



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Pizarro Wilson, Carlos

¿Puede el acreedor poner término unilateral al contrato?

Ius et Praxis, vol. 13, núm. 1, 2007, pp. 11-28

Universidad de Talca

Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19713102>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

I. ARTÍCULOS DE DOCTRINA

¿Puede el Acreedor Poner Término Unilateral al Contrato?

Carlos Pizarro Wilson*

*Profesor Investigador Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Santiago, Chile. Doctor en Derecho Universidad Paris II (Panthéon-Assas), República 105, Santiago. Correo electrónico: carlos.pizarro@udp.cl.

RESUMEN

En este trabajo se plantea abrir la discusión acerca de la posibilidad de admitir en el sistema legal chileno la ruptura unilateral sin una cláusula expresa que así lo señale en el contrato. Partiendo de la idea que dicha posibilidad no es completamente ajena al Código Civil, ni a la legislación comercial internacional y comparada, se propone revisar el carácter judicial de la resolución, la cual no se desprendería del artículo 1489 del Código Civil, sino del principio de la buena fe. Para reconocer dicha facultad al acreedor de poner término al contrato deberá cumplir con determinadas condiciones, cuya infracción habilitará al juez a ejercer un control eventual y a posteriori.

PALABRAS CLAVES

Contratos -resolución -ruptura unilateral.

ABSTRACT

A discussion regarding the possibility of admitting the unilateral rupture in the Chilean legal system without a clause that which is indicated in the contract is treated in this work. Starting from the idea of this possibility which is not completely strange to the Civil code, neither in the international commercial legislation and comparatively, it is proposed to review the judicial character of the resolution that which would not become independent from the article 1489 of the civil code, rather based on the principle of good faith. To recognize such a faculty

of the creditor to end the contract he should fulfill determinate conditions, whose offence shall entitle the judge to exercise an eventual control and also later.

KEY WORDS

Contracts- resolution -unilateral rupture

"S'il est vrai que le contrat, organisme socialement utile, ne doit pas être sacrifié à un mouvement d'impatience, un contrat qui traîne dans l'inexécution ou la mauvaise exécution est un organisme mort dont il vaut mieux débarrasser l'économie". Jean Carbonnier.

Introducción

La resolución del contrato constituye uno de los remedios fundamentales para la hipótesis de incumplimiento contractual. Esta sanción a la inejecución aparece tratada en el Código Civil a propósito de la condición resolutoria, admitiendo para el acreedor la alternativa en los contratos bilaterales de escoger entre la ejecución forzada del contrato o accionar de resolución, a lo que se puede adicionar la acción de indemnización de perjuicios.¹ Esta forma de abordar la resolución impone al acreedor, en el evento que pretenda poner término al contrato, la necesidad de ejercer la acción resolutoria ante el tribunal respectivo. En otros términos, para resolver el contrato el acreedor debe interponer la acción de resolución contra el deudor, pasando a ser una característica de aquella su naturaleza judicial.

Sin embargo, en ciertas circunstancias colocar al acreedor afectado por el incumplimiento en la necesidad de accionar para obtener la resolución del contrato puede tener un resultado alejado de sus intereses atendido el retardo en que se verificará la sentencia resolutoria que reconozca el incumplimiento.

Por lo anterior, puede ser útil explorar en nuestro sistema legal la posibilidad de una "ruptura unilateral del contrato" a favor del acreedor. Esto es, la facultad del acreedor de terminar el contrato en forma extrajudicial sin existir una cláusula resolutoria unilateral pactada por las partes. Esta posibilidad de poner término al contrato en forma unilateral en ciertos casos permitiría al acreedor evitar externalidades negativas asociadas a la necesidad del carácter judicial de la resolución. En Chile, la interrogante no se ha planteado a nivel doctrinal ni jurisprudencial, no aparece mencionada en los manuales, ni artículos de revistas especializadas, y tampoco existen fallos que se pronuncien al respecto².

Planteada la hipótesis y explicada la ausencia de reflexión en el derecho chileno, sólo queda volcar la mirada al derecho comparado, a fin de explorar las soluciones que se han planteado al respecto. En particular, el derecho francés y belga. Ambos países que comparten un mismo Código, forman parte de la familia del derecho civil continental. Por su parte, la condición resolutoria tácita prevista en el artículo 1489 del código civil chileno se inspira en el artículo 1184 del *Código civil francés*³. Sin embargo, se trata sólo de una inspiración, alejada de una traducción literal, pues concurren diferencias fundamentales. El Código de Bello no reconoce al juez la facultad de conceder un "plazo de gracia" para el cumplimiento del contrato, ni tampoco se explícita el carácter judicial de la resolución⁴.

El presente trabajo, entonces, estará centrado en la discusión dogmática sobre la posibilidad de acoger la ruptura unilateral del contrato a partir del Código de Bello por los tribunales chilenos.

¿A qué nos referimos cuando hablamos de ruptura unilateral del contrato?

La ruptura unilateral consiste en facultar a cualquiera de las partes a poner término al contrato, rompiendo así con el carácter judicial de la resolución, que ha sido considerado tradicionalmente como una característica esencial de esta ineficacia extrínseca. No debe confundirse la ruptura unilateral con una simple modificación contractual.⁵ Se requiere un contrato válidamente celebrado en curso de ejecución. De ahí que no quepa confundirla con el derecho de retracto usual en los contratos celebrados por consumidores a distancia o por medios electrónicos⁶.

Tampoco la expresión "ruptura unilateral" corresponde a la cláusula resolutoria unilateral que las partes pueden haber pactado en el contrato. Aquí los contratantes harían valer una prerrogativa contractual, salvo que se considere una cláusula abusiva⁷.

La interrogante consiste en plantear si es posible consagrar un derecho a romper en forma unilateral el contrato para cualquiera de las partes de un contrato sinalagmático en curso de ejecución. La primera reacción sería el rechazo total a esta posibilidad. En un instante se estaría recurriendo al artículo 1545 del Código civil para señalar con énfasis la fuerza obligatoria del contrato. Sin embargo, antes de revisar estos obstáculos y otro que veremos, quisiera observar que al Código de Bello no le es tan ajena la ruptura unilateral del contrato.

