

Revista Chilena de Derecho Privado

Revista Chilena de Derecho Privado

ISSN: 0718-0233

claudia.bahamondes@udp.cl

Universidad Diego Portales

Chile

López Díaz, Patricia Verónica

**EL PRINCIPIO DE EQUILIBRIO CONTRACTUAL EN EL CÓDIGO CIVIL CHILENO Y
SU PARTICULAR IMPORTANCIA COMO FUNDAMENTO DE ALGUNAS
INSTITUCIONES DEL MODERNO DERECHO DE LAS OBLIGACIONES EN LA
DOGMÁTICA NACIONAL**

Revista Chilena de Derecho Privado, núm. 25, diciembre, 2015, pp. 115-181

Universidad Diego Portales

Santiago, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=370843381004>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en 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 PRINCIPIO DE EQUILIBRIO CONTRACTUAL EN EL *CÓDIGO CIVIL CHILENO* Y SU PARTICULAR IMPORTANCIA COMO FUNDAMENTO DE ALGUNAS INSTITUCIONES DEL MODERNO DERECHO DE LAS OBLIGACIONES EN LA DOGMÁTICA NACIONAL

THE PRINCIPLE OF CONTRACTUAL BALANCE IN THE CHILEAN *CIVIL CODE* AND ITS PARTICULAR IMPORTANCE AS A FOUNDATION SOME INSTITUTIONS OF MODERN LAW OF OBLIGATIONS IN NATIONAL DOGMATIC

*Patricia Verónica López Díaz**

115

RESUMEN

El presente trabajo tiene por finalidad abordar el equilibrio de las prestaciones contenidas en un contrato como una manifestación del imperativo de justicia comutativa que se proyecta en diferentes momentos del *iter contractual*, proponiendo su construcción dogmática a partir de diversas normas contenidas en el *Código Civil* y demostrar cómo su formulación permite justificar entre nosotros la aplicación de ciertas instituciones introducidas por el moderno Derecho de las Obligaciones y Contratos, contribuyendo a fortalecer y consolidar esta tendencia dogmática que en los últimos años ha concitado el interés de un destacado sector de la doctrina nacional.

* Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad Adolfo Ibáñez. Doctora en Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Profesora de Derecho Civil de la Universidad de Valparaíso. Docente en la carrera de Derecho, Universidad Adolfo Ibáñez, Viña del Mar. Dirección Postal: Sotomayor 592, 4º piso, Valparaíso, Chile. Correo electrónico: patriciaveronica.lopezdiaz@gmail.com. Artículo recibido el 6 de mayo de 2015 y aceptado para su publicación el 3 de agosto de 2015.

PALABRAS CLAVE: principio del Derecho, equilibrio contractual, adaptación del contrato.

ABSTRACT

The present work aims to address the equilibrium of benefits contained in a contract as a manifestation of the commutative justice imperative, which projects at different moments during the contractual procedure, proposing its dogmatic construction from various legal precepts contained in the *Civil Code*, and demonstrate how its formulation allows justify the application of certain institutions introduced by the modern law of obligations and contracts, thus contributing to strengthen that dogmatic tendency which, in recent years, has aroused the interest of a prominent sector of the national doctrine.

KEYWORDS: Legal Principle, Contractual balance, Adaptation of the contract.

En la última década la idea de *justicia contractual* y del *equilibrio de las prestaciones* que ella envuelve no solo lo ha concitado la atención de la doctrina comparada a través de artículos y monografías sino que se ha plasmado en diversas instituciones contenidas en los *Códigos Civiles* más modernos y reguladas en el *soft law* que evidencian que el recurso a consideraciones *procedimentales*, propiciada por la teoría clásica del contrato, representada por la ausencia de vicios en la formación del consentimiento, resultó insuficiente para cautelar una efectiva simetría prestacional¹.

Tal preocupación no se ha advertido mayormente en la civilística nacional, dado que, si bien ha existido una aproximación a este tópico por aquellos autores que han analizado la letra g) del art. 16 de la ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores como

¹ Fue esta precisa circunstancia la que ocasionó el decaimiento de la teoría clásica del contrato consagrada, según la doctrina mayoritaria, en los códigos decimonónicos como el nuestro y determinó la necesidad de implementar en forma progresiva correctivos de *justicia material o sustantiva* que garantizaran una efectiva equivalencia prestacional, como se referirá en la segunda sección de este trabajo. Controvirtiendo la adscripción de nuestro *Código Civil* a dicha teoría destacan en la doctrina nacional PIZARRO (2004), pp. 225-230 y ACCATINO (2015), pp. 38-56.

mecanismo de control de los contratos de adhesión² o de los redactores de los PLDC³, no existen intentos dogmáticos decididos por abordar el equilibrio prestacional como un principio contractual, delimitarlo ni sistematizar sus diversas manifestaciones en nuestro *Código Civil*⁴.

Podría pensarse que dicho esfuerzo es inoficioso, toda vez que el imperativo de proporcionalidad en las prestaciones recíprocas durante todo el *iter contractual* no es más que una manifestación de la buena fe contractual o, en último término, de la equidad y que las hipótesis en que debe existir equilibrio prestacional son aquellas que el legislador en forma expresa prevé, sin que puedan adicionarse otras, aunque dicha desproporción exista.

Lo cierto es que recurrir a la buena fe como fundamento de un determinado instituto resulta vago e impreciso, toda vez que su progresiva expansión y utilización por la doctrina la ha convertido en una “cláusula general” o “norma abierta”⁵, cuyo contenido abstracto solo adquiere una significación concreta en cada una de las figuras en que el deber de lealtad, rectitud y corrección que ella evoca se manifiesta.

Por otra parte, es posible apreciar determinadas figuras en que la asimetría prestacional es evidente y que, a falta de norma en el *Código Civil* que se refiera en términos generales y expresos al equilibrio contractual, estas no han sido admitidas por nuestra jurisprudencia nacional o lo han sido excepcional después de varias décadas en que la civilística nacional ha insistido en su procedencia. Así ha acontecido, respectivamente, con la noción amplia de lesión enorme y con la teoría de la imprevisión⁶.

De allí que resulte relevante determinar si nuestro *Código* efectivamente recoge la idea de *equilibrio prestacional* y en tal caso, si es posible ensayar su

² En lo que concierne al análisis del alcance de este precepto y su aplicación práctica en la jurisprudencia véase DE LA MAZA (2004), pp. 57-67; MOMBERG-PIZARRO (2013), pp. 340- 351 y MOMBERG (2013), pp. 13-26.

³ Así lo revela el art. 75 (2) en la última versión de dicho Borrador, ya que refiriéndose a la interpretación de las cláusulas ambiguas dispone: “En los demás casos, las cláusulas se interpretarán en el sentido que favorezca el *equilibrio contractual*”. La cursiva es nuestra. Otro tanto se advierte a propósito de la regulación de la excesiva desproporción en el art. 37, pues permite a una de las partes demandar la adaptación del contrato o de cualquiera de sus cláusulas o su nulidad, si otorgan a la otra una ventaja excesiva contraria a las exigencias de la buena fe.

⁴ La única excepción la constituyen DE LA MAZA (2007a), pp. 571-591 y PIZARRO (2011a), pp. 7-11.

⁵ En tal sentido DÍEZ-PICAZO (1977), p. 66; MEGONI (1987), p. 304; FUEYO (1990), p. 184; SAAVEDRA, (1996) p. 360; MIQUEL (1997), p. 304; ZIMMERMANN-WITTHAKER (2000), p. 31; DE LA MAZA (2010), p. 267; MACKAAY (2012), p. 157 y EYZAGUIRRE-RODRÍGUEZ (2013), p. 147.

⁶ Entre otros, DÖRR (1985), pp. 253-270; RODRÍGUEZ (1992), pp. 279-324; PEÑAILILLO (2000), pp. 209-238; BARCIA (2005), pp. 685-720; CAPRILE (2007); MOMBERG (2010), pp. 29-64; DE LA MAZA (2011a), pp. 297-320 y LÓPEZ DÍAZ (2014).

construcción como un *principio contractual*, dotado de cierta especificidad, que, al igual que los principios de enriquecimiento sin causa⁷, conservación del contrato⁸ y buena fe⁹, permita sustentar la procedencia de determinadas instituciones que constituyen una manifestación de aquél, pero que el *Código Civil* no regula o no concibe un carácter general.

Para alcanzar este propósito se seguirá el siguiente esquema:

- I) Se abordará el equilibrio contractual como un principio del Derecho, formulándolo y delimitándolo conceptualmente respecto de la equidad, la buena fe y el enriquecimiento sin causa.
- II) Se ensayarán su construcción dogmática a partir de sus diversas manifestaciones en el *Código Civil*, distinguiendo el equilibrio *inicial u originario* y el equilibrio *sobrevenido* como dos dimensiones diversas que se presentan durante las fases de celebración del contrato y ejecución del mismo, respectivamente.
- III) Se examinará las consecuencias que se derivan de admitir la aplicación de este principio como una fuente creadora de instituciones que el *Código* no regula o que contempla en forma restringida, postulando que constituye una premisa sobre la que puede erigirse la excesiva onerosidad como límite a la pretensión de cumplimiento específico, destacando que sirve de fundamento para perfilar a la rebaja del precio como un medio de tutela de procedencia general y precisando que, además, incide en la reformulación de la noción y procedencia de la lesión enorme como causal de adaptación de un contrato.
- IV) Examinados tales tópicos, se formularán las conclusiones.

II. EL EQUILIBRIO CONTRACTUAL COMO PRINCIPIO DEL DERECHO: JUSTIFICACIÓN Y DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

Es bien sabido que desde antiguo la expresión *principios generales del Derecho*, reemplazada, en el último tiempo, por *principios del derecho* o *principios*

⁷ Sobre el principio de enriquecimiento sin causa, véase entre otros, ÁLVAREZ-CAPEROCHIPI (1989); FUEYO (1990), pp. 433-495; PEÑAILILLO (1996), pp. 7-40; CÉSPEDES (2004), pp. 9-33; DÍEZ-PICAZO (2011).

⁸ En lo que concierne al principio de conservación del acto jurídico consultese MARÍN (1990) y KUNCAR (2014), pp. 365-378

⁹ Sobre este tópico véase SAAVEDRA (1996), pp. 363-366; LÓPEZ SANTA MARÍA (2010), pp. 337-360; GUZMÁN (2002), pp. 21-23; CARVAJAL (2009), pp. 31-45; CORRAL (2010), pp. 67-90; DE LA MAZA (2010), pp. 247-274; BOETSCH (2011), pp. 82-85; EYZAGUIRRE -RODRÍGUEZ (2013), pp. 139- 216 y LÓPEZ (2015c), pp. 91-114.

*jurídicos*¹⁰, ha concitado discusiones doctrinales en la teoría del Derecho, pues reviste distintas acepciones o usos que en ocasiones se superponen. En efecto, se ha recurrido a ella para aludir a pautas de segundo grado que versan sobre reglas jurídicas de primer grado, aislar rasgos de un orden jurídico que no podría faltar en una descripción informativa de él, expresar generalizaciones ilustrativas obtenidas de las reglas del sistema jurídico, referirse a la *ratio legis* de una norma o un conjunto de normas, designar pautas de contenido justo, identificar ciertos requisitos formales que todo orden jurídico debe satisfacer, referir guías dirigidas al legislador que solo tienen un carácter exhortatorio, aludir a ciertos juicios de valor que recogen exigencias básicas de justicia y moral, referir máximas provenientes de la tradición jurídica, designar una fuente generadora que se encuentra por debajo de grupos de reglas del sistema generadora de nuevas reglas y aislar enunciados que derivan de conceptos jurídicos¹¹.

Probablemente por ello su noción no ha estado exenta de controversias, ya que se trata de un concepto que ha fluctuado en el tiempo y que ha ido forjándose a través de diferentes momentos históricos¹². Con todo, existe relativo consenso en que los principios del Derecho constituyen ideas ético-jurídicas de carácter general y abstracto informadoras de un ordenamiento determinado que pueden inducirse de sus diversas disposiciones y que sirven como criterios valorativos abiertos y flexibles de orientación, guía e interpretación para la solución de conflictos¹³. De

¹⁰ En el lenguaje ordinario admite al menos siete significaciones: (1) “Parte o ingrediente importante de algo”, “propiedad fundamental”, “núcleo básico”, “característica central”; (2) “Regla, guía, orientación o indicaciones generales”; (3) “Fuente generadora, causa u origen”; (4) “finalidad”, “objetivo”, “propósito” o “meta”; (5) “Premisa”, “inalterable punto de partida para el razonamiento”, “axioma”, “verdad teórica postulada como evidente”, “esencia”, “propiedad definitoria”; (6) “regla práctica de contenido evidente”, “verdad ética incuestionable”; (7) “máxima”, “aforismo”, “pieza de sabiduría práctica que nos viene del pasado y que trae consigo el valor de la experiencia acumulada y el prestigio de la tradición, cfr. CARRIÓN (1970), pp. 33 y 34.

¹¹ En tal sentido CARRIÓN (1970), pp. 30-38, ATIENZA- RÚIZ (1996), pp. 3-4. Efectuando una distinción entre *principios generales del Derecho* y *principios jurídicos* MARTÍNEZ-SICLUNA (1993), pp. 27-58. Sin embargo, se ha discutido cuál es la expresión correcta. A favor de la primera denominación destacan DEL VECCHIO (1971), p. 42 y ss.; GARCÍA DE ENTERRÍA (1984), pp. 79-83 y ALCALDE (2003), p. 51 y ss.; en tanto, inclinándose por la segunda, al menos en la doctrina nacional, QUINTANA (2001), pp. 224-227, GUZMÁN (2001), pp. 66-67 y RIVERA (2014), pp. 119-121.

¹² Un análisis de la formación histórica de la noción de principio del Derecho en DE CASTRO (1949), pp. 403-417; DÍEZ-PICAZO (1973), pp. 202-204; SÁNCHEZ (1993), pp. 17-20 y BELADIEZ (1994), pp. 18- 30 y más acabadamente en GUZMÁN (2015).

¹³ En este sentido, REZZÓNICO, cit. (n. 51), p. 57. En una dirección semejante MESSINEO (1954), p. 111; LEGAZ Y LECAMBRA (1979), p. 586; HERNÁNDEZ GIL (1981), p. 52, RÍOS (1987), pp. 27-28; BELADIEZ (1994), p. 30 y GUASTINI (1999), p. 157. Giorgio Del Vecchio los define

allí que se sostenga que los principios jurídicos cumplen una función *fundamentadora e interpretativa* del Derecho, *integradora* de lagunas legales y *creadora de nuevas instituciones jurídicas*¹⁴.

La doctrina desde antiguo ha ensayado diversas clasificaciones de los principios del Derecho. Así, Federico de Castro¹⁵ se ha referido a los *principios del derecho natural*, a los *principios tradicionales o nacionales* que son

como verdades supremas del Derecho *in genere*, esto es, aquellos elementos lógicos y éticos del Derecho, que por ser racionales y humanos, son virtualmente comunes a todos los pueblos, cfr. DEL VECCHIO (1971), p. 49. En tanto, Ronald Dworkin lo concibe como un estándar que ha de ser observado porque constituye una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad, cfr. DWORKIN (1984), p. 72. Por su parte, Alejandro Guzmán precisa que la acepción de principio válida para la expresión *principios (generales) del Derecho* es la sexta acepción que enuncia Aristóteles en el libro v de su *Metaphysica*, esto es, *algo que funcione como el punto desde donde una cosa empieza a ser cognoscible*, como las premisas que son el principio de las demostraciones y que se identifican con lo que posteriormente se denominó *principium cognoscendi*, cfr. GUZMÁN (2014), pp. 8-9. El problema que se presenta en la doctrina es determinar si para que ellos tengan valor es necesario que el legislador los haya incorporado al ordenamiento a través de distintos textos positivos o si ellos constituyen sin más, principios jurídicos. Sobre este debate véase BELADIEZ (1994), pp. 30-42.

¹⁴ Refiriéndose solo a estas tres funciones DE CASTRO (1949), pp. 428-429. Admitiéndolas y remitiéndose al uso de los principios en la producción del Derecho, en la interpretación de este y en su integración (cfr. GUASTINI (1999), pp. 162-167). Otro tanto ocurre con Margarita Beladiez, pues reconoce estas tres funciones y agrega como cuarta función la *justiciabilidad directa* de los principios, expresión a través de la cual quiere significar que puede recurrirse cualquier acto jurídico (sea o no normativo) que se haya dictado desconociendo el valor que se proclama, cfr. BELADIEZ (1994), pp. 98-116. Adhiriendo a las tres primeras funciones en la doctrina nacional, véanse entre otros, Ríos (1987), pp. 28-34; ALCALDE (2003), pp. 67-76 y 109 y COLOMA (2011), pp. 7-15. Con todo, Lautaro Ríos agrega, además, la función de servir como *criterio orientador de ejecución de la ley* y como *guía de conducta de las personas* y Enrique Alcalde adiciona la *creación y desarrollo de nuevas instituciones* y destaca su función de *garantía ante eventuales interpretaciones legales* que se traduzcan en atentados en contra los derechos esenciales de la persona humana. Agustín Squella, por su parte, admite que los principios se aplican para resolver casos difíciles entre los que destaca las lagunas normativas, antinomias, vaguedad e indeterminación de normas jurídicas, aquellas hipótesis en que el juzgador considera que debe apartarse de sus propios precedentes y los supuestos en que advierte que la aplicación de la norma va a producir consecuencias injustas o inconvenientes que el legislador no previó (cfr. SQUELLA (2011), p. 25. Alejandro Guzmán, en tanto, añade que sirven como *fuente de nuevo derecho* cuando se trata de crear una nueva disciplina para una realidad no regulada, *contribuyen a la elaboración dogmática* cuando la elección o creación de un régimen o su complemento van ejecutados con recurso a uno o varios principios, *sistematizan ciertas figuras* cuya localización se duda y constituyen un *criterio de censura o crítica de una norma* y correlativamente una *fuente de su corrección o rectificación* (cfr. GUZMÁN (2014), pp. 8-9).

¹⁵ Véase DE CASTRO (1949), pp. 421-424). El autor indica como principios tradicionales la concepción católica de la vida, la superioridad de los valores morales sobre los materiales y la primacía de la dignidad humana, entre otros.

aquellos que le dan su típica fisonomía al ordenamiento jurídico de un pueblo y a los *principios políticos* como expresión de la voluntad rectora del Estado que, en cuanto tales, están subordinados al Derecho Natural y no deben contravenir los principios tradicionales. Por su parte, Francesco Ferrara¹⁶ ha contrapuesto los *principios fundamentales del ordenamiento jurídico* y los *principios del Derecho Positivo*, advirtiendo que los primeros informan el desarrollo de dicho ordenamiento y orientan la tarea legislativa, en tanto a los segundos se arriba a partir de ciertas disposiciones legales.

Josef Esser¹⁷, en cambio, ha diferenciado los principios *axiomáticos*, *problemáticos* y *dogmáticos*; los principios *normativos* que sirven para la formación de nuevas normas judiciales en el campo jurídico y los principios *institucionales* que se han materializado en instituciones positivamente reconocidas; los *principios del Derecho* en sentido material y los *principios jurídicos* como orientadores del trabajo e investigación de los juristas. Por su parte, Jaime Santos Briz¹⁸ distingue entre *principios fundamentales* y *principios más especiales*, precisando que los primeros tienen un carácter universal, son superiores al Derecho Positivo y reconocen como antecedente el Derecho Natural, la conciencia social o la naturaleza de las cosas, constituyendo un límite a la eventual arbitrariedad del legislador, administrador y juez. En tanto, los segundos son aplicables según la clase y tipo de ordenamiento jurídico, pudiendo modificarse según las circunstancias y se encuentran subordinados al Derecho Positivo, toda vez que son aplicables en defecto de la ley o la costumbre.

Por otro lado, Jerzy Wroblewski¹⁹ indica que existen *principios positivos del Derecho* (norma formulada de forma explícita en el texto jurídico), *principios implícitos del Derecho* (regla que es considerada premisa o consecuencia de disposiciones legales o normas), *principios extra sistémicos del Derecho* (regla que no es principio positivo ni principio implícito), *principios-nOMBRE del Derecho* (denominación que caracteriza los rasgos esenciales de las

¹⁶ Cfr. FERRARA (1954), pp. 125-127.

¹⁷ En tal sentido ESSER (1961), pp. 62-63, 114-117 y 132-134. El autor indica como ejemplo de principio axiomático la libertad de contratación y la relatividad de una vinculación obligatoria; como ejemplo de un principio problemático el enriquecimiento sin causa y el principio de la confianza en el tráfico jurídico y como ejemplo de un principio dogmático la naturaleza abstracta del negocio y el principio de accesoriedad de las fianzas. Tratándose de los principios normativos alude a la prohibición del abuso del Derecho y al principio de la confianza y a propósito de los principios normativos cita el enriquecimiento sin causa, la responsabilidad por culpa y la máxima según la cual nadie puede aprovecharse de su propio dolo.

¹⁸ En tal sentido SANTOS (1978), pp. 177-178. El autor destaca como principios fundamentales el respeto a la dignidad humana, la igualdad y seguridad jurídica y la prohibición de actuar contra las buenas costumbres.

¹⁹ Véase WROBLEWSKI (1989), pp. 153-155.

instituciones jurídicas) y *principios-construcción del Derecho* (elaboración del legislador racional o perfecto presupuesto de la interpretación jurídica). A su vez, Manuel Atienza y Juan Ruíz²⁰ han confrontado los *principios en sentido estricto* (norma que expresa los valores superiores de un ordenamiento jurídico) con las *directrices o normas programáticas* (norma que estipula la obligación de perseguir determinados fines); los *principios en el contexto del sistema primario o sistema del súbdito* y los *principios en el contexto del sistema secundario o del juez*, según estén dirigidos a guiar la conducta de las personas o los poderes públicos; y los *principios explícitos* (formulados expresamente en aquel) con los *principios implícitos* (extraídos a partir de enunciados presentes en este).

En un sentido similar, Riccardo Guastini²¹ ha distinguido los *principios expresos* y los *principios implícitos*, reitera aquella clasificación que diferencia los *principios de Derecho Positivo* y los *principios de Derecho Natural* e introduce las categorías de *principios constitucionales*, *principios legislativos* y *principios supremos*, por una parte, y *principios fundamentales*, *principios generales* y *principios*, por otra. Así, precisa que los principios fundamentales y generales del ordenamiento jurídico son los valores ético-políticos que lo informan y le otorgan fundamento y justificación, precisando que la calificación de *generales* permite extenderlos a un sector de la disciplina jurídica y la expresión *fundamentales* los sitúa en una determinada materia. Agrega, además, que los *principios* sin especificación alguna equivalen a la *ratio* u objetivo subyacente de una determinada ley o norma.

Por su parte, Juan Carlos Rezzónico²² destaca aquella clasificación que diferencia los *principios generales del Derecho* y los *principios del Derecho*, atendiendo al ámbito de aplicación que estos alcanzan. Los primeros resultan procedentes respecto de cualquier área del ordenamiento jurídico, como acontece con el abuso del Derecho, la equidad o la prohibición de dañar a otro; en cambio, los segundos tienen vigencia en parcelas jurídicas más acotadas. Tal es el caso del principio de la autonomía privada, fuerza obligatoria o efecto relativo que solo operan a propósito del Derecho de Contratos.

²⁰ Cfr. ATIENZA- RUÍZ (1996), pp. 4-6.

²¹ Cfr. GUASTINI (1999), pp. 152-157 y 160-162. El autor cita como ejemplo de principios fundamentales y generales el principio de constitucionalidad, el principio de igualdad, el principio de soberanía popular y el principio *neminem laedere*, entre otros. Por otra parte, indica como principio general la autonomía privada, el debido proceso, el dispositivo y el *indubio pro operario*. Finalmente, señala que constituyen principios fundamentales aquellos fijados en las leyes estatales denominadas “de bases” sobre una u otra materia de competencia regional.

²² Así REZZÓNICO (1999), pp. 57-58, quien precisa que el ámbito acotado en que se aplican los principios del Derecho no les hace perder el rango de principios, aun cuando esa especialidad los sustraiga de la categoría de “principio general del Derecho”.

A partir de todas estas disquisiciones teóricas, la civilística comparada y nacional ha reconocido el carácter de principio jurídico a la buena fe, al enriquecimiento sin causa y a la conservación del contrato, entendiéndolos como una *regula iuris*, esto es, un enunciado o máxima de la ciencia jurídica de un considerable grado de generalidad y que permite la sistematización del ordenamiento jurídico o de un sector de este²³. No ha ocurrido lo mismo con el *equilibrio prestacional* que debe imperar en una relación contractual, pues, si bien este se ha elevado a la categoría de *principio* en la dogmática comparada, en especial en la francesa²⁴, la doctrina nacional no lo ha reconocido mayormente ni ha intentado formularlo como tal²⁵ aun cuando la jurisprudencia nacional ha aludido a él no solo en sede de consumo²⁶ sino, también, en sede civil²⁷.

Cabe preguntarse, entonces, si es posible concebirlo como un *principio jurídico* que pueda inducirse de determinados preceptos contenidos en nuestro *Código Civil* y formularlo a partir de ellos. Esta interrogante no solo reviste importancia teórica sino, también, práctica, dado que, como afirma Federico de Castro, los principios jurídicos son la base en la que descansa la organización jurídica e informan y convierten las normas formuladas en mandatos y reglas de conducta, determinando el modo de cómo lo jurídico actúa sobre la realidad social y cómo esta influye sobre aquellas²⁸. Y es que el mandato que se contiene en los principios formula un deber de respeto dirigido a todos los miembros de la comunidad, alcanzando mayor aplicación que cualquier norma jurídica. En efecto, ella solo resulta aplicable cuando se verifica el supuesto de hecho que contiene; en cambio, los principios, como no lo tienen definido *a priori*, adquieren

²³ Acuñando la expresión *regula iuris* en este sentido destacan ATIENZA- RUÍZ (1996), p. 4.

²⁴ Véase GENY (1954), pp. 167-168; PEROT (1961) y BARBIERI (1981). Con todo, el estudio más completo y acabado sobre este tópico es el que realiza FIN-LANGER (2002).

²⁵ En forma excepcional Carlos Pizarro se ha referido al equilibrio contractual como un principio, definiéndolo y vinculándolo a la justicia contractual a propósito de las facultad de los jueces árbitros para resolver en equidad, cfr. PIZARRO (2011a), pp. 7-11.

²⁶ Para un análisis de la jurisprudencia que ha aludido al equilibrio contractual en sede de consumo, invocando el art. 16 letra g) de la ley N° 19.496 véase MOMBERG-PIZARRO (2013), pp. 347-351 y BARRIENTOS (2014b), pp. 309-312.

²⁷ En tal sentido destacan, entre otros, el considerando segundo de la sentencia pronunciada por la Corte Suprema en Caterpillar Leasing Chile S.A. con Empresa de Movimiento, Tierra, Transporte, Excavaciones y Construcciones Ltda. (2008), el considerando cuarto de la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago en Vargas Llaguno con San Martín (2010) y los considerandos noveno y décimo de la sentencia pronunciada por la Corte Suprema en Banco de Chile con Espinosa Vargas (2011).

²⁸ Cfr. DE CASTRO (1984), p. 421.

aplicación en todos aquellos casos en que sea necesario salvaguardar los valores que ellos garantizan²⁹.

Para resolver esta interrogante es necesario precisar en primer lugar qué se entiende por *equilibrio contractual*, toda vez que dicha noción nos permitirá fijar el contenido del principio cuya existencia pretendemos desentrañar. Sabido es que etimológicamente el vocablo ‘equilibrio’ encuentra su origen en la expresión latina *aequilibrium* y se compone de las palabras *libra* (balance) y *aequus* (igual), de modo que en sentido literal significa “la exactitud de los saldos”

Pues bien, una acabada revisión de la doctrina comparada evidencia que la expresión equilibrio contractual es relativamente reciente, dado que emerge en el siglo XX en la civilística francesa con el propósito de sustituir a la antigua expresión “equivalencia de las prestaciones” o “teoría del justo precio”³⁰, elaborada por la doctrina canónica de la Edad Media³¹. La idea de equilibrio no pudo existir con anterioridad, dado que hasta el siglo XIX prevaleció el dogma de la autonomía de la voluntad, en virtud del cual el contrato solo consistía en un acuerdo de voluntades entre las partes, prescindiendo del intercambio de prestaciones patrimoniales que ella conlleva.

Tal enfoque acarreó como consecuencia que, aun cuando existiera una asimetría prestacional, el contenido del contrato no pudiera revisarse o adaptarse a las nuevas circunstancias, ya que atentaba contra su inmutabilidad, perfilándose así la idea de equilibrio como peligrosa para el individualismo y el liberalismo que constituyan los fundamentos de dicho dogma y para la libertad contractual y la fuerza obligatoria, en cuanto efectos derivados de este. Por otro lado, propició la explotación del

²⁹ En tal sentido, BELADIEZ (1996), p. 97. De allí que la autora sostenga que las diversas funciones que tradicionalmente se le atribuyen a los principios jurídicos sean distintas manifestaciones de su función como fuente del Derecho.

³⁰ La primera aproximación a esta expresión se le atribuye a François Geny, dado que alude al “principio de equilibrio de los intereses privados en balance”, presentándolo como un principio general de solución de conflictos que se manifiesta como un límite a la autonomía de la voluntad. Así expresa que para alcanzar ese resultado, debe reconocerse los intereses involucrados en el conflicto, evaluar su fuerza respectiva, pesarlos en la balanza de la justicia con el objetivo de asegurar la preponderancia de aquellos valores más importantes según un criterio económico y social y finalmente establecer entre ellos el equilibrio deseable, cfr. GENY (1954), pp. 167-168. Este tópico es retomado con posterioridad por la doctrina francesa, destacando PEROT (1961); BARBIERI (1981) y FIN-LANGER (2002).

³¹ En efecto, la Iglesia en esa época intenta corregir los excesos del Derecho Romano derivados de la ausencia de una teoría del justo precio, a través de dos vías complementarias: elaborar una teoría general, inexistente en esa época, y adaptarla a las exigencias de la moral cristiana. Una interesante revisión del origen y evolución de esta teoría como antesala del equilibrio contractual en FIN-LANGER (2002), pp. 8-18.

débil por el fuerte al asumir una igualdad perfecta entre los contratantes que no era tal, lo que determinó la necesidad de relativizar y conciliar la autonomía de la voluntad con la justicia y la utilidad, concibiendo el contrato no solo como un acuerdo de voluntades sino como un *intercambio de prestaciones entre dos patrimonios*.

Esta nueva concepción de contrato³² creó el escenario propicio para el surgimiento de la *noción de equilibrio contractual*, pues permitió constatar que la libertad contractual, correctamente concebida, debe facultar a las partes de un contrato para discutir su contenido y alcanzar una simetría prestacional, en el evento que esta haya desaparecido. Asimismo, morigeró la clásica rigidez del principio de la fuerza obligatoria, dado que en virtud de este, si bien las partes están obligadas a respetar la palabra dada, deben ejecutar sus compromisos ajustándose a la utilidad y a la justicia contractual, esto es, propendiendo y garantizando la proporción de las prestaciones necesarias para cumplirlos³³.

Surge así la noción de *justicia contractual*, que constituye el fundamento del equilibrio prestacional y que solo en la última década ha concitado la atención de la dogmática jurídica comparada³⁴ y de la civilística nacional³⁵,

³² Esta nueva concepción permitió a algunos autores superar el enfoque del contrato como un acuerdo de voluntades y concebirlo como una relación jurídica, adquiriendo así relevancia no solo la fase de formación sino, también, aquella de cumplimiento e interpretación de este, cfr. CARBONNIER (1974), pp. 253-256; DE COSSIO (1994), p. 33; MARTÍN (1995), pp. 50-51; GETE-ALONSO (2008), p. 129 y DORAL (2011), pp. 112-129.

³³ Como se advierte, dicho equilibrio concierne al intercambio económico y no a la relación personal de los contratantes. Un completo y acucioso análisis respecto de la ausencia del concepto de equilibrio contractual en el Derecho clásico francés y su origen en FIN-LANGER (2002), pp. 30-82, 88-89 y 97-128. Sobre la tensión entre la justicia y la seguridad jurídica véase, además, CARO (2014), pp. 94-96 y CARRANZA (2008), pp. 840-844. En lo que respecta a la insuficiencia del Derecho Contractual de la época y la oportunidad que representa el intercambio económico para propiciar un cambio de enfoque desde la justicia relacional CARO (2014), pp. 97-110.

³⁴ Entre otros destacan TERNERA (2007), pp. 287-301; CARRANZA (2008), pp. 835-852; CHAMIE (2008), pp. 114-138; GÓMEZ (2008), pp. 1633-1647; GINÉS (2011); ACOSTA (2012); LIBERO (2013), pp. 1349-1392 y CARO (2014), pp. 93-116.

³⁵ En tal sentido, DE LA MAZA (2007a), pp. 571-591 y PIZARRO (2011a), pp. 7-12. Interesante resulta la distinción que efectúa el primer autor entre justicia procedural y justicia sustantiva, pues ha permitido determinar cómo se mide la equivalencia de las prestaciones recíprocas y concluir que la primera es aquella en virtud de la cual lo justo se determina a través del procedimiento por el cual se llegó a acuerdo y rige generalmente en los contratos regulados en el *Código Civil* y la segunda desplaza la atención a los términos del contrato e intenta responder, al margen de cómo fueron alcanzados, si estos son justos o no, aplicándose en aquellos contratos disciplinados por la LPDC, DE LA MAZA (2007a), pp. 572-575 y 589-590.

precisándose que esta debe alcanzarse desde la buena fe³⁶, destacándose la necesidad de reconocerla como un imperativo jurídico, delimitar sus contornos y manifestaciones³⁷ y reconstruirla desde la justicia relacional³⁸.

Etimológicamente el vocablo ‘justicia’ evoca la idea de *equidad*, *equilibrio*, *igualdad*, *proporcionalidad*³⁹ y *buena fe*⁴⁰. Por consiguiente, al aludir a justicia contractual se quiere significar que el contrato debe ser equitativo, asegurando a las partes una relación igualitaria que se traduzca en la proporcionalidad de sus prestaciones. El equilibrio sería, por tanto, una de las manifestaciones de la *justicia contractual*, pero este no puede considerarse sinónimo de la equidad, buena fe o igualdad, toda vez que, a nuestro juicio, las dos primeras, debidamente coordinadas entre sí, permiten alcanzarlo, de modo que serían un medio para realizarla. Tales son la equidad y la buena fe.

En efecto, la equidad, en cuanto justicia aplicable al caso concreto y la buena fe, como directriz de comportamiento de las partes que impo-

³⁶ Cfr. OJEDA (2003), pp. 21-65; CHAMIE (2008), pp. 114-138 y LIBERO (2013), pp. 1357-1381 y 1391-1392. Con todo, este último autor reconoce que para alcanzar la justicia contractual el Derecho Civil debe aproximar lo más posible el mercado real al ideal, buscando superar a través de mecanismos de tutela de la parte más débil, la brecha entre la forma jurídica y la dinámica social. LIBERO (2013), p. 1385

³⁷ Así, TERNERA (2007), pp. 287-301; CHAMIE (2008), pp. 114-138; GINÉS (2011) y ACOSTA (2012).

³⁸ Véase CARO (2014), pp. 93-116. La autora expresa que la justicia relacional se formula como una teoría de justicia, cuyo tres elementos (reciprocidad, institucionalidad y socialidad) ofrecen un nuevo marco teórico que permite contextualizar los equilibrios y desequilibrios que ha venido presentando la realidad jurídica contractual a lo largo de la historia, transitando desde una concepción del contrato como acuerdo de voluntades a un instrumento de intercambio económico.

³⁹ Sin embargo, algunos autores han sustentado la existencia de la proporcionalidad como un principio distinto del equilibrio contractual que permite, junto al principio de coherencia, alcanzar dicho equilibrio, cfr. COURDIER-CUISINIER (2006), p. 154 y PIZARRO (2011a), pp. 11-12. Dicho enfoque es una consecuencia de adherir al *solidarismo contractual* que cuestiona que las partes sean las únicas que deban establecer la oportunidad del contrato y que su negociación implique que este sea equilibrado. De allí que proponga conciliar los imperativos clásicos de estabilidad y seguridad jurídica con principios como la solidaridad, proporcionalidad, lealtad y coherencia. Sobre esta tendencia véase, entre otros, MAZEAUD (2003), p. 295; JAMIN (2005); COURDIER-CUISINIER (2006); BERNAL-FANDIÑO (2007) y MANTILLA (2011). Pero como destaca Fabricio Mantilla, se trata de una doctrina difusa, cuyos contornos no se encuentran claramente delineados, cfr. MANTILLA (2011), pp. 196-197.

⁴⁰ Ternera agrega, además, las expresiones *justo medio* y *compromiso*, abordándolas como sinónimas de equidad, equilibrio, igualdad, proporción y buena fe, considerando que todas ellas constituyen manifestaciones de la justicia contractual, cfr. TERNERA (2007), pp. 288-301. Concibiéndola exclusivamente como sinónimo de equilibrio, cfr. CHANTEPIE (2006), p. 34 y ss. En igual sentido destaca Laurence Fin-Lager, dado que entiende por justicia contractual el supuesto que permite garantizar un justo equilibrio entre intereses opuestos, cfr. FIN-LANGER (2002), p. 444.

ne el deber de mantener una simetría o proporcionalidad prestacional, permiten establecer una correspondencia entre lo querido y lo decidido, propendiendo al equilibrio negocial⁴¹. En consecuencia, ni la equidad ni la buena fe pueden asimilarse al equilibrio prestacional, ya que la primera es una categoría más amplia que se equipara a la justicia y constituye el fundamento de aquella y la segunda, si bien es una *cláusula general* o *norma abierta*⁴², debe orientar la conducta de los contratantes para evitar asimetrías o desequilibrios entre sus prestaciones.

El equilibrio contractual, contrario a lo que pudiera pensarse no solo constituye un *concepto*, esto es, una idea general y abstracta sin contenido normativo, sino, también, una *noción*, pues se trata de la abstracción de una situación de hecho que produce efectos jurídicos derivados de su consagración positiva en un determinado ordenamiento. En efecto, en cuanto *concepto* evoca la idea de que el *contenido jurídico y económico* de un contrato se encuentra en un estado tanto de *reposo como de armonía* a pesar de la influencia de las fuerzas externas que existan sobre dicho contenido⁴³. En cambio, en cuanto *noción*, representa desde un punto de vista estático el contenido *armonioso* del contrato apreciado en su globalidad y desde un punto de vista dinámico una posición de *relativa estabilidad* respecto de dicho contenido frágil, toda vez que permite mantener la simetría prestacional y controlar su evolución. Dicha armonía contractual existirá cuando pueda constatarse la existencia de prestaciones cualitativamente recíprocas o conmutativas y que sean, a la vez, cuantitativamente equivalentes o proporcionadas⁴⁴.

⁴¹ Un planteamiento similar en CHAMIE (2008), pp. 114-138 y LIBERO (2013), pp. 1391-1392, pero con ciertas particularidades. En efecto, el primer autor postula la interrelación de la buena fe y la equidad, centrándose en la cooperación de las partes y en el deber de revisar el contrato para alcanzar el equilibrio contractual; el segundo, en tanto, señala que ambas pueden convertirse en un instrumento de gobierno no subversivo de la autonomía privada y constituir una útil mediación entre principios y reglas en un sistema de distribución de libertades de acuerdo con una estructura de mercado compuesta. Francesco Galgano, en tanto, solo construye el equilibrio contractual a partir de la buena fe, cfr. GALGANO (1998), pp. 185-191, advirtiéndose una idea similar en SAN MARTÍN (2015), pp. 47-77.

⁴² En tal sentido, entre otros, MEGONI (1987), p. 304; MIQUEL (1997), p. 304; MACKAAY (2012), p. 157 y EYZAGUIRRE-RODRÍGUEZ (2013), p. 147. En efecto, su contenido abstracto adquiere una significación concreta en cada una de las funciones que cumple y en las distintas figuras o instituciones en que el deber de lealtad, rectitud y corrección que ella evoca se manifiesta, cfr. DÍEZ-PICAZO (1977), p. 66; FUEYO (1990), p. 184; SAAVEDRA, (1996) p. 360; ZIMMERMANN-WITHAKER (2000), p. 31; DE LA MAZA (2010), p. 267 y EYZAGUIRRE-RODRÍGUEZ (2013), p. 147).

⁴³ Cfr. FIN-LANGER (2002), pp. 23 y 31. Siguiendo estos postulados PIZARRO (2011a), p. 8 y FERRANTE (2012), p. 53.

⁴⁴ En tal sentido FIN-LANGER (2002), pp. 156-194 y 237-238. El autor combina cuatro criterios para medir la existencia del equilibrio contractual: reciprocidad, conmutatividad,

De lo dicho hasta acá, ha quedado claro que el equilibrio contractual tiene un contenido preciso, obedece a un fundamento determinado y resulta de gran utilidad no solo para las partes sino para los terceros que se vinculan del ámbito jurídico con ellas, permitiéndole a los contratantes conservarlo en aquellos casos que la ley no sanciona el desequilibrio prestacional con la nulidad o la resolución y adaptarlo en el caso concreto, de común acuerdo o a través de la intervención judicial. Como se advierte, enriquece el Derecho de los Contratos, pues protege la *justicia del acuerdo* teniendo en especial consideración la satisfacción de los intereses de los contratantes y, por lo mismo, constituye uno de los principales ejes sobre los que se ha edificado el movimiento de modernización de Derecho de las Obligaciones y Contratos en el Derecho europeo⁴⁵ y latinoamericano⁴⁶, promoviendo un papel más activo del juez para alcanzar tal objetivo⁴⁷.

Tal equilibrio, a nuestro juicio, resultaría aplicable, entonces, a la generalidad de los contratos, con excepción de los gratuitos en que no existe contraprestación correlativa y, discutiblemente en los onerosos aleatorios⁴⁸,

equivalencia y proporcionalidad; dado que, en su opinión, se trata de un concepto borroso que denota una situación compleja y evolutiva, que, por lo mismo, debe ser ponderada con exactitud para evitar cualquier arbitrariedad. En atención a esta consideración, descarta la *equivalencia de las prestaciones* –atendida la imposibilidad real de determinar el valor de ellas y la existencia de hipótesis de equilibrio sin equivalencia y equivalencia sin equilibrio– y el óptimo de creación de riqueza –dado que su amplitud puede conducir a la inseguridad jurídica–.

⁴⁵ En efecto, la preocupación por el desequilibrio contractual y la protección del contratante débil se ha dejado ver afanosamente en el *Soft Law* durante las últimas décadas. Así lo revela la regulación expresa de los vicios del consentimiento, del beneficio excesivo o ventaja indebida, del cambio de circunstancias y de los medios de tutela del acreedor en los arts. 4.103 a 4.109, 6.111 y 9.101 a 9.510 de los PECL, arts. 3.4 a 3.11, 6.2.2 a 6.2.3 y 7.2.1 a 7.4.13 de los PCCI, arts. 7:201 y 7:215 del capítulo VII del libro II y art. 1:101 del capítulo I del libro III del DCFR y los arts. 1298 a 1302 y 1192 a 1213 de la PME. Otro tanto se advierte en los proyectos de reforma del *Code*. Es el caso del art. 1122-1 del Proyecto Catala, art. 84 del Proyecto de la Cancillería y art. 66 del Proyecto Terré.

⁴⁶ Así lo corrobora el art. 75 (2) del borrador de los PLDC que alude al equilibrio contractual a propósito de la interpretación de las cláusulas ambiguas, y recoge la misma idea en el art. 37 relativo a la excesiva desproporción, dado que ella tiene por finalidad garantizarlo (comprendiendo en dicha figura a la lesión enorme y a la excesiva onerosidad sobreviniente), al igual que los arts. 27 a 37, que regulan el error, la intimidación y el dolo como vicios del consentimiento.

⁴⁷ Sobre la reformulación del papel del juez en los instrumentos contemporáneos de Derecho Contractual véase MOMBERG (2014), pp. 277-304. El autor destaca la ampliación de las facultades otorgadas a los jueces para intervenir el contenido del contrato, permitiendo su adaptación y preservación con el propósito de resguardar los intereses de los contratantes.

⁴⁸ El problema se ha suscitado principalmente en la lesión enorme, pues alguna doctrina y jurisprudencia comparada la han admitido tratándose de contratos onerosos aleatorios,

toda vez que se trata de un imperativo que propende y garantiza la justicia contractual procedural y sustantiva, tanto así que, como se analizará en el apartado siguiente, nuestro ordenamiento jurídico no solo contempla determinados mecanismos destinados a preservarlo sino que, también, permite inferir otros orientados a tal propósito. Distinto es que las partes renuncien a mantener dicha simetría y no ejerzan tales mecanismos.

Sin embargo, ¿constituye un *principio del Derecho*? A nuestro juicio, la respuesta es afirmativa, pues estimamos que el equilibrio contractual puede formularse como un *principio jurídico* en atención a diversas consideraciones. En primer lugar, obedece a la *noción de principio* a la que ya nos referimos, reúne las características propias de este y cumple las funciones que tradicionalmente se le han reconocido. Y es que se trata de una *idea ético-jurídica general y abstracta*, como se abordará en el apartado siguiente, plasmada en distintas disposiciones de nuestro *Código Civil*, y que, en cuanto tal, *informa* el Derecho Contractual y, por lo mismo, sirve como criterio de orientación, guía e interpretación para la solución de conflictos derivados de una asimetría contractual⁴⁹. En consecuencia, el juez puede recurrir a él con el propósito de interpretar un precepto o integrar un laguna legal, según se desprende respectivamente de los arts. 24 del *Código Civil* y 170 N° 5 del *Código de Procedimiento Civil*⁵⁰, o justi-

pero condicionada a ciertos factores. Así, la jurisprudencia española ha abogado por su procedencia en la medida que sea posible valorar el riesgo y, por tanto, la proporcionalidad de las prestaciones, cfr. ALBERRUCHE (2010), pp. 260 y 511. Un fenómeno similar ha ocurrido en la jurisprudencia argentina, pues ha sostenido que el contrato aleatorio *per se* no obsta a la impugnación por lesión, pero debe establecerse primero si el aleas es real o ficticio y, una vez verificado que el aleas es real y aceptado, determinarse si se configura una inequitativa explotación derivada de la diferencia notable de prestaciones, cfr. PAPAYANNIS (2005), pp. 87-88. En lo que concierne a los *Códigos Civiles* que la acogen destaca el peruano de 1984, cuyo art. 1447 dispone que la lesión enorme también procede en los *contratos aleatorios*, cuando se produzca la desproporción por causas extrañas al riesgo propio de ellos.

⁴⁹ En un sentido similar Laurence Fin-Langer, ya que el autor reconoce que la noción de equilibrio reúne la supremacía y generalidad necesaria para calificarlo como un principio descriptivo que se transforma en uno normativo que permite colmar las lagunas del Derecho de los Contratos que combina continuidad y diversidad, cfr. FIN-LANGER (2002), pp. 523-566.

⁵⁰ En efecto, el art. 24 del *Código Civil* establece como regla supletoria de interpretación el recurso al *espíritu general de la legislación*. Esta expresión no debe entenderse como equivalente a los principios generales del Derecho, puesto que estos, a diferencia de aquél, son objetivos y no constituyen razones o finalidades. Con todo, dicho espíritu puede inferirse a partir de principios y normas de un sector normativo, cfr. GUZMÁN (2007), p. 192 y n. 408 y ALCALDE (2014), p. 13. De allí que pueda sostenerse que el principio de equilibrio contractual o las normas que permiten sustentarlo, evidencian que el espíritu del legislador civil fue evitar asimetrías o desproporciones en un contrato, premisa a partir de la cual el juez podría interpretar un determinado precepto legal a la luz de esta finalidad. Por su parte, el art. 170 N°5 del *Código de Procedimiento Civil* faculta al juez para fallar de

ficar la procedencia de una institución que no tiene un reconocimiento normativo expreso.

Por otra parte, y como puede desprenderse de las clasificaciones que ha formulado la doctrina, constituye un principio de *Derecho Positivo especial e implícito* que puede calificarse como *construcción del Derecho*, dotado de un contenido específico, distinto e independiente de otros que también constituyen una manifestación de la equidad, como el de repudio al enriquecimiento sin causa⁵¹ y que contribuye a la observancia de otros principios, como el *favor contractus* o conservación del contrato. Particular importancia reviste su contraposición con el primero de ellos, dado que, si bien en ambos se verifica un desequilibrio o asimetría, sus fundamentos, ámbito de aplicación y consecuencias derivadas de su inobservancia son diversas.

En efecto, el fundamento del enriquecimiento sin causa es simplemente la equidad, a diferencia de lo que ocurre tratándose del equilibrio prestacional, pues su justificación se encuentra en la *justicia contractual*⁵² que es una noción más depurada y técnica que aquella. Por otro lado, el enriquecimiento sin causa no resulta procedente en aquellos casos que el desequilibrio se produce al amparo de un contrato válido, toda vez que la falta del contrato es la que determina la ausencia de causa del enriquecimiento⁵³; en cambio, el equilibrio contractual precisamente tiene cabida en tales supuestos. Por último debe apuntarse que el primero determina la procedencia de la acción *in rem* verso cuyo propósito es obtener la restitución de la ventaja, provecho o beneficio obtenido, a diferencia del restablecimiento de la simetría prestacional derivada del segundo que permite adaptar el contrato y conservarlo.

De allí que el *principio de equilibrio contractual* pueda definirse como aquel en virtud del cual las desproporciones significativamente importantes acaecidas durante la conclusión del contrato (*equilibrio inicial u originario*) o durante su ejecución (*equilibrio funcional o sobrevenido*) deben ser corregi-

acuerdo con los *principios de equidad*, a falta de ley que resuelva el asunto controvertido, y en tales principios claramente se encuentra el de equilibrio contractual.

⁵¹ En lo que concierne al enriquecimiento sin causa véase, entre otros, ÁLVAREZ-CAPERCHIPI (1989); FUEYO (1990), pp. 433-495; PENAILILLO (1996), pp. 7-40; CÉSPEDES (2004), pp. 9-33; FIGUEROA (2008), pp. 533-539 y DÍEZ-PICAZO (2011).

⁵² Adhiriendo a esta tesis THIBIERGE (1997), p. 380; FIN-LANGER (2002), pp. 111, 443-445, 451 y 469; PIZARRO (2011a), p. 8 y GINÉS (2011), p. 2.

⁵³ Distinto es el caso del cuasicontrato del pago de lo no debido, de las prestaciones mutuas que se deben el reivindicador y el poseedor vencido, del que pierde su crédito porque el deudor pagó de buena fe al poseedor aparente de dicho crédito o de las indemnizaciones que resultan procedentes en la accesión de mueble a inmueble a los dueños de los materiales, plantas o semillas, toda vez que en tales casos no existe una relación contractual que ampare o justifique el desequilibrio.

das y sancionadas. Y es que tal desproporción determina que el contrato pierda su base negocial, lo que justifica su adaptación para restablecer la simetría prestacional que representa el *interés* de los contratantes, que debe traducirse en un reflejo de la composición armoniosa del contenido del contrato y de la ejecución de las prestaciones de las partes⁵⁴.

Recuérdese que una perspectiva realista del contrato permite sostener que este diseña y construye el interés contractual⁵⁵, pero tal interés no es solo el del acreedor consistente en la ejecución de la prestación sino, también, el del deudor en verse liberado de la obligación o en evitar que se agrave su posición en ella como consecuencia del incumplimiento⁵⁶. Con todo, si bien el contrato plasma ambos intereses, debiendo propender como fin último a la satisfacción del acreedor⁵⁷, en ningún caso puede amparar una lesión al interés de deudor, agravando su posición en el vínculo obligatorio⁵⁸. Y es que, como hemos indicado en otro sitio⁵⁹, el interés del deudor constituye un límite a la protección del interés del acreedor, toda vez que no puede invocarlo para que este prevalezca en perjuicio de aquél en el evento que pueda obtener su satisfacción a través de otros medios de tutela.

⁵⁴ En igual sentido FIN-LANGER (2002), pp. 451 y 571 y PIZARRO (2011a), pp. 8-9.

⁵⁵ Tales intereses configuran el plan prestacional que distribuye los riesgos del incumplimiento entre los contratantes, cfr. MORALES (2006b), p. 323 y ss.; VIDAL (2009), p. 226 y ss. y MORALES(2010), p. 201. La función regulatoria de tales intereses ha sido reconocida por la jurisprudencia nacional. Sirva como ejemplo el considerando séptimo de la sentencia Ruiz Tagle con Banco Austral de Chile (1991) y cuarto y quinto de la sentencia Romero Acuña con Italmod S.A. (2010).

⁵⁶ En lo que concierne al interés del deudor de liberarse del vínculo obligatorio a través del cumplimiento FALZEA (1947), pp. 33-35; BETTI (1969), p. 65; ROMANO (1995), p. 244; LAMARCA (2001), p. 40 y D'AMIGO (2003), p. 91 y ss. En lo que atañe a la prohibición de agravar la posición del deudor, imponiéndole costos innecesarios CATTANEO (1964), p. 35 y ss. y LAMARCA (2001), p. 62.

⁵⁷ En tal sentido, DÍEZ -PICAZO (1968), p. 10; VIDAL (2000), pp. 209-227; SOTO (2004), p. 1150, MORALES (2006b), pp. 323-348 y BARROS (2008), p. 405. Incluso, como un instrumento jurídico dirigido a la obtención de beneficios económicos, en este sentido véase ATIYAH (1995), p. 4; BARAONA (1998), pp. 198-199, DE LOS MOZOS (2005), p. 116, ALCALDE SILVA (2008), p. 386 y MORALES (2010), pp. 24-25.

⁵⁸ En lo que atañe a la prohibición de agravar la posición del deudor, imponiéndole costos y daños innecesarios CATTANEO (1964), p. 35 y ss. y LAMARCA (2001), p. 62.

⁵⁹ Véase LÓPEZ (2012a), pp. 750-755 y LÓPEZ (2012b), pp. 38-40. En tales artículos se examinan distintas instituciones vinculadas al incumplimiento contractual que revelan que el legislador tutela el interés del deudor a no ver agravada su posición en el vínculo obligatorio, concibiéndolo así como un límite a la protección del interés del acreedor.

III. CONSTRUCCIÓN DOGMÁTICA DEL PRINCIPIO DE EQUILIBRIO CONTRACTUAL EN EL *Código Civil* CHILENO A TRAVÉS DE SUS MANIFESTACIONES: EL EQUILIBRIO ORIGINARIO Y EL EQUILIBRIO SOBREVENIDO

La noción del principio de equilibrio contractual que hemos formulado en las líneas precedentes permite advertir que este no solo se proyecta durante fase de formación del consentimiento o conclusión del contrato sino, también, en la fase de ejecución del mismo, configurándose así dos dimensiones de dicho equilibrio: una *originaria, congénita o inicial* y otra *funcional o sobrevenida*.

Y es que el contenido armonioso del contrato y de la ejecución de las prestaciones de las partes, representado por la existencia de prestaciones *cualitativamente* recíprocas o conmutativas y cuantitativamente equivalentes o proporcionadas, debe observarse en ambas fases del *iter contractual* para garantizar el imperio de la justicia contractual. Por lo mismo, para determinar si nuestro legislador consagra dicho principio es necesario indagar si ha establecido los mecanismos destinados a asegurar su observancia y restablecer el equilibrio prestacional, facultando a las partes para adaptar o renegociar el contrato o para solicitar su ineeficacia.

132

Un examen de las disposiciones contenidas en el *Código Civil* chileno revela que existe una especial preocupación del legislador por moderar el vínculo contractual en caso de ruptura de la simetría prestacional, causada por las partes o por eventos ajenos a ellas, tanto al momento de la celebración del contrato como durante su fase de ejecución, contemplando determinadas instituciones y medios de tutela que, por lo mismo, constituyen una manifestación del principio que hemos venido comentando y permiten sostener su procedencia.

Especial importancia reviste el art. 1441 como norma general, dado que, si bien el *Código* no formula en forma expresa el principio de equilibrio contractual, la idea de conmutatividad contenida en dicho precepto, que tiene lugar

“cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez”,

permite sostener que debe existir *cierta equivalencia* entre las prestaciones recíprocas y evitarse cualquier desequilibrio que represente una ventaja para una de ellas⁶⁰.

⁶⁰ Cfr. DÍEZ-PICAZO (2007a), p. 92; GINÉS (2011), p. 1; PIZARRO (2011a), p. 8 y MOMBERG (2013), p. 18.

Por otra parte, es posible construir el principio de equilibrio contractual a través de la constatación que el *Código* lo reconoce en su dimensión *originaria* y *sobrevenida*, como se desprende de diversas instituciones que este regula y de determinados artículos que permiten justificar la procedencia de figuras que este no reguló, pero que en ningún caso repudia y que son una manifestación de aquel.

*a) El equilibrio contractual inicial,
originario o congénito en el Código Civil*

El equilibrio contractual *originario, inicial o congénito* es aquel que debe existir al momento de formación del consentimiento y que puede destruirse en aquellos supuestos en que una parte acepta las condiciones inicuas que la otra le impone, aprovechándose del estado de necesidad, apremio económico, dependencia, ignorancia, inexperiencia, debilidad mental o desigualdad de poder de negociación en que se encuentra la primera para obtener una ventaja patrimonial desproporcionada e injustificada⁶¹.

Precisamente para garantizar tal equilibrio, el legislador nacional contempló la lesión enorme como una causal de nulidad o rescisión⁶² a propósito de la compraventa y permuto de bienes inmuebles, partición de bienes y aceptación de una asignación hereditaria, cuando se produce la desproporción matemática o aritmética que indican, en cada uno de estos casos los arts. 1889, 1900, 1348 y 1234 del *Código Civil*. Asimismo, faculta a demandar la rebaja de la prestación excesiva en el evento que se verifique la desproporción que establecen, respectivamente, los arts. 1544, 2208 y 2443 de dicho *Código*, tratándose de la cláusula penal enorme, el mutuo con intereses excesivos y la anticresis.

El propósito del legislador fue proteger al *contratante débil*, aun cuando no haya concebido a la lesión como vicio⁶³, toda vez que existiendo el desequilibrio aritmético que exigen dichas normas, el contratante que resulta perjudicado podrá desvincularse del contrato o instar por restablecer

⁶¹ Véase CHAMIE (2008), pp. 115-117; CHAMIE (2012), pp. 219-221 y TERNERA (2007), pp. 290-291.

⁶² Con todo, algunos autores han indicado que la rescisión por lesión se diferencia de la nulidad en su regulación, efectos, procedencia de la acción reivindicatoria y subsistencia de los gravámenes constituidos sobre la cosa, cfr. INFANTE (1958), pp. 116-117 y ALESSANDRI (2008), p. 76.

⁶³ La doctrina nacional está conteste en este punto, dado que el art. 1451 no la menciona en los vicios del consentimiento y en los casos que el *Código Civil* la contempla recoge un criterio objetivo, pues atiende a una desproporción matemática, y no al estado de necesidad, inexperiencia o ligereza de la víctima. Carlos Ducci es el único autor nacional que la considera como un vicio del consentimiento, concibiéndola como un tipo de error sustancial que denomina “error en la magnitud de las prestaciones”, cfr. DUCCI (1995), pp. 267-268.

la simetría prestacional, según el caso. Lo cierto es que la doctrina nacional mayoritaria ha concebido esta protección en forma muy restringida, pues entiende que solo tiene lugar en los casos en que el *Código Civil* se refiere en forma expresa a ella y en la medida que exista un desproporción prestacional matemática o aritmética⁶⁴, distanciándose no solo de la concepción objetiva-subjetiva de lesión enorme, acuñada en un inicio por el parágrafo 138.2 del *BGB*⁶⁵ y luego recogida por los *Códigos Civiles* suizo de 1912⁶⁶, mexicano de 1928⁶⁷, italiano de 1942⁶⁸, portugués de 1966⁶⁹, brasileros de 2002⁷⁰ y el

⁶⁴ En contra de su aplicación restringida y abogando por su procedencia respecto de todos aquellos casos en que se produzca un desequilibrio patrimonial DUCCI (1995), pp. 266-267 y LÓPEZ (2015a), pp. 699-723.

⁶⁵ Tal apartado prescribe: “Es en especial nulo el negocio jurídico mediante el cual alguien, aprovechándose de la situación de necesidad, la inexperiencia, la falta de juicio o un vicio de la voluntad notable de otro, se hace prometer o se procura para sí o para un tercero unos beneficios patrimoniales en relación con una prestación que están en desproporción evidente respecto a dicha prestación”.

⁶⁶ El art. 21 del referido *Código* indica: “En caso de desproporción evidente entre la prestación prometida por una de las partes y la contraprestación de la otra, la parte lesionada puede, en el plazo de un año, declarar que ella rescinde el contrato y repetir aquello que ha pagado, si la lesión ha sido determinada por la explotación de su penuria, de su ligereza o de su inexperiencia”

⁶⁷ El art. 17 dispone: “Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios”.

⁶⁸ En efecto, el art. 1447 señala: “*Contrato concluido en estado de peligro*. El contrato con el que una parte ha asumido obligaciones en condiciones inicuas, por la necesidad, conocida por la otra parte, de salvarse ella o a otros del peligro actual de un daño grave a la persona, puede ser rescindido a petición de la parte que se ha obligado. El juez, al estimar la rescisión, puede, según las circunstancias, asignar una equitativa compensación a la otra parte por la actividad prestada”.

Por su parte, el inciso primero del art. 1448 dispone lo siguiente: “*Acción general de rescisión por lesión*. Si existe desproporción entre la prestación de una parte y de la otra, y si la desproporción ha dependido de la situación de necesidad de una parte, del cual la otra se ha aprovechado para obtener ventaja, la parte damnificada puede demandar la rescisión del contrato. La acción es admisible si la lesión excede de la mitad del valor que la prestación, ejecutada o prometida por la parte damnificada, tenía al tiempo del contrato (...).”

⁶⁹ El art. 282, indica: “Es anulable, por usura, el negocio jurídico, cuando alguien, aprovechándose de la situación de necesidad, inexperiencia, ligereza, dependencia o deficiencia síquica del otro, obtenga de éste, para sí o para un tercero, la promesa o concesión de beneficios excesivos o injustificados”.

⁷⁰ El art. 157, señala: “Existe lesión cuando una persona, bajo una necesidad apremiante, o por inexperiencia, se obliga a una prestación manifiestamente desproporcionada en comparación a su contraprestación. § 1. La apreciación de la desproporción de las prestaciones se realizará según los valores vigentes a la época en que fue celebrado el

Código Civil y Comercial argentino de 2014⁷¹, sino, también, de la moderna tendencia adoptada por el *Soft Law* que propugna su amplia procedencia. Tal es el caso de los arts. 3.10 de los PCCI⁷², 4:109 de los PECL⁷³, II.- 7:207 del DCFR⁷⁴ y 37 del Borrador de los PLDC⁷⁵.

Una idea similar se advierte en ordenamientos jurídicos como el francés y el español, que se encuentran, respectivamente, a la espera de la aprobación de un proyecto de reforma del *Code*⁷⁶ y de la PME que

negocio jurídico. §2. No se decretará la anulación del negocio, si se ofreciera un suplemento suficiente o si la parte favorecida acordara una reducción del provecho”.

⁷¹ El inc. segundo del art. 954 del *Código Civil* de 1869 lo regulaba en los siguientes términos: “También podrá demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes, explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación”. El actual art. 332 del *Código Civil y Comercial* mantiene este texto, pero reemplaza la expresión “ligereza” por “debilidad síquica”.

⁷² El art. 3.10 de los PCCI regula la *excesiva desproporción* en los siguientes términos: “(1) Una parte puede anular el contrato o cualquiera de sus cláusulas si en el momento de su celebración el contrato o alguna de sus cláusulas otorgan a la otra parte una ventaja excesiva. A tal efecto, se deben tener en cuenta, entre otros, los siguientes factores: (a) que la otra parte se haya aprovechado injustificadamente de la dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes de la otra parte, o de su falta de previsión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación; y (b) la naturaleza y finalidad del contrato”.

⁷³ El art. 4:109 de los PECL relativo al “*Beneficio o ventaja injusta*” prescribe: “(1) Una parte puede anular el contrato si, en el momento de su conclusión: (a) dependía de la otra parte, tenía una relación de confianza con ella, se encontraba en dificultades económicas o tenía otras necesidades urgentes, no tenía capacidad de previsión o era ignorante, inexperimentado o carente de capacidad negociadora, y (b) la otra parte conocía o debería haber conocido dicha situación y, atendidas las circunstancias y el objeto del contrato, se aprovechó de ello de manera claramente injusta u obtuvo así un beneficio excesivo”.

⁷⁴ Este precepto reproduce lo dispuesto en el art. 4:109 de los PECL transcrita en la nota anterior.

⁷⁵ El texto de dicho artículo corresponden a la última versión consultada el 5 de mayo del año en curso. Este precepto señala: “(1) Una parte puede demandar la adaptación del contrato o de cualquiera de sus cláusulas, o su nulidad si otorgan a la otra una ventaja excesiva contraria a las exigencias de la buena fe. (2) Para calificar esa ventaja se deben tomar en cuenta todas las circunstancias, especialmente la dependencia de la parte que sufre el perjuicio, las extraordinarias dificultades económicas que la aquejan, la apremiante urgencia de sus necesidades, su ignorancia o falta de experiencia. Igualmente, deberá considerarse la relación de confianza existente entre las partes y la naturaleza y finalidad del contrato”.

⁷⁶ En el Proyecto Catala se encuentra regulada en el art. 1122-1 que dispone: “*Le défaut d'équivalence entre les prestations convenues dans un contrat commutatif n'est pas une cause de nullité, hormis le cas où la loi admet la rescission du contrat pour cause de lésion*”. Una idea similar se advierte en el Proyecto de la Cancillería, cuyo art. 84 indica: “*Le défaut d'équivalence des obligations n'est pas une cause de nullité du contrat, à moins que la loi n'en dispose autrement*”. Por su parte, el art. 66 del Proyecto Terré prescribe: “*Toutefois, lorsqu'un contractant, en exploitant l'état de nécessité ou de dépendance d'une partie ou usa situation de vulnérabilité caractérisée,*

permitan sustentarla⁷⁷ y en el *Common Law* a través de la doctrina del *unconscionability* que evoca la idea de un contrato injusto y poco equitativo y cuya procedencia está prevista en la Section 2-302.1 del *Uniform Commercial Code*⁷⁸.

Resulta claro que la lesión enorme tiene por propósito erradicar el *desequilibrio contractual originario* y como acertadamente ha destacado alguna doctrina nacional⁷⁹, si bien nuestro *Código Civil* no estableció de forma expresa su procedencia general, ello no impide que pueda sostenerse que una excesiva desproporción entre los derechos y obligaciones de las partes sea inadecuada, evaluando el contrato en su conjunto y no focalizándose solo en la relación objeto-precio⁸⁰. Volveremos sobre este tópico más adelante⁸¹.

Otra manifestación de la *dimensión congénita u originaria* del principio de equilibrio contractual, pero orientada tan solo a un control de justicia *procedimental*, se advierte en la reglamentación que efectúa el *Código Civil* a propósito de los vicios del consentimiento desde el art. 1451 al 1459. Sabido es que tales vicios son el error, la fuerza y el dolo, toda vez que de concurrir estos el sujeto manifestará su voluntad como consecuencia de una falsa representación de la realidad o apremiado por la amenaza actual de un mal futuro, de modo que su voluntad no será real y, que de

136

retire du contrat un avantage manifestement excessif, la victime peut demander au juge de rétablir l'équilibre contractuel. Si ce rétablissement s'avère impossible, le juge prononce la nullité du contrat. Le juge tient compte de l'ensemble des circonstances, et notamment de l'existence de relations antérieures entre les parties ou de leur inégalité économique".

⁷⁷ El art. 1301 de la PME dispone: "Una de las partes puede anular el contrato que, en el momento de su celebración, otorga a la otra parte una ventaja excesiva si, teniendo en cuenta la naturaleza y fin de aquél, resulta que se ha aprovechado injustamente de una situación de dependencia, de extraordinarias dificultades económicas o de necesidad apremiante, o de su ignorancia, de su inexperiencia o falta de previsión. A petición de la parte perjudicada, puede el juez introducir en el contrato aquellas modificaciones que sean necesarias para adaptarlo a las exigencias de la buena fe y lo que sea usual en el tráfico jurídico".

⁷⁸ Este artículo prescribe: "*Unconscionable Contract or Clause. If the court as a matter of law finds the contract or any clause of contract to have been unconscionable at the time it was made the courts may refuse to enforce the contract, or it may enforce the remainder of the contract without the unconscionable clause, or it may so limit the application of any unconscionable clause as to avoid any unconscionable result*". En lo que concierne a dicha doctrina, véase HILLMAN (1981-1982), pp. 1-44 y CICORIA (2003), pp. 1-35.

⁷⁹ Cfr. MOMBERG (2013), p. 18.

⁸⁰ Siguiendo una idea similar María Mercedes Alberruche postula que la estructura de un contrato puede considerarse desequilibrada cuando las prestaciones resultan significativamente desproporcionadas o si a pesar de una razonable equivalencia prestacional aparece patente un desnivel contractual que coloca a una de las partes en un estado relevante de predominio jurídico, cfr. ALBERRUCHE, cit. (n. 37), p. 225.

⁸¹ Véase infra IV, c.

no concurrir los requisitos que tales preceptos exigen, podrá demandarse la nulidad relativa del acto o contrato.

Así, de conformidad a lo dispuesto en los arts. 1454 y 1455 resulta claro que el error sustancial constituye un vicio del consentimiento, que el error accidental produce el mismo efecto en la medida que la calidad accidental sea el motivo que induce a una de las partes a contratar y dicho motivo sea conocido por la otra y que el error en la persona lo vicia si la consideración a la persona es la causa principal del contrato. Distinto es el caso del error esencial u obstáculo regulado en el art. 1453, ya que hasta hoy subsiste el debate en torno si es un vicio del consentimiento y cuál es la sanción que este lleva aparejada, proponiéndose al efecto la inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa⁸². Por otro lado, para que la fuerza vicie el consentimiento, como se desprende de los arts. 1456 y 1457 del *Código Civil* y de la unanimidad de los autores nacionales, esta debe ser sicológica, grave, injusta y determinante, siendo irrelevante que la ejerza aquel que es beneficiado por ella. Por último, el *Código* se encarga de precisar en el inc. primero del art. 1458 que el dolo viciará el consentimiento en los contratos bilaterales cuando provenga de la otra parte y aparezca claramente que sin él no se hubiera contratado, esto es, sea principal, inductivo o determinante.

Pues bien, la finalidad que persigue el legislador con esta regulación de los vicios del consentimiento es proteger la formación de un consentimiento válido –entendiendo por tal aquel *libre* (ausencia de fuerza) e *informado* (ausencia de error y dolo)– para que el contrato celebrado produzca los efectos que le son propios. Esta preocupación se evidencia en el art. 1445 N° 2, que constituye el primero del título II del libro IV, pues indica que para que una persona se obligue por un acto o declaración de voluntad es necesario “que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio”. Y, posteriormente la reitera en el art. 1451 al indicar en forma expresa que el error, la fuerza y el dolo constituyen vicios de la voluntad.

Lo cierto es que un análisis más detenido de este tópico revela que la regulación de los vicios del consentimiento no solo constituye un problema de voluntad imperfecta o si se quiere de tutela de la voluntad, sino, como acertadamente indica el profesor Antonio Morales Moreno, algo más que eso, dado que en realidad constituye una causa de producción de otros daños relacionados con el interés de la confianza. Así expresa:

⁸² Abogando por la inexistencia CLARO SOLAR (1978), p. 149, por la nulidad absoluta ALESSANDRI BESA (2008), p. 25 y DOMÍNGUEZ (2012), p. 68 y por la nulidad relativa LEÓN (1991) p. 132; SAAVEDRA (1994), p. 205; DUCCI (1995), p. 261 y ALESSANDRI-SOMARRIVA-VODANOVIC (2005), p. 202.

“Un contrato anulable (defectuosamente querido) es en muchas ocasiones (error, dolo, provecho excesivo), además (y quizás fundamentalmente) un contrato económicamente dañoso, en sí mismo, para el contratante que padece el vicio”⁸³,

advirtiéndose con mayor claridad el desequilibrio al que venimos aludiendo.

Y es que en realidad constituye un problema de alteración en la distribución de determinados riesgos de la contratación que, a nuestro juicio, perturba el equilibrio *inicial u originario* que debe existir en una relación contractual. De allí que la moderna doctrina venga señalando desde hace algún último tiempo que el error plantea un problema de reparto del riesgo de una defectuosa información sobre hechos y circunstancias relevantes para el contrato o de una incorrecta transmisión de la voluntad contractual⁸⁴. Una reflexión similar se advierte respecto del dolo, pues se postula que junto el error, constituyen dispositivos que sirven para administrar el riesgo de la información defectuosa⁸⁵, razonamiento que, junto con el anterior, permiten enfocar el problema ya no desde la perspectiva del consentimiento viciado, sino en razón de si resulta justo que ese contratante quedé vinculado y continúe estándolo⁸⁶.

Por último, encontramos una tercera manifestación del equilibrio prestacional *originario o inicial* en el inc. final del art. 1809 de nuestro *Código* que limita la libertad de las partes para fijar el precio en el contrato de compraventa, prohibiendo que este quede al arbitrio de uno de los contratantes. En efecto, si bien el art. 1808 prescribe que el precio de la compraventa debe ser determinado por los contratantes, directamente o señalando

⁸³ En tal sentido, véase MORALES (2011), p. 409. De allí que el autor indique en la página siguiente que la anulación de un contrato es, en estos casos, un remedio sanatorio o indemnizatorio (*restitutio in integrum*) que ofrece la ventaja de no tener que probar los daños.

⁸⁴ Cfr. MORALES (2006a), p. 294. Esta perspectiva, según el autor, permite ponderar los intereses de quien padeció el error y de aquel que confió en la validez del contrato y utilizar un criterio de reparto de riesgos jurídico y económico, sin desconocer que el error sea un vicio del consentimiento. Propone, además, analizar el error a partir de los efectos que este provoca en el contrato, destacando que a menudo ocasiona una alteración en la ordenación de intereses que el mismo establece, pudiendo afectar la relación de equivalencia que éste prevé. En igual sentido, Iñigo De la Maza indica que se trata de un dispositivo que sirve para administrar el riesgo de la información defectuosa y la protección de la confianza del destinatario, cfr. DE LA MAZA (2007b), p. 513; DE LA MAZA (2011), pp. 115 y 132 y DE LA MAZA (2012), p. 523).

⁸⁵ Véase MORALES (2011), p. 409; DE LA MAZA (2011b), pp. 115 y 132 y DE LA MAZA (2012), p. 523.

⁸⁶ Destacando este enfoque del error desde la justicia de la vinculación DÍEZ-PICAZO (2007a), pp. 71-72 y DE LA MAZA (2011b), p. 132

los medios o indicaciones que lo fijen, y el art. 1809 los faculta para que tal determinación la efectué un tercero o cualquier otra persona en que conviniesen los contratantes, este último precepto en su parte final indica que “no podrá dejarse el precio al arbitrio de uno de los contratantes”.

La limitación establecida en el inciso final del art. 1809 resulta lógica si se considera que el contrato de compraventa nace precisamente del acuerdo de voluntades sobre la cosa y el precio. Sin embargo, la doctrina al comentar este inciso ha reparado en su carácter prohibitivo, indicando que este se justifica en el hecho de que el vínculo obligacional debe recaer en el precio y su determinación, precisando que la sanción aplicable es la nulidad absoluta⁸⁷. Por otra parte, ha destacado que debe considerarse que en una estipulación unilateral del precio existiría una condición potestativa que dependería de la mera voluntad del que se obliga, toda vez que podría no indicar un precio o fijarlo a su arbitrio y existiría contrato. Por lo mismo, en tal evento resulta aplicable el inciso primero del art. 1478 del *Código Civil*, según el cual la obligación sujetá a dicha condición es nula, lo que acarrearía, a su vez, la nulidad del contrato⁸⁸.

Con todo, y al igual como ha ocurrido con los artículos que regulan la lesión enorme y los vicios del consentimiento, no se ha destacado que el propósito del inc. final del art. 1809 es garantizar el *equilibrio inicial* en el contrato de compraventa y propender a la simetría prestacional y al imperativo de justicia contractual, pues en el evento que se fijara en forma unilateral el precio este podría ser elevado o mínimo, no obstante lo cual igualmente estaríamos ante un contrato⁸⁹.

b) El equilibrio contractual funcional o sobrevenido en el Código Civil

Esta segunda dimensión del equilibrio contractual es aquella que se presenta en los contratos de ejecución diferida o trato sucesivo durante la fase de cumplimiento, en virtud de la cual no debe existir desproporción prestacional, aun cuando circunstancias ajenas a la voluntad de las partes y al riesgo inherente que este conlleva, provoquen una alteración tal en las condiciones existentes al momento de celebración del contrato que el cumplimiento de la prestación, sin hacerse imposible, resulte más onerosa al deudor⁹⁰.

⁸⁷ Cfr. DUARTE (2009), p. 145 y ALESSANDRI (2003), p. 262.

⁸⁸ En tal sentido véase ALESSANDRI (2003), p. 295.

⁸⁹ Artruro Alessandri, si bien admite expresamente esta consecuencia, no alude al propósito de garantizar el equilibrio contractual congénito o inicial, cfr. ALESSANDRI (2003), p. 295.

⁹⁰ Admitiendo esta dimensión del equilibrio contractual CHAMIE (2008), pp. 116, 123-134; CHAMIE (2012), pp. 225-230 y 248-274 y TERNERA (2007), pp. 291-294.

Por consiguiente, se produciría un desequilibrio funcional o sobrevenido en caso de incumplimiento del deudor y en el supuesto que el cumplimiento se torne más oneroso para él. En la primera hipótesis, surgen los *medios de tutela del acreedor* para equilibrar su interés con el interés del deudor, toda vez que la simetría que debe existir entre ambos resulta alterada por el incumplimiento. En tanto, para afrontar la segunda hipótesis, emerge la *teoría de la imprevisión o excesiva onerosidad sobrevenida*, también denominada *alteración sobrevenida de las circunstancias*, cuyo propósito es restablecer la simetría prestacional perdida por causas ajenas a la voluntad de las partes a través de la adaptación o aniquilación del contrato.

Un detenido examen de nuestro *Código Civil* permite advertir una especial preocupación del legislador por preservar el equilibrio contractual sobrevenido. Así, en lo que concierne a los medios de tutela del acreedor, regula la *resolución por incumplimiento* en el art. 1489, el *cumplimiento específico* de la prestación en los numerales 1 y 2 del art. 1553 y los arts. 2465 y 2469, la *indemnización de daños* referida en el numeral 3 del art. 1553 y los arts. 1489 y 1555, el *commodum repraesentationis* en el art. 1677 y aparentemente en el art. 1552 la *excepción de contrato no cumplido*, otorgándole a todos ellos una procedencia general, sin precisar sus presupuestos y límites o excepciones. Esta ardua tarea ha sido asumida en forma acabada por la doctrina nacional más reciente⁹¹, pero sin reparar en el hecho de que tales acciones o medios de tutela en realidad tienen por propósito restablecer el desequilibrio contractual ocasionado por el incumplimiento, toda vez que nivelan o equiparan la posición de las partes del contrato.

Por otro lado, contempla otras acciones de carácter más restringido como el *derecho de retención*. En efecto, este procede en aquellos casos en que el dueño de la materia que reclama la nueva especie no ha pagado la hechura (inc. segundo del art. 662); en el evento que al propietario fiduciario no se le reembolsen las expensas extraordinarias de conservación de la cosa (art. 756); en el supuesto que no se pague al usufructuario los reembolsos e indemnizaciones que le deba el propietario (art. 800); en el comodato y depósito cuando devienen en contratos sinalagmáticos imperfectos, pues imponen al comodante y depositante la obligación de pagar las expensas e indemnizar los perjuicios ocasionados por la conservación de la cosa (arts. 2193 y 2234) o en la prenda si el acreedor prendario tuviere contra el mismo deudor otros créditos que reúnan

⁹¹ En lo que concierne al alcance del incumplimiento resolutorio en la doctrina nacional VIDAL (2009), pp. 221-258 y MEJÍAS (2011); a propósito de los límites a la pretensión de cumplimiento específico PIZARRO (2014), pp. 203-219 y VIDAL (2015), pp. 555-577; respecto de la indemnización de daños LÓPEZ (2010), 65-113; VIDAL (2011b), pp. 763-779 y LÓPEZ (2015b); y tratándose de la excepción de contrato no cumplido PIZARRO (2005), pp. 317-342; CAPRILE (2012), pp. 53-93 y MEJÍAS (2013), pp. 389-412.

los requisitos indicados en el art. 2401; en el mandato para asegurar las prestaciones a que fuera obligado el mandante respecto del mandatario (art. 2162); en el arrendamiento para garantizar el pago del precio o renta y de las indemnizaciones que se deban al arrendador (inc. segundo del art. 1942) y tratándose del poseedor vencido que tuviere un saldo que reclamar en razón de expensas y mejoras o derivado de lo que ha gastado en mejorarlas y repararlas (arts. 914 y 890).

Siguiendo una técnica legislativa similar, el *Código* regula la *rebaja del precio* a propósito del contrato de compraventa, si la cabida real del inmueble es menor que la cabida declarada y no fuere posible al vendedor completarla o no se le exigiere o, bien, si el precio de la cabida que falte alcanza a más de una décima parte del precio de la cabida completa (inc. segundo del art. 1832) y en el evento que existan vicios ocultos y estos no revistan el carácter de graves (arts. 1857, 1858, 1860 y 1868).

Un fenómeno similar se advierte en el contrato de arrendamiento, pues el legislador permite al arrendatario solicitar la rebaja del precio o renta en el supuesto que deba soportar reparaciones que no puedan diferirse sin grave inconveniente y que le priven del goce de una parte de la cosa arrendada (inc. segundo del art. 1928), en el evento de que sea turbado o molestado por terceros que justifiquen algún derecho sobre la cosa arrendada y la causa de este derecho hubiere sido anterior al contrato (inc. segundo del art. 1930) y en la hipótesis que el mal estado o calidad de la cosa le impidiere parcialmente hacer de ella el uso para el que ha sido arrendada o si ésta se destruyere en parte (inc. segundo del art. 1932).

Sin embargo, a pesar de esta estricta regulación, alguna doctrina nacional ha abogado por ampliar el ámbito de aplicación del derecho de retención y de la rebaja del precio, a partir, respectivamente, de la formulación de un principio general de retención y la consagración de una acción de restitución en caso de despojo en el primer caso⁹², y de una relectura de las normas del *Código Civil* que regulan la rebaja del precio en el segundo⁹³, sin considerar el equilibrio contractual como un posible argumento.

Distinto es el caso tratándose de la *imprevisión, excesiva onerosidad sobreviniente o alteración sobrevenida de las circunstancias*, toda vez que aun cuando nuestro *Código* no la regula en forma expresa, apartándose de la tendencia

⁹² Cfr. PIZARRO (2009), pp. 343-349.

⁹³ En este sentido PRADO (2013), p. 383. La autora sugiere la reinterpretación de dichos artículos para aplicarlos a contratos que generen obligaciones de dar y de simple entrega e, incluso, respecto de contratos de los que derive una obligación de hacer y exista una prestación susceptible de ser rebajada, como podría ocurrir en el mandato, invocando a tal efecto el inc. final del art. 2158 del *Código Civil*, atendida la virtualidad analógica de las normas de dicho contrato.

seguida por el *Soft Law*⁹⁴ y los *Códigos Civiles* más modernos⁹⁵, ha sido la civilística nacional la que aludiendo precisamente al equilibrio contractual ha sostenido la necesidad de postular su procedencia, sugiriendo una modificación legal que la incorpore al articulado del *Código Civil*⁹⁶ o invocando como argumentos los arts. 1558 y 1547 relativos a la responsabilidad contractual, la buena fe o el grado de diligencia que le es exigible al deudor⁹⁷.

⁹⁴ En efecto, la alteración sobrevenida de las circunstancias está regulada en el art. 6:111 de los PECL, art. 6.2.3 de los PCCI, párrafo III.- 1:110 del DCFR, art. 1213 de la PME, art. 37 de los PLDC. En lo que concierne a los proyectos de reforma del *Code*, destacan los arts. 1135-1 y 1135-2 del Proyecto Catala y el art. 136 del Proyecto de la Cancillería.

⁹⁵ Tal es el caso del §313 del *BGB*, arts. 1476 a 1469 del *Código Civil* italiano, art. 6:258 del *Código Civil* holandés, los arts. 478, 479 y 480 del *Código Civil* de Brasil de 2002 y el art. 1091 del *Código Civil y Comercial* argentino de 2014.

⁹⁶ En tal sentido, DE LA MAZA (1933), pp. 117 y 125; PEÑAILILLO (2000), pp. 234-235; CAPRILE (2007), p. 201; MEZA (2007), p. 129; ABELIUK (2014), pp. 991-993 y MOMBERG (2010), p. 51 y ss. En contra de la idea de introducirla a través de una reforma legislativa, ya que puede construirse a partir de la noción de causa, equidad, buena fe y naturaleza del contrato DÖRR (1985), pp. 264-270 e ILLANES (2000), pp. 222-225. Fue tal la preocupación que suscitó la necesidad de regularla que en 2007 se presentó un proyecto de ley sobre la Imprevisión en el Cumplimiento de los Contratos, contenido en el *Boletín* 5290-07 de 29 de agosto de 2007, pero fue archivado el 17 de marzo de 2010, dado que, como lo indica el inciso segundo del art. 36 bis del Reglamento del Senado, habían transcurrido dos años sin que la referida Comisión se hubiere pronunciado sobre este. Se solicitó su desarchivo el 23 de marzo de 2011, archivándose nuevamente el 14 de marzo de 2014 por concurrir dicha causal.

Dicho proyecto proponía la incorporación de un art. 1545 (bis), cuyo tenor era el siguiente: “No obstante lo establecido en el artículo anterior, si la ejecución de las prestaciones emanadas de la obligación estipulada en los contratos onerosos, conmutativos y de trato sucesivo o a plazo, se torna exorbitantemente más onerosa, cualquiera de los contratantes podrá ocurrir ante el tribunal competente, para que efectúe un llamado a conciliación, a fin de que las partes adecuen de común acuerdo las cláusulas contractuales a las nuevas circunstancias imperantes, o en su defecto, convengan la terminación o resciliación del contrato.

Se entenderá que la ejecución de las prestaciones emanadas de la obligación se ha tornado exorbitantemente más onerosa, cuando aquélla importe un cumplimiento en más del doble del valor de la obligación pactada.

En caso de que no se produjere acuerdo, en los términos del inciso primero, el tribunal adoptará las medidas que estime convenientes para restablecer la equidad de las prestaciones, en procedimiento breve y sumario”.

⁹⁷ En lo que concierne a la buena fe, véase, DÖRR (1985), pp. 268-269; PEÑAILILLO (2000), pp. 232-233 y MOMBERG (2010), p. 54. En lo que se refiere a esta y a los arts. 1558 y 1547 LÓPEZ SANTA MARÍA (2010), pp. 258-260. Nuestra jurisprudencia ha acogido esta argumentación en los considerandos décimo y undécimo de la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago de 11 de noviembre de 2006 en el caso Larraín Vial con Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región Metropolitana, comentada por ALCALDE (2007), pp. 361-372 y MOMBERG (2008), pp. 650-657. A propósito del grado de diligencia del deudor RODRÍGUEZ (1992), pp. 279-324.

Existe consenso en que la alteración sobrevenida de las circunstancias se presenta en, al menos, tres hipótesis. En primer lugar, si el cumplimiento de la obligación ha devenido en excesivamente oneroso, esto es, los costos de ejecución de la prestación han aumentado de modo considerable en relación con aquellos previstos a la fecha de celebración del contrato. En segundo lugar, en el evento de que la contraprestación se desvalorice en forma ostensible, pues la moneda en que se ha fijado el precio ha perdido valor adquisitivo o el precio de mercado del bien ha disminuido considerablemente. Por último, en aquellos casos en que el cumplimiento de la contraprestación ya no satisface el propósito previsto por las partes al momento de contratar⁹⁸.

Lo cierto es que nuestra jurisprudencia no la ha acogido en forma concluyente⁹⁹, lo que resulta curioso, toda vez que el propósito que persigue esta institución es permitir la modificación del contrato con el objetivo de restaurar el equilibrio prestacional causado por imprevisto ajeno a la voluntad de las partes y distribuir de forma equitativa las ganancias y pérdidas generadas por el cambio de circunstancias, en aquella parte que el cumplimiento de la obligación se hace muy oneroso, siempre que su modificación signifique una *alteración esencial del acuerdo celebrado*. Y es que, como ha destacado alguna doctrina, el contratante afectado deberá soportar algún grado de pérdida u onerosidad en el cumplimiento de su obligación, dado que de lo contrario se estarían trasladando todos los costos del cambio de circunstancias a la contraparte¹⁰⁰.

A ello se agrega la existencia ciertos artículos contenidos en nuestro *Código Civil* a propósito del comodato, depósito y contrato de construcción que permiten al juez modificar un contrato en curso, que podrían invocarse para sostener la procedencia general de la doctrina de la imprevisión, dado que no resulta lógico que el legislador solo la contemple respecto de determinados supuestos¹⁰¹. En tal sentido destaca la regla segunda del art. 2180 que permite al comodante exigir anticipadamente la restitución de la cosa prestada si le sobreviene una necesidad imprevista y urgente de ella. Otro tanto se advierte tratándose del art. 2227 que faculta al depositario para obligar al depositante a recibir la cosa antes de lo esperado si

⁹⁸ En tal sentido MOMBERG (2010), pp. 49 -51. Introduciendo la figura de la imprevisión inversa PEÑAILLILLO (2000), pp. 228-230 y criticando el alcance que otorga dicho autor a esa figura MOMBERG (2014), p. 50.

⁹⁹ Para un análisis de las sentencias pronunciadas por los tribunales chilenos véase LÓPEZ SANTA MARÍA (2010), pp. 263-266; MOMBERG (2010), pp. 37-48, y DE LA MAZA (2011a), pp. 300-304 y LÓPEZ DÍAZ (2014), pp. 38-44 y MOMBERG (2014), p. 297, en especia n. 73

¹⁰⁰ Cfr. MOMBERG (2014), p. 298.

¹⁰¹ En tal sentido destaca Jaime Alcalde, quien postula que tales normas dan cuenta del espíritu general de la legislación en materia de imprevisión y que permitirían elevarla a un *principio general*, cfr. ALCALDE (2008), p. 362.

el depósito le causa perjuicio. Una hipótesis similar se aprecia a propósito de la regla segunda del art. 2003 en virtud de la cual el empresario puede exigir la revisión judicial del contrato de construcción por suma alzada, solicitando un aumento del precio pactado si circunstancias desconocidas, como un vicio oculto, ocasionaren costos imprevistos.

Con todo, y a pesar de que este planteamiento no ha prosperado en nuestra doctrina y jurisprudencia, al menos resulta claro que tales normas, al igual que aquellas que regulan la *resolución por incumplimiento*, el *cumplimiento específico*, la *indemnización de daños*, el *commodum repraesentationis*, la *excepción de contrato no cumplido*, el *derecho legal de retención* y la *rebaja del precio* evidencian la preocupación del legislador por garantizar el equilibrio contractual funcional o sobrevenido, propendiendo una vez más a la simetría prestacional y al imperativo de justicia contractual.

IV. EL PRINCIPIO DE EQUILIBRIO CONTRACTUAL COMO FUNDAMENTO DE PROCEDENCIA DE ALGUNAS INSTITUCIONES DEL MODERNO DERECHO DE LAS OBLIGACIONES EN EL DERECHO CIVIL CHILENO

144

De lo dicho hasta acá podría deducirse que la utilidad de construir dogmáticamente el principio de equilibrio contractual en nuestro *Código Civil* no es otra que servir de fundamento adicional a la procedencia de la teoría de la imprevisión o excesiva onerosidad sobrevenida, de modo que el análisis que hemos efectuado en los apartados precedentes no tendría mayor relevancia.

Sin embargo, un detenido análisis revela que esa no sería la única consecuencia derivada del reconocimiento de este principio, sino que este constituye el fundamento de otras figuras o instituciones formuladas por el moderno Derecho de Obligaciones que operan en sede contractual y precontractual y que, a nuestro juicio, tienen cabida en el *Código Civil*, pero que se ha estimado que son ajenas a este, a falta de una regulación expresa que las contemple. Y es que, como se verá, el principio de equilibrio contractual sirve como premisa para erigir la excesiva onerosidad como límite a la pretensión de cumplimiento específico, justifica la procedencia general de la rebaja del precio como medio de tutela del acreedor y permite reformular la noción y el ámbito de aplicación de la lesión enorme.

Como se advierte, el referido principio estaría cumpliendo aquella función que alguna doctrina ha venido en denominar *creación de nuevas instituciones o contribución a la elaboración dogmática*¹⁰². Por lo mismo, la pro-

¹⁰² Destacando la función de creación de nuevas instituciones ALCALDE (2003), pp. 67-71 y refiriéndose a su contribución en la elaboración dogmática GUZMÁN (2014), p. 8.

puesta que formulamos no comprende aquellas figuras reconocidas por la doctrina nacional, tales como la imprevisión o alteración sobrevenida de las circunstancias, el abuso del derecho de opción del acreedor entre los diversos remedios o acciones contractuales¹⁰³ y la colaboración del acreedor¹⁰⁴, que constituyen, con claridad, una manifestación del equilibrio que debe existir entre el interés del acreedor y el interés del deudor y que operan verificado el incumplimiento y antes que este tenga lugar, respectivamente.

a. Constituye una premisa sobre la que se erige el costo desproporcionado de la prestación como límite a la pretensión de cumplimiento específico

Una de las grandes novedades que introdujo el proceso de modernización del Derecho Contractual a propósito del incumplimiento ha sido la articulación de los medios de tutela del acreedor y las excepciones o límites a su procedencia, en especial tratándose de la pretensión de cumplimiento específico, pues se han plasmado en el *BGB* y en diferentes instrumentos contractuales de derecho uniforme, adquiriendo un reconocimiento normativo expreso.

Así se ha contemplado la imposibilidad de ejecución¹⁰⁵, el carácter personal de la prestación del deudor¹⁰⁶ y el costo excesivo de la ejecución de la prestación¹⁰⁷, agregándose en algunos casos como límites que la pretensión de cumplimiento sea contraria a la buena fe¹⁰⁸, que la parte lesionada pueda obtener en forma razonable el cumplimiento por otros medios¹⁰⁹ o, bien, que

¹⁰³ En tal sentido LÓPEZ (2012b), pp. 13-62.

¹⁰⁴ Véase PRADO (2015a).

¹⁰⁵ Dicho límite está regulado en el § 275 (1) del *BGB*, art. 9.102 (2) letra a) de los PECL, art. 3:302 (2) letra a) del DCFR, art. 7.2.2 letra a) de los PCCI, art. 1192 N° 1 de la PME, art. 164 del Proyecto de la Chancellerie, art. 105 del Proyecto Terré y el art. 95 (2) letra a) de los PLDC.

¹⁰⁶ Así se desprende del § 275 (2) del *BGB*, art. 9.102 (2) letra c) de los PECL, art. 3:302 (2) letra c) del DCFR, art. 7.2.2 letra d) de los PCCI, art. 1192 N° 4 de la PME y el art. 95 (2) letra c) de los PLDC.

¹⁰⁷ Véase el § 275 (2) del *BGB*, art. 9.102 (2) letra b) de los PECL, art. 3:302 (2) letra b) del DCFR, art. 7.2.2 letra a) de los PCCI, art. 1192 N° 2 de la PME, art. 164 del Proyecto de la Chancellerie, art. 105 del Proyecto Terré y el art. 95 (2) letra b) de los PLDC.

¹⁰⁸ Este límite solo está regulado en el art. 1192 N° 3 de la PME. Con todo, ha sido criticado, indicándose que debería suprimirse, porque en realidad se trata de una manifestación del art. 7 del *Código Civil* español que exige que los derechos subjetivos deben ejercitarse de buena fe, repudiando su abuso o ejercicio antisocial, cfr. FENOY (2011a), p. 31.

¹⁰⁹ Dicho límite de procedencia está contemplado en el art. 9.102 (2) letra d) de los PECL y art. 3:302 (2) letra d) del DCFR y art. 7.2.2 letra c) de los PCCI, ya que que existen supuestos en que la parte perjudicada podrá resolver el contrato y celebrar una operación de reemplazo.

la parte legitimada para recibir la prestación no la reclame dentro de un plazo razonable desde que supo o debió enterarse del incumplimiento¹¹⁰.

Tales límites o excepciones tienen por propósito mantener el debido equilibrio entre el interés del deudor y el interés del acreedor¹¹¹, procurando que este último ejerza su derecho de opción en favor de algunos de los medios de tutela que el legislador prevé de buena fe¹¹² y sin lesionar el interés del primero, sea agravando su posición en el vínculo obligatorio o impidiéndole liberarse de éste¹¹³. En efecto, el propósito del deudor será evitar que el acreedor obstaculice de manera indefinida la ejecución de la obligación o que lo mantenga obligado si el cumplimiento ha devenido en imposible como consecuencia de un caso fortuito.

Especial relevancia adquiere el costo manifiestamente irrazonable que podría acarrear al deudor la ejecución de la prestación incumplida, dado que en este caso el equilibrio de los intereses contractuales se proyecta en una asimetría económica entre las prestaciones recíprocas que no resulta admisible del punto de vista jurídico, si existiendo otros medios de tutela que puedan procurar la satisfacción del acreedor, este opta por aquel que agrave la posición del deudor en el vínculo obligatorio.

Se trata de un límite reconocido bajo diversas denominaciones. En efecto, a partir de lo dispuesto en el §275(2) del *BGB* la doctrina alemana alude a la imposibilidad práctica o fáctica¹¹⁴, los PECL y el DCFR se refie-

¹¹⁰ Así se desprende del art. 7.2.2 letra e) de los PCCI. Este límite encuentra su justificación en el hecho de que si llega el momento del cumplimiento, pero el acreedor no lo reclama dentro de un plazo razonable, el deudor está facultado para presumir que el acreedor ya no insistirá en el cumplimiento específico. Es más, si al acreedor se le permitiera dejar al deudor en estado de incertidumbre acerca del momento en que el cumplimiento específico podría ser reclamado, se corre el riesgo de que el acreedor especule en forma desleal, en detrimento del deudor y de un sano desarrollo del mercado, cfr. UNIDROIT (2007), pp. 221.

¹¹¹ Sobre el reconocimiento normativo del interés del deudor y del interés del acreedor en el *Código Civil* chileno véase, respectivamente, LÓPEZ (2012b), pp. 38-39 y LÓPEZ (2013), p. 65, n. 36.

¹¹² Un análisis más extendido de este tópico, asumiendo como manifestación de la buena fe la prohibición impuesta al acreedor de abusar del ejercicio de su derecho de opción en perjuicio del deudor en LÓPEZ (2012b), pp. 13-62. Abordando el abuso del derecho, pero como un estándar para configurar el costo desproporcionado de la prestación como límite al cumplimiento específico y no como un límite general a la opción del acreedor PIZARRO (2014), p. 213.

¹¹³ En lo que concierne al interés del deudor de liberarse del vínculo obligatorio a través del cumplimiento FALZEA (1947), pp. 33-35; BETTI (1969), p. 65; ROMANO (1995), p. 244; LAMARCA (2001), p. 40 y D'AMIGO (2003), p. 91 y ss. En lo que atañe a la prohibición de agravar la posición del deudor, imponiéndole costos y daños innecesarios CATTANEO (1964), p. 35 y ss. y LAMARCA (2001), p. 62.

¹¹⁴ El § 275 (2) del *BGB* relativo a la *Ausschluss der Leistungspflicht* (exclusión del deber de prestación), dispone lo siguiente: "El deudor puede denegar la prestación en la medida

ren al “esfuerzo o gasto razonable para el deudor”¹¹⁵, los PCCI y la PME aluden a la “prestación excesivamente gravosa u onerosa”¹¹⁶, el Proyecto de la Chancellerie al “costo de la prestación manifiestamente irrazonable”¹¹⁷, el Proyecto Terré al “coste manifiestamente desproporcionado en relación al interés del deudor”¹¹⁸ y recientemente el borrador de los PLDC utiliza la expresión “cumplimiento extremadamente gravoso para el deudor”¹¹⁹.

Nótese que la expresión que utilizamos para referirnos a este límite es *el costo desproporcionado de la prestación*, para diferenciarla de la excesiva onerosidad sobreviviente que conlleva la alteración sobrevenida de las circunstancias. Y es que, si bien esta última institución reconoce al deudor el derecho de oponerse a la ejecución de la prestación, no implica necesariamente una excepción al cumplimiento específico, dado que podrá solicitar la revisión judicial del contrato e instar por su resolución

en que ésta requiere un esfuerzo que, teniendo en cuenta el contenido de la relación obligatoria y las exigencias de la buena fe, supone un grave desequilibrio con el interés del acreedor a la prestación. En la determinación del esfuerzo exigible al deudor debe también tenerse en cuenta si el deudor debe responder del impedimento de la prestación”. El caso citado por la doctrina alemana es el del anillo que antes de la tradición cae al fondo de un lago y solo tras considerables esfuerzos es recuperado, cfr. EBERS (2003), p. 1585; ZIMMERMANN (2005), pp. 48-50. Esta expresión es utilizada por la doctrina alemana en contraposición a la denominada imposibilidad económica que se refiere a la alteración sobrevenida de las circunstancias, consagrada en el § 313 del *BGB*, cfr. EBERS (2003), p. 1585 y ZIMMERMANN (2008), pp. 48-50.

¹¹⁵ En efecto, el art. 9.102 (2) de los PECL, a propósito del cumplimiento específico de las obligaciones no dinerarias, prescribe que este no puede obtenerse si causa al deudor “un esfuerzo o un gasto no razonable”. En tanto, el art. 3:302 (2) del DCFR, reproduce dicho artículo.

¹¹⁶ De hecho, el art. 7.2.2 de los PCCI, dispone: “Si una parte no cumple una obligación distinta a la de pagar una suma de dinero, la otra parte puede reclamar la prestación, a menos que: (...) (b) la prestación o, en su caso, la ejecución forzosa, sea excesivamente gravosa u onerosa”. Por su parte, el art. 1192 de la PME, después de reconocer el derecho del acreedor a exigir el cumplimiento en una obligación dineraria, prescribe en su inciso segundo, lo siguiente: “En las obligaciones distintas de las de pagar dinero, el acreedor podrá exigir el cumplimiento de la prestación debida, a menos que: (...) 2º El cumplimiento, o en su caso, la ejecución forzosa resulten excesivamente onerosos para el deudor”.

¹¹⁷ El art. 164 del Proyecto de la Chancellerie establece que el acreedor de una obligación de hacer podrá proseguir su ejecución en especie, salvo si esta ejecución es imposible o su costo es manifiestamente irrazonable.

¹¹⁸ De hecho, art. 105 del Proyecto Terré, prescribe: “El acreedor puede, una vez emplazado el deudor, exigir la ejecución forzada de una obligación, siempre que ella sea posible y que su coste no sea manifiestamente desproporcionado en relación con su interés”.

¹¹⁹ El art. 95 (2) de dicho borrador dispone: “Tratándose de obligaciones no dinerarias, el cumplimiento específico se sujet a las limitaciones siguientes: (...) Aun siendo posible el cumplimiento específico, éste no procede cuando resultare extremadamente gravoso para el deudor, teniendo en cuenta que el acreedor puede satisfacer su interés con otro medio de tutela”.

o terminación¹²⁰ o por la adecuación de sus términos a las nuevas circunstancias. Este último efecto ha sido precisamente el que le han reconocido los instrumentos contractuales sobre los que se erige el nuevo Derecho de la Contratación, regulando la excesiva onerosidad sobrevenida en un apartado distinto a los límites de la pretensión de cumplimiento¹²¹.

Con todo, podría pensarse que su reconocimiento en una norma destinada al efecto es inoficioso, toda vez que es inadmisible que el acreedor exija al deudor la pretensión de cumplimiento específico si ella le significa un costo desproporcionado¹²². Más aún si se ha sostenido que el deudor puede recurrir al abuso del derecho de opción o al deber de lealtad del acreedor para eximirse de la ejecución de una prestación muy onerosa¹²³. Sin embargo, parece conveniente consagrar normativamente este límite al cumplimiento específico, pues así queda asentado que el acreedor tiene derecho a exigir el cumplimiento y el deudor tiene la facultad de oponer-

¹²⁰ Tal es el caso del art. 1467 del *Codice* que dispone lo siguiente: *Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall' articolo 1458. La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto. La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto*.

¹²¹ La alteración sobrevenida de las circunstancias se encuentra regulada § 313 del *BGB* y la doctrina alemana se ha referido a ella como *imposibilidad económica* para diferenciarla de la *imposibilidad práctica o fáctica* del § 275 (2) del *BGB*, cfr. ZIMMERMANN (2008), pp. 48-50. Un fenómeno similar se advierte en el art. 6.2.1 de los PCCI titulado “Efectos de la excesiva onerosidad (*hardship*)”, en el art. 6:111 de los PECL bajo el título “*Change of circumstances*”, en el art. III.- 1:110 del DCFR bajo la denominación “*Variation or termination by court on a change of circumstances*” y en el art. 1213 de la PME bajo el epígrafe “De la alteración extraordinaria de las circunstancias básicas del contrato”. En tales preceptos la regla general es que la alteración sobrevenida de las circunstancias conlleva la renegociación del contrato y solo si ello no es posible, resulta procedente la resolución. En lo que se refiere al contenido del deber de negociación del contrato y sus efectos SALVADOR (2009), pp. 45-55; MOMBERG (2012), pp. 95-119 y DE LA MAZA (2011 a), pp. 315- 318.

¹²² Antonio Morales se refiere a este supuesto bajo la denominación de “restricciones a la pretensión de cumplimiento fundadas en razones de eficiencia económica”, agrupando la ponderación del coste que la ejecución supone para el deudor en comparación al beneficio que puede obtener el acreedor o la mejora del funcionamiento del mercado, cfr. MORALES (2006c), pp. 67-72.

¹²³ Vinculando la excesiva onerosidad de la prestación al abuso del Derecho FLOUR-AUBERT, (1981), pp. 145-146; PANTALEÓN (1991), pp. 1046- 1047; VERDERA (1995), pp. 169-170; TALLON (1994), p. 235; VINEY (2001), pp. 183-184; STIJNS (2001), pp. 528-531; LAITHIER (2005), p. 176; BARROS (2006), p. 748, n. 33; GENICON (2007), p. 264 y DÍEZ-PICAZO (2007b), p. 841. En lo que se refiere al deber de lealtad contractual que exige al acreedor abstenerse de exigir el cumplimiento de una prestación imposible o de difícil ejecución e imponer al deudor sacrificios pecuniarios desproporcionados, TERRÉ-SIMLER-LEQUETTE (2005), p. 445.

se a este en ciertos casos¹²⁴, sin que sea necesario construirlo a partir del principio de buena fe.

Estaremos ante un supuesto de costo excesivo o desproporcionado de la prestación en el evento de que un buque petrolero naufrague en aguas costeras durante una fuerte tempestad y su recuperación desde el fondo del mar ocasione al naviero gastos que exceden el valor del petróleo¹²⁵. Semejante hipótesis se apreciaría si se condenara al poseedor a restituir el inmueble desmalezado a su propietario, en circunstancias de que la operación de limpieza del terreno, al momento de la ejecución de la sentencia, tiene un costo desproporcionado en atención al valor de aquel¹²⁶. Un caso equivalente se aprecia si una vivienda tuviera una diferencia de unos pocos centímetros en relación con las dimensiones acordadas en el contrato de construcción y el acreedor exigiera al deudor su demolición y posterior reconstrucción, aun cuando tal diferencia no impide el correcto uso del inmueble¹²⁷.

Una hipótesis similar se presentaría si una empresa constructora edifica un inmueble con cañerías de una marca distinta a la convenida, exigiéndosele posteriormente la instalación de los artefactos de la marca requerida, en circunstancias de que el costo de sustitución es muy elevado y el valor del bien con una u otra marca es el mismo¹²⁸. Otro tanto

149

¹²⁴ Cfr. FENOY (2011a), p. 34, en especial la n. 35.

¹²⁵Véase UNIDROIT (2007), p. 219.

¹²⁶ Cfr. DÍEZ-PICAZO-ROCA-MORALES (2002), pp. 341-342; GÓMEZ (2007), pp. 16-17 y MORALES (2006c), pp. 68-69. Tales autores se refieren a la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1998 en que el tribunal debió ponderar el valor del terreno (116.025 pesetas) y el costo de su limpieza (superior a 50.000.000 de pesetas), toda vez que esta resultaba desproporcionada y excesivamente onerosa para el deudor, resolviendo reemplazar la indemnización por la pretensión de cumplimiento específico. Así, declara el tribunal en su considerando primero, lo siguiente: “Es innegable que la ejecución pretendida por la parte recurrente, aunque exactamente no sea técnicamente imposible de llevar a cabo, sí, su cumplimiento, supondría una realización de obras cuyo costo es absolutamente desproporcionado, sino que además (...) significaría un gravamen desproporcionado” (...) “Una ejecución extremadamente audaz y laboriosa de cumplir, aparte de costosa, debe ser sustituida o atemperada por una justa y equitativa indemnización pecuniaria o de contenido similar” (sentencia del Tribunal Supremo 649/1998 de 2 de julio RJ/1998/5123, disponible en www.westlaw.es [fecha de consulta: 10 de mayo de 2015].

¹²⁷ Véase la sentencia de la Tercera Sala Civil de la Corte de Casación que amparándose en el principio de la fuerza obligatoria del contrato, confirmó la sentencia de primera instancia que condenó a una empresa constructora a demoler una vivienda por una diferencia de 0,33 cm de altura en relación con lo acordado en el contrato y a destruir una piscina de tres escalones, dado que el contrato estipulaba cuatro, véase MESTRE- FAGES (2005), p. 596.

¹²⁸ Esta hipótesis fue conocida por la jurisprudencia estadounidense en el caso Jacobs & Young Inc. v. Kent de 1921, pues la empresa demandada, por descuido del contratista, instaló cañerías de una marca distinta a la convenida, advirtiéndose el error cuando la construcción había finalizado. La demandante requirió al tribunal el costo de sustitución

se aprecia en el supuesto que una comunidad de propietarios demande la responsabilidad solidaria de la sociedad constructora del edificio que habitan y del arquitecto encargado, aduciendo la utilización de ladrillos de una marca distinta a la acordada, solicitando, además, que se les condene a realizar las obras necesarias para su reparación o a satisfacer el coste de tales obras¹²⁹.

La doctrina nacional no ha abordado con detención el costo desproporcionado de la prestación como un límite al cumplimiento específico¹³⁰ ni ha explorado mayormente fórmulas que permitan sustentar su procedencia en el Derecho Civil chileno, a falta de norma que la consagre en forma expresa. Solo ha reconocido que el numeral 3 del art. 1553 recoge un criterio económico y de justicia al que se puede recurrir para evitar que el deudor se vea obligado a ejecutar una prestación en exceso gravosa. De allí que se postule que si el cumplimiento específico de la obligación es físicamente posible, pero de tal manera desproporcionado para el deudor que conlleva una inequidad, se le debe autorizar para cumplir mediante una prestación equivalente al valor de la prestación original. Tal inequidad se encontraría, precisamente, en la desproporción excesiva entre el beneficio esperado por el acreedor y el costo que significa al deudor realizar la prestación¹³¹.

150

Cabe preguntarse, entonces, ¿cómo podría invocar el deudor este límite a la pretensión de cumplimiento específico para oponerse a la ejecución de la prestación? Una alternativa sería recurrir al principio de buena fe contractual previsto en el art. 1546 del *Código Civil* y a aquellas normas que protegen el interés del deudor a no ver agravada su posición en el vínculo obligatorio¹³². En efecto, la interpretación armónica de tales preceptos permitiría sostener que el acreedor insatisfecho no puede optar por el cumplimiento específico si este resulta más gravoso o costoso al deudor en comparación a la satisfacción que otros medios de tutela, como

de las cañerías que era muy elevado, en circunstancias que el valor de la vivienda con una u otra marca de cañería era el mismo. Atendido que el costo de sustitución era inequitativamente mayor que la ventaja que al dueño de la obra le reportaba el arreglo, el juez no acogió la pretensión del demandante, sino que resolvió que debía enterársele el menor valor de lo construido a causa del defecto, cfr. PANTALEÓN (1991), pp. 1046-1047.

¹²⁹ La Primera Sala del Tribunal Supremo resolvió que, atendido que era imposible la reparación, no procedía el cumplimiento y el defecto debía ser objeto de una indemnización en la cuantía que disminuyera el valor del inmueble, cfr. PANTALEÓN (1991), pp. 1046-1047.

¹³⁰ Excepcionalmente la han tratado GATICA (1959), pp. 10-11; BARROS (2006), pp. 746-749, LÓPEZ (2012b), pp. 42, n. 65, 43-44, PIZARRO (2014), pp. 210-213; VIDAL (2015), pp. 568-577 y López (2015b), pp. 138-144.

¹³¹ Cfr. BARROS (2006), p. 748, n. 33.

¹³² Así lo hemos sostenido en otro sitio, cfr. LÓPEZ (2015b), pp. 115-117. En igual sentido VIDAL (2015), pp. 569, 573 y 576.

la rebaja del precio o la indemnización de daños exclusiva¹³³, podrían otorgar al acreedor. Probablemente es en atención a esta consideración que alguna doctrina sugiera que el fundamento del costo desproporcionado de la prestación puede encontrarse en el abuso del derecho de opción¹³⁴.

Otra posibilidad, que en ningún caso es excluyente de la anterior, sino que la fortalece y la complementa, es acudir al *principio de equilibrio contractual*, dado que el límite que venimos comentando es, en realidad, una manifestación de este, dado que lo que se pretende es evitar la desproporción o asimetría económica que se produciría en el evento que, verificado el incumplimiento, la ejecución de prestación resultará más onerosa al deudor. Y es que como ya lo hemos apuntado, si bien el contrato debe propender como fin último a la satisfacción del acreedor, debe garantizar, a su vez, un *equilibrio entre los intereses de los contratantes*, de modo que en ningún caso puede amparar una lesión al interés de deudor, agravando su posición en el vínculo obligatorio. De allí que se conciba al interés del deudor como un *límite a la opción del acreedor* y este no pueda invocar su propio interés para hacerlo prevalecer en perjuicio de aquél si puede satisfacerlo a través de otros medios de tutela.

b. Sirve de fundamento para sustentar la procedencia general de la rebaja del precio como medio de tutela del acreedor

151

La rebaja o reducción del precio, también denominada acción *quanti minoris* o *aestimatoria*, es un medio de tutela cuyo origen se encuentra en el Derecho Romano¹³⁵, que en las últimas décadas ha concitado la atención de la doctrina comparada y nacional¹³⁶, en virtud del cual el acreedor que ha recibido una prestación defectuosa por la existencia de un vicio en la cosa puede solicitar la reducción del precio o la devolución de lo pagado en exceso.

En un primer momento la discusión se focalizó en su naturaleza jurídica y en la compatibilidad de dicha acción o remedio por incumplimiento con

¹³³ En lo que concierne a la posibilidad de demandar la indemnización exclusiva véase LÓPEZ, (2010), pp. 85-103; VIDAL (2011b), pp. 768-779; LÓPEZ (2014a), pp. 605-624 y LÓPEZ (2014b), pp. 158-198.

¹³⁴ Cfr. LÓPEZ (2012b), pp. 41-44 y PIZARRO (2014), pp. 210 y 213.

¹³⁵ Sobre el origen de esta acción edilicia véase MORALES (1980), pp. 596-599; FERRANTE (2012), pp. 30-33; GUZMÁN (2013), pp. 166 y 168 y OVIEDO (2014), pp. 201-240.

¹³⁶ Véase, entre otros, BERGSTEN- MILLER (1979), pp. 255-277; MORALES (1980), pp. 585-686; WILL (1987), pp. 368-376; VENTURI (1994); LÓPEZ Y LÓPEZ (1997), pp. 444-455; LIU (2005); REMY-CORLAY (2009), pp. 1561-1570; JANSEN (2012); CHEN-WISHART- MAGNUS(2013), pp. 647-686; FERRANTE (2012); MORALES (2014), pp. 227-264 y FERRANTE (2014), pp. 9-49. En la doctrina nacional, en términos muy generales PIZARRO (2011b), pp. 130-131 y VIDAL (2011a), pp. 281-284. Un estudio más detallado en PRADO (2013) y PRADO (2014a) y en sede de consumo, BARRIENTOS (2014a), pp. 70 y 71 y PRADO (2014b), pp. 219-231.

la indemnización de daños para dar paso en el último tiempo al análisis crítico de su método de cálculo¹³⁷ y al debate sobre la conveniencia de concebirla como un medio de tutela del acreedor de procedencia general frente al incumplimiento del deudor.

Así se ha sostenido, por una parte, que dicha acción equivale a una resolución parcial del contrato que encuentra su fundamento, precisamente, en la ejecución imperfecta de este y que acarrea su conservación¹³⁸. Con todo, como precisa Alfredo Ferrante¹³⁹, esta no puede ser la naturaleza jurídica de la acción de rebaja del precio, toda vez que la rebaja solo concurre respecto del precio y no de la contraprestación, opera hacia el futuro y no en forma retroactiva y mantiene el contrato, a diferencia de la resolución que lo aniquila. Por otro lado, y esta parece ser la tendencia actualmente imperante entre los autores, se ha postulado que este medio de tutela tiende a reequilibrar la equivalencia de las prestaciones, adaptando o ajustando el contrato, descartándose su carácter indemnizatorio. No se trataría, por consiguiente, de una acción que tenga por finalidad resarcir el daño, sino de una *acción de garantía*, cuyo propósito es restablecer la simetría o equilibrio contractual perdido¹⁴⁰. Ello explicaría que exista consenso en que la acción de rebaja del precio es compatible con la indemnización de daños, en la medida que no se demande la reducción del valor del cumplimiento o la disminución del valor de la prestación y que algunos instrumentos de Derecho Contractual, como los PECL, el DCFR, el Proyecto Terré, la PME y el borrador de los PLDC, así lo contemplen¹⁴¹.

Sin embargo, nuestra jurisprudencia en algunas ocasiones le ha asignado, de forma equivocada, una naturaleza indemnizatoria¹⁴². Tal razonamiento debería enmendarse, dado que existen suficientes y contundentes razones para distinguirla de la indemnización de daños. En primer lugar, tienen un supuesto de procedencia distinto, dado que la rebaja del precio surge como consecuencia de defectos que hacen impropia a la cosa objeto del contrato, mientras que la indemnización deriva de una disminución que ha experimentado el patrimonio del comprador como consecuencia

¹³⁷ Un detallado estudio de este tópico en FERRANTE (2012), pp. 9-49; PRADO (2014a), pp. 409-425 y FERRANTE (2014), pp. 9-49.

¹³⁸ Esta ha sido la postura de la doctrina francesa, como destacan FERRANTE (2012), pp. 34-39 y PIZARRO (2011b), p. 130, con ocasión del Proyecto Terré. Consultese, entre otros, VINEY (2001), p. 167; RIGALLE-DUMETZ (2003), p. 151 y ss.; CAUFFMAN (2005), pp. 166-169 y REMY (2009), pp. 267-268.

¹³⁹ Cfr. FERRANTE (2012), pp. 35-37.

¹⁴⁰ Véase, entre otros, BERCOVITZ (1969), pp. 802-805; MORALES (2006d), p. 99; FENOY (2011b), p. 1562; VIDAL (2011a), pp. 281-282; FERRANTE (2012), pp. 35, 52-56 y 87 y PRADO (2013), p. 382.

¹⁴¹ Véanse n. 145-150.

¹⁴² Un interesante análisis en PRADO (2013), pp. 373-377.

de aquellos. Por otra parte, la finalidad que persiguen es diversa, pues la primera pretende restablecer el equilibrio prestacional, en tanto la segunda tiene por propósito la reparación de los perjuicios ocasionados, debiéndose acreditar la culpa del vendedor solo en esta última. Finalmente, debe destacarse que la reducción del precio permite reducir los gastos de las transacciones efectuadas, maximizando las ganancias, propósito que no puede alcanzarse a través de la indemnización¹⁴³.

La moderna tendencia ha sido reconocerle amplia procedencia como medio de tutela del acreedor en algunos *Códigos Civiles* y en el *Soft Law*¹⁴⁴. Dentro del primer grupo se encuentran los art. 441 y 442 del *Código* brasileño de 2002 que lo contempla para los contratos comutativos¹⁴⁵. En el segundo, en tanto, destacan el art. 9.401 de los PECL¹⁴⁶, el apartado III.3:601 del DCFR¹⁴⁷, el art. 107 del Proyecto Terre¹⁴⁸, los arts. 1197 y 1198 de la

¹⁴³ En este sentido FERRANTE (2012), pp. 86-88. Incluso el autor aboga por la reducción del precio como mecanismo no absorbible por la acción de reclamación de daños y perjuicios, *op. cit.*, pp. 90-98.

¹⁴⁴ Un interesante estudio de este medio de tutela en el Derecho Contractual europeo y su aplicación general en JANSEN (2012).

¹⁴⁵ En efecto, el art. 441 prescribe: “A coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor. Parágrafo único. É aplicável a disposição deste artigo às doações onerosas”. Por su parte, el art. 442, dispone: “Em vez de rejeitar a coisa, redibindo o contrato, pode o adquirente reclamar abatimento no preço”.

¹⁴⁶ El art. 9.401 de los PECL, relativo al derecho a la reducción del precio, prescribe: “(1) La parte que acepta una oferta de cumplimiento no conforme con el contrato puede reclamar la reducción del precio. Esta reducción debe ser proporcionada a la disminución del valor de cumplimiento en el momento en que fue ofrecido, comparado con el valor que una oferta conforme con el contrato hubiera tenido en dicho momento. (2) La parte facultada para reducir el precio de acuerdo con el párrafo anterior y que hubiera pagado una suma superior al precio reducido, podrá reclamar el exceso. (3) La parte que reclama la reducción del precio no puede exigir indemnización de daños por la reducción del valor de cumplimiento, pero continúa estando facultada para reclamar indemnización por cualquier otra pérdida que hubiera sufrido en la medida que tales daños sean exigibles de acuerdo con la sección 5 de este capítulo”. Sobre el alcance de este artículo véase LIU (2005).

¹⁴⁷ Este apartado es una transcripción literal del artículo 9:401 de los *PECL*, transcrita en la cita que antecede.

¹⁴⁸ Como destaca Carlos Pizarro, este es el único proyecto de reforma del *Code* que contempla la rebaja del precio, dado que su incorporación como medio de tutela general del acreedor ha sido controversial, ya que el menor valor en el precio suele demandarse a través de la indemnización de daños, lo que opaca el interés de otorgarle un reconocimiento general y autónomo, cfr. PIZARRO (2011b), p. 130. El art. 107 de dicho precepto dispone: “Le créancier peut accepter une exécution non conforme du débiteur et réduire proportionnellement le prix. Il peut, s'il a déjà payé, obtenir remboursement du surplus. Il peut demander des dommages et intérêts pour tout autre préjudice”.

PME¹⁴⁹ y el art. 97 del borrador de los PLDC¹⁵⁰. Una mención especial merece el art. 50 de la CVCIM¹⁵¹, pues a pesar de la dificultad de los autores del *Common Law* para entender la naturaleza jurídica de la reducción del precio –dado que a menudo la confunden con la indemnización de daños–, incorporó la procedencia general de la rebaja del precio, atendidas las ventajas que esta acarrea para el acreedor. Esta realidad contrasta con el *Código Civil* chileno, que como ya hemos destacado, restringe su procedencia al contrato de compraventa y al contrato de arrendamiento, como se desprende, respectivamente, por una parte, del inc. segundo del art. 1832 y los arts. 1857, 1858, 1860 y 1868 y del inc. segundo de los arts. 1928, 1930 y 1932, por otra.

Las razones que justifican ampliar su procedencia resultan evidentes y han sido advertidas principalmente por la doctrina del *Common*

¹⁴⁹ El art. 1197 de la PME señala: “La parte que hubiere recibido una prestación no conforme con el contrato, podrá aceptarla y reducir el precio en proporción a la diferencia entre el valor que la prestación tenía en el momento en que se realizó y el que habría tenido en ese mismo momento si hubiera sido conforme con el contrato”. Agrega: “La parte que tenga derecho a reducir el precio y que haya pagado una suma mayor, tendrá derecho a reclamar el reembolso del exceso. El ejercicio de las facultades previstas en este artículo caducará a los seis meses a partir del momento en que hubiera recibido la prestación”. Por su parte, el art. 1198 prescribe: “La parte que ejerza el derecho a la reducción del precio, no puede demandar daños y perjuicios por disminución del valor de la prestación, pero conserva su derecho a ser indemnizado de cualquier otro perjuicio que haya podido sufrir”. Sobre el alcance de estos preceptos véase FENOV (2011b), pp. 1561-1570 y VIDAL (2011a), pp. 281-284. Antes de la PME ya se habían alzado voces sugiriendo su procedencia general, cfr. NAVAS (2004), p. 271 y DEL RÍO (2006), p. 262.

¹⁵⁰ El art. 97 de los PLDC prescribe lo siguiente: “(1) En caso de cumplimiento imperfecto, el acreedor puede aceptarlo y reducir el precio en proporción a la diferencia entre el valor que la prestación ejecutada tenía al tiempo en que se realizó y el que habría tenido en ese mismo momento, si hubiere existido cumplimiento. (2) La reducción del precio es incompatible con la indemnización del menor valor de la prestación. (3) En todo caso, el acreedor puede demandar la indemnización de cualquier otro daño”. Sin embargo, el método de cálculo de la reducción del precio ha sido criticado, indicándose que debe abandonarse el método de resta y adoptarse el método proporcional “puro”, esto es, que tenga como punto de referencia el precio estipulado por las partes –no el valor objetivo del bien– y la disminución de las funcionalidades de la cosa, cfr. FERRANTE (2014), pp. 36-39.

¹⁵¹ El art. 50 de la CVCIM, dispone: “Si las mercaderías no fueren conformes al contrato, hágase pagado o no el precio, el comprador podrá rebajar el precio proporcionalmente a la diferencia existente entre el valor que las mercaderías efectivamente entregadas tenían en el momento de la entrega y el valor que habrían tenido en ese momento las mercaderías conformes al contrato. Sin embargo, el comprador no podrá rebajar el precio si el vendedor subsana cualquier incumplimiento de sus obligaciones conforme al artículo 37 o al artículo 48 o si el comprador se niega a aceptar el cumplimiento por el vendedor conforme a esos artículos”. Sobre el alcance de este precepto véase, entre otros, WILL (1987), pp. 368-376 y MÜLLER-CHEN (2010), pp. 770-780.

*Law*¹⁵². En primer lugar, no se requiere probar la culpa del vendedor, toda vez que es una acción de ejercicio objetivo. Por otro lado, protege al comprador de situaciones inequitativas en que la indemnización resulta insuficiente y reviste utilidad cuando el vendedor queda exento de responsabilidad por daños y perjuicios y ante la dificultad de probar una pérdida. Por último, se trata de un medio de tutela que puede intentarse separada o cumulativamente respecto de la indemnización, de suerte tal que si el precio ha sido pagado y el monto de la reducción es inferior a los daños, se podrán exigir estos; si es superior, podrá escoger la rebaja y si el precio no ha sido pagado puede el comprador hacerla efectiva, aun cuando haya sufrido otros daños que demandará con posterioridad.

Ha sido en atención a tales ventajas que la civilística comparada ha postulado su aplicación general, sugiriendo construirla a través de una interpretación de las distintas normas que la contemplan, postulado que la rebaja del precio ha devenido en un *principio general básico*¹⁵³. Lo propio ha ocurrido en la dogmática nacional, pues también ha abogado por ampliar el alcance de la rebaja o reducción del precio a otros contratos distintos de la compraventa y del arrendamiento en que se verifique una asimetría prestacional, admitiéndose su procedencia también en sede de consumo. A tal efecto se ha ensayado una interpretación lógica de diversas disposiciones contenidas en el *Código Civil* –que hemos indicado al formular el equilibrio contractual como *principio del derecho*– y sistemática, a partir de ciertas normas contenidas en la ley N° 19.496.

Y es que una lectura exegética del inc. segundo del art. 1832 y los arts. 1857, 1858, 1860 y 1868 relativos a la compraventa y del inc. segundo de los arts. 1928, 1930 y 1932 del *Código Civil* a propósito del contrato de arrendamiento, llevaría a la conclusión que ella solo tendría cabida en tales contratos. Es probable que el legislador se haya referido a este medio de tutela tratándose de estos contratos en que su procedencia resulta más evidente, pero lo cierto es que nada obsta a su aplicación general, precisamente porque lo que el legislador persigue a través de este medio de tutela es *recomponer el equilibrio contractual* que, en este caso, se ha perdido como consecuencia de los vicios o defectos de la cosa. De allí que alguna doctrina nacional sustente su procedencia general, sugiriendo la reinterpretación de dichos artículos para ser aplicados a contratos que generen obligaciones de dar y de simple entrega y respecto de contratos de los que derive una obligación de hacer y exista una prestación susceptible de ser

¹⁵² Véase, entre otros, WILL (1987), pp. 368-369 y LIU (2005). Estas ventajas también han sido referidas por LÓPEZ Y LÓPEZ (1997), pp. 445 y 446 y PRADO (2013), pp. 379-380. Un estudio más acabado de este tópico en el *Common Law* en FERRANTE (2012), pp. 95-98.

¹⁵³ Véase, entre otros, BIANCA (1979), pp. 55 y 162 y FERRANTE (2012), p. 132.

rebajada, como podría ocurrir en el mandato¹⁵⁴. Nosotros agregamos a este catálogo el contrato de publicidad o de difusión publicitaria ejecutado de forma incorrecta.

Un fenómeno similar se aprecia en la ley N° 19.496 si se está a la literalidad del art. 19 que faculta al consumidor para solicitar la rebaja del precio si la cantidad o contenido neto de un producto sea inferior al indicado en un envase¹⁵⁵, en circunstancias de que, como ha indicado alguna doctrina nacional¹⁵⁶, a partir de una interpretación armónica del art. 19, inc. segundo del art. 20 e inc. final del art. 25 de la ley N° 19.496¹⁵⁷, es posible sostener que existen al menos tres hipótesis adicionales en las que la reducción del precio tendría cabida. Tales son aquellos supuestos en que se decreta la nulidad parcial del contrato por contener estipulaciones abusivas y se requiera establecer una simetría entre los derechos y obligaciones de las

¹⁵⁴ En este sentido PRADO (2013), p. 383. La autora invoca el inc. final del art. 2158 del *Código Civil* para sustentar la procedencia de la rebaja del precio respecto del mandato, atendida la virtualidad analógica de las normas de dicho contrato, y en la hipótesis de que el cumplimiento del mandatario sea imperfecto y el mandante pueda dispensarse de cumplir sus obligaciones, sea porque este no ha tenido éxito en su gestión o esta pudo desempeñarse a un menor costo, siempre que pruebe la culpa de aquél.

¹⁵⁵ El art. 19 dispone lo siguiente: “El consumidor tendrá derecho a la reposición del producto o, en su defecto, a optar por la bonificación de su valor en la compra de otro o por la devolución del precio que haya pagado en exceso, cuando la cantidad o el contenido neto de un producto sea inferior al indicado en el envase o empaque”. Sobre el alcance de este precepto véase BARRIENTOS (2013), pp. 518-523.

¹⁵⁶ Cfr. PRADO (2014b), pp. 240-241, quien destaca tales hipótesis como casos a los que el mecanismo corrector de la rebaja del precio les sería aplicable en el ámbito de la ley N° 19.496. En lo que concierne a los casos en que la cosa adquirida presente fallas o defectos y no sea posible obtener la reparación ni sustitución del bien cita como ejemplos el supuesto en que la reparación exija la utilización de determinados insumos que ya no están en el mercado, la hipótesis en que se adquieran productos descontinuados y el caso en que se haya adquirido un solo bien o un grupo de piezas o módulos que pueden prestar utilidad en forma independiente y no sea viable obtener la reparación de una de dichas piezas o su sustitución. Por su parte, Francisca Barrientos sostiene que como la rebaja del precio no está contemplada en el art. 20 de la ley N° 19.496, podría pensarse que no procedería para los vicios de calidad, falta de especificaciones y vinculación publicitaria. Sin embargo, precisa, parece que nuestra ley permitiría al consumidor acudir a este derecho como primera opción, cfr. BARRIENTOS (2014 a), p. 71.

¹⁵⁷ El inc. segundo del art. 20, prescribe: “Para los efectos del presente artículo se considerará que es un solo bien aquel que se ha vendido como un todo, aunque esté conformado por distintas unidades, partes, piezas o módulos, no obstante que éstas puedan o no prestar una utilidad en forma independiente unas de otras. Sin perjuicio de ello, tratándose de su reposición, ésta se podrá efectuar respecto de una unidad, parte, pieza o módulo, siempre que sea por otra igual a la que se restituye”. En tanto, el inc. final del art. 25 señala: “El proveedor no podrá efectuar cobro alguno por el servicio durante el tiempo en que se encuentre interrumpido y, en todo caso, estará obligado a descontar o reembolsar al consumidor el precio del servicio en la proporción que corresponda”.

partes, los casos en que la cosa adquirida por el consumidor presente fallas o defectos y no sea posible obtener la reparación ni la sustitución del bien y, finalmente, los contratos de servicios en que el servicio haya dejado de funcionar o funcione en forma imperfecta.

Lo cierto es que todas las normas que hemos venido revisando son, en realidad, manifestaciones del principio de equilibrio contractual en su *dimensión funcional o sobrevenida*, pues como ya lo apuntamos, dicho equilibrio constituye el fundamento y finalidad de la rebaja del precio. Ella no sería, por tanto, al menos, en nuestro derecho, un *principio general básico*¹⁵⁸, sino que una consecuencia de la simetría contractual.

Y es que el defecto o falta de conformidad de una determinada prestación altera la obligación del deudor y, por consiguiente, el equilibrio prestacional, disminuyendo el contenido de aquella, lo que determina, a su vez, la necesidad de modificar la obligación del acreedor que se ha visto menoscabado por tal alteración, permitiéndole solicitar la reducción del precio. En consecuencia, bastaría con invocar el principio del equilibrio contractual para sostener la procedencia general de la rebaja del precio como un medio de tutela del acreedor, sin que sea necesario justificar su admisibilidad a partir de una relectura de diversas normas contenidas en el *Código* que facultan al acreedor a reducir el pago de una prestación ejecutada incorrectamente, toda vez que ellas corroboran su existencia y constituyen las bases normativas en que este encuentra sus cimientos.

c. Permite reformular la noción y procedencia de lesión enorme contenida en el Código Civil chileno concibiéndola como una causal de adaptación de un contrato

La última institución en cuya formulación y procedencia general estimamos que el principio de equilibrio contractual tiene una incidencia fundamental se advierte, a diferencia de las anteriores, en sede precontractual, y denota una *asimetría originaria* que a partir del Derecho Canónico tuvo una notable desarrollo dogmático y amplia difusión¹⁵⁹. Se trata de la lesión enorme, también conocida como *laesio ultra dimidium*.

¹⁵⁸ Esta ha sido la tesis de alguna doctrina comparada. En tal sentido véase, entre otros, BIANCA (1979), pp. 55 y 162 y FERRANTE (2012), p. 132.

¹⁵⁹ Una revisión histórica de la lesión enorme evidencia que sus orígenes se remontan a la denominada *Lex Secunda* del año 285, rescripto de los emperadores romanos Diocleciano y Maximiano interpolado en el *Codex*, otorgándosele un alcance más general por los glosadores de Bolonia y recepcionándose definitivamente en el Derecho Canónico con el preciso propósito de evitar las inequidades derivadas de una desproporción prestacional, véase MARTÍN (1995), pp. 90-118; RASCÓN (2001), pp. 14-38; ALBERRUCHE (2010), pp. 33-50 y 505 y GUZMÁN (1999), pp. 12-64.

Como es bien sabido, la doctrina y jurisprudencia nacional tradicionalmente han abogado por una noción de lesión enorme *objetiva*, restringida a los contratos bilaterales, onerosos y comutativos en que existe un desequilibrio entre las prestaciones recíprocas regulado en el *Código Civil* y, en forma excepcional, a otros actos cuya procedencia está prevista en la ley. Así, existe absoluto consenso en que la lesión enorme tiene cabida en la compraventa de bienes inmuebles (art. 1889), la permuta de bienes inmuebles (art. 1900), la cláusula penal enorme (art. 1544), el mutuo con intereses excesivos (art. 2208 y art. 8 de la ley N° 18.010), la anticresis (art. 2443), la partición de bienes (art. 1348) y la aceptación de una asignación hereditaria (art. 1234), sin perjuicio que en estos dos últimos supuestos, como se verá, su regulación ha sido discutida.

Una revisión de los autores y sentencias que sustentan este planteamiento nos ha permitido concluir que, si bien no han sistematizado los argumentos sobre los que estructuran la procedencia estricta de la lesión enorme, arriban a ella a través de una interpretación histórica y grammatical de las normas que reglamentan la institución en nuestro *Código*, erigiéndolo sobre dos premisas o argumentos que, a nuestro juicio, se entremezclan confusamente, evidenciando un análisis sesgado de los preceptos que regulaban la lesión en el Proyecto de 1853 y de aquellos que la reglamentan en dicho cuerpo normativo. Tales premisas son la eliminación del art. 1638 del Proyecto de 1853, que contemplaba la lesión como vicio del consentimiento y la admisibilidad de la lesión solo en los casos que el legislador regula.

En efecto, recurriendo a la historia fidedigna del establecimiento del *Código Civil*, se ha indicado, desde antiguo, que la lesión no es un vicio del consentimiento, a partir de la supresión del art. 1638 contenido en el Proyecto de 1853 que, recogiendo un criterio *objetivo-subjetivo*, la contemplaba para los contratos onerosos comutativos¹⁶⁰. Sin embargo, parecen haber vinculado, equivocadamente, la eliminación de esta norma con la aplicación restringida de la lesión, dado que sugieren que como ella no es un vicio del consentimiento, no tendría cabida en todos los contratos, sino en aquellos en que el legislador la prevé, verificada la desproporción entre las prestaciones recíprocas que exige en cada supuesto¹⁶¹.

Claro está que la intención de Andrés Bello fue excluir la procedencia general de la lesión enorme como vicio del consentimiento, dado que

¹⁶⁰ Dicho precepto prescribía lo siguiente: “La lesión como causa de vicio en los contratos, es propia de los comutativos; i para viciar un contrato, ha de ser enorme, esto es, tal que el valor de lo que el uno de los contratantes da al otro no llegue a la mitad del valor de lo que el otro reciba de él, no constando haber habido intención de donar el exceso. I no se entenderá haber habido tal intención sino cuando se mencionen específicamente las cosas o cantidades que se donan”, véase BELLO 1888), p. 388.

¹⁶¹ En tal sentido ALESSANDRI BESA (2008), p. 76.

finalmente no incorporó en la versión definitiva del *Código Civil* el art. 1638 del Proyecto de 1853 que la concebía como tal respecto de contratos onerosos comutativos. Lo cierto es que la supresión de dicha norma solo suscitó en la doctrina la discusión en torno a la decisión del legislador de no considerarla como un vicio –en circunstancias que ni aun en dicho Proyecto lo fue¹⁶²–, pero no se reparó en que al eliminar el referido precepto se ampliaba el ámbito de procedencia de la lesión –pues su aplicación ya no se restringía solamente a los contratos bilaterales, onerosos y comutativos–, ni que ella acarreó como consecuencia la eliminación del art. 1639 de tal Proyecto que, al igual que sus predecesores, la proscribía respecto de los contratos aleatorios y la venta de un derecho de herencia¹⁶³.

La segunda premisa sobre la que la mayoría de la civilística nacional ha sustentado la noción estricta de lesión enorme es la regulación taxativa de este instituto en el *Código Civil*, toda vez que resulta aplicable a ciertos contratos bilaterales, onerosos y comutativos y excepcionalmente a la aceptación de una asignación hereditaria. En consecuencia, atendido que el legislador solo las concibió para determinadas hipótesis, procedería en forma exclusiva en ellas, aun cuando en otros casos se suscitará un desequilibrio entre las prestaciones recíprocas¹⁶⁴.

Su procedencia respecto de tales contratos se explicaría porque solo en aquellos se podría advertir un desequilibrio prestacional, dado que tienen por objetivo la utilidad de ambos contratantes, obligándose estos a ejecutar una prestación que se mira como equivalente a lo que el otro debe dar o hacer a su vez. No ocurriría lo mismo en los contratos gratuitos, pues ellos tienen por objetivo la utilidad de una de las partes, ni en los contratos aleatorios, en que existe una contingencia incierta de ganancia o pérdida de la cual dependerá que la prestación de una de las partes sea más o menos onerosa¹⁶⁵.

¹⁶² En efecto, como lo ha indicado alguna doctrina, la lesión operaba objetivamente en el Proyecto de 1853, puesto que procedía cuando se verificaba el desequilibrio exigido por el legislador, sin que el precepto contemplara causas subjetivas que viciaran la voluntad de la víctima, cfr. MERELLO (1979), pp. 104-105 y GUZMÁN (1999), p. 8. Carlos Ducci es el único autor nacional que la considera como un vicio del consentimiento, precisando que se trata de un tipo de error sustancial que denomina “error en la magnitud de las prestaciones”, cfr. DUCCI (1995), pp. 267-268. Probablemente este sea el motivo por el cual aboga por una aplicación amplia de la lesión enorme.

¹⁶³ Tal precepto disponía lo siguiente: “No se podrá alegar lesión enorme en las transacciones ni en los contratos aleatorios ni en la venta de un derecho de herencia”. Un fenómeno similar se advierte en el art. 23 ubicado en el título II del libro De los Contratos y Obligaciones Convencionales de los Proyectos de 1841-1845 y de 1846-1847 del *Código Civil*.

¹⁶⁴ Cfr. PEÑAILILLO (2000), p. 216, VIAL (2003), pp. 123 y 126, ALESSANDRI-SOMARRIVA-VODANOVIC (2005), p. 245 y DOMÍNGUEZ (2012), pp. 105-106.

¹⁶⁵ En tal sentido VIAL (2003), p. 123.

No resulta tan claro, en cambio, el motivo en virtud del cual el legislador contempló la partición de bienes y la aceptación de esta asignación hereditaria como supuestos de lesión enorme. Los autores que han intentado explicarlo admiten que reviste cierta dificultad, precisando que no se trataría estrictamente de casos de lesión, toda vez que no existiría una falta de equivalencia de las prestaciones. Así se ha sostenido que, tratándose de la partición de bienes, el legislador permite solicitar su rescisión si se verifica la desproporción a que alude el art. 1348, ya que se infringe el principio de igualdad de los herederos que informa la partición de los bienes hereditarios¹⁶⁶. Una justificación fundada en la equidad también se aprecia a propósito de la aceptación de una asignación hereditaria, pues se ha indicado que como en el supuesto del art. 1234 existiría una menor ventaja patrimonial¹⁶⁷ o un perjuicio derivado de la ignorancia o error que no es imputable a quien acepta dicha asignación¹⁶⁸, el legislador, por una razón de justicia, le permitiría rescindir tal aceptación.

Solo excepcionalmente se ha postulado la necesidad de concebir una noción que se proyecte más allá de los casos previstos por el legislador y que permita reconstituir el desequilibrio contractual derivado de la desproporción entre las prestaciones recíprocas, proponiendo derechamente la modificación de las disposiciones que la regulan¹⁶⁹ o sugiriendo una reinterpretación de nuestro *Código Civil*. En este último sentido destaca el planteamiento de Carlos Ducci, ya que sostiene que a la amplia procedencia de la lesión enorme no se opone su regulación en casos específicos, destacando la ausencia de una prohibición respecto de su admisibilidad y la generalidad que se desprende de la interpretación armónica de los inc. primero y segundo del art. 1348 relativo a la partición de bienes¹⁷⁰.

¹⁶⁶ Véase PEÑAILILLO (2000), p. 216. El autor precisa que se trataría de una sanción especial que procede por la injustificada ruptura de la igualdad que debe imperar entre los comuneros al momento de dividirse los bienes comunes.

¹⁶⁷ Cfr. DOMÍNGUEZ (2012), p. 106 y DOMÍNGUEZ BENAVENTE-DOMÍNGUEZ ÁGUILA (2011), p. 227. Estos autores indican que es difícil que un asignatario demande la nulidad de su aceptación por recibir gratuitamente menos de lo que esperaba, motivo por el cual es difícil justificar la existencia de este supuesto. Un fenómeno similar se advertía a propósito del art. 783 del *Code* que consagraba dicha regla, que después de la reforma de 2006 fue eliminada, véase DOMÍNGUEZ BENAVENTE-DOMÍNGUEZ ÁGUILA (2011), pp. 227-228.

¹⁶⁸ Así, PEÑAILILLO (2000), p. 216 y ALESSANDRI-SOMARRIVA-VODANOVIC (2005), p. 245.

¹⁶⁹ Así, PEÑAILILLO (2000), pp. 220 y 236-237 y DOMÍNGUEZ (2012), p. 110, destacando la necesidad de crear un nuevo estatuto jurídico relativo a la lesión.

¹⁷⁰ Cfr. DUCCI (1995), pp. 266-267. Sin embargo, la claridad y cohesión de su planteamiento se diluye al considerar que la lesión puede subsumirse en el error como vicio del consentimiento –postulando que es un “error en la magnitud de las prestaciones”–, dado que, si así fuera, el *Código* no habría tratado en forma separada ambos institutos. Con todo, el aporte del autor es innegable, toda vez que abre un debate que hasta esa época no se había suscitado en la doctrina nacional.

Un fenómeno similar se advierte en la jurisprudencia nacional, dado que solo con ocasión del contrato de compraventa ha extendido el alcance de la lesión enorme a hipótesis no reguladas en nuestro *Código Civil*. Así ha ocurrido tratándose de la venta de la nuda propiedad¹⁷¹, pues, siguiendo el razonamiento de Arturo Alessandri, nuestros tribunales han admitido la procedencia de la lesión en la medida que, aun colocándose en el mejor de los casos, el beneficio que obtenga el vendedor sea inferior a la mitad del justo precio o la pérdida que experimenta el comprador sea superior al doble del mismo, pues en tal supuesto es evidente que existe tal lesión¹⁷². Semejante fenómeno ha acontecido a propósito de la cesión de derechos hereditarios sobre un inmueble, ya que la Corte Suprema ha admitido su procedencia en la medida que concurran los requisitos de la lesión enorme que se exigen para la venta de inmuebles previstos en los arts. 1889, 1891, 1893 y 1896 de nuestro *Código Civil*, toda vez que no se trata de un caso en que el legislador prohíba la rescisión por lesión. Sin embargo, esta no ha prosperado, porque no ha logrado acreditarse el valor de tales derechos¹⁷³.

Lo cierto es que las premisas sobre las cuales se ha estructurado una noción estricta de lesión enorme no parecen concluyentes. En efecto, el recurso al elemento histórico de interpretación de la ley, no es un argu-

¹⁷¹ La primera sentencia en tal sentido fue pronunciada por la Corte de Apelaciones de Concepción el 15 de diciembre de 1977 en Gajardo Padilla con Padilla Rodríguez y confirmada por la Corte Suprema el 22 de marzo de 1978, invocando razones de justicia y equidad, atendida la edad y estado de salud de la vendedora. En este caso la vendedora, de setenta y seis años de edad, se reservó el usufructo vitalicio, sobreviviendo dieciocho meses desde su constitución, lo que permitió a la compradora tener la propiedad plena del inmueble a cortísimo plazo, véase *Fallos del Mes*, Nº 232. Santiago. 1978, pp. 6-9). En igual sentido destacan la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 19 de agosto de 1994 en Ortiz con Caneo, pues el razonamiento fue el mismo atendida la semejanza con el caso anterior –véase *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo xcI, Santiago. 1994, sección segunda, pp. 81- 82– y aquellas pronunciadas por la Corte Suprema en Araya Castillo con Villarroel Astudillo y Letelier Flores con Letelier Flores, el 10 de junio de 2010 y el 2 de enero de 2012, respectivamente –véase sentencia Araya Castillo con Villarroel Astudillo, 10 de junio de 2010, rol 6646-08, disponible en <http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/InicioAplicacion.do> y sentencia Letelier Flores con Letelier Flores, 2 de enero de 2012, rol 6859-2010Vlex-436685914 en www.vlex.com [fecha de consulta: 10 de marzo de 2015].

¹⁷² El autor sustenta la misma regla para admitir la lesión en la venta de un usufructo o una renta vitalicia, cfr. ALESSANDRI (2003), pp. 773-776. Una tendencia similar se aprecia en la jurisprudencia española, cfr. ALBERRUCHE (2010), pp. 260 y 511.

¹⁷³ Véanse, entre otros, el considerando cuarto y décimo quinto de la sentencia Fernández Meza con Fernández Meza, 13 de octubre de 2011, rol 5982-2010, MJCH_MJJ29631 en www.microjuris.com [fecha de consulta: 10 de marzo de 2015] y décimo noveno de la sentencia Bórquez Ricci con Leyton González, 22 de septiembre de 2011, rol 8018-2010, VLEX-333765130 en www.vlex.com [fecha de consulta: 10 de marzo de 2015]

mento determinante para sustentar que nuestro *Código Civil* recoge una noción estricta de lesión, toda vez que, si se aborda en toda su extensión el tenor del art. 1638 del Proyecto de 1853, es posible sostener que el legislador pretendía ampliar su procedencia y no restringirla.

Por otro lado, la explicación de la pretendida regla general según la cual la lesión enorme procede en determinados contratos bilaterales, onerosos y conmutativos y, excepcionalmente, en la aceptación de una asignación hereditaria no resulta contundente, sino que aparece como una consecuencia derivada de un análisis parcial de la inequidad que este instituto acarrea. En efecto, por una parte, resulta lógico propugnar su procedencia respecto de tales contratos, pero ilógico limitarla sólo a alguno de ellos, ya que en ambos casos puede verificarse una desproporción entre las prestaciones recíprocas. Advirtiéndose que esta misma idea de desequilibrio o desigualdad subyace en los supuestos de partición de bienes y aceptación de una asignación hereditaria regulados en el *Código Civil*.

Miradas las cosas desde esta perspectiva, pareciera que efectivamente existe un *común denominador* entre todos los casos de lesión enorme regulados por nuestro legislador, pero este no se reconduce a los contratos conmutativos expresamente previstos, sino al *desequilibrio o desproporción* cualquiera sea el acto en que este se verifique, constatación que inevitablemente exige reformular la noción tradicional de lesión que ha postulado la doctrina nacional. Ciertamente no parece equitativo reconocer a determinados contratantes el derecho a rescindir o adaptar el contrato en aquellos casos en que la desproporción de las prestaciones recíprocas ha sido desmesurada, aduciendo que el legislador solo contempló esos supuestos, dado que ello equivaldría a postular la existencia de un *grupo cerrado de contratos* en que un desequilibrio excesivo sería relevante y otros en los que ello no acontecería, lo que resulta insostenible.

Surge así el principio de equilibrio contractual como un sólido argumento que nos permite sustentar una noción *amplia* de lesión enorme en nuestro *Código Civil*, esto es, que se proyecte más allá de los siete casos que éste prevé, en la medida que exista una desproporción entre las prestaciones recíprocas¹⁷⁴. Y es que sostener que la lesión solo procede en los siete casos en que el legislador se remite a ella, vulnera dicho principio, por el simple expediente de invocar el tenor literal de determinadas disposiciones que en realidad

¹⁷⁴ Con todo, como lo hemos indicado en otro sitio, este no es el único argumento que puede invocarse para sustentar dicha noción de lesión, dado que a este se agregan la historia fidedigna del establecimiento del *Código Civil*, la ausencia de una norma que restrinja la procedencia de la lesión enorme a ciertos supuestos o la prohíba en términos generales y la noción de excesiva desproporción contenida en el art. 37 del borrador de los PLDC que, a nuestro juicio, debe servir de directriz interpretativa, cada vez que exista un desequilibrio prestacional relevante, salvo prohibición expresa de legislador, cfr. LÓPEZ (2015a), pp. 708-719.

constituyen una manifestación del principio de *equilibrio contractual*, pero que no lo agotan. Dicho planteamiento conlleva denegar la lesión enorme en caso que se advierta una desproporción prestacional en una transacción, dación en pago, promesa de recompensa, emisión de un título al portador, contrato de hipoteca o en la liquidación de la sociedad conyugal, a pesar de que en estos dos últimos casos, el tenor literal de los arts. 2431 y 1348 del *Código Civil* permitirían abogar, respectivamente, por su procedencia¹⁷⁵.

Adviértase que la noción de lesión que proponemos no es *objetiva-subjetiva*, sino *amplia*¹⁷⁶, pues ella no es un vicio del consentimiento en nuestro *Código*, toda vez que el art. 1451 no la contempla y la nulidad o rescisión del acto o contrato celebrado¹⁷⁷ no es la única sanción que trae aparejada, sino que la rebaja de la prestación excesiva, como ocurre en la cláusula penal enorme, anticresis y mutuo con intereses excesivos. De allí que no podamos sostener que la noción amplia de lesión que sugerimos acarre la nulidad, dado que “no existe nulidad sin texto expreso”, sino la reducción de la prestación desmesurada que constituye una especie de *adaptación o renegociación del contrato*, propendiendo a la conservación de este y, diferenciándose de la rebaja del precio, en cuanto a su ámbito de aplicación y momento en el que opera¹⁷⁸.

El monto hasta el que podría renegociarse el contrato o, si se quiere, rebajarse dicha prestación, fluye, a nuestro juicio, de una interpretación

163

¹⁷⁵ Se trataría de casos de lesión enorme en que el legislador simplemente no utilizó esta nomenclatura. En efecto, el art. 2431 prescribe que la hipoteca no se extenderá en ningún caso “a más del doble del importe conocido o presunto de la obligación principal”, aunque así se haya estipulado. Por su parte, el art. 1776 dispone que la división de los bienes sociales se sujetará a las reglas dadas para la partición de bienes, de modo que tratándose de la lesión enorme resulta aplicable el artículo 1348. Adviértase que en ambos casos el legislador establece como sanción la rebaja de la prestación excesiva.

¹⁷⁶ Un tratamiento más completo de este enfoque en LÓPEZ (2015a), pp. 708-723.

¹⁷⁷ No obstante, cabe precisar que algunos autores han indicado que la rescisión por lesión se diferencia de la nulidad en su regulación, efectos, procedencia de la acción reivindicatoria y subsistencia de los gravámenes constituidos sobre la cosa, cfr. INFANTE (1958), pp. 116-117 y ALESSANDRI (2008), p. 76.

¹⁷⁸ En efecto, se trata de institutos distintos, si bien persiguen la misma finalidad, proceden respecto de actos diversos y operan en momentos diferentes. Así, la rebaja del precio resulta aplicable en todo contrato bilateral del cual emane una prestación susceptible de ser reducida por cumplimiento imperfecto de la contraparte, a diferencia de lo que ocurre con la lesión enorme, que tendría cabida tratándose de actos unilaterales e incluso respecto de actos aleatorios, según la tendencia jurisprudencial a la que aludimos precedentemente. Por otro lado, la rebaja del precio pretende restablecer el desequilibrio contractual *sobrevenido*, constituyendo un medio de tutela frente al incumplimiento; en cambio, la lesión enorme tiene por finalidad restaurar el desequilibrio *inicial* entre las prestaciones recíprocas, operando en la fase precontractual y constituyendo una causal de rescisión o adaptación del contrato, cfr. LÓPEZ (2015a), pp. 720-721.

armónica de los arts. 1544, 2206 y 2443 del *Código Civil* que se refieren, respectivamente, a la cláusula penal enorme, mutuo con interés excesivos y a la anticresis y que contemplan la rebaja de la prestación excesiva, cuando el desequilibrio supere el cincuenta por ciento del valor de la prestación convenida o del interés correspondiente. Este sería, por tanto, el requisito de procedencia de la adaptación o renegociación y el monto de esta, como también puede desprenderse de tales artículos, equivale a todo aquello que excede de dicho porcentaje.

En consecuencia, la lesión así concebida, permite restablecer el equilibrio contractual originario en todas las hipótesis que puedan presentarse, aproximarse un poco más a la noción de lesión enorme acuñada en las últimas décadas en el derecho comparado y en los instrumentos de Derecho Contractual Uniforme¹⁷⁹, superar los inconvenientes derivados de una interpretación exegética y evitar los desequilibrios contractuales significativos que lesionen los intereses de uno de los contratantes, mientras no se modifique nuestro *Código Civil*.

V. CONCLUSIONES

164

De lo expuesto en los párrafos precedentes, es posible arribar a las siguientes conclusiones:

- 1º El equilibrio contractual evoca la idea que el contenido jurídico y económico de un contrato se encuentra en un estado tanto de reposo como de armonía a pesar de la influencia de fuerzas externas y representa desde un punto de vista estático el contenido *armonioso* del contrato apreciado en su globalidad y desde un punto de vista dinámico una posición de *relativa estabilidad* de dicho contenido, pues permite mantener la simetría prestacional y controlar su evolución. Dicha armonía contractual existirá cuando pueda constatarse la existencia de prestaciones cualitativamente

¹⁷⁹ La noción acuñada por la mayoría de los *Códigos Civiles* actualmente es la *objetiv-subjetiva*. Tal es el caso del parágrafo 138.2 del *BGB*, el art. 21 del *Código* suizo de 1912, el art. 17 del *Código* mexicano de 1928, el art. 282 del *Código* portugués de 1966, el art. 332 del *Código Civil y Comercial* argentino de 2014 y el art. 157 del *Código* brasiler de 2002. Otro tanto se aprecia en los arts. 1447 y 1448 del *Codice* de 1942, pero este contiene, además, una especial regulación para el caso del contrato celebrado en estado de peligro. Una reflexión similar se advierte en ordenamientos jurídicos como el francés y el español, que se encuentran a la espera de la aprobación de un proyecto de reforma del *Code* y la *PME* que permitan sustentarl. El mismo fenómeno evidencian en el art. 3.10 de los *PCCI*, art. 4:109 de los *PECL* y apartado II. 7:207 del *DCFR*. Véanse las n. 65 a 77.

- recíprocas o commutativas y que ellas sean, a la vez, cuantitativamente equivalentes o proporcionadas.
- 2º Constituye un principio, toda vez que es una idea ético-jurídica general y abstracta plasmada en distintas disposiciones de nuestro *Código* que permiten advertir una dimensión originaria y sobrevenida de este, y que, en cuanto tal, informa el Derecho Contractual y, por lo mismo, sirve como criterio de orientación, guía e interpretación para la solución de conflictos derivados de una asimetría contractual, de modo tal que el juez puede recurrir a él con el propósito de integrar un laguna legal o justificar la procedencia de una institución que no tiene un reconocimiento normativo expreso. De allí que pueda definirse como aquel en virtud del cual las desproporciones significativamente importantes acaecidas durante la conclusión del contrato o durante su ejecución deben ser corregidas y sancionadas.
- 3º Su contenido específico no solo permite distinguirlo de otros principios que constituyen una manifestación de la equidad sino que lo perfila como un contundente argumento para justificar la procedencia y aplicación en el Derecho chileno de instituciones formuladas en la última década por el moderno Derecho de Obligaciones y Contratos o cuyo ámbito de aplicación ha sido ampliado por este, cumpliendo así una función de *creación de nuevas instituciones*, contribuyendo a fortalecer y consolidar dicha tendencia dogmática que durante los últimos años ha concitado la atención de un destacado sector de la civilística nacional.
4. En primer lugar, sirve como premisa para erigir el costo proporcionado de la prestación como límite a la pretensión de cumplimiento específico, dado que aquella es una manifestación de este, ya que lo que se pretende es evitar la asimetría económica que se produciría en el evento que, verificado el incumplimiento, la ejecución de prestación resultará más onerosa al deudor. Y es que, si bien el contrato debe propender como fin último a la satisfacción del acreedor, debe garantizar, a su vez, *un equilibrio entre los intereses de los contratantes*, de modo que en ningún caso puede amparar una lesión al interés de deudor, agravando su posición en el vínculo obligatorio. De allí que se conciba al interés del deudor como un *límite a la opción del acreedor* y este no pueda invocar su propio interés para hacerlo prevalecer en perjuicio de aquel.
- 5º En segundo lugar, justifica la procedencia general de la rebaja del precio como medio de tutela del acreedor, dado que el defecto de una determinada prestación altera la obligación del deudor y, por consiguiente, el equilibrio prestacional, disminuyendo el

contenido de aquella, lo que determina, a su vez, la necesidad de modificar la obligación del acreedor que se ha visto menoscabado por tal alteración, permitiéndole solicitar la reducción del precio. En consecuencia, bastaría con invocar el principio del equilibrio contractual para sostener su procedencia general, sin que sea necesario justificarla a partir de una relectura de diversas normas que facultan al acreedor a reducir el pago de una prestación ejecutada de manera incorrecta, toda vez que ellas corroboran su existencia y permiten configurarlo.

- 6º Finalmente, permite reformular la noción y el ámbito de aplicación de la lesión enorme, pues analizados los casos en que el *Código Civil* la regula es posible advertir un *común denominador* entre ellos que no se reconduce a los contratos comutativos previstos, sino al *desequilibrio prestacional* cualquiera sea el acto en que este se verifique. Y es que no parece equitativo reconocer a ciertos contratantes el derecho a rescindir o adaptar el contrato en aquellos casos en que la desproporción de las prestaciones ha sido desmesurada, aduciendo que el legislador solo contempló esos supuestos, toda vez que ello equivaldría a postular la existencia de un *grupo cerrado* de contratos en que un desequilibrio excesivo sería relevante y otros en los que ello no acontecería, lo que resulta inadmisible del punto de vista jurídico.

BIBLIOGRAFÍA

- ABELIUK MANASEVICH, René, (2014). *Las Obligaciones*. 6^a ed. Santiago: Legal Publishing Thomson Reuters.Tomo II.
- ALBERRUCHE DÍAZ-FLORES María Mercedes (2010). *La Rescisión por Lesión en el Derecho Civil Español*. Madrid: Editorial La Ley.
- ACOSTA RODRÍGUEZ, Joaquín Emilio (2012). “El necesario reconocimiento de justicia contractual”. *Revista Via Inveniendi et Iudicandi*, edición 13. Vol. 7. N° 1, Bogotá, enero-junio.
- ACCATINO, Daniela (2015). “La “teoría clásica” del contrato y la discusión sobre su adaptación judicial”. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 32. N° 1. Santiago, abril.
- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique (2007). “Corte de apelaciones de Santiago y Teoría de la imprevisión. Un hito fundamental en la evolución de nuestra justicia ordinaria”. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 34, N° 2. Santiago, agosto.
- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique (2014). “El espíritu general, los principios jurídicos y los valores como elementos de la exégesis legal y constitucional”, en Alejandro VERGARA B. (ed.), *Dogmática y Sistema: Estudios de teoría del derecho*. Santiago: Thomson Reuters La Ley.

- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique (2003). *Los principios generales del derecho. Su función de garantía en el derecho público y privado chileno*. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile.
- ALCALDE SILVA, Jaime (2008). “*La causa de la relación obligatoria*”, en Alejandro GUZMÁN BRITO (ed.), *Estudios de Derecho Civil III*. Santiago: Editorial LegalPublishing.
- ALESSANDRI BESA, Arturo (2008). *La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno. Tomo II*. 3^a ed. actualizada, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, Manuel SOMARRIVA UNDURRAGA, Antonio VODANOVIC HAKLICKA (2005). *Tratado de derecho civil: parte preliminar y parte general. Tomo II*. 7^a ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (2003). *De la compraventa y de la promesa de venta*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. Tomo I. Vol. I.
- ÁLVAREZ-CAPEROCHIPÍ, José Antonio (1989). *Enriquecimiento sin causa*. Granada: Editorial Comares.
- ATIENZA, Manuel- RUÍZ MANERO, Juan (1996). *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*. Barcelona: Editorial Ariel.
- ATIYAH, P.S. (1995). *An Introduction to the Law of Contract*. 5^a ed. New York: Oxford University Press.
- BARAONA GONZÁLEZ, Jorge (1998). *El retraso en el cumplimiento de las obligaciones*. Madrid: Editorial Dykinson.
- BARBIERI, Jean Jaques (1981). *Vers un nouvel équilibre contractuel?: recherche d'un nouvel équilibre des prestations dans la formation et l'exécution du contrat*. Tesis inédita. Toulouse: Université des sciences sociales de Toulouse.
- BARCIA LEHMANN, Rodrigo (2005). *La revisión judicial del contrato*, en María Dora MARTINIC GALETOMIC, Sebastián Ríos LABBÉ, Mauricio TAPIA RODRÍGUEZ. *Sesquicentenario del Código Civil de Bello. Pasado, presente y futuro de la codificación*. Santiago: Editorial LexisNexis.
- BARRIENTOS CAMUS, Francisca María (2013). “Artículo 19. Garantía Legal. Comentario”, en Francisca BARRIENTOS CAMUS, Carlos PIZARRO WILSON, Iñigo DE LA MAZA GAZMURI (coords.) *La protección de los derechos de los consumidores*. Santiago, Editorial LegalPublishing Thomson Reuters.
- BARRIENTOS CAMUS, Francisca María (2014a). “La articulación de remedios en el sistema de la responsabilidad civil del consumo”. *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica Valparaíso*, N° 42, Valparaíso, julio.
- BARRIENTOS CAMUS, Francisca María (2014b). “El fracaso del control judicial de las cláusulas abusivas en los contratos por adhesión”, en María Francisca BARRIENTOS CAMUS (coord.), *Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas en Colección Derecho Privado VIII*. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales Facultad de Derecho.
- BARROS BOURIE, Enrique (2008). “Finalidad y alcance de las acciones y los medios contractuales”, en Alejandro GUZMÁN BRITO (ed.), *Estudios de Derecho Civil III*. Santiago: Editorial Legal Publishing.

- BARRIENTOS CAMUS, Francisca María (2014a). “La articulación de remedios en el sistema de la responsabilidad civil del consumo”. *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica Valparaíso*, N° 42, Valparaíso, julio.
- BARRIENTOS CAMUS, Francisca María (2014b). “El fracaso del control judicial de las cláusulas abusivas en los contratos por adhesión”, en María Francisca BARRIENTOS CAMUS (coord.). *Cuadernos de Análisis Jurídicos. Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales. Colección Derecho Privado. Vol. VIII.
- BARROS BOURIE, Enrique (2006). “La diferencia entre “estar obligado” y “ser responsable” en el derecho de los contratos” en Hernán CORRAL, María Sara RODRÍGUEZ (eds.), *Estudios de Derecho Civil II*. Santiago: Editorial Lexis Nexis.
- BELADIEZ Rojo, Margarita (1994). *Los principios jurídicos*. Madrid: Editorial Tecnos.
- BELLO ANDRÉS (1888). *Obras completas XII*. Santiago: impreso por Pedro G. Ramírez.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (1969). “La naturaleza de las acciones redhibitoria y estimatoria en la compraventa”. *Anuario de Derecho Civil*. Vol. 22, fascículo 4. Santiago, diciembre.
- BERGSTEN, Eric E., Anthony MILLER (1979). “The remedy of Reduction of Price”. *American Journal of Comparative Law*, N° 27. Michigan.
- BERNAL- FANDIÑO, Mariana (2007). “Solidarismo contractual -especial referencia al derecho francés”. *Revista Vniversitas*, N° 114. Bogotá, julio-diciembre.
- BETTI, Emilio (1969). *Teoría general de las obligaciones*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- BIANCA, Cesar Massimo (1979). “Inadempimento delle obbligazioni, articolo 1218”, en Antonio SCIALOJA, Giuseppe BRANCA. *Commentario del Codice Civile*. Bologna: Editorial Zanichelli.
- BOETSCH GILLET, Cristián (2011). *La buena fe contractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- CARBONNIER, Jean (1974). *Derecho Flexible: para una sociología no rigurosa del derecho*. 2^a ed. (trad.) Luís Díez-Picazo. Madrid: Editorial Tecnos.
- CARVAJAL RAMÍREZ, Patricio-Ignacio (2009). “Artículo 706 del Código Civil Chileno: crítica como pretendido núcleo textual del principio de Buena Fe”, en Carlos PIZARRO WILSON (coord.). *Estudios de Derecho Civil IV*. Santiago: Editorial LegalPublishing.
- CAPRILE BIERMANN, Bruno (2007). “Imprevisión”, en José Alberto GAITÁN MARTÍNEZ y Fabricio MANTILLA ESPINOSA (directores). *La terminación del contrato. Nuevas tendencias en el derecho comparado*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- CAPRILE BIERMANN, Bruno (2012). “Algunos problemas ofrecidos por la excepción de contrato no cumplido y, en especial, el de su invocación para atajar la acción resolutoria en el caso de incumplimiento recíproco de los contratantes”. *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. N° 39. Valparaíso, diciembre.

- CARO GÁNDARA, Rocío (2014). “Reconstrucción de la justicia contractual desde la justicia relacional”. *Recerca: Revista de Pensament i Anàlisi*. N° 14. Castellón de la Plana, abril.
- CARRANZA ÁLVAREZ, César (2008). “La justicia contractual en el contrato de hoy”. *Boletín del Ministerio de Justicia*. Año 62, N° 2057, Madrid, marzo.
- CARRIÓN, Genaro R. (1970). *Principios jurídicos y positivismo jurídico*. Buenos Aires: Editorial Abeledo- Perrot.
- CATTANEO, Giovanni (1964). *La cooperazione del creditore all'adempimento*. Milano: Editorial Giuffrè.
- CAUFFMAN, Caroline (2005). “Pour la résolution partiale!. Quelques remarques du point de vue belge à propos de la thèse de M. Rigalle”, in Herman COUSY, Sophie STIJNS, Bernard TILEMANN, Alain VERBEKE (directeurs). *Droits des contrats France-Belgique-1*. Bruxelles: Editorial Larcier.
- CÉSPEDES PROTO, Rodrigo (2004). “El enriquecimiento sin causa en la jurisprudencia chilena”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 3, Santiago, diciembre.
- CICORIA, Cristiona (2003). “The protection of the weak Contractual Party in Italy vs. United States Doctrine of Unconscionability. A comparative Analysis” in *Global Jurist Advances*. Volume 3. Issue 3, december. Disponible en www.uniformterminology.unito.it.downloadspapers/cicoriaprotection.puf [fecha de consulta: 10 de marzo de 2015]
- CLARO SOLAR, Luís (1979). *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. Volumen v. De las Obligaciones I. Tomo X*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- COLOMA CORREA, Rodrigo (2011). “Los principios como analgésicos ante lagunas, inconsistencias e inequidades de los sistemas jurídicos”, en Flavia CARBONELL, Raúl LETELIER, Rodrigo COLOMA. *Principios jurídicos: análisis y crítica*. Santiago: Editorial Abeledo Perrot.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2010). *Contratos y daños por incumplimiento*. Santiago: Editorial Abeledo Perrot LegalPublishing.
- COURDIER-CUISINIER, Anne Sylvie (2006). *Le solidarisme contractuel*. Paris: Éditeur Litec.
- CHANTEPIE, Gaël, (2006). *La Lésion*. Paris: Editorial Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence .
- CHAMIE, José Felix (2012). “El principio general de *reductio ad aequitatem* por desequilibrio contractual”. *Revista de Derecho Privado Universidad Externado de Colombia*, N°22, Bogotá, enero-junio.
- CHAMIE, José Felix (2008). “Equilibrio contractual y cooperación entre las partes: el deber de revisión del contrato. *Revista de Derecho Privado Universidad Externado de Colombia* N°14, Bogotá, enero-junio.
- CHEN-WISHART, Mindy- MAGNUS, Ulrich (2013). “Termination, Price Reduction and Damages”, in Gerhard DANNERMANN, Stefan VOGENAUER (eds.). *The Common European Sales Law (in Context Interactions with English and German Law)*. Oxford: Oxford University Press.

170

- D'AMIGO, Giovanni (2003). "Mancata cooperazione del creditore e violazione contrattuale", en Enrico DEL PRATO (ed.) *Violazioni Del Contratto. Danni e Rimedi*. Milano: Editorial Giuffrè.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico (1949). *Derecho Civil de España. Parte General. Tomo I. Libro Preliminar. Introducción al Derecho Civil*. 2^a ed. Madrid: Editorial Instituto de Estudios Políticos.
- DE COSSIO CASTELAR, Manuel (1994). *Frustraciones y desequilibrios contractuales*. Granada: Editorial Comares.
- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo (2004). "El control de las cláusulas abusivas y la letra g". *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 3, Santiago, diciembre.
- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo (2007a). "Justicia contractual, contratos por adhesión electrónicos y buena fe", en Hernán CORRAL TALCIANI, María Sara RODRÍGUEZ PINTO (coords.). *Estudios de Derecho Civil II*. Santiago: Editorial Lexis Nexis.
- DE LA MAZA GAZMURI (2007b). "Libertad y seguridad: el tratamiento del error en los principios de derecho contractual europeo". *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 34, N°3, Santiago, diciembre.
- DE LA MAZA, Iñigo (2010). "La buena fe como dispositivo de ponderación" en Rodrigo COLOMA CORREA, Raúl LETELIER WARTENBERG, Flavia CARBONELL (coords.). *Principios jurídicos: análisis y crítica*. Santiago: Editorial Abeledo Perrot LegalPublishing.
- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo (2011a). "Las consecuencias de la alteración sobrevenida de las circunstancias", en Gonzalo FIGUEROA YÁÑEZ- Enrique BARROS BOURIE, Mauricio TAPIA RODRÍGUEZ, (coords.), *Estudios de Derecho Civil VI*. Santiago: Editorial Abeledo Perrot, Thomson Reuters.
- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo (2011b). "La distribución del riesgo y la buena fe. A propósito del error, el dolo y los deberes precontractuales de información". *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. N° 37. Valparaíso, diciembre.
- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo (2012). "El error vicio del consentimiento: Entre la protección y el aprovechamiento", en Fabián ELORRIAGA DE BONIS (coord.), *Estudios de Derecho Civil VII*. Santiago: Editorial AbeledoPerrot LegalPublishing Chile.
- DE LA MAZA RIVADENEIRA, Lorenzo (1933). "La teoría de la imprevisión". *Revista de Derecho y Jurisprudencia*. Tomo xxx, Santiago.
- DE LOS MOZOS, José Luís (2005). *La regulación del contrato y el problema de la causa* en DE LOS MOZOS, José Luís, *Estudios sobre derecho de contratos, integración europea y codificación*. Madrid: Editorial Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- DEL RÍO FERNÁNDEZ, Lorenzo Jesús (2006). "La garantía comercial y la responsabilidad civil del vendedor en la de garantías en la venta de bienes de consumo. El ejercicio de acciones derivadas de la Ley". *Cuadernos de Derecho Judicial: La compraventa: Ley de Garantías*. Vol. XI-2005. Madrid.

- DEL VECCHIO, Giorgio (1971). *Los principios generales del derecho*. (trad.) Juan Ossorio Morales. Barcelona: Editorial Bosch.
- DÍEZ -PICAZO, Luís (1968). “Prólogo”, en Vicente ESPERT SANZ. *La frustración del fin del contrato*. Madrid: Editorial Tecnos.
- DÍEZ -PICAZO, Luís (1973). *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*. Barcelona: Editorial Ariel.
- DÍEZ-PICAZO, Luís (1977). “Prólogo”, en Franz WIEACKER, *El principio general de la buena fe* (trad.) José Luis Carro). Madrid: Editorial Civitas.
- DÍEZ-PICAZO, Luís (2007a). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial: Introducción a la teoría del contrato. Tomo I*. 6^a ed. actualizada. Navarra: Editorial Civitas.
- DÍEZ PICAZO, Luís (2007b). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Las relaciones obligatorias. Tomo II*. 6^a ed. actualizada. Navarra: Editorial Civitas.
- DÍEZ PICAZO, Luís, Encarna ROCA TRÍAS, Antonio Manuel-MORALES MORENO (2002). *Los principios del Derecho Europeo de Contratos*. Editorial Civitas: Madrid.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luís (2011). *La doctrina del enriquecimiento sin causa*. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (2012). *Teoría General del Negocio Jurídico*. 2^a ed. actualizada. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- DOMÍNGUEZ BENAVENTE, Ramón, Ramón DOMÍNGUEZ ÁGUILA (2011). *Derecho Sucesorio*. 3^a ed. actualizada. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- DORAL-GARCÍA, José Antonio (2011). “La concepción del contrato en el Derecho europeo y su proyección en la propuesta de modernización”, en Klaus J. ALBIEZ-DOHRMANN (dir.), *Derecho privado europeo y modernización del derecho contractual en España*. Barcelona: Editorial Atelier.
- DÖRR ZEGERS, Juan Carlos (1985). “Notas acerca de la teoría de la imprevisión”. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 12, N° 2, Santiago, agosto.
- DUCCI CLARO, Carlos (1995). *Derecho Civil: Parte General*. 4^a ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- DWORKIN, Ronald (1984). *Los derechos en serio*. (trad.) Marta Guastavino. Barcelona: Editorial Ariel.
- EBERS, Martín (2003). “La nueva regulación del incumplimiento contractual en el BGB, tras la ley de modernización del Derecho de Obligaciones de 2002”. *Anuario de Derecho Civil*. N° 56, fascículo 4. Madrid, diciembre.
- ESSER, Josef (1961). *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado*. Barcelona: Editorial Bosh.
- EYZAGUIRRE BAEZA, Cristóbal, Javier RODRÍGUEZ DÍEZ (2013). “Expansión y límites de la buena fe objetiva- a propósito del “Proyecto de Principios Latinoamericanos de derecho de los contratos”. *Revista Chilena de Derecho Privado*. N° 21. Santiago, diciembre.
- FALZEA, Angelo (1947). *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*. Milano: Editorial Giuffrè.

- FENOY PICÓN, Nieves (2011a). “El incumplimiento contractual y sus remedios en la Propuesta española de Modernización del Código Civil de 2009”, en Iñigo DE LA MAZA GAZMURI (coord.). *Cuadernos de Análisis Jurídico. Incumplimiento Contractual. Nuevas Perspectivas.*. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales. Colección Derecho Privado. Vol VII.
- FENOY PICÓN, Nieves (2011b). “La modernización del régimen del incumplimiento del contrato: propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte Segunda: los remedios por incumplimiento”. *Anuario de derecho civil*. Vol. 64, fascículo 4, Madrid. diciembre.
- FERRARA, FRANCESCO (1954). “I principi generali dell’ ordinamento giuridico”, in Francesco FERRARA, *Scritti giuridici*. Milano: Editorial Giuffrè. Tomo I.
- FERRANTE, Alfredo (2014), “¿Es correcta la elección del método de cálculo de la reducción del precio en los principios latinoamericanos de contratos?”. *Revista Chilena de Derecho Privado*. N° 22. Santiago, julio.
- FERRANTE, Alfredo (2012). *La reducción del precio en la compraventa*. Navarra: Cizur Menor. Thomson Reuters-Aranzadi.
- FIN-LANGER, Laurence (2002). *L’ équilibre contractuel*. Paris: Editorial Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo (2008). “El enriquecimiento sin causa en Chile y en Francia (apuntes para una explicación en clases”, en Fabricio MANTILLA ESPINOSA, Carlos PIZARRO WILSON. *Estudios de derecho privado en homenaje a Christian Larroumet*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- FUEYO LANERI, Fernando (1990). *Instituciones de Derecho Civil Moderno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- FLOUR, Jacques, Jean Luc AUBERT (1981). *Les Obligations. Volume II. Sources: Le fait juridique*. Paris: Editorial Armand Colin.
- GALGANO, Francesco (1998). “Equilibrio contrattuale e buona fede dei contraendi”, en Nicolò LIPARI. *Diritto Privato Europeo e Categorie Civilistiche*. Napoli: Edizioni Scientifiche italiane.
- GATICA PACHECO, Sergio (1959). *Aspectos de la indemnización de daños por incumplimiento del contrato: del incumplimiento de las obligaciones contractuales; de los daños y de su liquidación judicial, legal y convencional. De la cláusula penal. Artículos 1556, 1558, 1559 y 1535 a 1544 del Código Civil*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1984). *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho*. Madrid: Editorial Civitas S.A.
- GENICON, Thomas (2007). *La résolution du contrat pour inexécution*. Paris: Editorial Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- GENY, François (1954). *Méthode d’ interprétation el sources en droit privé positif. Volume II*. Paris: Editorial Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen (2008). *Estudios sobre el contrato*. Barcelona: Editorial Atelier.

- GINÉS CASTELLET, Núria (2011). “Enriquecimiento injusto y contrato ¿La equivalencia de prestaciones como exigencia de un principio de justicia contractual?: una mirada a la rescisión por lesión en Cataluña”. Diario *La Ley* N° 7543, enero. Disponible en www.diariolaley.es [fecha de consulta: 10 de marzo de 2015]
- GÓMEZ POMAR, Fernando (2007). “El incumplimiento contractual en el Derecho español”, en *InDret 3*. Barcelona, julio.
- GÓMEZ VÁSQUEZ, Carlos (2008). “El carácter “trágico” de la justicia contractual: a propósito de las relaciones de consumo. *Boletín del Ministerio de Justicia*. Año 62, N° 2061, Madrid, mayo.
- GUASTINI, Riccardo (1999). *Distinguiendo: Estudios de teoría y metateoría del derecho*. Barcelona: Editorial Gedisa.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (1999). “Las relaciones entre la compraventa, la permuta y la lesión enorme: del derecho romano al Código Civil de Chile”. *Revista de Historia de Derecho Privado*. N° 2, Santiago.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (2001). *El derecho privado constitucional de Chile*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (2002) “La buena fe en el Código Civil de Chile”. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 29. N° 1, Santiago, abril.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (2007). *Las reglas del “Código Civil” de Chile sobre interpretación de las leyes*. Santiago: LexisNexis.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (2013), *Derecho Privado Romano, tomo II*. 2^a ed. Santiago: Editorial LegalPublishing Thomson Reuters, Santiago.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (2014). “La idea de “principio” mentada en la expresión “principios generales del derecho” en Fernando REINOSO BARBERO (coord.), *Principios generales del derecho. Antecedentes históricos y horizonte actual*. Madrid: Editorial Thomson Reuters Aranzadi.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (2015). *El origen y la expansión de la idea de principio del derecho*. Santiago: Editorial LegalPublishing ThomsonReuters.
- HERNÁNDEZ GIL, Antonio (1981). *La ciencia jurídica tradicional y su transformación*. Madrid: Editorial Civitas.
- HILLMAN, Robert A. (1981-1982). “Debunking some myths about unconscionability: a new framework for U.C.C. Section 2-302”. *Cornell Law Review*. Vol. 67. N° 1, New York, november.
- INFANTE PÉREZ COTapos, Óscar (1958). *Estudio crítico de la jurisprudencia del Párrafo 13 del Título 23 del Libro IV de la rescisión de la venta por lesión enorme. Arts. 1888 al 1896*. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile.
- ILLANES RÍOS, Claudio (2000). “Ponencia personal sobre la teoría de la imprevisión en la legislación chilena”, en FUNDACIÓN FERNANDO FUEYO LANERI, *Estudios sobre reformas al Código Civil y Código de Comercio*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

- JANSEN, Sanne (2012), “Price reduction as a remedy in European contract law and the consumer *acquis*”, en Marco B.M. LOOS, Anne L.M. KEIRSE (eds.), *Alternative ways to ius commune: the Europeanisation of private law*. Cambridge: Intersentia.
- JAMIN, Christophe (2005). *Le solidarisme contractuel: un regard Franco-Québécois*. Montreal: Le Éditions Thémis.
- KUNCAR ONETO, Andrés (2014). “El principio de conservación de los actos jurídicos”, en *Estudios de Derecho Civil IX*. Santiago: Editorial LegalPublishing Thomson Reuters.
- LAITHIER, Yves-Marie (2005). “La prétendue primauté de l'exécution en nature”. *Revue des Contrats*, N° 1, Paris, janvier.
- LAMARCA MARQUÉS, Albert (2001). *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la presentación*. Bolonia: Editorial Publicaciones del Real Colegio de España.
- LEGAZ Y LECAMBRA, Luís (1979). *Filosofía del derecho*. Barcelona: Editorial Bosh.
- LEÓN, Avelino (1991). *La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos*. 4^a ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- LIBERO NOCERA, Iván (2013). “El principio de buena fe: un camino hacia la justicia contractual efectiva”. *Actualidad Civil* N° 12, diciembre. Disponible en www.dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4609604 [10 de marzo de 2015]
- LIU, Chengwei (2005), “Price reduction for non-conformity: perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles, PECL and Case Law”. www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei2.html [Fecha de consulta: 10 de mayo de 2015].
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica (2010). “La indemnización compensatoria por incumplimiento de los contratos bilaterales como remedio autónomo en el Derecho Civil Chileno”. *Revista Chilena de Derecho Privado*. N° 15. Santiago, diciembre.
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica (2012a). “El interés del deudor como límite al derecho de opción del acreedor insatisfecho y su incidencia en la procedencia de la pretensión de cumplimiento específico y la indemnización de daños”, en Fabián ELORRIAGA DE BONIS (coord.), *Estudios de Derecho Civil VII*. Santiago: Editorial Abeledo Perrot LegalPublishing.
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica (2012b). “El abuso del derecho de opción del acreedor y su importancia en la construcción de un sistema equilibrado de remedios por incumplimiento contractual”. *Revista Chilena de Derecho Privado*. N° 19. Santiago, diciembre.
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica (2013). “El término esencial y su incidencia en la determinación de las acciones o remedios por incumplimiento contractual del acreedor a la luz del artículo 1489 del Código Civil Chileno”. *Revista Chilena de Derecho Privado*. N° 20. Santiago, julio.
- LÓPEZ DÍAZ, Carlos (2014). *Revisión de los contratos por causas sobrevinientes*. 3^a ed. Santiago: Editorial Metropolitana.

- LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica (2014a). “El *aliud pro alio*: un supuesto de indemnización de daños autónoma o exclusiva frente al incumplimiento del deudor”, en Susan TURNER SAEZER, Juan Andrés VARAS BRAUN (coords.), *Estudios de Derecho Civil IX*. Santiago: Editorial Thomson Reuters LegalPublishing.
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica (2014b) “La autonomía de la indemnización de daños en la jurisprudencia nacional reciente: ¿un cambio de paradigma?”. *Revista Chilena de Derecho Privado*. N° 23. Santiago, diciembre.
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica (2015a). “Por una noción amplia de Lesión Enorme en el Código Civil Chileno: una relectura a partir del principio de equilibrio contractual y la idea de excesiva desproporción contenida en el Borrador de los Principios Latinoamericanos de derecho de los contratos”, en *Estudios de Derecho Civil X*. Santiago: Editorial Thomson Reuters LegalPublishing.
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica (2015b). *La autonomía de la indemnización de daños por incumplimiento de un contrato bilateral en el Código Civil Chileno*. Santiago: Editorial Thomson Reuters LegalPublishing.
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica (2015c). “La sentencia del caso Salomón Catrilef Hernández y otros con Pesca Cisne S.A. y la buena fe como fundamento de la doctrina del levantamiento del velo”, en Lilian SAN MARTÍN. *La Buena Fe en la Jurisprudencia*, en prensa.
- LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge (2010). *Los Contratos. Parte General*, 5^a ed. Santiago: Editorial Abeledo Perrot LegalPublishing.
- LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel Manuel (1997), “Art. 50”, en Luís DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN. *La Compraventa Internacional de Mercaderías. Comentario de La Convención de Viena*. Madrid: Editorial Civitas.
- MACKAAY, Ejan (2012). “Good faith in civil law systems. A legal-economic analysis”. *Revista Chilena de Derecho Privado*. N° 18. Santiago, julio.
- MARÍN PADILLA, María Luisa (1990). *El principio general de conservación de los actos y negocios jurídicos. Utile per inutile non vitiatur*. Barcelona: Editorial Bosh.
- MARTÍN PÉREZ, José Antonio (1995). *La rescisión del contrato: en torno a la lesión contractual y el fraude de los acreedores*. Barcelona: Editorial Bosh.
- MANTILLA ESPINOSA, Fabricio (2011). “El solidarismo contractual en Francia y la constitucionalización de los contratos en Colombia”. *Revista Chilena de Derecho Privado*. N° 16. Santiago, julio.
- MARTÍNEZ-SICLUNA Y SEPÚLVEDA, Consuelo (1993). “Concepto y contenido de los principios generales del Derecho”, en ÁNGEL SÁNCHEZ DE LA TORRE (coord.), *Los Principios generales del Derecho*. Madrid: Editorial Actas.
- MAZEAUD, Denis (2003). “Le nouvel ordre contractuel”. *Revue des Contrats*. N° 1. Paris, janvier.
- MEJÍAS ALONSO, Claudia (2011). *El incumplimiento resolutorio en el Código Civil*. Santiago: Editorial AbeledoPerrot Legalpublishing.

- MEJÍAS ALONSO, Claudia (2013). "La excepción de contrato no cumplido y su consagración en el Código Civil chileno". *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 40. N° 2. Santiago, agosto.
- MEGONI, Luigi (1987). "Spunti per una teoría delle clausole generali", in *Il Principio di Buona Fede*. Milano: Editorial Giuffrè.
- MESSINEO, Francesco (1954). *Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo I.* (trad.) Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- MESTRE, Jaques, Betrand FAGES, (2005). "Comentario a la sentencia Corte de Casación, Tercera Sala Civil, 11 de mayo de 2005". *Revue Trimestrielle de Droit Civil*. N° 3. Paris, juillet-septembre.
- MERELLO, Italo (1979) "Antecedentes históricos sobre algunos aspectos del régimen de la lesión enorme en el proceso de formación del Código Civil chileno". *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*. N° 4. Valparaíso, diciembre.
- MEZA BARROS, Ramón (2007). *Manual de derecho civil. De las Obligaciones*. 10^a ed. actualizada. Santiago: Editorial jurídica de Chile.
- MIQUEL GONZÁLEZ, José María (1997). "Cláusulas generales y desarrollo judicial del derecho". *Anuario de la Facultad de Derecho Universidad Autónoma de Madrid*. N° 1. Madrid, junio.
- MOMBERG URIBE, Rodrigo (2008). "Análisis crítico desde el derecho alemán y nacional de una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que acoge la teoría de la imprevisión", en Alejandro GUZMÁN BRITO (ed.), *Estudios de Derecho Civil III*. Santiago: Editorial Legalpublishing.
- MOMBERG URIBE, Rodrigo (2012). "Compraventa internacional de mercaderías: el deber de renegociación en caso de excesiva onerosidad sobrevenida". *Revista Chilena de Derecho Privado*. N°18. Santiago, julio.
- MOMBERG URIBE, Rodrigo (2013) "El control de las cláusulas abusivas como instrumento de intervención judicial en el contrato". *Revista de Derecho Valdivia*. año 26. N° 1. Valdivia, julio.
- MOMBERG URIBE, Rodrigo (2014). "La reformulación del rol del juez en los instrumentos contemporáneos de derecho contractual". *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*. año 21. N° 2. Coquimbo, diciembre.
- MOMBERG URIBE, Rodrigo (2010). "Teoría de la imprevisión: la necesidad de su regulación legal en Chile". *Revista Chilena de Derecho Privado*. N° 15. Santiago, diciembre.
- MOMBERG URIBE, Rodrigo, Carlos PIZARRO WILSON (2013). "Artículo 16 g)", en Francisca BARRIENTOS CAMUS, Carlos PIZARRO WILSON, Iñigo DE LA MAZA GAZMURI (coords.) *La protección de los derechos de los consumidores*. Santiago, Editorial LegalPublishing Thomson Reuters.
- MORALES MORENO, Antonio Manuel (2006d). "Adaptación del código civil al derecho europeo: La compraventa", en Antonio Manuel MORALES MORENO, *La modernización del Derecho de obligaciones*. Navarra: Editorial Thomson Civitas.

- MORALES MORENO, Antonio Manuel (1980). “El alcance protector de las acciones edilicias”. *Anuario de Derecho Civil*. Vol. 33. N° 3. Madrid, abril.
- MORALES MORENO, Antonio (2006b). “El “propósito práctico” y la idea de negocio jurídico en Federico de Castro”, en Antonio Manuel MORALES MORENO, *La modernización del Derecho de obligaciones*. Navarra: Editorial Aranzadi.
- MORALES MORENO, Antonio Manuel (2011). “¿Es posible construir un sistema precontractual de remedios? Reflexiones sobre la Propuesta de Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos en el marco del Derecho europeo”, en Klaus Jochen ALBIEZ DOHRMANN. *Derecho Privado Europeo y Modernización del Derecho Contractual en España*. Barcelona: Editorial Atelier.
- MORALES MORENO, Antonio Manuel (2010). *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*. Navarra: Editorial Civitas.
- MORALES MORENO, Antonio Manuel (2014). “Los principios latinoamericanos de derecho de los contratos: un debate abierto sobre las grandes cuestiones jurídicas de la contratación”. *Anuario de Derecho civil*. Vol. 67. N° 1. Madrid, enero.
- MORALES MORENO, Antonio Manuel (2006a). “Los vicios de la voluntad en los principios del derecho europeo de contratos”, en Antonio Manuel MORALES MORENO, *La modernización del Derecho de Obligaciones*. Navarra: Editorial Aranzadi S.A.
- MORALES MORENO, Antonio Manuel (2006c). “Pretensión de cumplimiento y pretensión indemnizatoria”, en Antonio Manuel MORALES MORENO, *La modernización del Derecho de obligaciones*. Navarra: Editorial Thomson Civitas.
- MORALES MORENO, Antonio (2010). “Problemas que plantea la unificación del concepto de incumplimiento del contrato. Respuesta a Enrique Barros”, en Enrique BARROS BOURIE, María Paz GARCÍA RUBIO, Antonio Manuel MORALES MORENO. *Derecho de daños*. Madrid: Editorial Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- MÜLLER-CHEN, Markus (2010). “Art. 50”, in Peter SCHLECHTRIEM & Ingeborg SCHWENZER, *Commentary on the UN convention on The International Sales of Goods (CISG)*, 3^a ed. Oxford: Oxford University Press.
- NAVAS NAVARRO, Susana (2004), *El incumplimiento no esencial de la obligación: análisis del incumplimiento no esencial de las obligaciones contractuales de dar*. Madrid: Editorial Reus.
- OJEDA RODRÍGUEZ, Nancy de la Caridad (2003). “Justicia contractual: Principios de la buena fe y del justo equilibrio de las prestaciones en la contratación”, en Nancy de la Caridad OJEDA RODRÍGUEZ y Teresa SALGADO VERGARA. *Derecho de Contratos, Teoría General del Contrato, Tomo I*. La Habana: Editorial Félix Varela.
- OVIEDO ALBÁN, Jorge (2014). “La protección del comprador ante los vicios ocultos de la cosa entregada: del derecho romano a los instrumentos contemporáneos sobre contratos”. *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Vol. 43, Valparaíso, diciembre.

- PANTALEÓN PRIETO, Fernando (1991). “El sistema de responsabilidad contractual (materiales para un debate)”. *Anuario de Derecho Civil*. Vol. 44. fascículo 3. Madrid, julio.
- PAPAYANNIS, Diego Martín (2005). “La lesión subjetiva-objetiva en el derecho argentino”. *Revista Lecciones y Ensayos*. N° 81. Buenos Aires, diciembre.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel (1996). “El enriquecimiento sin causa. Principio de derecho y fuente de obligaciones”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, año 64, N° 200, Concepción, Julio-diciembre.
- PEÑAILILLO ÁREVALO, Daniel (2000). “La revisión judicial de obligaciones y contratos en la reforma del Código Civil (Ala lesión y la imprevisión)”. *Revista de Derecho Universidad de Concepción*. año 68. N° 208. Concepción, julio-diciembre.
- PEROT MOREL, Marie Angèle (1961). *De l'équilibre des prestations dans la conclusion du contrat*. Paris: Dalloz.
- PIZARRO WILSON, Carlos (2009). “El derecho de retención. Una garantía bajo sospecha”. *Revista Ius et Praxis*. año 15. N° 1, Talca, julio.
- PIZARRO WILSON, Carlos (2007). “El fracaso de un sistema. Análisis empírico y dogmático del control de cláusulas abusivas en contratos por adhesión”. *Revista de Derecho de Valdivia*, Vol. 20. N° 2, Valdivia, diciembre.
- PIZARRO WILSON, Carlos (2005). “La excepción por incumplimiento contractual en el derecho civil chileno”, en Juan Andrés VARAS BRAUN y Susana TURNER SAEZLER (eds.), *Estudios de Derecho Civil*. Santiago: Editorial LexisNexis.
- PIZARRO WILSON, Carlos (2011b), “Los remedios al incumplimiento contractual en los proyectos franceses de reforma del derecho de contratos”. *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica