo largo del *iter* contractual: desde las negociaciones previas y la formación del consentimiento, pasando por el contenido u objeto del contrato hasta llegar a los medios de tutela que proporciona el sistema frente al incumplimiento.

Se aclara que no estamos frente a un análisis de *lege ferenda* (es decir, de reforma legislativa) sino de una relectura de los preceptos legales vigentes (interpretación de *lege lata*), aunque estos respondan al modelo voluntarista del contrato con inserciones del Derecho romano y de las Siete Partidas. Esto se traduce a veces en tensiones que se observan, a veces, explícitamente, como cuando se habla del “insoportable artículo 1820” o los dos límites a la noción neutra del incumplimiento ya aludidos, y, en otras ocasiones, de manera implícita como cuando se sostiene la imposibilidad de enervar la acción resolutoria por el pago dentro del juicio pero se soslaya que ello sí es permitido

para el pacto comisorio incluso calificado (art. 1879 CC), o cuando se expulsa la culpa de la noción de incumplimiento y de la mayoría de los “remedios”, con la excepción de la indemnización, a la vez que se incluyen criterios de diligencia para constituir la imprevisibilidad y la inevitabilidad del caso fortuito, y además se la contempla como elemento integrador del incumplimiento en las obligaciones de medio, bajo el calificativo de diligencia integradora.

Así y todo, el esfuerzo no deja de ser encomiable, aunque a veces la lectura puede hacer surgir la duda de si esta concepción pragmática o realista del contrato no es una forma, inteligente por cierto e, incluso en algunos puntos, necesaria, para establecer la primacía de los intereses del acreedor por sobre los del deudor ante el incumplimiento del contrato. De allí la noción neutra del incumplimiento, el caso fortuito como única forma de exoneración de responsabilidad contractual, la resolución como derecho potestativo del contratante diligente, etc. Por ello se previene que, salvo respecto de las cláusulas abusivas, los estudios se centran en el Derecho general de los contratos y no en la disciplina especial de la contratación de consumo donde entran otros intereses en juego.

Debe destacarse el hecho de que los autores no se distribuyen los capítulos como es usual tratándose de libros colectivos. La coautoría se extiende a toda la obra, lo que constituye un ejemplo de colaboración entre juristas poco frecuente en nuestro medio.

La obra tiene una particularidad que la hace especialmente original, y es el uso intensivo de la jurisprudencia. Cada capítulo se compone de cinco secciones, dos de estas se dedican a sentencias; una primera donde se comentan algunos casos especialmente relevantes para el tema, y una segunda con un listado de “otras” sentencias acerca de la misma materia. En general, las sentencias seleccionadas apoyan de alguna manera los planteamientos de los autores, pero también se encuentran analizados fallos que difieren de esa opinión, como sucede respecto de la posibilidad de enervar la acción resolutoria por un pago realizado durante el juicio, en que se incluyen dos sentencias que, contrariando la interpretación propuesta, admiten dicha excepción.

Por cierto, la sección principal y que inicia cada capítulo se dedica a la exposición más doctrinal de cada una de las “cuestiones”, sin perjuicio de que también aparezcan referidos allí algunos fallos judiciales. Otras secciones se refieren a las reglas respecto de la materia, donde se incluyen normas de la legislación nacional pero también de instrumentos internacionales de armonización, y a una bibliografía específica que puede consultarse para complementar el estudio de la materia. Al final se contemplan índices de autores, de materias y de jurisprudencia. En toda esta labor —señalan los autores—, ha sido fundamental el trabajo de algunos jóvenes: Ricardo Torres, Pablo Ulloa y Hernán Cortez, que se han encargado de recopilar, extractar y analizar las sentencias, así como de confeccionar los varios índices —muy útiles— con los que se cierra el libro.

Para terminar esta breve reseña, digamos que estamos frente a una obra que reúne densidad dogmática, originalidad expositiva y especial atención al derecho jurisprudencial. Será de gran ayuda para observar las orientaciones actuales de una materia que,

como se dice en la introducción siguiendo a Daniel Peñailillo, se ha transformado en los últimos años en “el área más vibrante del derecho privado”.

*Hernán Corral Talciani*  
Profesor de Derecho Civil  
Universidad de los Andes