

Revista Chilena de Derecho Privado

Revista Chilena de Derecho Privado

ISSN: 0718-0233

claudia.bahamondes@udp.cl

Universidad Diego Portales

Chile

Botteselle M., Andrea

EL PACTO COMISORIO COMO MANIFESTACIÓN DE LA FACULTAD RESOLUTORIA

Revista Chilena de Derecho Privado, núm. 17*, diciembre, 2011, pp. 71-103

Universidad Diego Portales

Santiago, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=370838881003>

- 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

EL PACTO COMISORIO COMO MANIFESTACIÓN DE LA FACULTAD RESOLUTORIA

FORFEITURE CLAUSES AS A MANIFESTATION OF A PARTY'S POWER TO TERMINATE A CONTRACT

O PACTO COMISSÓRIO COMO MANIFESTAÇÃO DA FACULDADE RESOLUTÓRIA

*Andrea Botteselle M.**

RESUMEN

El tratamiento de las cláusulas resolutorias en nuestra legislación se limita a su inclusión de manera expresa en la figura del pacto comisorio en el contrato de compraventa. Esta escasa regulación, unida a la doctrina nacional que las limita en el mismo sentido que el codificador lo hace, se traduce en una restringida aplicación de las mismas para los casos de incumplimiento contractual. Por lo mismo, se intenta en el presente artículo, mediante el recurso a antecedentes históricos, doctrinales y jurisprudenciales, determinar la calificación jurídica del pacto comisorio y su funcionamiento, lo que permitirá usarlo de mejor manera en tanto remedio contractual que busca proteger el interés del acreedor insatisfecho.

Palabras clave: facultad resolutoria, cláusulas resolutorias, pacto comisorio simple, pacto comisorio calificado.

ABSTRACT

The treatment afforded to resolutive clauses by Chilean legislation is limited to their express incorporation into forfeiture clauses inherent in purchase

*Profesora Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Dirección postal: avenida Brasil 2950, Valparaíso, Chile. Artículo recibido el 13 de marzo de 2011 y aceptado para su publicación el 26 de agosto de 2011. Correo electrónico: andreabotteselle@netscape.net

and sale agreements. Such little regulation, coupled with the limited use spared to them by Chilean legal scholars, much like the codifier did, translates into a narrow application to cases of contract non-performance.

That is why, by resorting to such historical background, books of authority and case law as may be relevant, this paper aims to determine the legal nature of forfeiture clauses and how they operate in order to better their use as a contractual remedy in the interest of unpaid creditors.

Keywords: Power to terminate a contract, Resolatory clauses, Simple forfeiture clauses, Qualified forfeiture clauses.

RESUMO

O tratamento das cláusulas resolutórias em nossa legislação se limita a sua inclusão de maneira expressa na figura do pacto comissório no contrato de compra e venda. Esta escassa regulação, unida à doutrina nacional que as limita no mesmo sentido que o codificador o faz, se traduz em uma limitada aplicação das mesmas para os casos de incumprimento contratual.

Por isso mesmo, tenta-se no presente artigo, mediante o recurso a antecedentes históricos, doutrinários e jurisprudenciais, determinar a qualificação jurídica do pacto comissório e seu funcionamento, o que permitirá usá-lo de melhor maneira entretanto remédio contratual que procura proteger o interesse do credor insatisfeito.

Palavras chave: faculdade resolutória, cláusulas resolutórias, pacto comissório simples, pacto comissório qualificado.

I. INTRODUCCIÓN

El *Código Civil* chileno, en su libro IV, título XXIII, párrafo 10, contempla de manera expresa la figura del pacto comisorio¹. Se trata de una nor-

¹ En el contrato de arrendamiento, si bien no de manera expresa, también aparece una norma relativa a la cláusula resolutoria introducida por las partes (artículo 1977). Se trata de una regla especial que modifica los efectos normales de la condición resolutoria tácita del artículo 1489 del *Código Civil*. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema, en el fallo de 9 de abril de 2007, en www.legalpublishing.cl, N° 36307, señalando que el pacto comisorio calificado tiene plena validez en el contrato de arrendamiento. En cuanto a la doctrina nacional, véase Carlos PIZARRO WILSON, “Las cláusulas resolutorias en el derecho civil chileno, en *Cuadernos de Análisis Jurídico*, Colección de Derecho Privado, Santiago, 2006, vol. III, p. 256-257.

ma particular ubicada entre aquéllas que se refieren a la compraventa y específicamente a los pactos que pueden incorporarse por las partes en tal contrato.

Pese al tratamiento limitado que el *Código* da al pacto comisorio, éste corresponde a una figura más amplia y general, se trata de uno de los remedios que frente al incumplimiento se le reconoce al acreedor insatisfecho, y que es aplicable a otros contratos distintos a la compraventa y, en la misma compraventa, para otras obligaciones que la expresamente regulada y que podrá adoptar diversas modalidades según lo que las partes hayan contemplado al celebrar el contrato en que incide. Estas posibilidades quedan comprendidas en un concepto más amplio, cual es, el de cláusulas resolutorias.

Debido al alcance limitado de su regulación en nuestra legislación civil y la falta de normas que determinen la manera cómo opera en los contratos en que las partes lo incorporan, sus efectos prácticos han quedado reducidos.

Por lo mismo, el presente artículo busca determinar el papel que representa en el régimen por incumplimiento contractual el pacto comisorio, intentando una interpretación que permita entenderla como un instrumento de utilidad para los contratantes.

Para lograr esto, se recurrirá a los orígenes del mismo con la intención de comprenderlo en sus primeras aplicaciones y seguir su evolución, hasta llegar a su establecimiento en nuestro *Código*.

Además, se revisará brevemente el estado de la doctrina nacional respecto de esta figura, teniendo presente que los autores nacionales suelen vincularlo a la condición resolutoria tácita, lo que nos obliga a referirnos a ella en ciertos aspectos. Una vez analizado el pacto comisorio en el *Código Civil* chileno, de acuerdo con lo expuesto, intentaremos determinar su calificación jurídica y, con esto, aproximarnos a su funcionamiento.

Este análisis se llevará a cabo considerando datos jurisprudenciales, doctrinales y aspectos del Derecho Comparado que puedan condecirse con la regulación nacional. El estudio de los factores mencionados busca servir de base a una interpretación de las cláusulas resolutorias que permita considerarlas un instrumento de utilidad en el ámbito de los efectos del incumplimiento contractual, en cuanto corresponden a uno de los varios remedios con que cuenta el acreedor para lograr la satisfacción de su interés.

II. PACTO COMISORIO EN EL *CÓDIGO CIVIL* CHILENO Y SUS ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Sus orígenes se encuentran en el contrato de compraventa^{2, 3} en Roma, donde se contemplaba la posibilidad de agregar pactos lícitos al contrato, siendo uno de los pactos típicos el de la *lex commissoria*^{4, 5}. Este pacto permitía al vendedor reservarse la facultad de tener por resuelto el contrato, con restitución de la cosa, si en un plazo determinado el comprador no cumplía con su obligación⁶.

En principio, la jurisprudencia entendía que se trataba de una condición suspensiva aplicada a la compraventa, respecto de la obligación de entregar la cosa⁷. Con el tiempo, se estimó que se estaba ante un pacto de resolución, adjunto a la compraventa, pacto que, a su vez, estaba suspensivamente condicionado al incumplimiento en el precio⁸. Producía efectos personales y, además, es posible sostener que no operaba *ipso iure*, sino que el vendedor decidía si ejercitaba el derecho a exigir la devolución de

² Es posible encontrar originalmente a la *lex commissoria* en el *pignus*, dado que al pignoratario no le es posible satisfacer con la cosa pignorada su derecho, se recurre a pactos mediante los cuales el pignorante renuncie a sus acciones y permita que el pignoratario cubra la deuda con la prenda. En este sentido, la *lex commissoria* permite acordar que el pignorante renuncie a reclamar la cosa si no cumple su obligación al vencimiento de ésta. Sería una venta con entrega inmediata del bien vendido, pero condicionada su validez al no cumplimiento de determinada obligación. FRANCISCO SAMPER POLO, *Derecho Romano*, Santiago, Ediciones Universidad de Chile, 2004, p. 312. También en cuanto a ser previo el pacto comisorio pignoraticio, ALBERTO BURDESE, *Lex commissoria e ius vendendi nella fiducia en el pignus*, Torino, G. Giappichelli, 1949, p. 10.

³ La evolución histórica del pacto comisorio en el Derecho Romano e intermedio, así como su recepción en la codificación civil española, para el *pignus* aparece en Manuel Ignacio FELIU REY, *La prohibición del pacto comisorio y la opción en garantía*, Madrid, Civitas, 1995, pp. 33-65.

⁴ ALEJANDRO GUZMÁN BRITO, *Derecho Privado Romano*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996, tomo II, p. 152.

⁵ *Digesto* 18.3.2, *El Digesto de Justiniano*, tomo I, versión en castellano por Álvaro D'Ors, Francisco Hernández Tejero, Manuel García-Garrido, Pablo Fuentesea y Jesús Burillo, Pamplona, Aranzadi, 1968, pp. 675-676.

⁶ Incluso, podía reclamarse la devolución de los frutos, la indemnización de los deterioros y daños causados en la cosa, y establecer que quedara en manos del vendedor lo que se dio en concepto de arras. Estos efectos mencionados por Lucía Hernández-Tejero, la llevan a sostener el carácter penal de la *lex commissoria*. LUCÍA HERNÁNDEZ-TEJERO, "Pactos añadidos a la compraventa", en Arnaldo BISCARDI y otros, *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Muga Gener*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, p. 565.

⁷ *Digesto* 18.3.1 (n. 5), p. 675.

⁸ La cláusula comisoria anexa a la compraventa sería un "patto di risoluzione condizionato aggiunto alla conclusiones di un contratto incondizionato". BURDESE (n. 2), p. 12.

la cosa o, bien, podía optar por el pago del precio⁹. Para el ejercicio del derecho mencionado, los sabinianos sostenían que, dado que era necesario invocar la facultad que el pacto concedía, se recurría a la acción propia de la compraventa, esto es, la *actio venditi*. Si bien se presentaba el problema de la subsistencia de la acción, ya que la venta había quedado inválida, opinaban que lo relevante era lo que se declaró y, por lo mismo, las obligaciones nacidas de los pactos subsistían¹⁰. Esta línea de pensamiento se ve ratificada a propósito de la manera de operar de la *lex commissoria* en las ventas con concesión de arrendamiento¹¹. Se trata de situaciones en que en la venta de un fundo se añade un pacto en virtud del cual la cosa se entregaba en arrendamiento hasta el total pago del precio, además, en virtud de la *lex commissoria*, se acordaba que si el precio no era pagado en el tiempo oportuno, el vendedor se reservaba el derecho de dar por resuelto el contrato sin necesitar el consentimiento del comprador, dado que se pactó exclusivamente en su propio interés¹². Aquí cabe destacar la protección que se otorga al vendedor, quien no efectúa la *traditio* de la cosa en tanto no se pague el precio, por cuanto la *locatio-conductio* sólo otorga *possessio naturalis* y, además, añade el derecho de resolución unilateral derivado de la *lex commissoria*. También en estos casos se reconoce al vendedor el recurso a la *actio venditi* para el caso de la resolución¹³.

En los siglos venideros, se siguió utilizando la figura de la *lex commissoria* para el contrato de compraventa, con las características propias que ya el Derecho Romano le había reconocido. Para el caso de España, en *Las Partidas*, el acuerdo de las partes podía incorporar a la compraventa posturas o pleytos (pactos), los que debían ser respetados por los contratantes, además de que se tiene por insertas aquellas cláusulas o pactos habituales y acostumbrados en cada tipo de contrato¹⁴. Respecto del pacto *Legis Commissoriae*, *Las Partidas* lo regulan en dos modalidades, a saber,

⁹ Por este motivo, Francisco Samper señala que no hay revocación *ipso iure* del dominio que pudiera haber obtenido el comprador. SAMPER (n. 2), p. 372.

¹⁰ Existe, por otra parte, la opinión de los proculeyanos para quienes, una vez que se ha dejado de ser vendedor por el efecto de la resolución y, como ya la compraventa no existe, la acción que procede es una *actio in factum*. Con el tiempo, Alejandro Severo autoriza el empleo de una u otra acción para recuperar la cosa vendida por efecto de la *lex commissoria* (C.4,54,2). En HERNÁNDEZ-TEJERO (n. 6), p. 567.

