

tiene relevancia), no obstante, parece no ser discutible que la resolución contractual pueda ser demandada, cuando el incumplimiento es de importancia. Por lo tanto, sobre el particular, quizá haya que hacer algunas correcciones dogmáticas sobre el requisito de la mora del deudor para toda resolución contractual.

RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS. INCUMPLIMIENTOS RECÍPROCOS. INCUMPLIMIENTO RESOLUTORIO. INTERÉS DEL ACREEDOR. PREVISIBILIDAD DEL DAÑO. CORTE SUPREMA, PRIMERA SALA (CIVIL), 10 DE DICIEMBRE DE 2012, ROL N° 3320-2012, CITA MICROJURIS: MJJ34056.

En el caso en comento, caratulado Gonzalo Romero Acuña Diseño E.I.R.L con Italmod S.A., la Corte Suprema, conociendo a través de un recurso de casación en la forma y en el fondo (el primero fue estimado improcedente), anula de oficio la sentencia de segunda instancia de la Corte de Apelaciones de Santiago por estimar que ella carecía de los fundamentos de Derecho aplicables al caso. El juicio trataba de una acción resolutoria intentada por la demandante más perjuicios; y en que la demandada reconvino a la demandante de cumplimiento de contrato. La sentencia de segunda instancia rechazaba la demanda principal y acogía la reconvencional.

Al dictar sentencia de remplazo, determina que los hechos de la causa fueron, resumidamente, los siguientes:

- a) Las partes celebraron un contrato en las que el demandante se obligaba a confeccionar ciertas prendas de vestir las que serían adquiridas por la demandada, y éste se obligaba a suministrar material para la confección de dichas prendas, todo por un plazo de dos años;
- b) las partes en el pleito no dieron cumplimiento cabal a sus obligaciones;
- c) sin embargo, determina que la demandante no dio cumplimiento a sus obligaciones en el contrato, porque la demandada no realizó, a su vez, las cargas mínimas de entrega de materiales establecidas en el contrato;
- d) esto se habría acreditado por la prueba prestada en juicio que daría a entender que la demandante siempre tuvo voluntad de cumplir;
- e) no obstante lo anterior, da por acreditado que la demandante no había dado cumplimiento por su parte al pago del precio de una maquinaria que fue entregada por la demandada al demandante.

Por estas consideraciones de hecho, y las de derecho que comentaremos a continuación, acoge la demanda principal de resolución y de perjuicios y, asimismo, la reconvencional.

La sentencia es interesante por varias razones, fuera de la anulación de oficio que es un tema más bien procesal, que no comentaremos.

Lo primero que es destacable de esta sentencia es que se trata de un caso de incumplimientos recíprocos toda vez que ambas partes alegan en el juicio de resolución que el incumplimiento de cada una de ellas fue provocado por la falta de ejecución de la contraria. Ante la demanda de resolución de contrato, se estimó en los tribunales de la instancia que debía aplicarse el art. 1552 del *Código Civil*. Y, por tanto, el incumplimiento recíproco impediría que ambos se constituyeran en mora, en especial la demandante, lo que acarreó la desestimación de la demanda de resolución y, en consecuencia, la demanda de perjuicios. En esto, los tribunales de la instancia siguieron la doctrina más clásica sobre la materia en Chile, esto es, que el incumplimiento recíproco impide la resolución del contrato por aplicación del art. 1552.

Sin embargo, la Corte Suprema no siguió esta tesis, ni aun la postura, hasta entonces, más moderna que sostiene la aplicabilidad de la resolución, pero sin perjuicios en caso de incumplimiento recíproco<sup>5</sup>. Al aceptar la Corte la resolución con perjuicios, sostuvo ahora una tesis más bien novedosa: tendrá lugar a la resolución del contrato *con indemnización de perjuicios* a pesar del incumplimiento recíproco, cuando

la infracción de una de las partes es provocada por el incumplimiento de la otra. Lo que hizo, fue calificar separadamente los incumplimientos, lo que permitió que fue la parte demandada la que por su incumplimiento produjo el de la contraria. De esta manera, la falta de ejecución de la demandante, en definitiva, se encontraba de alguna manera justificada, lo que permitiría la resolución del contrato y la demanda de perjuicios. Y, en consecuencia, la no aplicabilidad del art. 1552 al caso<sup>6</sup>.

Para calificar el incumplimiento relevante para la resolución del contrato, la Corte atiende al concepto del “interés del acreedor o de las partes”, entendiendo que el incumplimiento tomará la calidad de resolutorio

“cuando termina frustrando el fin de contrato, es decir, cuando el perjuicio causado a la contraparte sea tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato” (considerando 1 6°).

La Corte, en esto, nuevamente asume una tesis novedosa. Señaló el tribunal máximo que lo importante para calificar el incumplimiento con el carácter de resolutorio es que se

<sup>5</sup> Esta tesis tiene inicio en una antigua sentencia de la Corte Suprema con comentario favorable de ALESSANDRI RODRÍGUEZ (1931) p. 694. La doctrina posterior, en general es favorable a esta postura. Para un resumen de las posturas doctrinales véase CONTARDO (2010) pp. 543-544, en particular n. 8.

<sup>6</sup> En un trabajo anterior, habíamos sostenido la misma tesis, esto es, que cuando el incumplimiento es provocado por una de las partes en obligaciones estrechamente interdependientes debe tener lugar la resolución con perjuicios, a pesar del incumplimiento recíproco: CONTARDO (2010) pp. 546-551.

caracterice por ser “esencial” (o “fundamental”, si se sigue la terminología de los PECL). Si bien el máximo tribunal ya en algunos casos había adoptado la doctrina de que no cualquier incumplimiento sirve para la resolución del contrato, sino sólo aquéllos considerados como de importancia<sup>7</sup>, adopta la nomenclatura y definición propia de los instrumentos de derecho contractual uniforme para aquél resolutorio (“incumplimiento esencial”)<sup>8</sup>, que la doctrina venía postulando hace algún tiempo<sup>9</sup>.

Explican los comentarios oficiales al art. 8:103(b) de los PECL que la gravedad de las consecuencias que apareja el incumplimiento debe analizarse según un *test* de acuerdo con el cual una persona en la misma situación que el contratante incumplidor debió haber conocido o previsto las consecuencias de su incumplimiento. De tal manera que, a partir de él (el incumplimiento), la otra parte perdería el interés en mantenerse en el contrato<sup>10</sup>. Es esta calificación la que llevó a la Corte a resolver dicho instrumento.

El hecho de que existan incumplimientos recíprocos, eventualmente por sí solo no es suficiente para dar lugar a la resolución. Sin embargo, a nuestro entender de forma correcta,

la Corte valoró las dos inejecuciones, ponderando los intereses en juego y determinando que aquél sufrido por la demandante principal fue de mayor entidad que el de la demandada.

No sólo eso. Determinó que era de tal calibre que incluso permitía la resolución del contrato y la indemnización de perjuicios, atendido que se frustraba el interés del demandante. Y esta magnitud se veía reflejada por la circunstancia que la demandada era la propia suministradora de los materiales. De tal suerte que podría haber previsto o conocido las consecuencias que aparejaría su incumplimiento para la otra parte (aunque no lo señala de esta manera el tribunal).

La anterior calificación no deja de ser relevante para el cálculo de los perjuicios. Es bien sabido que los perjuicios contractuales encuentran una limitación en el artículo 1558, que establece que cuando el incumplimiento es no doloso (la regla general), se deberán sólo los perjuicios que se previeron al tiempo del contrato o que pudieran haberse previsto. Pues bien, la calificación del incumplimiento de acuerdo con el régimen expuesto sirve, asimismo, de base para la determinación del perjuicio indemnizable.

Según la regla del art. 1558 del *Código Civil*, cuando las partes no han previsto expresamente los riesgos contractuales, entonces cabe al juez determinar si dichos riesgos eran previsibles al tiempo de contratar.

Dijo la Corte sobre el particular (considerando 10°):

<sup>7</sup> Sobre el particular, resulta indispensable revisar la obra monográfica de MEJÍAS (2011) *passim*.

<sup>8</sup> Artículo 25 de la de la CVCIM; 7.3.1. de los PICC; 8:103(b) de los PECL.

<sup>9</sup> Además del trabajo de MEJÍAS (2011), véase VIDAL (2009) pp. 221-258.

<sup>10</sup> LANDO & BEALE (2000) p. 365.

“Que al momento de fijar el quantum de la indemnización a que tiene derecho el demandante Gonzalo Romero Acuña Diseño E.I.R.L. se hace necesario fijarlo desde la perspectiva de los montos de prendas que mensualmente dejaron de ser entregados por Italmod S.A. en el período en que se efectuaron dichas entregas, esto es, octubre de 2006 a diciembre de 2007, monto que asciende a la suma de \$41.383.500, no siendo previsible el modo en que se comportaría dicha empresa en el período que restaba para el cumplimiento del contrato, lo que impiden [sic] entonces determinar el perjuicio”.

Si interpretamos bien las palabras del máximo tribunal, podemos entender que imputó el conocimiento de las circunstancias del contrato al demandado de acuerdo con la posición de ambas partes en el mismo, de tal manera que los daños reclamados se encuadren dentro del régimen de causalidad y previsibilidad que la responsabilidad contractual exige (art. 1558). Por lo tanto, determinó que era previsible *al tiempo del contrato*, que si no se efectuaron tales entregas de materiales por la demandada, por la otra se sufriría un perjuicio, lo que en definitiva determinó su condena. Este daño parece encuadrarse dentro de la categoría del daño emergente sufrido por la actora.

Por el contrario, lo que la demandada dejó de percibir con posterioridad

al año 2007 (en el caso, hasta el año 2008 fecha de término del contrato), y que fue demandado por la actora, fue estimado por el tribunal como *imprevisible* (estos daños comprenderían el lucro cesante del actor).

Esto nos lleva a cuestionarnos el por qué del rechazo del lucro cesante del actor, *versus* la aceptación de su daño emergente, entendiendo que lo segundo fue estimado como previsible al tiempo del contrato, en cambio el primero parece ser que no (por lo menos según lo señalado por el tribunal: “*no siendo previsible el modo en que se comportaría dicha empresa* en el período que restaba para el cumplimiento del contrato, lo que impiden entonces determinar el perjuicio”, considerando 10° de la sentencia en comentario).

Conjeturamos que lo que hay detrás de la argumentación del tribunal, más que un problema de previsibilidad, es uno de equilibrio contractual. Del modo en que fueron reclamados los daños por lucro cesante<sup>11</sup>, se incluyeron los beneficios *brutos* que hubiese percibido la demandante en caso en que se le hubiese cumplido el contrato, hasta su término. Y frente la resolución contractual, y consecuente extinción de la relación obligatoria, probablemente el tribunal entendió que el equilibrio contractual no se mantendría. En efecto, la demandante no estaría obligada a cumplir después de la resolución.

<sup>11</sup> Véase la parte expositiva de la sentencia de primera instancia: Primer Juzgado Civil de Santiago, 30 de septiembre de 2009, rol 1743-2008).

Sin embargo, creemos que en esto la sentencia de la Corte no es correcta. Al incluir el daño emergente, de la forma en que lo hizo como daño previsible, la misma razón podría haberse aplicado al lucro cesante. En consecuencia, creemos que la cuestión estaba más en determinar la efectividad del lucro cesante (certidumbre y futureidad) en relación con el verdadero beneficio líquido (no bruto, puesto que éste no considera el sacrificio que debe emplear el actor en la ejecución de su propia prestación) de que se vio privado el demandante. Reconocemos, de todas maneras, que la determinación del lucro cesante y su relación con la previsibilidad del daño al tiempo del contrato es una cuestión difícil de determinar en el caso a caso.

#### BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (1931). *RDJ*, t. 28, secc. 1<sup>a</sup>, Santiago.
- BARAONA GONZÁLEZ, Jorge (2009). “Algunas consideraciones sobre el retraso en el cumplimiento de las obligaciones: su configuración y eficacia”, en Carlos PIZARRO WILSON (coord.). *Estudios de Derecho Civil IV*. Santiago: Legal Publishing.
- CONTARDO GONZÁLEZ, Juan Ignacio (2010). “Procedencia de la indemnización de perjuicios en la resolución de contrato por incumplimiento recíproco”, en DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN (coord.). *Estudios de Derecho Civil V*. Santiago: Abeledo Perrot-Legal Publishing.
- LANDO, Ole & Hugh BEALE (edits.) (2000). *Principles of European Contract Law. Parts I and II*. The Hague: Kluwer Law International.
- LIU, Qiao (2011). *Anticipatory Breach*. Oxford: Hart Publishing.
- MEJÍAS ALONSO, Claudia (2011). *El incumplimiento resolutorio en el Código Civil*. Santiago: Abeledo Perrot-Legal Publishing.
- ROWLEY, Keith (2001). “A brief history of anticipatory repudiation in american contract law”, *University of Cincinnati Law Review*. vol. 69. Cincinnati.
- SAN MIGUEL PRADERA, Lis Paula (2004). *Resolución del contrato por incumplimiento y modalidades de su ejercicio*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro (2009). “La noción de incumplimiento esencial en el ‘Código Civil’”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. vol. XXXII, Valparaíso.