1. La ruptura unilateral del contrato en el Código de Bello

Un principio y varios artículos del Código Civil permiten la ruptura unilateral del contrato. Estas situaciones recogidas en el ordenamiento jurídico nacional permiten concluir que para determinados contratos es posible que una de las

partes les ponga término. En ciertos casos por razones de necesidad imperiosa. En otros por la naturaleza de la relación contractual. Por consiguiente, se trata de antecedentes para mostrar que la ruptura unilateral, con independencia de su fundamento, tiene acogida en el Código Civil.⁸

La hipótesis más común de ruptura unilateral es el reconocimiento a cualquiera de las partes a colocar término al contrato si éste ha sido pactado a plazo indefinido. En la doctrina se suele elevar a la categoría de principio el derecho a terminar un contrato indefinido. Su fundamento radica en la libertad individual que impide a los sujetos de derecho unirse a perpetuidad.⁹

En Chile, la última reforma a la ley de arrendamiento de predios urbanos consagró el derecho a desahuciar el contrato por intermedio de un ministro de fe notificando al arrendatario. Esta facultad se entiende fácilmente en la nueva legislación de arrendamiento chilena, cuyo objetivo era liberalizar el mercado de arrendamiento de predios urbanos y agilizar el procedimiento para recuperar la propiedad.

En Francia, a partir de una regla redactada en términos similares, se ha extraído el principio general de poner término unilateral a los contratos con plazo indefinido¹⁰. Esta conclusión se explica a partir de la idea extendida de que los sujetos de derecho no pueden comprometerse de manera perpetua. Además, el Consejo Constitucional tuvo la ocasión de pronunciarse al respecto a propósito del Pacto de Solidaridad Civil -pacs-. Se estableció que resolver en forma unilateral un contrato a plazo indefinido constituye la expresión de la libertad individual¹¹.

Todavía, a propósito de los contratos de distribución y concesión, se ha dado lugar a una importante jurisprudencia sobre las condiciones para ejercer este derecho a resolución unilateral¹². Otra razón que justifica este principio está dada por las reglas de la libre competencia. Se inhibe la competencia al aislar agentes del mercado sin capacidad de negociación¹³. Sin embargo, esta facultad de resolución unilateral no es absoluta. Aquel contratante que hace efectivo su derecho a poner término al contrato debe hacerlo sin abuso; en caso contrario, se ve expuesto a la indemnización de perjuicios por los daños originados. La facultad unilateral de romper el contrato no puede ser brutal o con la intención de causar un perjuicio al otro contratante. Por lo tanto, el reconocimiento del derecho a romper en forma unilateral un contrato a plazo indefinido debe temperarse con la exigencia de comportamiento de buena fe. Esto justifica la necesidad de una notificación y un plazo para evitar perjuicios a la otra parte¹⁴.

Por cierto, las partes pueden establecer en el contrato la facultad de poner término al contrato unilateralmente, pudiendo incluso prescindir de la notificación para hacer valer la resolución. Nada más habría que excluir de este ámbito a los contratos por adhesión, pues, al menos en Chile, se considera una cláusula

abusiva. En estos casos, el ejercicio de la facultad constituye una expresión de la fuerza obligatoria del contrato. El único límite estaría dado por la ruptura dolosa con intención de causar un perjuicio a la contraparte. Todavía, en el *Código Civil*, existen ciertos contratos que permiten la ruptura unilateral, sin importar la existencia de un plazo fijo.

La ruptura unilateral es más controvertida, puesto que las partes han acordado un plazo para la ejecución de las obligaciones. ¿Cómo justificar la lesión a la fuerza obligatoria del contrato? El *Código Civil* lo hace en el contrato de depósito, comodato, mutuo y mandato.

El artículo 2226 señala que: "la restitución es a voluntad del depositante. Si se fija tiempo para la restitución, esta cláusula será solo obligatoria para el depositario, que en virtud de ella no podrá devolver el depósito antes del tiempo estipulado; salvo en los casos determinados que las leyes expresen". El precepto reconoce al depositante la facultad de recuperar la cosa a su voluntad poniendo término al contrato. Atendido el carácter unilateral del depósito que cede sólo en beneficio del depositante se entiende la facultad de recuperar el objeto a su voluntad.

Otro tanto ocurre en el comodato. El comodante puede demandar la restitución de la cosa aun existiendo plazo pendiente, si la requiere por "una necesidad imprevista y urgente de la cosa" (artículo 2180 n° 2 del CC Col.). O el artículo 2177 que permite exigir la restitución inmediata pendiente el plazo si el comodatario emplea la cosa en un uso distinto al convenido. Aquí la ruptura unilateral del contrato es menos amplia que en el depósito, pues debe justificarse una necesidad imperiosa o un destino inapropiado del uso de la cosa por parte del comodatario.

En el mutuo, cabría citar la facultad legal del mutuario para pagar toda la suma de dinero, salvo que se hayan pactado intereses (artículo 2204). Ahora, como la regla unánime es la existencia de intereses, en Chile la ley 18.010 permite al deudor de una operación de crédito de dinero renunciar al plazo pagando capital e intereses hasta la época de efectuarse el pago, debiendo, además, pagar una comisión al Banco o establecimiento financiero, sólo si así ha sido pactado. En aplicación de esta normativa, el mutuario pone término al contrato en forma unilateral. Esta hipótesis equivale a una renuncia al plazo.

Por último, en el contrato de mandato, el *Código civil* permite al mandante en forma discrecional revocar el mandato. El artículo 2163 n° 3º otorga la facultad al mandante para poner término al contrato a su arbitrio, produciendo sus efectos desde el día que el mandatario toma conocimiento. En esta hipótesis se justifica el derecho potestativo, pues se trata de un contrato *intuitopersonae* en que la confianza se revela esencial. Otros códigos también recogen la ruptura unilateral del contrato.

En el derecho de sociedades podemos constatar otro ejemplo. Frente a la morosidad de alguno de sus socios, el artículo 379 del *Código de comercio chileno* permite a los otros socios excluirlo por declaración en escritura pública sin necesidad de intervención judicial alguna. En virtud de dicha exclusión, la sociedad debe restituir al socio excluido la parte del capital que efectivamente aportó, debidamente reajustado y las utilidades que se hubieren devengado antes de la exclusión. Aquí, entonces, los otros socios ejercen una facultad unilateral, aquella de la sociedad para excluir un socio moroso, restituyendo capital y las utilidades respectivas. Pero este caso tiene cierta particularidad que impide extenderlo a los contratos sinalagmáticos. Fuera del *Código Civil*, la legislación comercial internacional reconoce también la ruptura unilateral del contrato.

Todas estas situaciones muestran la posibilidad para un contratante de desligarse del vínculo contractual. Es cierto que los fundamentos que explican dicha facultad son variados dependiendo del tipo contractual sin poder construir una teoría a partir de estos ejemplos. Pero no puede desmentirse que el Código consagra la ruptura unilateral para esos casos.

2. La Convención de Viena sobre compraventa de mercaderías y el Jus commune europeo

Aquí debe mencionarse la Convención de Viena del 1º de abril de 1980, la cual prevé en su artículo 64 que el vendedor puede declarar el contrato resuelto si el incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones constituye un "incumplimiento esencial del contrato"¹⁵. De manera tal que el incumplimiento esencial del contrato habilita al vendedor a poner término en forma unilateral al contrato. Aquí no existe duda sobre el reconocimiento de la ruptura unilateral del contrato.