¹¹ *Digesto* 19.2.20.2 y 19.2.22 (n. 5), p. 719.

¹² Ana MOHINO MANRIQUE, “A propósito de D. 19.2.20.2 en relación con D. 19.2.22. pr.”, pp. 418-419, en <http://www2.ulg.ac.be/vinitor/rida/1998/MANRIQUE.pdf>, visitado el 30 de junio de 2008.

¹³ Ésta habría sido la opinión de Paulo, a quien se atribuyen los fragmentos en comento, *op. cit.*, p. 420.

¹⁴ Enrique ÁLVAREZ CORA, *La teoría de los contratos en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Madrid, Fundación Beneficencia et Peritia Iuris, 2005, pp. 335 y 343.

compraventa *sub pacto legis commissoriae ad diem* y compraventa *sub pacto legis commissoriae in pignoribus*.

En lo que a nuestro estudio atañe, la primera de las modalidades admitida en la obra de Alfonso X, reconoce validez al pacto por el cual el comprador pagará el precio en un día determinado, pero el incumplimiento en esa fecha deriva en la rescisión del contrato¹⁵. Sin embargo, el vendedor de todos modos tiene la posibilidad de demandar el pago del precio, manteniendo la validez del contrato, pero renunciando al pacto. De escoger una alternativa no puede luego arrepentirse y elegir la otra vía¹⁶.

Tal como se dijo, la tradición medieval, sigue con la figura de la *lex commissoria* romana, propia de la compraventa; sin embargo, a partir del siglo XII el Derecho Canónico, en reconocimiento del valor de la palabra empeñada¹⁷, comenzó a admitir que un contratante se pudiera excusar de

¹⁵ Este pacto comisorio operaba de pleno derecho, sin necesidad de sentencia judicial. Así se deduce del tenor literal de la propia ley y, además, se señala expresamente este modo de operar en *Febrero Novísimo*, citado por Arturo ALESSANDRI R., *De la compraventa y de la promesa de venta*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, tomo II, vol. 1, p. 342.

¹⁶ *Las Siete Partidas del sabio rey don Alfonso el IX, Glosadas por el Licenciado Gregorio Lopez del Consejo Real de Indias de su Majestad*, Madrid, 1829. Partida 5.5.38: “Otro si dezimos, que si el vendedor, e el comprador ponen pleyto entresi que el comprador pague el precio a dia señalado, e si non lo pagare aquel dia que sea desfecha porende la vendida, que tal pleyto como este es valedero, e gana porende el vendedor la señal, o la parte del precio que le fue dado, si al plazo non le fue fecha la paga toda o la mayor parte della, e desfaze se la vendida. Pero con todo esto, en su escogencia es del vendedor, de demandar todo el precio, e fazer que vala la vendida, o de reuocar la, teniendo para si la señal, o la parte del precio, segund que suso es dicho. E despues que ouiere escogido vna destas cisas sobre dichas, non se puede después arrepentir, de manera que dexe aquella por auer la otra. Otro si dezimos, que si el comprador ouiesse rescebidos algunos fructos de la cosa, que assi ouiesse comprada, que los deue tornar al vendedor, fueras ende, si el que la vendio no quieiesse tornar la señal, o la parte del precio que ouiesse rescebido, ca entonce non deue ayer los frutos. Pero si el vendedor quisiere los frutos, si la vendida se desfiziesse, e la cosa fuesse empeorada por culpa del comprador, de mientra que el la touo, que es tenuto de mejorar al vendedor el empeoramiento.”, citado en ÁLVAREZ (n. 14), pp. 776-777.

¹⁷ Para Henri, Léon y Jean Mazeaud, esta manera de proteger en el Derecho Canónico la palabra empeñada, tiene su origen remoto en el Derecho Romano y la acción de repetición de los contratos innominados que aquí se contiene: se otorga una *condictio causa data, causa non secuta*, para recuperar su cosa cuando no había obtenido la contraprestación. Citado por Pablo RODRÍGUEZ GREZ, *Extinción no convencional de las obligaciones*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008, p. 217; Claus KREBS POULSEN, “La inejecución de obligaciones esenciales como único fundamento suficiente para la llamada condición resolutoria tácita”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 26, N° 4, Santiago, octubre-diciembre 1999, p. 867. El autor concuerda en cuanto al antecedente en los contratos innominados del Derecho Romano y su protección por vía de una *condictio* en favor de aquella parte que, habiendo cumplido su prestación, se veía luego defraudada por falta de honor de su contraparte que eludía la promesa dada. Por su parte, Luis Díez-PICAZO, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, 6ª ed., Madrid, Thomson-Civitas, 2008, vol. II: Las relaciones obligatorias, p.

ejecutar su obligación ante el incumplimiento de su co-contratante, además le confirió el derecho de pedir ante el tribunal eclesiástico la resolución del contrato en razón de dicha inexecución¹⁸. Esto deriva, en definitiva, en la admisión de la llamada condición resolutoria tácita en los contratos sinalagmáticos y se sanciona con penas eclesiásticas la infracción de toda promesa sinalagmática, la que sólo opera en Derecho Canónico, pues en el Derecho Civil primaba la fuerza de la tradición romana¹⁹.

Encontramos, además, otro antecedente en el antiguo Derecho Común francés consistente en la práctica de insertar una cláusula expresa que establecía la resolución por incumplimiento. Según Luis Díez Picazo²⁰, a partir del siglo XVI la doctrina y jurisprudencia de los parlamentos fue admitiendo la posibilidad de la resolución, aunque no existiera una cláusula resolutoria expresa, pues dicha cláusula podía considerarse como sobreentendida. Esta doctrina sería la base de la resolución judicial de la codificación, y su origen probablemente remonta a Charles Dumoulin²¹.

No obstante la discusión en cuanto al origen directo de la resolución judicial, es un hecho que desde el siglo XVI, se encuentra opiniones que aceptan la resolución en juristas no sólo canónicos sino, también, laicos como es el caso de Charles Dumoulin y Jean Domat²², opiniones que en el tiempo se van consolidando hasta que, en el siglo XVIII, Robert J. Pothier llega a sostener que el incumplimiento de las obligaciones de cualquiera de las partes en un contrato sinalagmático autoriza a demandar la resolución del negocio, aun cuando no se haya estipulado que la inexecución del compromiso de una parte puede producir tal efecto, agrega que la extinción no se hará de pleno derecho, sino por la sentencia que pronuncie la resolución y descargue a la parte demandante del compromiso²³. Quedan, entonces, definidos los perfiles de dos figuras relacionadas, pero diferentes: la condición resolutoria tácita que va envuelta en todo contrato bilateral y el pacto comisorio asociado al incumplimiento en la compraventa. El

810, considera que la explicación a la solución de los canonistas estaría dada por razones de equidad que generalizan y conceden rango de principio a la máxima *frangenti fidei non est fides servanda*. Sería la interpretación de la voluntad de las partes lo que permite arribar a esta conclusión.

¹⁸ Augusto ELGUETA ANGUITA, *Resolución de contratos y excepción de pago*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1981, p. 13.

¹⁹ Luis CLARO SOLAR, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado - De las obligaciones*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1979, vol. 5, p. 160.

²⁰ Díez- PICAZO (n. 17), p. 811.

²¹ *Ibid.*

²² Henri, Léon y Jean MAZEAUD, *Lecciones de Derecho Civil*, Buenos Aires, Jurídica Europa-América, 1960, parte segunda, vol. 2: La responsabilidad civil. Los cuasicontratos, p. 335.

²³ Robert J. POTHIER, *Tratado de las obligaciones*, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Omeba, 1961, p. 425.

Código Civil francés, inspirado en la teoría expuesta, consagra ambas figuras en los artículos 1184²⁴ y 1656²⁵, respectivamente.

Por su parte, el legislador nacional reguló la condición resolutoria tácita, con carácter general en el artículo 1489 y, bajo la denominación de pacto comisorio en los artículos 1877 a 1880, regula la condición resolutoria tácita por incumplimiento de la obligación de pagar el precio, en el contrato de compraventa. La regulación que del pacto se hace, contempla como fuentes la tradición del Derecho Romano, recogida en el Derecho Castellano de *Las Partidas*²⁶. Además, tuvo a la vista la regulación del *Código Civil* francés²⁷ en la materia, existiendo, incluso, una nota al artículo 2057 –actual 1878 del *Código*– en el proyecto de 1853²⁸, que menciona a Cluade Etienne Delvincourt, todo lo cual se condice con el sistema de fuentes de nuestro *Código Civil*²⁹. Así, tal como se expusiera precedentemente, la partida 5.5.38,

²⁴ “Art. 1184: La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l’une des deux parties ne satisfera point à son engagement.

Dans ce cas, le contrat n’est point résolu de plein droit, La partie envers laquelle l’engagement n’a point été exécuté a la choix ou de forcer l’autre à l’exécution de la convention lorsqu’elle est possible, ou d’en demander la résolution avec dommages et intérêts.

La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances”.

²⁵ “Art. 1656: S’il a été stipulé lors de la vente d’immeubles, que faute de payement du prix dans le terme convenu, la vente serait résolue de plein droit, l’acquéreur peut néanmoins payer après l’expiration du délai, tant qu’il n’a pas été mis en demeure par une sommation; mais, après cette sommation, le juge ne peut pas lui accorder de délai”.

²⁶ Carlos PEÑA GONZÁLEZ, *La resolución como ineficacia intrínseca [extrínseca]*, p. 17, en <http://www.udp.cl/derecho/estudiantes/apuntes/Resolucion.PDF>, visitado el 6 de mayo de 2008, señala: “la fuente citada por Bello en nota puesta al artículo 2.057 [(actual 1878)] del proyecto íntegro de Código Civil de 1853, es Delvincourt –o sea la tradición francesa que ya se revisó– y no el derecho castellano”. Sin embargo, es posible afirmar que *Las Partidas* sí son una fuente, junto a otras en la materia, sobre todo si se toma en cuenta la importancia que Andrés Bello asigna al antiguo Derecho Romano-Castellano heredado de la monarquía, así queda de manifiesto en Alejandro GUZMÁN BRITO, *Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile*, Santiago, Ediciones Universidad de Chile, 1982, tomo I, pp. 414-415. El autor explica como, incluso, luego de haber cambiado Andrés Bello su opción fijadora desde una consolidación del Derecho heredado de la monarquía al modelo de la codificación, mantuvo su opinión de que, para llevarla a cabo, la base era el mismo Derecho, constituido por reglas “cuya intrínseca justicia y sabiduría son indisputables”.

²⁷ AA.VV., *Concordancia entre el Código Civil francés y los Códigos Civiles extranjeros*, traducción del francés por Fermin Verlanga Huerta y Juan Muñoz Miranda, 2ª ed., Madrid Imprenta de D. Antonio Yevenes, 1847, pp. 135-137.

²⁸ Andrés BELLO, *Obras completas*, Santiago, Pedro G. Ramírez, 1888, vol. 12, p. 493.

²⁹ Respecto de las fuentes utilizadas por Andrés Bello para la fijación del Derecho Civil chileno, Alejandro Guzmán Brito sostiene que fue fundamental el recurso al Derecho Romano-Castellano heredado de la monarquía, predominando de un modo incontestable el código de *Las Partidas*; además, tuvo muy presente en su labor el *Código Civil* francés. GUZMÁN BRITO (n. 26), pp. 414 y 422. También por la incidencia del Derecho Romano

contempla el pacto comisorio para el contrato de compraventa por no pago del precio, en una figura que guarda relación con el reconocimiento que en Roma tenía la *lex commissoria* en la *emptio venditi*. Por su parte, nombre Cluade Etienne Delvincourt³⁰ al referirse al pacto comisorio que regula, a propósito de la compraventa, el ya mencionado artículo 1656 del *Código* Napoleón, sostiene que la condición resolutoria puede ser tácita, como en los contratos sinalagmáticos perfectos, o expresa, como lo es el pacto comisorio³¹. Luego señala dos diferencias en cuanto a los efectos según sea una condición tácita o expresa. La primera de ellas en cuanto al modo de operar la resolución: de pleno derecho la expresa; por la demanda y sentencia judicial que la declara la tácita. La segunda diferencia relativa a la titularidad de la acción: cualquiera de las partes si es expresa; el contratante a quien no han cumplido lo prometido si fuere tácita.

En cuanto a las normas relativas al pacto comisorio se puede observar que durante la elaboración del *Código* las modificaciones que sufre fueron menores. Aparece contemplado en el proyecto de 1853, donde en su definición y al referirse al pacto comisorio con resolución *ipso facto*, se omitían las palabras “al tiempo convenido” en relación con la obligación de pagar el precio; los dos artículos siguientes estaban en orden inverso, pero su contenido no variaba, sino en cuanto se utilizaba el término ‘rescindir’ en lugar de ‘resolver’, lo que sólo se modificó en la corrección final del *Código*; también se contemplaba una norma que remitía a los efectos del incumplimiento de la obligación de pagar del precio ubicada en el párrafo “De las obligaciones del vendedor” y, finalmente, aparecía, a propósito del

Castellano en el *Código Civil* chileno, pero particularmente en relación con el párrafo 4, del título 23 del libro 4° del *Código Civil*, rubricado “de la cosa vendida” véase Ángela CATTÁN ATALA, “Fuentes romanas ‘De la cosa vendida’ en el Código Civil chileno”, en DEPARTAMENTO DE CIENCIAS DEL DERECHO, FACULTAD DE DERECHO, UNIVERSIDAD DE CHILE, *Congreso Internacional Andrés Bello y el derecho*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1982, pp. 313-324. Con respecto a las fuentes del *Código Civil*, Miguel Luis AMUNÁTEGUI REYES, *Don Andrés Bello y el Código Civil*, Santiago de Chile, Imprenta Cervantes, 1885, p. 4. Menciona entre los materiales que servirían a don Andrés Bello para llevar a cabo la labor codificadora al Derecho Romano, los códigos y leyes de las naciones más adelantadas, los comentarios escritos sobre estos últimos y las obras de los jurisconsultos más notables.

³⁰ Claude Etienne DELVINCOURT, *Cours de Code Civil*, Paris, A. Égron-Imprimeur de S.A.R. Mgneur Duc. D’Angoulême, 1824, tome second, pp. 133.

³¹ DELVINCOURT (n. 30), pp. 487-488. En las notas y explicaciones relativas a la página 133, donde se contempla la explicación de la condición resolutoria tácita y expresa de acuerdo con lo señalado, Claude E. Delvincourt define el pacto comisorio como aquél por el cual el vendedor estipula que a falta de pago del precio por el comprador en el tiempo convenido, la venta será resuelta. Además, aclara que, si bien en el caso de condición resolutoria expresa cualquiera de las partes puede ejercer la acción, ello no comprende al contratante incumplidor, pues no puede éste aprovecharse de su incumplimiento para demandar la resolución del contrato.

artículo 2057 (actual 1878), una nota con el nombre Delvincourt³² tal como se expuso. Por su parte, en el proyecto inédito³³ se contiene la redacción que fue la definitiva y que se mantiene hasta nuestros días.

Es así como nos encontramos hoy con un título XXIII “De la compraventa”, en el libro IV del *Código Civil*, donde se contiene un párrafo 10 intitulado “Del pacto comisorio”. Aquí, en primer término, el legislador lo define en el artículo 1877³⁴, para luego, en el artículo 1878³⁵ señalar los efectos del mismo, lo que se logra mediante la remisión a otra norma de la compraventa, a saber, el artículo 1873³⁶, y que, en definitiva, corresponden a la opción del vendedor para poder exigir el precio o la resolución de la venta. Continúa el legislador regulando la posibilidad que las partes acuerden que esta resolución por no pago del precio opere *ipso facto* y los efectos que ello conlleva³⁷ y, finalmente, el último de los artículos que se contempla bajo el epígrafe “Del pacto comisorio” contempla un plazo de prescripción especial para éste, menor que el general y con un momento de inicio de cómputo del mismo que también difiere también de las reglas generales³⁸.

La doctrina nacional suele referirse al pacto comisorio dentro de las exposiciones que se hacen de las obligaciones condicionales y, en particular, de aquéllas sujetas a condición resolutoria. A su vez, el tratamiento de la condición resolutoria tácita, que corresponde a un particular efecto de los contratos bilaterales, también se elabora sobre la base de la vinculación con las modalidades de los actos jurídicos, específicamente con la

³² BELLO (n. 28), p. 493.

³³ Andrés BELLO, *Obras completas*, Santiago, Pedro G. Ramírez, 1890, vol. 13, p. 473.

³⁴ “Artículo 1877: Por el pacto se estipula expresamente que, no pagándose el precio al tiempo convenido, se resolverá el contrato de venta.

Entiéndase siempre esta estipulación en el contrato de venta; y cuando se expresa, toma el nombre de pacto comisorio, y produce los efectos que van a indicarse”.

³⁵ “Artículo 1878: Por el *pacto comisorio* no se priva al vendedor de la elección de acciones que le concede el artículo 1873”.

³⁶ “Art. 1873. 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”.

³⁷ “Art. 1879. Si se estipula que por no pagarse el precio al tiempo convenido, se resuelva *ipso facto* el contrato de venta, el comprador podrá, sin embargo, hacerlo subsistir, pagando el precio, lo más tarde, en las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda”.

³⁸ “Art. 1880. El pacto comisorio prescribe en el plazo prefijado por las partes, si no pasare de cuatro años, contados desde la fecha del contrato.

Transcurridos estos cuatro años, prescribe necesariamente, sea que se haya estipulado un plazo más largo o ninguno”.

condición resolutoria^{39, 40}. Al respecto, distinguen la condición resolutoria ordinaria, la condición resolutoria tácita y el pacto comisorio. Este último puede adoptar las modalidades de simple o calificado.

Para los autores nacionales la condición resolutoria ordinaria consiste en aquella cuya verificación extingue un derecho y que podrá ser cualquier hecho futuro e incierto que no sea el incumplimiento de una obligación, pues tal evento corresponde a la condición resolutoria tácita, denominada así por cuanto se entiende incorporada en todo contrato bilateral sin necesidad de una mención expresa de las partes. La primera se sujeta a las disposiciones del título VI “De las obligaciones condicionales y modales” del libro IV y su efecto se produce de pleno derecho; la condición resolutoria tácita, en cambio, se encuentra contenida en el artículo 1489, también entre las normas relativas a las obligaciones condicionales y modales, pero en el caso de esta condición, para que tenga lugar el efecto resolutorio se requiere de una sentencia judicial que declare resuelto el contrato⁴¹.

Ahora bien, el pacto comisorio, que se regula en nuestra legislación a propósito del contrato de compraventa, es una figura de aplicación general, según se expondrá más adelante, por lo tanto, es posible definirlo en un doble sentido.

En primer término, el pacto comisorio en sentido amplio constituye una convención por medio de la cual las partes que celebran un contrato bilateral estipulan que el incumplimiento de la obligación de una de ellas traerá como consecuencia la resolución del mismo. En sentido restringido sólo se remite al pacto comisorio regulado por la ley, correspondiendo a una convención accesoria al contrato de compraventa, por medio de la cual

³⁹ Jorge LÓPEZ SANTA MARÍA, *Los contratos. Parte General*, 4ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, tomo II, p. 562, al tratar la resolución por inexecución en cuanto efecto particular de los contratos bilaterales, señala que ella “se encuentra esencialmente entrelazada con la condición resolutoria, en particular con la condición resolutoria tácita”.

⁴⁰ Existe, sin embargo, quienes tratan el pacto comisorio, así como la condición resolutoria tácita, de manera independiente, *v.gr.* RODRÍGUEZ GREZ (n. 17) y Fernando FUEYO LANERI, *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*, 3ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004.

⁴¹ La doctrina nacional está conteste en cuanto a estos puntos, también la jurisprudencia nacional se ha pronunciado en el mismo sentido, *v.gr.* fallos mencionados en el *Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas, Código Civil y leyes complementarias*, tomo V, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997, pp. 160-161. De fecha más reciente, véase Corte de Apelaciones de Concepción, 4 de enero del 2008, en Legal Publishing, N° 38126. Este fallo sigue la línea doctrinal ya expuesta, declarando, a propósito de un contrato de promesa, que su resolución procede “por aplicación de la condición resolutoria tácita” y que “en el contrato sub iudice no se ha convenido pacto comisorio calificado, que permita la resolución ipso facto de la promesa. Luego la resolución requiere declaración judicial” y ella se obtiene acudiendo a la acción resolutoria concedida en el artículo 1489 del *Código Civil*.

las partes estipulan que en caso de que el comprador no pague el precio, se resolverá el contrato⁴².

Además, y tal como ya se enunció, es posible identificar en el pacto comisorio dos clases del mismo, a saber: el pacto comisorio simple, que para la doctrina nacional corresponde a la estipulación expresa que las partes hacen en un contrato de la condición resolutoria tácita, es decir, acuerdan la resolución del contrato por incumplimiento de alguna o algunas de las obligaciones derivadas del contrato. Y, por otra parte, el pacto comisorio calificado, el cual se diferencia del anterior porque a la estipulación referida previamente las partes incorporan una cláusula de resolución *ipso facto*, en virtud de la cual el contrato, en el evento de la condición estipulada, se entiende resuelto de pleno derecho y por la sola verificación del evento en que consiste la condición⁴³.

Como ya se dijo, el pacto comisorio, pese al tratamiento que le otorga el legislador nacional (sólo a propósito del incumplimiento de la obligación de pagar el precio en el contrato de compraventa) es para la doctrina una figura de aplicación general⁴⁴, por lo tanto, las partes en cualquier contra-

⁴² Víctor VIAL DEL RÍO, *Manual de las obligaciones en el Código Civil chileno*, 2ª ed., Santiago, Editorial Biblioteca Americana, 2007, p. 78.

⁴³ Conteste con la doctrina nuestros tribunales sostienen que en el pacto comisorio calificado, en general, produce *ipso jure* la extinción del contrato en que incide, véase Corte Suprema, 8 de marzo de 2004, en Legal Publishing, N° 29777, señala en sus considerandos quinto y noveno lo siguiente: “Que, como se puede apreciar (sic), se ha convenido entre las partes un pacto comisorio con cláusula de resolución *ipso facto* que tiene como objetivo, en razón de la libertad contractual, darle efectos más rígidos a la condición resolutoria envuelta en todo contrato bilateral” y “Que además, conviene dejar sentado que el pacto comisorio calificado que las partes introdujeron en la cláusula undécima del contrato de arrendamiento de 11 de enero de 1991 comparte la naturaleza jurídica de la condición resolutoria ordinaria y por consiguiente su cumplimiento en la especie, la falta de pago de las rentas produce *ipso jure* la extinción del arrendamiento, sin que sea menester una declaración judicial, razón por la cual el arrendatario carece de facultad para hacer subsistir el contrato consignando las rentas que en su oportunidad dejó de pagar”. Más reciente aún, Corte de Apelaciones de Concepción, 31 de marzo de 2005, en Legal Publishing, N° 36307, en su considerando segundo señala: “Que conforme a la doctrina actual el pacto comisorio puede ser simple o calificado. El simple no es sino la condición resolutoria tácita expresada...” y luego agrega “...mientras que el pacto comisorio calificado tiene el carácter de una condición resolutoria y una vez producido el incumplimiento, salvo en el caso de la compraventa, la relación contractual se resuelve o termina de pleno derecho, sin que sea posible al deudor hacerla subsistir mediante un pago posterior”.

⁴⁴ CLARO SOLAR (n. 19), p. 198. Para este autor, si bien el pacto comisorio se regula en la compraventa, no hay razón para que no pueda existir en otros contratos, pues las partes pueden estipular en cualquier contrato que la falta de cumplimiento de determinada obligación, por la parte a quien se impone, dará derecho al contratante que lo ha cumplido por su parte a pedir la resolución. En el mismo sentido, René ABELIUK MANASEVICH, *Las obligaciones*, 3ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1993, tomo I, p. 423, aquí enumera

to pueden estipular expresamente que la inejecución de las obligaciones convenidas dé lugar a la resolución del contrato.

También señalamos que la doctrina nacional mayoritaria, considera que el pacto comisorio corresponde a la condición resolutoria tácita del artículo 1489, expresada en el contrato por las partes del mismo⁴⁵. Sin embargo, al determinar los efectos que el pacto conlleva, se producen diferentes opiniones, según se trate de uno simple o calificado, las que se sistematizan a continuación.

Para el análisis de la regulación aplicable y modos de operar de estas cláusulas resolutorias además de distinguir según se trate del pacto comisorio simple o calificado, se analiza según si estas cláusulas se establecen a propósito de la compraventa, situación en que existen disposiciones legales especiales o, bien, si se trata de otros contratos, donde no hay regulación especial, debiendo determinar la normativa aplicable.

El pacto comisorio simple no sería otra cosa que la condición resolutoria expresada y para determinar las reglas por las cuales se habrá de regir se debe distinguir según se la estipule en un contrato de compraventa, en

razones para sostener el carácter general del pacto comisorio. Comparte esta opinión Raúl DIEZ DUARTE, *La compraventa en el Código Civil chileno*, Santiago, Imprenta Orozco, 1988, pp. 227 y 341. También la jurisprudencia se ha pronunciado en este sentido, véase *Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas, Código Civil y leyes complementarias*, tomo VIII, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 87. Con respecto al pacto comisorio calificado, véase Corte de Apelaciones de Chillán, 11 de julio de 2008, en Legal Publishing, N° 39422, donde sostiene la procedencia de esta institución calificado en un contrato de *leasing* y en su considerando 7° señala: “Que, en lo relacionado con el pacto comisorio calificado establecido en la cláusula decimocuarta del contrato de fojas 7, cabe tener presente que ella puede estipularse en cualquier contrato y ello por tanto debe respetarse, y, en consecuencia, la resolución se produce de pleno derecho, tal como las partes contratantes lo han querido y por el solo hecho del incumplimiento; la sentencia judicial se limitará a constatar la resolución ya producida”.

⁴⁵ Así, CLARO SOLAR (n. 19), p. 197, lo define en términos generales como: “la estipulación por la cual las partes convienen que el contrato se resolverá si alguna de ellas no cumple sus compromisos. Análoga a esta estipulación es la condición resolutoria que la ley subentendiendo o considera envuelta en los contratos bilaterales. Se trata de un pacto que fija un día o época para el cumplimiento de la obligación, so pena de resolverse a voluntad del otro contratante” y a propósito del pacto comisorio en la compraventa señala que es la estipulación expresa, con relación a la obligación de pagar el precio, de que no pagándose éste al tiempo convenido se resolverá el contrato de venta. En el mismo sentido, ABELIUK MANASEVICH (n. 44), p. 422, da el siguiente concepto: “el pacto comisorio es la misma condición resolutoria tácita del artículo 1489, pero expresada por las partes en el contrato”. También en esta misma línea, ALESSANDRI R. (n. 15), pp. 329 y 458, puesto que para él, se denomina pacto comisorio, a la condición resolutoria que se subentendiendo en todo contrato bilateral, en los casos que las partes la han expresado, por ello, en la compraventa, esta figura es la estipulación expresa de la condición resolutoria tácita que, según el artículo 1489, va subentendida, en el silencio de las partes, en todo contrato bilateral.

relación con la obligación de pagar el precio, en cuyo caso las reglas son las de los artículos 1877, 1878 y 1880, siendo necesario para que opere una sentencia judicial. Sin embargo, este mismo pacto comisorio simple puede estipularse en otros contratos que no sean el de compraventa o, en este último, pero por incumplimiento de obligaciones diversas a la de pagar el precio.

Aquí las opiniones difieren: por un lado, tenemos a quienes sostienen que debe aplicarse, por analogía, las mismas reglas que para este pacto se aplican en materia de compraventa⁴⁶ y, por otro, aquéllos que estiman que debe primar el principio de libertad contractual, aplicando supletoriamente las disposiciones relativas a la condición resolutoria tácita⁴⁷.

Por su parte, también el pacto comisorio calificado, que en Derecho Comparado se suele denominar cláusula resolutoria expresa, es objeto de análisis doctrinal. Desde luego, se distingue entre el pacto con cláusula de resolución *ipso facto* contemplado en la compraventa por no pago del precio, que se rige por la norma del artículo 1879 y, como de acuerdo con tal norma el acreedor debe pedir la resolución, se puede sostener que ella no opera de pleno derecho⁴⁸. Además, el deudor tiene un plazo de veinticuatro horas

⁴⁶ ALESSANDRI R. (n. 15), p. 325, tratando del pacto comisorio a propósito de las obligaciones del comprador en el contrato de compraventa y, específicamente, al referirse a la sanción de la obligación de pagar el precio, es decir, los derechos que la ley otorga al vendedor para el caso que el comprador no le pague el precio en la época convenida y lugar que corresponda, señala como uno de estos derechos el que tiene el vendedor para pedir la resolución del contrato cuando el comprador no se allana a cumplir su obligación, no obstante haber cumplido la suya o de haberse allanado a su cumplimiento. *Op. cit.*, pp. 462-463. Explicando como opera el pacto comisorio simple en otros contratos distintos del de compraventa, señala que le son aplicables las disposiciones de los artículos 1878, 1879 y 1880 del *Código Civil*, porque siendo éstas las disposiciones que regulan el pacto comisorio, tales disposiciones le son aplicables cualesquiera que sean los contratos en que se pacte.

⁴⁷ ABELIUK MANASEVICH (n. 44), pp. 424-425, sostiene que si las partes nada han dicho, sobre la forma en que operará, rigen las normas supletorias dadas por el legislador para la misma situación y que son las de la condición resolutoria tácita. Existirá, por tanto, un derecho de opción del acreedor, la resolución se produce por sentencia judicial y la prescripción se rige por el artículo 1880, para la obligación de pagar el precio en la compraventa y por las reglas generales en el resto de los casos. En el mismo sentido, CLARO SOLAR (n. 19), p. 205. Luis CLARO SOLAR, “Ligeras observaciones sobre la condición resolutoria y el pacto comisorio”, en *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales*, vol. VIII, N° 7, Santiago, marzo-diciembre 1911, pp. 193-194. Señala que el pacto comisorio que se limita a reproducir la condición resolutoria tácita del artículo 1489, se somete a las mismas reglas que para ella se dan: la resolución debe ser demandada judicialmente; y sólo tendrá lugar en virtud de sentencia firme del juez que la declare; por tanto, la parte incumplidora podrá evitar que la resolución se produzca cumpliendo la obligación durante el juicio.

⁴⁸ ABELIUK MANASEVICH (n. 44), pp. 425-427. También ALESSANDRI R. (n. 15), p. 345, a propósito de la compraventa señala que el pacto comisorio calificado (“con la frase *ipso facto*”) no opera de pleno derecho, se requiere una demanda y una sentencia que lo declare

para pagar y, finalmente, la prescripción de la acción se debe conformar a la regla especial del 1880. Este mismo pacto comisorio calificado, en todo otro contrato y en la compraventa respecto de otras obligaciones que no correspondan a la de pagar el precio, da lugar a diversas opiniones en cuanto a la manera de operar y la normativa que le es aplicable.

Para algunos, usando igual criterio analógico que en el pacto comisorio simple, sostienen que deben aplicarse las disposiciones que el legislador contempla respecto del pacto con cláusula de resolución *ipso facto* en la compraventa, para el caso de incumplimiento de la obligación de pagar el precio⁴⁹; para otros, las reglas dadas en la compraventa para el caso de estipularse la referida resolución, sólo son aplicables en el caso particular para el cual el legislador lo ha dispuesto y, por lo tanto, en los demás casos se debe dar valor a la voluntad que los contratantes han manifestado, procediendo la resolución de pleno derecho⁵⁰.

Cabe hacer presente, en relación con el pacto comisorio calificado la existencia de una tercera opinión dentro de la doctrina tradicional, sostenida por Luis Claro Solar⁵¹. Para este autor, dicho pacto calificado, salvo en el caso de la compraventa por no cumplimiento de la obligación de pagar el precio, se rige por la normativa aplicable a la condición resolutoria tácita⁵², por lo

resuelto, pudiendo el comprador pagar aún después de vencido el plazo señalado para el pago, siempre que lo haga dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación judicial de la demanda.

⁴⁹ ALESSANDRI R., (n. 15), pp. 462-463, para este autor, el pacto comisorio en otros contratos distintos a la compraventa produce idénticos efectos, por cuanto se le aplican las normas de la compraventa.

⁵⁰ ABELIUK MANASEVICH (n. 44), p. 427. Sostiene que en toda otra estipulación *ipso facto*, la voluntad de las partes debe respetarse y, en consecuencia, la resolución se produce de pleno derecho, tal como ellas lo han querido; la sentencia se limitará a constatar la resolución ya producida. Además prescribe de acuerdo con las reglas generales. También optando por la libertad contractual: Arturo ALESSANDRI R., Manuel SOMARRIVA U., Antonio VODANOVIC H., *Tratado de las obligaciones. De las obligaciones en general y sus diversas clases*, 2ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001, vol. 1, p. 282, apoya la tesis de la inaplicabilidad de las normas de la compraventa al pacto comisorio en otros contratos y en la compraventa para el caso de obligaciones distintas a la de pagar el precio.

⁵¹ CLARO SOLAR (n. 19), pp. 207-220.

⁵² *Op. cit.*, p. 215 y “Ligeras...” (n. 47), p. 199. Señala que el pacto comisorio en que las partes han expresado que el contrato quedará resuelto *ipso facto* no afectan en lo más mínimo el derecho del otro contratante para hacer o no uso de la acción resolutoria que emana del mismo pacto y exigir el cumplimiento del contrato, debiendo demandarse judicialmente la resolución. Ello por cuanto la ley subentiende en los contratos bilaterales la condición resolutoria de no cumplirse por una de las partes lo pactado, que no opera de pleno derecho, sino que debe ser declarada por sentencia judicial. Esta condición resolutoria pueden también convenirla las partes expresamente en el contrato, sin que cambien por esto sus efectos, aunque se haya estipulado que la falta de cumplimiento resuelve *ipso facto* el contrato. También, Luis CLARO SOLAR “Comentario a Sentencia Corte Suprema de 24 de

tanto, es necesario que la resolución sea declarada por sentencia judicial.

Si bien en los párrafos precedentes expusimos la opinión mayoritaria de la doctrina nacional, en el sentido de sostener que el pacto comisorio corresponde a la condición resolutoria tácita del artículo 1489, expresada en el contrato por las partes del mismo, antes de dar por terminado el análisis de la doctrina debemos mencionar una opinión diferente a la expuesta, y que ha sido recogida por nuestros tribunales, opinión que considera al pacto comisorio como una condición resolutoria ordinaria⁵³. Ello por cuanto estiman que no podrían asignárseles los mismos efectos que a la condición resolutoria tácita ni puede considerarse tácita una condición expresada por las partes. El sostener esta postura trae como consecuencia el hecho de que, al ser una condición resolutoria ordinaria, opera de pleno derecho, extinguiéndose el contrato por el solo evento del hecho en que consiste la condición.

III. CALIFICACIÓN JURÍDICA Y FUNCIONAMIENTO DEL PACTO COMISORIO

1. Es posible diferenciar ya desde sus orígenes el pacto comisorio respecto de la condición resolutoria tácita

86

En el presente artículo, nos hemos referido a la condición resolutoria tácita y al pacto comisorio, ello por cuanto en su tratamiento por parte de la doctrina, se les vincula en cuanto a su naturaleza y efectos. Sin embargo, luego del análisis efectuado, observamos una diferenciación entre el pacto comisorio, con respecto a la condición resolutoria tácita del artículo 1489 del *Código Civil*.

Desde la perspectiva del análisis histórico de la figura en estudio, podemos afirmar que en Roma no existía una acción general de resolución de los contratos bilaterales, cuya base fuera el incumplimiento por parte de alguno de los contratantes. Lo que se aceptaba era la posibilidad de agregar al contrato pactos accesorios que permitieran disolver el vínculo obligatorio para liberarse de la propia obligación, a la vez que se obtenía la restitución de lo entregado en virtud de la obligación que se extinguía. Este tipo de pactos se mantuvo en el Derecho Medieval, constatando su

noviembre de 1913", en *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales*, tomo XI, sec. 1ª, Santiago, 1914, pp. 481-522, comentando un fallo de la Corte Suprema, a propósito de un recurso de casación en el fondo, de fecha 24 de noviembre de 1913, sostiene la aplicabilidad general de las normas a propósito del pacto comisorio, contempladas en la compraventa.

⁵³ Se trata de la opinión sostenida por RODRÍGUEZ GREZ (n. 17), p. 245, la que se ve reflejada en los fallos de la Corte Suprema de 8 de marzo de 2004 y de 9 de abril de 2007, en Legal Publishing N° 29777 y N° 36307, respectivamente.

presencia en el Derecho Castellano, tal como se expuso a propósito del Derecho de *Las Partidas*. Con el arribo del fenómeno codificador algunos de estos pactos fueron regulados particularmente por el legislador, así, en Chile, encontramos ejemplo de ello, en aquél que contempla la compraventa a propósito de la obligación de pagar el precio, en el pacto de retroventa y en el de retracto. Se trata de elementos accidentales que la autonomía de la voluntad incorpora al contrato alterando sus efectos naturales.

La posibilidad de incorporar pactos, que en un inicio observamos en el contrato de compraventa, se hace extensiva a los demás contratos, existiendo en la doctrina acuerdo unánime en este punto⁵⁴. De estos pactos, hasta ahora hemos venido tratando aquéllos que pueden comprenderse bajo la denominación de cláusulas resolutorias, esto es, aquellas estipulaciones contractuales que las partes incorporan al contrato en virtud de las cuales se permite solicitar al juez la resolución o se da por resuelto el contrato en caso de que alguna no cumpla las obligaciones que ellas mismas determinen. Quedan, por tanto, comprendidos en este concepto aquello que nuestra doctrina trata bajo la denominación de pacto comisorio simple, así como también el denominado pacto comisorio calificado o de resolución *ipso facto*.

También el análisis histórico permite afirmar que la llamada condición resolutoria tácita, que la doctrina nacional trata a propósito de las obligaciones condicionales y la vincula al pacto comisorio, es una figura con un origen diferente a la *lex commissoria* de la cual deriva el pacto que venimos analizando. Tal como se expuso en los párrafos precedentes, se trata de una creación medieval, fundamentalmente de los canonistas y del Derecho Común francés que, si bien puede encontrar su origen remoto en el Derecho Romano, ella no es la *lex commissoria*. Además, es criticable su denominación y tratamiento en cuanto condición y así lo ha sostenido la doctrina, llegando a afirmarse que no se está ante una condición⁵⁵.

⁵⁴ RODRÍGUEZ GREZ (n. 17), p. 250; ABELIUK MANASEVICH (n. 44), tomo I, p. 427; ALESSANDRI R. (n. 15), p. 462; Daniel PEÑAILILLO ARÉVALO, *Obligaciones. Teoría general y clasificaciones*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, p. 424; René RAMOS PAZOS, *De las obligaciones*, 3ª ed., Santiago, Lexis Nexis, 2008, pp. 181-182, sostiene la aplicabilidad del pacto comisorio a cualquier contrato y respecto de cualquier obligación, señalando tres razones que pueden fundar esta afirmación.

⁵⁵ Entre los autores nacionales: ALESSANDRI R., SOMARRIVA U., VODANOVIC H. (n. 50), p. 263, se señala que técnicamente no son condiciones la resolutoria tácita y el pacto comisorio; FUEYO LANERI (n. 40), p. 298, se niega a definir la resolución en tanto condición y plantea un concepto a partir de la acción resolutoria que se origina por el incumplimiento de las obligaciones recíprocas que nacen de un contrato en los siguientes términos: “El incumplimiento del contrato de obligaciones recíprocas otorga al contratante cumplidor la acción de resolución, que puede ejercerse judicial o extrajudicialmente según sea el sistema legislativo, y tiene por finalidad extinguir los efectos del contrato, no sin antes haberse dado

La diferenciación que hemos expuesto, encuentra sustento también en la jurisprudencia, así, un fallo de la Corte Suprema⁵⁶, de 9 de diciembre

curso a limitaciones o restricciones, o bien a las reglas de morigeración, conducentes todas ellas a hacer prevalecer el cumplimiento del contrato en último término. El derecho del contratante que cumple no ha de estar en caso alguno a merced de la culpa o la malicia del incumplidor”; RODRÍGUEZ GREZ (n. 17), p. 215, sostiene al respecto: “la llamada condición resolutoria tácita, al no operar de pleno derecho, pierde el carácter de tal” y luego continúa diciendo “en *stricto sensu*, no estamos ante una condición resolutoria, sino ante la creación de un derecho subjetivo que se asigna al contratante que cumple para ‘sancionar’ al incumplidor. Este derecho potestativo le permite perseverar en el contrato (cumplimiento forzoso) o ponerle fin (resolución)”; KREBS POULSEN (n. 17), p. 871, sostiene que la condición resolutoria tácita no es resolución, por ello no corresponde aplicarle las normas sobre obligaciones condicionales, sino que tratarla en relación con el efecto de los contratos; ÁLVARO VIDAL OLIVARES, “El incumplimiento de obligaciones con objeto fungible y los remedios del acreedor afectado. Un intento de relectura de las disposiciones del código civil sobre incumplimiento”, en Alejandro GUZMÁN BRITO (ed.), *El Código Civil de Chile (1855-2005)*. Trabajos expuestos en el Congreso Internacional celebrado para conmemorar su promulgación, Santiago, Lexis Nexis, 2007, p. 532. El autor prefiere hablar de facultad resolutoria y señala que se está ante uno de los remedios de que dispone el acreedor para, en definitiva, lograr la satisfacción de su interés, el que se habría visto frustrado por el incumplimiento de su contraparte, así se deja de lado la idea de condición resolutoria tácita basada en una voluntad presunta de los contratantes. En la doctrina extranjera cabe destacar la opinión de Luis DIEZ-PICAZO y Antonio GULLÓN, *Sistema de derecho civil*, 7ª ed., Madrid, Tecnos S.A., 1995, vol. II, p. 270, quienes, criticando la ubicación del artículo 1124 (que consagra la condición resolutoria tácita para los contratos [bilaterales] entre las normas sobre obligaciones condicionales), califican los efectos que la ley consagra en el artículo en comento de “sanción para el contratante incumplidor”, otorgando la norma una “facultad de modificación de la situación jurídica consistente en poner fin a la relación obligatoria de las partes” y también, DIEZ-PICAZO (n. 17), pp. 803-879, tratando de la condición resolutoria a propósito de la protección del derecho de crédito lesionado y las relaciones obligatorias sinalagmáticas, hace la prevención de la ubicación del artículo 1124 entre los preceptos que “regulan las obligaciones puras y condicionales y por razones de orden histórico parece aludir a una suerte de condición resolutoria tácita”, para luego sostener que “no existe, en la economía del precepto, ningún tipo de condición, ya que el acento normativo del precepto debe considerarse cargado en el párrafo segundo, en el cual aparece la facultad del contratante que padece el incumpliendo de la otra parte, para escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución”. María Ángeles FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAR, *La resolución por incumplimiento en las obligaciones bilaterales*, Madrid, Editorial La Ley-Actualidad, 1998, p. 22, señala: “no parece que la verdadera naturaleza de la resolución sea la de una condición resolutoria tácita, por cuanto solamente opera por voluntad del interesado manifestada con posterioridad a la perfección del contrato. Por tanto, cumplida la exigencia legal para que tenga lugar la resolución –incumplimiento de las partes– ésta no se produce *ipso iure* sino sólo a solicitud de la parte cumplidora”.

⁵⁶ Corte Suprema, 9 de diciembre de 2008, en Legal Publishing, N° 41305. La Corte Suprema se pronuncia al respecto, conociendo de un recurso de casación en el fondo interpuesto en contra del fallo de la Corte de Apelación de Santiago que, a su vez, resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia dictada por el juez de 22° Juzgado Civil de Santiago, en juicio sumario especial de terminación de contrato de arrendamiento por no pago de rentas y cobro de rentas insolutas. Se trata de un contrato

de 2008, da por establecida la distinción e independencia en su funcionamiento del pacto comisorio y la condición resolutoria tácita. Al efecto, la sentencia en comento señala en su considerando octavo que, el hecho de haber estipulado las partes un pacto comisorio no puede ser obstáculo, como se afirma en el recurso, para el ejercicio de la acción resolutoria que emana de la condición resolutoria tácita y al haberse verificado el hecho de que pendía tal condición, según se tuvo por acreditado por los jueces de la instancia, debió la sentencia haber declarado el término del arrendamiento. El fallo razona en el sentido de considerar que si se convino por las partes un pacto comisorio calificado, cuyos efectos se supeditaron al cumplimiento de alguna otra exigencia suplementaria, la falta de verificación de este requisito adicional únicamente puede producir como consecuencia que el efecto propio del pacto no opere, pero no impide que el acreedor diligente, frente al incumplimiento de su deudor, ejerza la acción resolutoria que nace del artículo 1489 del *Código Civil*.

2. También es posible diferenciar el pacto comisorio de la condición resolutoria ordinaria por cuanto este pacto, en sus distintas modalidades, corresponde a la facultad de resolver el contrato que el ordenamiento jurídico reconoce al acreedor que ha visto afectado su interés a causa del incumplimiento del deudor

89

Podemos afirmar que es posible distinguir la condición resolutoria ordinaria del pacto comisorio, no obstante existir una opinión doctrinal, recogida por parte de la jurisprudencia nacional, que le asigna la naturaleza jurídica de la primera de las figuras mencionadas. Así, nos encontramos con la opinión de Pablo Rodríguez Grez⁵⁷ quien considera a las cláusulas resolutorias como condición resolutoria ordinaria, y desarrolla el efecto que conlleva la explicitación por parte de los contratantes de aquello que la ley considera tácitamente contenido en el contrato bilateral⁵⁸, en los siguientes términos:

de arrendamiento con opción de compra que contenía una cláusula 15ª que establece: “en caso de que la arrendataria no de íntegro y oportuno cumplimiento a cualquiera de las obligaciones que asume en este contrato, la arrendadora tendrá derecho a ponerle término ipso facto y a exigir inmediatamente el valor de la renta de arrendamiento por el período total del contrato, cuyas cuotas se consideran de plazo vencido, sin perjuicio de poder ejercer los demás derechos que le confiere la ley. La terminación de este contrato, o la exigibilidad de la renta de arrendamiento, en su caso, será comunicada por la arrendadora a la arrendataria por carta certificada, o bien por carta entregada por notario público, y producirá sus efectos a contar del tercer día hábil de la fecha de expedición por correo de dicha carta o en la misma fecha de notificación por notario, según el caso”.

⁵⁷ RODRÍGUEZ GREZ (n. 17), p 245.

⁵⁸ Sobre las diferencias que presenta la condición resolutoria tácita, respecto de la ordinaria véase KREBS POULSEN (n. 17), pp. 843-844. El autor sistematiza las diferencias

Si las partes estipulan en términos formales y explícitos en el contrato respectivo aquello que la ley considera que se encuentra tácitamente contenido en él, transforman, en virtud de la autonomía privada, una condición tácita en una condición expresa y, por lo mismo, surge una condición resolutoria ordinaria en sustitución de una condición resolutoria tácita, alterándose los efectos que la ley atribuye a la segunda. Así, se puede concluir que el pacto comisorio da nacimiento a una condición resolutoria ordinaria que opera de pleno derecho y extingue el contrato por la sola ocurrencia del hecho en que ella consiste (en este caso, el incumplimiento de las obligaciones contraídas en un contrato bilateral).

Discrepamos de la opinión planteada por cuanto el asignarle el carácter de condición resolutoria ordinaria conlleva consecuencias negativas tanto en aspectos teóricos como en aspectos prácticos. En primer lugar, sostener que el incumplimiento de lo pactado reviste el carácter de condición implica un contrasentido con el concepto de obligación misma, toda vez que en la base de esta noción se encuentra la voluntad de las partes, la que debe corresponder a la intención de obligarse de quien la manifieste, además, tal como se sostuvo previamente⁵⁹, la condición resolutoria del artículo 1489, a la que el autor vincula la explicitación de las partes, no tiene la naturaleza de condición, por lo que tampoco podría *transformarse* de tácita en ordinaria. En segundo lugar, del punto de vista práctico, sostener que se está ante una condición resolutoria ordinaria significa que queda entregada la suerte del contrato al arbitrio del deudor, quien podrá desvincularse del mismo no dando cumplimiento a sus obligaciones. Además, en este supuesto, no será posible al acreedor insistir en el cumplimiento, por cuanto la condición se habría verificado por la sola inejecución, resolviendo de pleno derecho el contrato. Finalmente, nuestra opinión se condice con el carácter reconocido a la figura de la *lex commissoria* en sus orígenes, la que de acuerdo con lo

entre la condición resolutoria tácita y la ordinaria, que la doctrina nacional ha apuntado, de la siguiente manera:

“1. La condición resolutoria ordinaria opera indefectiblemente la resolución del contrato y todo interesado puede prevalerse de ella; la condición resolutoria tácita sólo puede invocarla el contratante diligente quien puede renunciar a ella y exigir el cumplimiento forzado del contrato;

2. La condición resolutoria tácita debe invocarse en juicio y ser decretada por sentencia definitiva, con lo que el contratante demandado puede durante la secuela del juicio cumplir el contrato y enervar así la acción de resolución. La condición resolutoria ordinaria, en cambio, opera ipso iure, por lo que verificado el hecho en que consiste la condición, sus consecuencias se tornan irrevocables;

3. La condición resolutoria ordinaria cumplida no da derecho a la indemnización de perjuicios. La condición resolutoria tácita puede dar origen a una indemnización de perjuicios que el contratante puede pedir conjuntamente con la resolución”.

⁵⁹ Véase (n. 55).

ya expuesto⁶⁰, tenía por finalidad la protección del comprador (acreedor insatisfecho), dado que se habría pactado en su propio interés.

Por lo tanto, es posible sostener que la calificación jurídica que corresponde a las cláusulas resolutorias la ubica entre los remedios que el acreedor tiene a su disposición para el evento del incumplimiento del contrato por parte del deudor. Se trata de una facultad, cuyo ejercicio queda entregado al contratante diligente, a modo de proteger su interés en el contrato⁶¹. Esto se relaciona con una concepción del contrato, donde, además de considerarlo como una fuente de obligaciones, se pone el acento en el interés de los contratantes⁶². Así, una vez verificado el incumplimiento, el acreedor tiene ante sí una serie de remedios junto a la facultad de optar por alguno de ellos⁶³, con la única limitación de los supuestos específicos que la ley o las partes establezcan para su procedencia. Por lo tanto, el pacto comisorio sería uno de estos remedios, *cuyo supuesto de procedencia* será, en términos generales, la infracción de lo acordado en el contrato, determinándose en el mismo contrato el alcance de esta inejecución, así como otros aspectos que las partes hayan estimado relevantes al vincularse jurídicamente tales como calificar la resolución para que opere *ipso facto* o, bien, establecer la necesidad de aviso respecto del ejercicio de la facultad.

Esta calificación jurídica, que lo considera una manifestación de la facultad que el ordenamiento jurídico otorga al acreedor insatisfecho, se ve reflejada en el papel que al pacto comisorio se le puede asignar hoy. Tradicionalmente se ha sostenido que su papel era, en esencia, conminatorio⁶⁴, opinión que unida a una interpretación estricta de sus efectos, originada en

⁶⁰ Véanse n. 6 y 12.

⁶¹ DIEZ PICAZO (n. 17), p. 808. En el mismo sentido, los Principles for European Contract Law, reconocen la “facultad de resolver el contrato como uno de los remedios fundados en el incumplimiento, se le otorga tal facultad al contratante insatisfecho, lo que le permite desvincularse del contrato y liberar los recursos empleados en él para reutilizarlos del modo que estime conveniente”, Luis Díez-PICAZO, Encarna ROCA TRIAS, Antonio MORALES MORENO, *Los principios del derecho europeo de los contratos*, Madrid, Civitas, 2002, p. 349.

⁶² VIDAL OLIVARES (n. 55), p. 549. El autor pone de relieve los beneficios de la adopción de una perspectiva más funcional y apropiada que permita alcanzar un sistema de remedios por incumplimiento que sea lo suficientemente versátil para dar respuesta a todos los problemas del tráfico sin importar la clase de obligación concernida.

⁶³ VIDAL OLIVARES (n. 55), pp. 521-522; en el mismo sentido, PIZARRO WILSON (n. 1), p. 249. En la doctrina española, Díez-PICAZO (n. 17), p. 803.

⁶⁴ CLARO SOLAR (n. 19), pp. 209, 219 y 221. Nos dice que el pacto comisorio en que las partes han expresado que el contrato quedará resuelto *ipso iure*, corresponde a una cláusula manifestamente conminatoria y no afecta en lo más mínimo el derecho del otro contratante para hacer o no uso de la acción resolutoria que emana del pacto comisorio y de exigir el cumplimiento del contrato a través de una demanda judicial de la resolución; CLARO SOLAR (n. 47), p. 191. En contra de la función exclusivamente conminatoria, PIZARRO WILSON (n. 1), p. 248.

la primacía que se da al cumplimiento forzado en cuanto remedio frente al incumplimiento de las obligaciones contractuales⁶⁵, ubicó a las cláusulas resolutorias en el último lugar en cuanto sanción al mismo.

Dando por establecido que su función no es exclusivamente conminatoria, podemos identificar la finalidad que persiguen estas cláusulas resolutorias. Al respecto, es posible señalar que se trata de una figura que busca proteger el interés del acreedor, tal como ya lo expusimos. Si estamos al origen histórico vemos como en el Derecho Romano se entendía que el pacto comisorio había sido estipulado en beneficio del vendedor, en tanto medio de favorecerlo y asegurarlo ante la eventualidad del incumplimiento del comprador. Se trata de un pacto que surge frente a la necesidad de proteger al vendedor de una eventual insolvencia del comprador y como lo señala Alberto Burdese⁶⁶, el texto pomponiano del *Digesto* trata de demostrar que el pacto se concluye en el exclusivo interés del vendedor, por lo que es a éste a quien corresponde hacerlo valer en su caso.

Ahora bien, en relación con lo que hemos venido analizando bajo la denominación de cláusulas resolutorias, también los autores nacionales arriban a la conclusión de que el pacto está establecido en interés del acreedor, pero fundados en la concepción del pacto comisorio como la estipulación expresa de la condición resolutoria tácita. A modo de ejemplo, René Abeliuk⁶⁷ explica que, como la mentada [condición resolutoria tácita] fue establecida por el legislador para protección del acreedor diligente, y una sanción al deudor que ha faltado a su compromiso, el pacto comisorio comparte el mismo carácter, esto es, está establecido en interés del acreedor.

Sin embargo, aún desvinculando el pacto de la condición resolutoria envuelta en el artículo 1489 del *Código Civil*, en la doctrina nacional se sostiene que ella, de todos modos, se encuentra establecida a favor del acreedor cuya prestación se ha incumplido. Carlos Pizarro Wilson⁶⁸, así lo expresa, al referirse a la cláusula por la cual las partes establecen que para el caso de inejecución, el vínculo contractual se resolverá de pleno derecho y, agrega el autor, que se trata de una sanción al incumplimiento

⁶⁵ A este respecto, PIZARRO WILSON (n. 1), pp. 247-249, sostiene que la razón de la aplicación restrictiva que se ha venido haciendo de las cláusulas resolutorias, se origina en un incorrecto entendimiento de la fuerza obligatoria del contrato. Producto de ello, se privilegia el cumplimiento forzado de los contratos entre las sanciones al incumplimiento contractual.

⁶⁶ BURDESE (n. 2), p. 20.

⁶⁷ ABELIUK MANASEVICH (n. 44), p. 413.

⁶⁸ PIZARRO WILSON (n. 1), p. 249. Pero referido ello al pacto comisorio calificado, descartando de su análisis el pacto comisorio simple por considerar que carece de interés práctico y dogmático, ya que no se diferencia de los efectos de la condición resolutoria tácita. En ambos nace el derecho alternativo de demandar la resolución o la ejecución forzada del contrato.

prevista expresamente por las partes y, al entenderla así, se puede proteger el interés del acreedor insatisfecho^{69, 70}.

En el Derecho Comparado, nos encontramos con una visión de cláusula resolutoria, inserta en un concepto objetivo de incumplimiento, concepto que lleva aparejado un abanico de remedios entre los cuales puede optar el acreedor que vea insatisfecha su pretensión⁷¹. Esta misma calificación jurídica es posible otorgarla, de acuerdo con la reinterpretación planteada, a las cláusulas resolutorias de nuestro ordenamiento jurídico.

3. Modo de operar de las cláusulas resolutorias en nuestro ordenamiento jurídico

En términos generales, y en el contexto de los criterios expuestos a propósito de las cláusulas resolutorias, se puede sostener que estas cláusulas, que las partes incorporan, salvo en los casos en que exista regulación especial, se rigen por las reglas generales de los contratos. Es más, así lo ha señalado nuestro legislador a propósito de los pactos que puedan incorporarse al contrato de compraventa en el artículo 1887 del *Código Civil*. Por lo tanto, es posible incorporar cláusulas resolutorias a los contratos, las que operan como un medio de protección y de defensa de la parte que sufre la inejecución del programa de prestación y que no desea continuar vinculada en razón del contrato incumplido⁷².

Esta regla sólo se verá alterada en los casos en que el legislador regule los efectos de la cláusula resolutoria que las partes pueden incorporar en un contrato. Esto se condice con el principio de la autonomía de la voluntad que

⁶⁹ Respecto de la noción de interés protegido en este autor, véase (n. 1).

⁷⁰ Álvaro VIDAL OLIVARES, "La noción de incumplimiento esencial en el Código Civil", en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. XXXII, Valparaíso, 1^{er} semestre de 2009, p. 222. El autor explica que es desde la perspectiva del interés del acreedor, desde donde la facultad resolutoria se debe examinar para apreciarla en su real dimensión, así se observa que "producido el incumplimiento de un contrato bilateral el acreedor tiene la facultad de resolver el contrato, facultad que a pesar de la ubicación de su régimen –el título de las obligaciones condicionales–, debe considerársela un remedio del acreedor afectado por el incumplimiento".

⁷¹ Sobre esta concepción objetiva véase Antonio Manuel MORALES MORENO, *La modernización del derecho de las obligaciones*, Navarra, Civitas, 2006; Álvaro R. VIDAL OLIVARES, "Cumplimiento e incumplimiento contractual en el Código Civil: una perspectiva más realista", en *Revista Chilena Derecho*, vol. 34, N°1, abril 2007, *online*, citado 25 de enero de 2008, pp.41-59, disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372007000100004&Ing=es&nrm=iso. ISSN 0718-3437; Álvaro R. VIDAL OLIVARES, *La protección del comprador. Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2006, pp. 171-207. También con la idea de incumplimiento objetivo y protección del interés del acreedor, PIZARRO WILSON (n. 1).

⁷² Díez-PICAZO (n. 17), p. 815.

inspira el Derecho Privado, en virtud del cual las partes podrían libremente incorporar modalidades al contrato (cláusulas resolutorias) tanto bajo la forma de pacto comisorio simple como de pacto comisorio calificado.

Ahora bien, para precisar la manera de operar de estas cláusulas resolutorias, es necesario efectuar ciertos distingos, así, en primer lugar, para el caso de que ellas se incorporen al contrato de compraventa y particularmente en relación con la obligación de pagar el precio, existe una regulación especial, en que el legislador altera la voluntad de las partes. En efecto, artículo 1879 del *Código Civil* establece que, pese a encontrarnos frente a un pacto comisorio calificado, expresión clara de la intención de las partes de que la resolución opere por el solo hecho de verificarse el incumplimiento, el efecto resolutorio no se producirá de pleno derecho, sino que hace falta una demanda judicial, subsistiendo el contrato por un lapso que varía según la opinión de los autores que se acepte⁷³ y se permite pagar al acreedor en un plazo que la misma norma señala. Por lo tanto, podemos sostener que el legislador asignó un especial efecto a la eventual cláusula que incorporen las partes en el sentido de resolverse el contrato por incumplimiento de las obligaciones emanadas del mismo, efecto que consiste en dar aplicación a lo establecido en el artículo 1489, pese a lo acordado por las partes, resultando, entonces, que las disposiciones de los artículos 1877 y 1878, junto con la remisión al artículo 1873, todos del *Código Civil*, no son repeticiones de las reglas generales en la materia, sino que son la manera que tuvo el legislador de proteger los intereses involucrados en el contrato de mayor uso práctico, es decir, se alteró el efecto que de otro modo habría tenido la incorporación por las partes de tal cláusula resolutoria⁷⁴.

En segundo término, en cuanto al modo de operar del pacto comisorio calificado, en otros contratos distintos al de compraventa e, incluso, en este último, pero para obligaciones distintas a la de pagar el precio, la facultad resolutoria del contratante cumplidor necesita, para su ejercicio, del supuesto

⁷³ Al respecto, PEÑAILILLO ARÉVALO (n. 54), resume las posibilidades en tres alternativas que operarán no habiéndose pagado el precio dentro de las veinticuatro horas que otorga el legislador al demandado: “al quedar ejecutoriada la sentencia que declara la resolución; al transcurrir las 24 horas; y al incumplirse, es decir, al día en que debió pagarse el precio”.

⁷⁴ RODRÍGUEZ GREZ (n. 17), p. 245. El autor hace la prevención que para el caso de la compraventa y para la obligación de pagar el precio, el *Código* da al pacto comisorio el efecto de que “subsiste como si se tratase de la condición resolutoria tácita, incluso si se señala que la resolución operará ipso facto, el contrato por disposición legal subsistirá por un breve plazo, durante el cual el comprador puede pagar y evitar la resolución”. En *Repertorio de legislación...* (n. 44), se señala que la razón que subyace a esta modificación a los efectos del pacto comisorio en la compraventa, radica en el hecho de que en la compraventa, la cosa vendida pasa de un patrimonio a otro pudiendo producirse traslaciones sucesivas. Esto conlleva la posibilidad de perjuicio de terceros por una resolución del contrato que produzca efectos de pleno derecho, y es por esto que la ley ha querido dar al primer comprador o a sus sucesores, la oportunidad de enervar la acción pagando el precio.

del incumplimiento, así, verificado éste, podrá el acreedor ejercer la facultad de dar por resuelto el contrato⁷⁵. Por lo tanto, aquí radica la importancia de la calificación jurídica que hemos hecho del pacto comisorio, dado que si se sostuviera que se trata de una condición resolutoria ordinaria, ella se verificaría por la sola inejecución, quedando la suerte del contrato entregada a la negligencia e, incluso, a la mala fe del deudor. Ahora bien, en caso de ser necesario recurrir al juez para obtener que se lleven a cabo los efectos derivados de la resolución, la intervención de este último sería sólo verificar el cumplimiento del supuesto previsto por las partes para que opere la resolución, no pudiendo el deudor enervar el efecto resolutorio⁷⁶. Por lo tanto, la particularidad que lo diferencia del llamado pacto comisorio simple radica en la inclusión que las partes hacen de términos que permitan entender que el efecto resolutorio se producirá por el solo hecho de verificarse el supuesto establecido en el contrato, que para nuestro objetivo de análisis consiste en el incumplimiento de la obligación de alguna de las partes. Puede, tal como lo señala René Abeliuk⁷⁷, utilizarse cualquier expresión, basta que quede claramente establecido que no es necesaria la intervención judicial⁷⁸. Esta estipulación de las partes debe respetarse y proceder conforme lo ordena el legislador en el artículo 1487, se trata de respetar el efecto resolutorio querido por las partes para el caso de incumplimiento, pues como lo hace ver Carlos Pizarro Wilson⁷⁹, la resolución fue la sanción escogida por las partes.

Finalmente, en el pacto comisorio simple, para que la resolución proceda es necesaria la intervención judicial, ello por cuanto la facultad de resolver el contrato, en el evento de verificarse el incumplimiento previsto en términos específicos y claros por las partes, permite al contratante diligente, quien detenta la facultad resolutoria, pedir al tribunal que declare la resolución por haber tenido lugar los supuestos de la cláusula resolutoria⁸⁰.

⁷⁵ VIDAL OLIVARES (n. 55), p. 522.

⁷⁶ En el mismo sentido, PIZARRO WILSON (n. 1); VIDAL OLIVARES (n. 70). También la jurisprudencia de nuestros tribunales así lo ha resuelto, véase sentencia Corte Suprema (n. 53) y sentencia Corte Suprema (n. 56).

⁷⁷ ABELIUK MANASEVICH (n. 44), p. 425.

⁷⁸ En el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia, así en un fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción, 4 de octubre de 2007, en Legal Publishing, N° 37415, sostiene: “Cabe señalar que si bien es efectivo que no se requieren términos sacramentales para establecer un pacto comisario [comisorio] calificado, debe desprenderse a lo menos de su texto que fue ésa la intención de las partes, lo que no ocurre en el caso de autos desde que se deja al arbitrio de la parte cumplidora, y no del hecho objetivo del incumplimiento de la contraparte, resolver o no el contrato”.

⁷⁹ PIZARRO WILSON (n. 1), p. 258.

⁸⁰ En el mismo sentido, VIDAL OLIVARES (n. 70), p. 223, señala que la demanda de resolución basta para entender que “el acreedor ha decidido resolver, al punto que sólo podrá rechazarse si el acreedor falla en acreditar tales condiciones”.

Es por esto que, discrepando de la opinión que le resta valor práctico y dogmático por tratarse simplemente de la expresión de la condición resolutoria tácita en el contrato en que se contemple, sostenemos su utilidad, toda vez que se trata de una modalidad que las partes incorporan con la finalidad de complementar y precisar los efectos de un elemento de la naturaleza del contrato, a saber, la condición resolutoria tácita. Esto permite solucionar el problema de la calificación del incumplimiento, en cuanto es o no *esencial* y, por lo tanto, da lugar a la resolución⁸¹. De hecho, no será suficiente para que tenga lugar la resolución el que las partes se limiten a expresar la condición resolutoria tácita, sino que deben estipular expresa y claramente el incumplimiento del cual se trata para que proceda la resolución. Así, lo ha resuelto nuestra jurisprudencia, privando de efectos a las cláusulas genéricas⁸².

4. Consideraciones en torno al ejercicio de la facultad del acreedor derivada de la estipulación de las cláusulas resolutorias

Las cláusulas resolutorias, con las características recién expuestas, cumplen una determinada función práctica, que corresponde a las razones por las cuales las partes las han incorporado al contrato. A este respecto podemos señalar que, en general, y tal como se explicó en párrafos precedentes, a través de su inclusión, se puede delimitar expresamente el supuesto de hecho que debe concurrir para que pueda ejercerse la facultad de resolver el contrato, limitando la intervención judicial⁸³, a un control de verificación de

⁸¹ VIDAL OLIVARES (n. 70), p. 227. En el mismo sentido, DÍEZ PICAZO, ROCA TRIAS, MORALES MORENO (n. 61), p. 351.

⁸² Al respecto véase VIDAL OLIVARES (n. 70), p. 247, cita las sentencias siguientes: sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena, 24 de junio de 1906, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, N° 7, sec. 2°, Santiago, 1906, p. 39 y ss.; sentencia Corte Suprema, 1 de junio de 2006, en www.legalpublishing.cl, N° 34691; sentencia Corte de Apelaciones de La Serena, 3 de julio de 2008, en www.puntolex.com.

⁸³ A propósito del pacto de *lex commissoria* del 1504 del *Código Civil* español [En la venta de bienes inmuebles, aun cuando se hubiera estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato, el comprador podrá pagar, aun después de expirado el término, ínterin no haya sido requerido judicialmente o por acta notarial. Hecho el requerimiento, el juez no podrá conceder nuevo término], que contempla un pacto comisorio calificado en el contrato de compraventa de inmuebles, DÍEZ-PICAZO y GULLÓN (n. 55), p. 311, critican la interpretación que la autoridad judicial hace de él, dado que en los casos en que el deudor no se allane a la pretensión de resolución, debe el tribunal verificar el supuesto del incumplimiento, lo que la jurisprudencia hace “en conexión con el artículo 1124 [La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de los intereses en ambos casos. También

supuestos para su procedencia, sin que le sea posible obligar a perseverar en el contrato cuando las condiciones de procedencia se han verificado⁸⁴.

Ahora bien, en cuanto al efecto resolutorio, hemos señalado que en el pacto comisorio calificado su efecto –la resolución–, se produce con la concurrencia del supuesto que las partes han establecido, es decir, el incumplimiento, sin necesidad de intervención judicial; en el caso del pacto comisorio simple, el efecto resolutorio tendrá lugar cuando el juez verifique la concurrencia de los supuestos establecidos por las partes para que la resolución tenga lugar. Pero un punto adicional se relaciona con la posibilidad de considerar que, para que el efecto resolutorio se produzca, se requiere la concurrencia de otros requisitos, específicamente, de un aviso por parte del acreedor de haber ejercido la facultad resolutoria derivada del pacto que se incorporó al contrato. Esto es así por cuanto las partes, al establecer la cláusula resolutoria tiene dos opciones: establecer que ella puede hacerse efectiva por parte del acreedor diligente, por el solo hecho del incumplimiento o, bien, considerar la necesidad de explicitación de la voluntad de la parte en cuyo favor se ha establecido la resolución. En este punto, los autores difieren, así, Carlos Peña⁸⁵, teniendo en vista los ordenamientos que regulan el pacto comisorio de modo general^{86, 87}, y aquéllos que lo regulan sólo a propósito de la compraventa⁸⁸, señala que para provocar la resolución, se requiere un acto recepticio del contratante diligente, esto es, una declaración de voluntad que surte efecto sólo cuando

podrá pedir la resolución, aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo.

Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1295 y 1298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria], y por eso exige para que prospere la resolución *una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de lo convenido*, lo que inevitablemente lleva una cierta dosis de subjetivismo”.

⁸⁴ VIDAL OLIVARES (n. 70), p. 223, señala: “ejercitada que sea la facultad resolutoria, el pago posterior no tiene la virtud de enervar la acción resolutoria; ese pago es ineficaz, el acreedor ya se inclinó por la destrucción del negocio”.

⁸⁵ PEÑA GONZALEZ (n. 26), p. 10.

⁸⁶ Tal es el caso de los derechos privados de Italia, Alemanias y Argentina.

⁸⁷ Sin embargo, esta manifestación de voluntad del contratante diligente, admite diversas posibilidades para materializarse, así en Giovanni IUDICA, “Risoluzione per inadempimento”, in *Rivista di diritto civile*, anno XXXVII, N° 6, Padova, nov-dec 1991, p. 756. El autor señala que el principio general en Italia aplicable a la “clausola risolutiva espressa”, es el de la necesidad de manifestar la voluntad de valerse de ella por parte de quien tenga el derecho a invocarla y que al respecto, la Corte Suprema (Cass., 8 luglio 1987, n. 5956) ha sostenido que esta voluntad “può essere manifestata in ogni valido modo idoneo, anche implicito, purché in maniera inequivocabile”.

⁸⁸ Como ocurre en el ordenamiento francés, español y el nuestro.

es notificada, la que en nuestro derecho correspondería a la demanda judicial. Sin embargo, y tomando en consideración la protección del acreedor, consideramos que la ventaja del pacto comisorio está en la posibilidad de resolver el contrato sin necesidad de intervención judicial (para el caso del pacto comisorio calificado) o con una intervención limitada (para el caso del pacto comisorio simple), lo que no ocurriría de aceptar lo propuesto por Carlos Peña. Por lo tanto, quedará entregado a las partes el establecer la manera en que operará la resolución, esto es, por la verificación de un supuesto específico (el incumplimiento) o, bien, por el cumplimiento de determinadas formas que las mismas partes establecen y que deben llevarse a cabo para que se produzcan los efectos de la cláusula resolutoria, pero insistimos en que esta última posibilidad se verificará sólo si las partes así lo han acordado. Esto último permite tener certeza respecto de la actitud del acreedor, ya que, en todo caso, es él quien cuenta con la posibilidad de renunciar a la resolución.

Otro aspecto de interés práctico tiene relación con lo siguiente: si bien la facultad resolutoria en nuestro ordenamiento es, por regla general, de ejercicio judicial, por lo que para ejercerla es necesaria la demanda de resolución, las cláusulas resolutorias en la práctica facilitan el ejercicio de tal facultad. Ello es así por cuanto la resolución como remedio contractual supone el incumplimiento, el que debe ser de tal gravedad que justifique dejar sin efecto el contrato⁸⁹. Ahora bien, uno de los casos en que la inejecución reviste la gravedad señalada es aquél en que las partes así lo acordaron en virtud de un pacto expreso⁹⁰. Por lo tanto, a través de la cláusula resolutoria, las partes califican el incumplimiento de manera previa a su ocurrencia, con lo que evitan dejar entregada tal calificación al juez⁹¹.

Finalmente, también podemos encontrar utilidad a las cláusulas resolutorias en los casos que ellas son utilizadas por las partes para delimitar los efectos restitutorios que conlleva la resolución. Ello es útil en el supuesto que determinadas obligaciones se hayan cumplido con anterioridad a la resolución, situación que al ser prevista con anterioridad a su ocurrencia,

⁸⁹ A propósito de la discusión existente en cuanto al concepto de incumplimiento resolutorio y la entidad del mismo para que tenga lugar la facultad resolutoria, véase VIDAL OLIVARES, *La Protección...* (n. 71), pp. 191-197.

⁹⁰ VIDAL OLIVARES (n. 70), p. 243. Lo mismo se contempla en los Principios de Derecho Contractual Europeo, véase Díez-PICAZO, ROCA TRIAS, MORALES MORENO (n. 61), p. 351.

⁹¹ Comentando la sentencia N° 24299 del 13 de noviembre de 2006 de la Corte Suprema Italiana, Antonio BELLUCCI, *Condizione risolutiva e clausola risolutiva espressa*, en www.overlex.com señala que entre las normas que regulan la resolución por incumplimiento aparece la *clausola risolutiva espressa* del artículo 1456 del *Código Civil* italiano y que para los casos de incumplimiento previstos por las partes en ellas “la gravità dell’ inadempimento non deve essere valutata dal giudice essendo già stata considerata tale dalle parti”.

puede salvarse a través de la distribución de riesgos que las partes consideren en el pacto que incorporan al contrato.

IV. CONCLUSIONES

- a) Las cláusulas resolutorias corresponden a la facultad de resolver el contrato, que se reconoce al acreedor que ve insatisfecho su interés.
- b) Se trata de elementos accidentales (pactos) que inciden en un elemento de la naturaleza de los contratos bilaterales y que, en nuestro Derecho, opera en virtud de una declaración judicial: la facultad de resolver del contratante diligente. Cabe considerar que la condición resolutoria tácita es un elemento de la naturaleza, por lo tanto, las partes pueden alterarlo y de hecho lo hacen con el recurso al pacto comisorio, existiendo como límite a la estipulación de cláusulas, la licitud de los pactos conforme a la regla del artículo 1887 del *Código Civil*.
- c) Para determinar el modo en que operan en los casos en que el legislador no las ha regulado expresamente, es necesario distinguir, según ellas, son constitutivas de un pacto comisorio simple o uno calificado. En el primer caso, la intervención judicial estará relacionada con la ocurrencia o no de los supuestos previstos en el contrato para que tenga lugar la resolución, no pudiendo negar lugar a aquélla que ha sido solicitada por el contratante diligente, si estos supuestos se presentan, pero operando la resolución en virtud de la sentencia. En el segundo caso, la facultad resolutoria se ejerce al verificarse el supuesto específico del incumplimiento, siendo el acreedor diligente quien está facultado para hacerlo valer. Podrá existir a posteriori una intervención judicial, pero limitada a verificar la concurrencia de los supuestos que las partes previeron en el pacto.
- d) Las cláusulas resolutorias permiten dar certeza en cuanto al hecho de que determinados supuestos darán lugar a la resolución, sin perjuicio de la calificación doctrinal en cuanto a ser o no un incumplimiento de tal gravedad que amerite resolver el contrato (incumplimiento “esencial”). Ello por cuanto de acuerdo con lo ya expuesto, el solo hecho de ser considerado por las partes, de manera concreta y específica, como inejecución que autoriza la resolución, permite calificarlo de incumplimiento esencial.
- e) Entender las cláusulas resolutorias en el sentido expuesto, permite incluirlas entre los remedios con que cuenta el acreedor en un

contrato bilateral para la satisfacción y logro de los intereses que perseguía al contratar, por lo tanto, ante la inejecución del deudor, el contratante diligente podrá optar entre exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato o desligarse del mismo, sea a través de los pactos que hayan acordado, si se presentan los supuestos para que los mismos operen; sea a través del recurso a la facultad resolutoria general que se contiene en el artículo 1489.

BIBLIOGRAFÍA

- ABELIUK MANASEVICH, René, *Las obligaciones*, 3ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1993, tomo I.
- ALESSANDRI R., Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, tomo II, vol. 1.
- ALESSANDRI R., Arturo, Manuel SOMARRIVA U., Antonio VODANOVIC H., *Tratado de las obligaciones. De las obligaciones en general y sus diversas clases*, 2ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001, vol. 1.
- ÁLVAREZ CORA, Enrique, *La teoría de los contratos en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Madrid, Fundación Beneficencia et Peritia Iuris, 2005.
- AMUNÁTEGUI REYES, Miguel Luis, *Don Andrés Bello y el Código Civil*, Santiago de Chile, Imprenta Cervantes, 1885.
- BELLO, Andrés, *Obras completas*, Santiago, Pedro G. Ramírez, 1888, vol. 12.
- BELLO, Andrés, *Obras completas*, Santiago, Pedro G. Ramírez, 1890, vol. 13.
- BELLUCCI, Antonio, *Condizione risolutiva e clausola risolutiva espressa*, en www.overlex.com.
- BURDESE, Alberto, *Lex commissoria e ius vendendi nella fiducia en el pignus*, Torino, G. Giappichelli, 1949.
- CATTAN ATALA, Ángela, “Fuentes romanas ‘De la cosa vendida’ en el Código Civil chileno”, en DEPARTAMENTO DE CIENCIAS DEL DERECHO, FACULTAD DE DERECHO, UNIVERSIDAD DE CHILE, *Congreso Internacional Andrés Bello y el derecho*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1982.
- CLARO SOLAR, Luis, *Explicación de derecho civil chileno y comparado - De las obligaciones*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1979, vol. 5.
- CLARO SOLAR, Luis, “Ligeras observaciones sobre la condición resolutoria y el pacto comisorio”, en *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales*, vol. VIII, N° 7, Santiago, marzo-diciembre 1911.
- CLARO SOLAR, Luis, “Comentario a Sentencia Corte Suprema de 24 de noviembre de 1913”, en *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales*, tomo XI, sec.1ª, Santiago, 1914.
- AA.VV., *Concordancia entre el código civil francés, y los códigos civiles extranjeros*. traducción del francés por Fermín Verlanga y Juan Muñiz Miranda, 2ª ed., Madrid, Imprenta de D. Antonio Yevenes, 1847.

- Code Civil*, 23^{ème} ed., á jour au 20 juillet 2003, Paris, Litec, Groupe Lexis Nexis, 2004.
- Código Civil* español, 8^a ed., Navarra, Aranzadi, 1988 .
- Corte de Apelaciones de Concepción, 4 de enero de 2008, en Legal Publishing, N° 38126.
- Corte de Apelaciones de Chillan, 11 de julio de 2008, en Legal Publishing, N° 39422.
- Corte Suprema, 8 de marzo de 2004, en Legal Publishing, N° 29777.
- Corte Suprema, 9 de abril de 2007, en Legal Publishing, N° 36307.
- Corte Suprema, 9 de diciembre de 2008, en Legal Publishing, N° 41305.
- Corte Suprema, 4 de octubre de 2007, en Legal Publishing, N° 37415.
- DELVINCOURT, Claude Etienne, *Cours de Code Civil*, Paris, A. Égron-Imprimeur de S.A.R. Mgneur Duc. D'Angoulême, 1824, tome second.
- DÍEZ DUARTE, Raúl, *La compraventa en el Código Civil chileno*, Santiago, Imprenta Orozco, 1988.
- DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, 6^a ed., Madrid, Thomson-Civitas, 2008, vol. II: Las relaciones obligatorias.
- DÍEZ-PICAZO, Luis y Antonio GULLÓN, *Sistema de derecho civil*, 7^a ed., Madrid, Tecnos S.A., 1995, vol. II.
- DÍEZ-PICAZO, Luis, Encarna ROCA TRIAS, Antonio MORALES MORENO, *Los principios del derecho europeo de los contratos*, Madrid, Civitas, 2002.
- El Digesto de Justiniano*, tomo I, versión en castellano por Álvaro D'Ors, Francico Hernández-Tejero, Manuel García-Garrido, Pablo Fuenteseca y Jesús Burillo, Pamplona, Aranzadi, 1968.
- ELGUETA ANGUITA, Augusto, *Resolución de contratos y excepción de pago*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1981.
- FELIU REY, Manuel Ignacio, *La prohibición del pacto comisorio y la opción en garantía*, Madrid, Civitas, 1995.
- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, María Ángeles, *La resolución por incumplimiento en las obligaciones bilaterales*, Madrid, Editorial La Ley-Actualidad, 1998.
- FUEYO LANERI, Fernando, *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*, 3^a ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile*, Santiago, Editorial Universitaria, 1982, tomo I.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Derecho Privado Romano*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996, tomo II.
- HERNÁNDEZ-TEJERO, Lucía, "Pactos añadidos a la compraventa", en Arnaldo BISCARDI y otros, *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Muga Gener*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1994.
- IUDICA, Giovanni, "Risoluzione per inadempimento", in *Rivista di diritto civile*, anno XXXVII, N° 6, Padova, nov-dec, 1991.

- KREBS POULSEN, Claus, “La inejecución de obligaciones esenciales como único fundamento suficiente para la llamada condición resolutoria tácita”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 26, N° 4, Santiago, octubre-diciembre 1999.
- LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, *Los contratos. Parte General*, 4ª ed, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, tomo II.
- MAZEAUD, Henri, Léon y Jean, *Lecciones de Derecho Civil*, Buenos Aires, Jurídica Europa-América, 1960, parte segunda, vol. 2: La responsabilidad civil. Los cuasicontratos.
- MOHINO MANRIQUE, Ana, “A propósito de D. 19.2.20.2 en relación con D. 19.2.22. pr.”, en <http://www2.ulg.ac.be/vinitor/rida/1998/MANRIQUE.pdf>, visitado el 30 de junio de 2008.
- MORALES MORENO, Antonio Manuel, *La modernización del derecho de las obligaciones*, (Navarra, Civitas, 2006).
- PEÑA GONZALEZ, Carlos, *La resolución como ineficacia intrínseca [extrínseca]*, en <http://www.udp.cl/derecho/estudiantes/apuntes/Resolucion.PDF>, visitado el 6 de mayo de 2008.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, *Obligaciones. Teoría general y clasificaciones*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003.
- PIZARRO WILSON, Carlos, “Las cláusulas resolutorias en el derecho civil chileno”, en *Cuadernos de Análisis Jurídico*, Colección de Derecho Privado, Santiago, 2006, vol. III.
- POTHIER, Robert J., *Tratado de las obligaciones*, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Omeba, 1961.
- RAMOS PAZOS, René, *De las obligaciones*, 3ª ed., Santiago, Lexis Nexis, 2008.
- Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas, Código Civil y leyes complementarias*, tomo V, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997.
- Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas, Código Civil y leyes complementarias*, tomo VIII, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997.
- Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales*, tomo XI, sec. 1ª, Santiago, 1914.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Extinción no convencional de las obligaciones*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008.
- SAMPER POLO, Francisco, *Derecho Romano*, Santiago, Ediciones Universidad de Chile, 2004.
- VIAL DEL RÍO, Víctor, *Manual de las obligaciones en el Código Civil chileno*, 2ª ed., Santiago, Editorial Biblioteca Americana, 2007.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro R., “Cumplimiento e Incumplimiento contractual en el Código Civil: una perspectiva más realista”, en *Revista Chilena Derecho*, vol. 34, N° 1, abril 2007, *online*, citado 25 de enero de 2008, disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372007000100004&Ing=es&nrm=iso. ISSN 0718-3437.

VIDAL OLIVARES, Álvaro R., *La protección del comprador. Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2006.

VIDAL OLIVARES, Álvaro R., “El incumplimiento de obligaciones con objeto fungible y los remedios del acreedor afectado. Un intento de relectura de las disposiciones del código civil sobre incumplimiento”, en Alejandro GUZMÁN BRITO (ed.), *El Código Civil de Chile (1855-2005)*. Trabajos expuestos en el Congreso Internacional celebrado para conmemorar su promulgación, Santiago, Lexis Nexis, 2007.

VIDAL OLIVARES, Álvaro R., “La noción de incumplimiento esencial en el Código Civil”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. XXXII, Valparaíso, 1^{er} semestre de 2009.