Por su parte la compilación privada más importante del derecho contractual elaborada por el Instituto *Unidroit* consagra en su texto el "derecho a la resolución" y lo mismo ocurre con los Principios de Derecho Europeo de los Contratos¹⁶.

El Código de Quebec establece la ruptura unilateral en los contratos de ejecución sucesiva¹⁷. Luego, los únicos sistemas legales en que aparece la admisión de la resolución unilateral de manera más discreta son el derecho francés y belga. Sin embargo, la jurisprudencia reciente de estos países se orienta al reconocimiento de la ruptura unilateral del contrato¹⁸. Los desarrollos dogmáticos en la doctrina francesa y belga permiten llevar a cabo una reflexión sobre la ruptura unilateral en los derechos que han inspirado.

En suma, ciertos antecedentes codificados, a lo cual cabe agregar una legislación comercial internacional consistente permite, por una parte, desmitificar la posible admisión de la ruptura unilateral del contrato y aseverar la expansión de esta

ineficacia en el derecho comercial internacional. Ambos antecedentes permiten interrogarse sobre la posibilidad de acoger en Chile a favor del acreedor el desligarse de manera unilateral del contrato.

La viabilidad de la ruptura unilateral en el Código de Bello parece comprometida. De inmediato se eleva la fuerza obligatoria y el carácter judicial esencial para aceptarla.

3. La fuerza obligatoria del contrato

La fuerza obligatoria del contrato constituye uno de los pilares fundamentales del derecho de los contratos. La codificación del mismo no es extraña y responde a la desconfianza de los ciudadanos para cumplir su palabra. Los fundamentos sobre el mismo han sido variados.¹⁹ La lectura de los artículos 1489 y 1545 del Código civil impediría admitir la resolución unilateral. Aún más, suele indicarse que la ejecución forzada debiera primar por sobre la resolución del contrato, pues éste se celebra para ejecutarse y no para deshacerse. La aparente antinomia entre la fuerza obligatoria del contrato y la resolución sería temperada con la apreciación judicial de las condiciones para declarar resuelto el contrato²⁰.

La autonomía de la voluntad, cuya manifestación contractual está en la fuerza obligatoria de las convenciones, requeriría agotar la ejecución en natura del contrato antes de pasar a la resolución. El razonamiento parece impecable: porque la resolución constituye una inflexión a la fuerza obligatoria debe aplicarse con un extremo rigor²¹.

La precedente visión impediría la resolución unilateral, la cual debiera considerarse un atentado aún más agravie a la fuerza obligatoria del contrato. Sin embargo, esta lectura confunde la fuerza obligatoria del contrato con una de sus posibles sanciones: el cumplimiento forzado. Sin perjuicio de esto, el propio Código en el artículo 1489 establece una opción para el acreedor nombrando en primer término la resolución. En efecto, el incumplimiento contractual coloca al acreedor en una situación de insatisfacción. Corresponde, entonces, buscar las soluciones legales para dicho incumplimiento. Debiera tenderse a otorgar al propio acreedor la posibilidad de escoger cuál sanción ha dicho incumplimiento resulta más apropiada. De esta manera se protege de mejor forma el interés de la víctima del incumplimiento.

Por lo demás, la tesis voluntarista significaría privilegiar la supuesta voluntad de los contratantes, a quienes el legislador les asigna el querer resolver el contrato en caso de incumplimiento al entender incorporada al contrato la cláusula resolutoria tácita²². En un sentido similar, la denominada tesis solidarista del derecho contractual, liderada hoy por Cristophe Jamin, pretende exponer la cláusula resolutoria tácita como confirmación de la fuerza obligatoria del contrato. Al

instaurar una apreciación del juez de la entidad del incumplimiento se privilegia la ejecución forzada del contrato. Esta tesis se confirmaría con la facultad del deudor de cumplir la obligación durante toda la instancia²³. Aquí se presenta al acreedor como un ser despiadado carente de sensibilidad ante la situación de su contraparte. Esta visión del acreedor justifica colocar a la ejecución forzada como la sanción primera. Por su parte, la intervención del juez, aseguraría el necesario orden social en consonancia con la filosofía del *Code*. Para esta tendencia, la resolución unilateral sería "una sanción peligrosa, liberal, individualista, contraria tanto a la filosofía humanista del Código como a la fuerza obligatoria del contrato".²⁴

Sin embargo, esta ilusión de la autonomía de la voluntad erigida como fundamento de la fuerza obligatoria en homenaje a la confianza en el individuo, no deja de ser una interpretación torcida de la ideología del *Code civil desfrancais*²⁵. En consecuencia el vínculo entre la supuesta ideología del *Code* para justificar una resolución con carácter judicial esencial resulta equivocada²⁶. La intervención judicial en la resolución no se justifica en la fuerza obligatoria del contrato. Para entenderlo hay que interpretar el artículo 1545 en su justa medida. En realidad, dicho precepto recoge una cuestión banal, como es que el deudor en caso de incumplimiento de su promesa se expone a una sanción.²⁷ La fuerza obligatoria del contrato no otorga carácter judicial a la resolución, limitándose a exigir, por una parte, que deben ejecutarse las obligaciones pactadas y, en caso de incumplimiento, que debe recibir una sanción el deudor.

Tampoco puede erigirse el artículo 1489 como un argumento para sostener el carácter judicial de la resolución del contrato. Si bien dicho precepto reconoce una alternativa al acreedor frente al incumplimiento, no proscribe la ruptura unilateral. La resolución se justifica en la interdependencia de las obligaciones, mientras un contratante cumple o está llano a cumplir, el otro debe respetar su palabra ejecutando lo pactado. Sin embargo, frente al incumplimiento del contrato la interdependencia de las obligaciones se desvanece, siendo aplicable la excepción de contrato no cumplido. Esta excepción no sólo cumple una función en instancias judiciales, sino también en el ámbito extrajudicial.²⁸ Luego, si uno de los contratantes califica la conducta de su contraparte como incumplimiento, está en posición de rechazar la ejecución de sus obligaciones. En definitiva, la fuerza obligatoria del contrato carece de coerción para el acreedor insatisfecho. Puede concluirse que en el incumplimiento, las obligaciones no son exigibles para la otra parte. No puede esgrimirse la fuerza obligatoria del contrato como un obstáculo a la resolución unilateral del contrato. El problema consiste, más bien, en determinar si la resolución unilateral es justificada. En consecuencia, la resolución unilateral no debe entenderse como incompatible con una política que favorezca la pervivencia del contrato, debiendo quedar sometida a las condiciones de admisibilidad que determinan su régimen legal.²⁹

4. Carácter judicial de la resolución

El carácter judicial de la resolución constituye una fórmula unánime en la doctrina chilena. El ciudadano no puede sustraerse por su propia mano a la justicia estatal, pues "la resolución es la obra de la autoridad: el juez o el arbitro". Tal como lo indica el artículo 1489, el acreedor insatisfecho puede ejercer la opción entre el cumplimiento forzado y la demanda de resolución por incumplimiento. Pero la demanda de resolución no asegura su efectividad, puesto que otra cosa es obtenerla. Si bien en el Código Civil no existe la facultad del juez de consagrarse un plazo de gracia para el cumplimiento, aquel debe verificar las condiciones de procedencia de la resolución.

Para nadie es un misterio que el acreedor frente al incumplimiento de una obligación emanada de un contrato bilateral puede demandar la ejecución forzada o la resolución, y en ambos casos la indemnización de perjuicios. A partir del derecho de opción para el acreedor diligente se concluye el carácter judicial de la resolución. Ésta no opera de pleno derecho, sino que requiere la voluntad del acreedor de optar por exigir la resolución, siendo el juez el destinado a resolver el contrato en la sentencia judicial.

La legislación chilena no va tan lejos como el *Code*, bajo cuya normativa el juez puede otorgar un plazo suplementario para el cumplimiento del contrato. Mientras que en el derecho francés, la resolución es una facultad del juez, que la concede o la niega de manera soberana, en nuestro derecho es una facultad del acreedor diligente, estando el juez obligado a reconocerla cuando se dan todos las condiciones.³⁰ Sin embargo, la posición tradicional plantea con firmeza el carácter judicial de la resolución. Esto, por cierto, impediría la resolución unilateral. Esta intervención judicial se justifica en la necesidad de controlar la aplicación de una sanción radical para el contrato. Una vez decretada la resolución, el contrato se extinguirá debiendo retrotraerse las partes al estado anterior a la celebración del mismo.

Surge, entonces la pregunta: ¿debe necesariamente verificarse la intervención judicial para que la resolución produzca sus efectos?, ¿el control de las condiciones de la resolución debe verificarse con antelación a la resolución del contrato? No me refiero a las cláusulas resolutorias o pacto comisorio, en los cuales no cabe duda que la resolución precede al eventual control judicial. Sólo en este caso se discute si la resolución se produce *ipso facto* con el incumplimiento o debe el acreedor manifestar de alguna forma su voluntad de hacer efectivo el efecto resolutorio.

La pregunta aquí consiste en responder si puede el acreedor declarar resuelto el contrato por su voluntad unilateral en presencia de la redacción del artículo 1489. Este precepto lo impediría pues la alternativa entre la ejecución forzada y la demanda de resolución implicaría necesariamente la intervención judicial. En otros

términos, se trata de saber si el poder de control del juez que reconoce un carácter judicial a la resolución puede ser alterado dando paso a una resolución unilateral en que la intervención judicial sólo será eventual y *a posteriori*. ¿Cómo admitir esta solución sin contradecir el carácter judicial de la resolución?

Además, el carácter judicial de la resolución estaría en armonía con la facultad de apreciación de la gravedad del incumplimiento para acceder a aquella³¹. Sin embargo, la oposición puede no ser definitiva. Al aceptar la facultad del acreedor para poner término al contrato cumpliendo con las condiciones de la resolución no se afectaría la estabilidad contractual. Tampoco se trataría de una situación ajena a la apreciación de los tribunales, pues éstos en caso de reclamo ejercerían el debido control sobre la resolución unilateral del contrato. Ya no sería un control *ex ante*, sino eventual y *a posteriori*. Dicho de otra manera, el carácter judicial de la resolución no se elimina de manera definitiva, sino que la parte que se entienda perjudicada podrá demandar la calificación de las condiciones de la ruptura unilateral.

La resolución unilateral permitiría al acreedor decidir por su cuenta y riesgo el término del contrato. Sólo será responsable en el evento que su contraparte decida exigir por vía judicial la verificación de las condiciones de la resolución. El juez podría desechar la resolución del contrato al considerar injustificada la opción del acreedor. Salvado el obstáculo del carácter judicial de la resolución, sólo resta determinar las condiciones de la ruptura unilateral y los efectos.

5. Condiciones de la resolución unilateral

La desconfianza en la ruptura unilateral del contrato radica en la posible arbitrariedad que se le asigna al ejercicio del derecho por el acreedor. Por ello, las condiciones que se establezcan para su procedencia son cruciales para aceptar la ruptura unilateral del contrato³². ¿Qué condiciones debe cumplir la ruptura unilateral del contrato?

Una primera condición es la gravedad del incumplimiento. No debe existir diferencia entre la resolución judicial y aquella unilateral en este ámbito. La jurisprudencia francesa ha señalado la necesidad que el incumplimiento haya sido generado por un comportamiento grave. Pero esta posición es más moralizante que eficaz. En realidad lo que se requiere es que el incumplimiento justifique la resolución del contrato. Una inejecución ínfima o irrelevante no podría fundamentar la resolución unilateral, ni tampoco la judicial³³.

El carácter grave del incumplimiento puede apreciarse según la obligación sea esencial o accesoria o en función de las consecuencias del incumplimiento en relación al interés del acreedor en la permanencia del contrato³⁴.

En Chile, al menos, no cualquier incumplimiento habilita la resolución del contrato³⁵. No así en el derecho inglés, en que la sanción puede proceder con independencia de tratarse de un incumplimiento menor. Así ocurre en las denominadas "*entire obligation*", en oposición a las "*severable obligation*"³⁶.

La gravedad debe apreciarse según el incumplimiento y lo que éste significa, en conformidad a las posibilidades de continuidad del contrato y, por consiguiente, de la posible eficacia de la fuerza obligatoria³⁷. No parece sensato requerir un incumplimiento de una especial gravedad o intensidad, pues una vez más se trataría de distinciones sutiles inaplicables en la práctica³⁸.

En el derecho chileno la última jurisprudencia ha reconocido la facultad del juez para apreciar la intensidad del incumplimiento. De esta manera se ha estimado que siendo el incumplimiento de una relevancia menor no procede acoger la demanda de resolución. En los mismos términos el poder moderador del juez se ha explicitado a propósito de la excepción de contrato no cumplido. En efecto, el juez rechaza la excepción al argumentar que el incumplimiento es ínfimo, no siendo suficiente para enervar la acción resolutoria³⁹.

Esta posición jurisprudencial no ha sido la tradicional. Para una parte considerable de la doctrina el simple incumplimiento, por insignificante que fuere, habilitaba a la resolución del contrato⁴⁰. Sin embargo, esta interpretación estricta ha cedido lugar a una más flexible, según la cual el juez procede a calificar la gravedad del incumplimiento evitando el abuso de la resolución y descartando la excepción de contrato no cumplido.

El fundamento utilizado para esta reciente jurisprudencia ha sido la buena fe y la equidad. Ahora bien, corresponde, entonces, descubrir esta facultad moderadora a través de las condiciones de la resolución del contrato o, tal como lo deja entrever esta jurisprudencia, su fundamento está dado por el rechazo al abuso del derecho: el abuso del derecho a resolver el contrato. Podría sostenerse que el rechazo a la resolución en estos casos y, por ende, la facultad moderadora del juez se relaciona con la aplicación de la buena fe prevista en el artículo 1546. Nos referimos a la buena fe objetiva que consiste en establecer un modelo de conducta al cual se someten los contratantes.⁴¹

Así parece entenderlo la jurisprudencia chilena en ciertas hipótesis en que invoca la buena fe como argumento de rechazo a la resolución. Pero en otras situaciones ha aplicado la equidad entendida como el fundamento de la resolución del contrato emanada de la condición resolutoria tácita⁴².

Esta contradicción en cuanto al fundamento del poder moderador del juez no es anodina, pues puede tener por consecuencia separar el control judicial de las

reglas específicas de la resolución contractual y justificarla sólo en la aplicación del principio de la buena fe. De esta manera quedaría abierta la posibilidad de reconocer la resolución unilateral del contrato. En efecto, el artículo 1489 no dice que el juez deba apreciar la gravedad del incumplimiento para decidir la resolución del contrato. Dicho precepto sólo reconoce la opción a favor del acreedor.

Desde esta perspectiva el poder moderador del juez sería una simple aplicación de la teoría del abuso del derecho. Se trata de sancionar aquel acreedor que ejerce su derecho a la resolución de forma abusiva. El mismo razonamiento se puede extender a la excepción de contrato no cumplido. La buena fe sería una condición del ejercicio de la resolución y la excepción de contrato no cumplido. La demanda de resolución del contrato procede desecharla en aquella situación en que el incumplimiento es ínfimo, habiendo recibido el acreedor una satisfacción suficiente. La buena fe impide al contratante exigir la resolución total del contrato si la ejecución parcial le ha procurado una satisfacción. El juez debe proceder a evaluar el interés del acreedor y en la medida que haya sido satisfecho no acogerá la resolución del contrato.

Una segunda condición, ya propia de la resolución unilateral, es el procedimiento para su eficacia. El ejercicio de la ruptura unilateral del contrato puede significar un abuso para el deudor. Por lo tanto, el acreedor debe notificar al deudor su decisión de poner término unilateral al contrato. No se trata de un acto solemne o formal, basta cualquier medio, pero será importante para la prueba de la notificación.

Una tercera condición es la necesidad de otorgar un plazo, no para cumplir con el contrato, sino para organizar las consecuencias de la ruptura de forma que ésta no signifique un daño innecesario. Además, este plazo permite otorgar al incumplimiento el carácter grave para justificar la ruptura unilateral. Por último, el acreedor deberá motivar la decisión de ruptura unilateral. Aquí es usual que el fundamento sea la urgencia o la necesidad del término unilateral⁴³.

Al verificarse estas condiciones debiera aceptarse la facultad del acreedor de romper en forma unilateral el contrato por su cuenta y riesgo. No existe razón para negar esta posibilidad si el juez bajo las mismas circunstancias pronunciaría inmediatamente la resolución⁴⁴. En estos términos la actitud del acreedor de poner término unilateral al contrato no debiera considerarse culpable, sino el ejercicio de una prerrogativa una vez satisfechas las condiciones. La ruptura unilateral permitiría al acreedor evitar perjuicios al mismo tiempo de establecer relaciones contractuales con terceros para satisfacer su interés.

Sin embargo, la ruptura unilateral del contrato no puede excluir en forma absoluta la intervención judicial. Pero este control tendrá un carácter eventual y *a posteriori*.

6. El control judicial *a posteriori*

El ejercicio de la prerrogativa de poner término al contrato en forma unilateral tiene como corolario que el control sólo será eventual y *a posteriori*. Puede ocurrir que el deudor se conforme con la decisión del acreedor de romper unilateralmente el contrato. En caso contrario procederá a demandar, él mismo, la resolución o el cumplimiento forzado, o el abuso en la ruptura unilateral para exigir una indemnización de perjuicios. La apreciación del juez no estará amparada en el artículo 1489, sino en aquel de la buena fe prevista en el artículo 1546.

Sin duda, resulta preferible admitir que el carácter judicial de la resolución no es de su esencia, pues puede ser excluido por la decisión de las partes. Lo relevante es que el juez pueda controlar la sanción aplicada. Siendo el abuso del derecho posible de controlarse de forma precedente o *a posteriori* de la resolución, la facultad del juez no resulta afectada.

El criterio para admitir la eficacia de la resolución unilateral radica en determinar si el juez habría verificado dicha sanción por encontrarnos ante un incumplimiento suficiente para resolver el contrato. La resolución unilateral procede en todos aquellos casos en que sin existir una cláusula resolutoria expresa la resolución se habría pronunciado de manera inmediata.

7. Efectos de la resolución unilateral

Sólo resta por determinar cuáles son los efectos de la resolución unilateral. Las consecuencias serán diversas si la ruptura ha cumplido con las condiciones de eficacia o éstas han sido defraudadas⁴⁵. El acreedor pone fin al contrato por su propia voluntad. Podrá sufrir una sanción por haber ejercido la prerrogativa sin cumplir las condiciones. Habiéndose ejecutado parcialmente el contrato deberá procederse a las restituciones mutuas.

La consecuencia principal de la resolución unilateral consiste en evitar que los perjuicios se agraven por el incumplimiento y el mantenimiento del vínculo contractual. Esta es también su principal ventaja: la ruptura anticipada del vínculo contractual.

Mantener una interpretación literal del artículo 1489 con una marcada intervención judicial explica el retroceso del modelo inspirado en el *Code*. La opción por la ruptura unilateral permite decidir las sanciones al incumplimiento contractual teniendo en vista la eficacia de las soluciones.

Sin embargo, puede ocurrir que la prerrogativa a romper en forma unilateral el contrato sea ejercida en forma abusiva. En esta hipótesis el acreedor ha incumplido el contrato, lo cual justifica la aplicación de una sanción. Según se dijo la ruptura unilateral es por cuenta y riesgo de quien la ejerce. El juez, en este caso, deberá aplicar el régimen común de incumplimiento contractual. El acreedor

queda expuesto al pago de los perjuicios ocasionados, pudiendo el contrato ser resuelto o reconociendo al otro contratante la facultad de exigir el cumplimiento forzado, si fuere procedente y posible.

8. Ventajas de la recepción de la ruptura unilateral del contrato.

La propuesta de introducir modificaciones sustanciales al elenco de sanciones al incumplimiento contractual amerita una justificación de las ventajas que podría generar. Por lo pronto, puede mencionarse que la facultad de romper unilateralmente el contrato permite al acreedor defraudado evitar el inicio de un juicio largo y costoso.⁴⁶ Esto no requiere mucha justificación atendido el tiempo en Chile de los juicios ordinarios a los cuales quedan sometidos, en general, las acciones resolutorias. Es decir, el acreedor no deberá interponer acción judicial alguna, bastará que asuma por su cuenta y riesgo la calificación del incumplimiento resolutorio, procediendo a su notificación para estar en condiciones de desentenderse del contrato. Esto permite al acreedor buscar otro contratante que le permita la ejecución de las obligaciones insatisfechas dejando al tercero en condiciones de buena fe, no exponiéndolo a una acción como tercero cómplice en el incumplimiento de obligaciones contractuales. Estas ventajas no son menores si se piensa en los requerimientos imperiosos para la ejecución de obras en que participan múltiples contratantes. En suma, se produce un traslado de la carga procesal de incoar el juicio, favoreciendo de esta manera al acreedor.

Una segunda ventaja está dada por reforzar la lectura de las sanciones al incumplimiento contractual como un conjunto de remedios a favor del acreedor. No debe entenderse el incumplimiento contractual como una situación que justifique buscar todos los medios para que se ejecute. Lo que debe intentarse es encontrar la mejor forma para satisfacer el acreedor insatisfecho. La víctima del incumplimiento sabe, mejor que nadie, cuál es el mejor remedio para el incumplimiento de su expectativa contractual.

En tercer lugar, podríamos interrogarnos sobre distintos escenarios frente al incumplimiento del contrato. Las reflexiones precedentes se han situado en la hipótesis que el acreedor estuvo llano a cumplir sus obligaciones, sin recibir satisfacción de sus derechos. Esta es la situación general de la resolución unilateral. En caso que haya existido cumplimiento por parte del acreedor, por ejemplo algún pago parcial, la resolución unilateral tendrá una menor eficacia, pues deberá, de igual manera, intentar recuperar lo dado o pagado, lo cual le exigirá iniciar un juicio. Las otras situaciones posibles, en que el deudor haya cumplido o entienda que ha estado llano a hacerlo, deberá éste iniciar un juicio para exigir el cumplimiento forzado o la resolución del contrato. En este escenario, el juez deberá calificar la resolución unilateral. En el evento que entienda improcedente el actuar del contratante que rompió el contrato de manera extrajudicial, deberá acceder a la demanda del deudor, según la haya manifestado en su libelo. Por último, en la hipótesis de incumplimiento recíproco, los escenarios

son varios. Por una parte, puede que ambas partes se conformen con el estado de incumplimiento recíproco, dando lugar a una resciliación tácita. O puede ocurrir que alguno demande la resolución del contrato, pudiendo la otra oponer la excepción de contrato no cumplido, cuya eficacia se encuentra en entredicho por la doctrina y jurisprudencia nacional.⁴⁷

En definitiva, la ruptura unilateral del contrato encuentra su espacio privilegiado cuando el acreedor pretende deshacerse de su contratante sin buscar una indemnización de perjuicios. Con todo, eso no quiere decir que no sea aplicable en las otras especies. Al evitarse el agravamiento del daño por la contratación de un tercero para la ejecución de las obligaciones se beneficia también el deudor. Al mismo tiempo, desde la resolución y con independencia de la acción judicial, el acreedor podrá destinar sus recursos hacia el destino que le parezca más valioso, disminuyendo el costo del valor de las restituciones.

9. Conclusión

Las precedentes reflexiones permiten abrir el diálogo sobre la admisión de la ruptura unilateral del contrato. No sólo el *Código Civil* reconoce esta facultad en situaciones específicas, también el derecho comparado e internacional se orientan en ese sentido. La doctrina y jurisprudencia francesa, así también la belga, han establecido que la fuerza obligatoria del contrato, ni la cláusula resolutoria tácita impiden el reconocimiento al acreedor de la prerrogativa de colocar término al contrato en forma unilateral. Eso sí, deben cumplirse determinadas condiciones, un incumplimiento grave del contrato, acompañado de la notificación de la voluntad del acreedor asociado a un plazo que evite consecuencias perjudiciales para el acreedor, permitirán reconocer esta prerrogativa al acreedor sin infringir el artículo 1489 del *Código Civil*. La admisión de la resolución unilateral permite privilegiar el interés del acreedor descartando cualquier preeminencia de otras sanciones al incumplimiento, así como el carácter necesariamente judicial de la resolución.

Artículo recepcionado el 8 de abril de 2007 y aprobado el 25 de mayo.

¹ Sobre la improcedencia de tratar la resolución como una condición, Peñailillo Arévalo, Daniel, *Obligaciones. Teoría General y Clasificaciones. La resolución por incumplimiento*, Santiago, Jurídica, 2003, p. 392 *in fine* y 393.

² A favor del carácter judicial de la resolución como condición de la misma, Peñailillo (n. 1), p. 415 y los autores que cita en la nota 759.

³ Sobre los aspectos históricos de la denominada condición resolutoria tácita,

véase Levy, Jean-Philippe y Castaldo, André, *Histoire du droit civil*, Paris, Dalloz, 2002, n° 573, p. 833. La resolución por incumplimiento en los contratos sinalagmáticos aparece implícita en la jurisprudencia del parlamento en el siglo XIV. Pero es todavía confusa, las fronteras con la nulidad no eran claras. En esta época y desde fines del siglo XII los canonistas repiten el adagio *frangenti fidem non est fides servanda* (a aquel que no cumple su palabra uno no se encuentra obligado a cumplir la propia). El consentimiento es dado en los contratos sinalagmáticos bajo la condición tácita "si fides servetur" (a condición que tu cumplas tu palabra). Corresponde a Doumoulin en el siglo XVI lograr conciliar la jurisprudencia con la doctrina al sostener que en todo contrato, incluso típico, figura tácitamente un pacto resolutorio. La jurisprudencia hará un uso extensivo de esta teoría, lo que explica el poco uso de la excepción *non adimplenti conAtractus*. En el Code -1184- se consagró la opinión de Dumoulin, al decir que la condición está subentendida en los contratos sinalagmáticos. Hay que destacar que este precepto habla de "condición" y no de causa. Es la doctrina posterior que ha recurrido a la causa como fundamento de la resolución por incumplimiento. Con todo el precepto descarta el automatismo, ofreciendo la opción al acreedor. Además se estableció la facultad del juez para fijar un "plazo de gracia" al deudor.

⁴ La intervención judicial para otorgar un plazo de gracia al deudor estuvo sólo en el Primer Proyecto de Código Civil. Ubicado en el título tercero de la parte De los contratos y las convenciones en general Título iii de las diversas especies de obligaciones y primeramente de las obligaciones condicionales:

N° 43. En los contratos bilaterales hay una condición resolutoria tácita en virtud de la cual se resuelve y anula el contrato si una de las partes no satisface sus obligaciones.

N° 44. La condición resolutoria tácita no producirá efecto alguno si no se demandare y pronunciare enjuicio la resolución del contrato; y mientras no se verifique este pronunciamiento, habrá lugar a la ejecución de lo pactado, salvo la indemnización de perjuicios.

N° 45. En el caso de la condición resolutoria tácita, la parte a quien no se haya cumplido lo pactado podrá a su arbitrio, o pedir enjuicio la resolución del contrato, o exigir Aque la otra parte ejecuteA lo pactado, si le fuere posible; quedando de todos modos a salvo la indemnización de perjuicios. Sin embargo la facultad de conceder un plazo de gracia al deudor será excluida en los proyectos sucesivos y tampoco será rescatada en el Código Civil definitivo. Véase Guzmán Brito, A., Primer Proyecto de Código Civil de Chile, Santiago, Jurídica, 1978, p. 173.

⁵ Sobre la modificación del contrato como una categoría autónoma del derecho de las obligaciones, véase la excelente tesis de Ghozi, Alain, *La modification de V obligation par la volonté des parties, (Etudes de droit civil français)*, Paris, LGDJ, 1980.

⁶ Delebecque, Philippe, "le droit de raptare unilatérale", *Droit & Patrimoine*, n° 106, mai 2004, p. 57 ; Chabas, Cécile, *L'inexécution licite du contrat*, Paris, LGDJ, 2002. Sobre el derecho de retracto Pizarra Wilson, C, "El incumplimiento lícito del contrato por el consumidor: el derecho de retracto", en *Actualidad Jurídica*, Universidad del Desarrollo, 2005, n°1, p. 255; más reciente Pinochet Olave, Ruperto, "Las reformas introducidas a la ley del consumidor por la ley 19.955 y especialmente el derecho de desistimiento en los contratos electrónicos", en *La protección de los derechos de los consumidores en Chile. Aspectos sustantivos y procesales luego de la reforma contenida en la Ley 19.955 de 2004*, Cuadernos de Extensión Jurídica, Universidad de los Andes, n° 12, 2006, p. 79 y ss.

⁷ En la legislación especial del consumidor se excluye la facultad de resolver el contrato en forma unilateral en los contratos por adhesión, véase art. 16 letra a) de la Ley 19.496: a) Otorguen a una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su solo arbitrio el contrato o de suspender unilateralmente su ejecución, salvo cuando ella se conceda al comprador en las modalidades de venta por correo, a domicilio, por muestrario, usando medios audiovisuales, u otras análogas, y sin perjuicio de las excepciones que las leyes contemplen. Sobre cláusulas abusivas, véase De la Maza Gazmuri, I., "El control de las cláusulas abusivas y la letra g)", en Revista Chilena de Derecho Privado, n° 3, 2004, p. 35 y ss.

⁸ Con estos ejemplos no se pretende justificar un principio de ruptura unilateral en el derecho de los contratos bilaterales. La práctica dogmática de construir principios a partir de situaciones particulares incurre en el riesgo de asignar condiciones a partir de casos particulares trastocando la institución.

⁹ Véase por todos Larroumet, Christian, *Les obligations. Le contrat*, t. III, 5^a ed., París, Económica, 2003, p. 184.

¹⁰ Delebecque, (n. 6), p. 58.

¹¹ Delebecque, *op. cit.*, "Considérant que, si le contrat est la loi commune des parties, la liberté qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 justifie qu'un contrat de droit privé à durée indéterminée puisse être rompu unilatéralement par l'un ou l'autre des contractants, l'information du cocontractant, ainsi que la réparation du préjudice éventuel résultant des conditions de la raptare, devant toutefois être garanties ; qu'à cet égard, il appartient au législateur, en raison de la nécessité d'assurer pour certains contrats la protection de l'une des parties, de préciser les causes permettant une telle résiliation, ainsi que les modalités de celle-ci, notamment le respect d'un préavis". Disponible en: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1999/99419/99419dc.htm>. Visitado el 20 de agosto de 2005.

¹² Behar-Touchais, Martine y Virassamy, Georges. *Les contrats de la distribution, Traité des contrats*. Paris, LGDJ, 1999, n°331yss., p. 150 y ss.

¹³ Vogel, L. Y J., "Vers un retour des contrats perpétuel? Evolution récente du droit de la distribution". *Contrats, concurrence et consommation*. 1991.

¹⁴ Delebecque, (n. 6), p. 58.

¹⁵ Art. 64

1) El vendedor podrá declarar resuelto el contrato:

a) si el incumplimiento por el comprador de cualquiera de las obligaciones que le incumban conforme al contrato o a la presente Convención constituye un incumplimiento esencial del contrato; o

b) si el comprador no cumple su obligación de pagar el precio o no recibe las mercaderías dentro del plazo suplementario fijado por el vendedor conforme al párrafo 1) del artículo 63 o si declara que no lo hará dentro del plazo así fijado.

2) No obstante, en los casos en que el comprador haya pagado el precio, el vendedor perderá el derecho a declarar resuelto el contrato si no lo hace:

a) en caso de cumplimiento tardío por el comprador, antes de que el vendedor tenga conocimiento de que se ha efectuado el cumplimiento; o

b) en caso de incumplimiento distinto del cumplimiento tardío por el comprador, dentro de un plazo razonable; i) después de que el vendedor haya tenido o debiera haber tenido conocimiento del incumplimiento; o

ii) después del vencimiento del plazo suplementario fijado por el vendedor conforme al párrafo 1) del artículo 63, o después de que el comprador haya declarado que no cumplirá sus obligaciones dentro de ese plazo suplementario.

¹⁶ Artículo 7.3.1. de los Principios Unidroit y artículo 9:301 de los Principios de Derecho europeo de los Contratos.

¹⁷ Artículo 359 del *Code civil du Quebec*.

¹⁸ Jamin, Christophe, « Les conditions de la resolution du contrat: vers un modèle unique », en *Les sanctions de l'exécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé*, bajo la dirección de Marcel Fontaine y Geneviève Viney, Bruselas y París, Bruylants y LGDJ, 2001, p. 451 y ss.

¹⁹ En Chile, puede consultarse López Santa-María, Jorge, *Los contratos. Parte general. T1, 2005*, pp. 277yss. El autor repasa los fundamentos esgrimidos en la doctrina comparada y propone una distinción metodológica distinguiendo entre la primacía de lo subjetivo durante la fase de formación del contrato, el cual una vez formado da paso a los elementos objetivos. Para un análisis desde la perspectiva del análisis económico del derecho, Barcia Lehmann, Rodrigo, "Los efectos de las obligaciones desde la perspectiva del análisis económico", en *Cuadernos de Análisis Jurídicos. Colección Derecho Privado, Universidad Diego Portales*, 1.1, 2004, pp. 136 y ss. y 166 y ss. Sobre un análisis general de la doctrina nacional y francesa, véase Pizarra Wilson, Carlos, *Etude critique sur la responsabilité contractuelle Aen droitpositif chiliean*, tesis, Paris II, 2003, pp. 209 y ss.

²⁰ Laithier, Yves-Marie. *Etude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat*. Paris, LGDJ, n° 180 y ss., p. 258 y ss.

²¹ Véase Claro Solar, Luis. "Ligeras observaciones sobre la condición resolutoria y el pacto comisorio". RDJ. t. VIII, 1911, p. 175 y ss.

²² En este sentido, Laithier, (n. 20), p. 260.

²³ Jamin, (n. 18), n° 1, p. 452 yss.

²⁴ *Op. cit.*, n °17, p. 482.

²⁵ Rouhette, G., *Contribution á l'étude critique de la notion de contrat*, these, dactyl., Paris, 1965; "La force obligatoire du contrat", en *Le contrat aujourd'hui: comparaisons franco-anglaises*, sous la dirección de Denis Tallón et Donald Harris, Paris, LGDJ, 1987, p. 44; Pizarra Wilson, C, «Notas críticas sobre el fundamento de la fuerza obligatoria del contrato. Fuentes e interpretación del artículo 1545 del Código civil chileno», en Revista Chilena de Derecho, vol. 31 n° 2, 2004, p. 225 y ss.; Martín, Xavier, *Mythologie du code Napoléon. Aux soubassements A de la France moderne*, Bouré, Dominique Martin Morin, 2003, p. 447 y ss.

²⁶ Laithier, (n. 20), p. 263.

²⁷ Laithier, (n. 20), p. 264.

²⁸ Pizarro Wilson, Carlos, "La excepción por incumplimiento contractual en el derecho civil chileno", en *Estudios de Derecho Civil. Jornadas nacionales de derecho civil*, Valdivia, 2005, coordinadores Juan Andrés Varas Braun y Susan Turner Saelzer, Santiago, Lexisnexis, 2005, p. 317 y ss.

²⁹ Laithier, (n. 20), p. 276 y 277.

³⁰ Gamboa Sepúlveda, Mario. "La condición resolutoria tácita". En *Tendencias modernas del derecho civil*. Javier Tamayo Jaramillo (Ed.), Bogotá, Temis, 1989. Pág. 301.

³¹ Véase, Krebs Paulsen, C. "La inejecución de obligaciones esenciales como único fundamento suficiente para la llamada condición resolutoria tácita". *Revista Chilena de Derecho*, vol. 26 n° 4, 1999, p. 839; Aguad Deik, A. "Comentarios de Jurisprudencia". En *Revista Chilena de Derecho Privado*, n° 4.; Alcalde Rodríguez, E. "Acción resolutoria y excepción de contrato no cumplido", En *Actualidad Jurídica*, n° 8, 2003, p. 68 y ss.

³² V. LaAithier, (n. 20), p. 278 y ss.

³³ Véase autores citados en la (n. 31).

³⁴ Laithier, (n. 20), p. 278. Una sentencia de la Corte de casación francesa del 28 de octubre de 2003 indica "la gravedad del comportamiento de una parte en un contrato puede justificar que la otra parte coloque fin de manera unilateral por su cuenta y riesgo, sin importar si se trata de un contrato a tiempo definido o indefinido", Bull. Civ. I, n°211,p. 166. Esta solución de la Corte francesa ya había sido dada en 1998 y en 2001. Con el fallo citado la jurisprudencia profundiza la resolución unilateral que había tenido lugar en casos urgentes o por un estado de necesidad. A partir de 1998 no es necesaria la urgencia o el estado de necesidad. La gravedad del comportamiento de una de las partes es condición suficiente para justificar la ruptura unilateral. Sin duda se trata de un atentado a la fuerza obligatoria del contrato, pero se señala que sería una lesión tolerable. Esto sin perjuicio de la vigilancia o control a cargo del juez a posteriori. Se trataría de una anticipación excepcional, pero útil en atención a la lentitud de los procesos judiciales, sin excluir el control de los tribunales. V. Aynés, L. «Le droit de rompre unilatéralement». En *Droit & Patrimoine*, n° 126, 2004, pp. 64 y 65 ; Cour de Cass., 28 de octubre A de 2003, «Resolution unilatérale d'un contrat: a quoi tient le comportement grave ?», obs. Mestre, J. et Fague, B., en «ID civ.», 2004, p. 89.

³⁵ Véase Corte Suprema, 31 de marzo de 2003, en LexisNexis n° 26369.

³⁶ Whittaker, Simon. "Les sanctions de l'inexécution des contrats. Droit anglais". En *Les sanctions de l'inexécution des obligations contramuelles. Etudes de droit comparé*, bajo la dirección de Marcel Fontaine y Geneviéve Viney, Bruselas y Paris, Bruylant y LGDJ, 2001, p. 985.

³⁷ Aynés, (n. 34), p. 67.

³⁸ Cf. Jamin, (n.18), p. 459 y ss.

³⁹ Véase sentencia citada (n. 35).

⁴⁰ Alessandri Rodríguez, A. *De la compraventa y de la promesa de venta*. T. II, vol. I, Santiago, Jurídica, reimpresión. 2003, n° 1662, p. 384 y ss.

⁴¹ Sobre la buena fe objetiva, López Santa-María, Jorge, *Los contratos. Parte General*, T. II, Santiago, Jurídica, 2001, A p. 394 y ss. Este autor recogeA las diversas manifestaciones de la buena fe durante el íter contractual, aunque sin referirse a la hipótesis propuesta en esta parte.

⁴² Pizarro, (n. 28), p. 324 y ss.

⁴³ Cf. Laithier, (n. 20), pp. 288 y 289; Fabre-Magnan, Muriel. "L'obligation de motivation en droit des contrats". En *Etudes offertes á Jacques Ghestin. Le contrat au début du XXIe siècle*, LGDJ, 2001, pp. 301-330.

⁴⁴ Ibid, pág. 277.

⁴⁵ Esta distinción en Laithier, (n. 20), p. 289 y ss.

⁴⁶ Cf. Laithier, (n. 20), p. 292.

⁴⁷ Pizarro, (n. 28), p. 324 y ss.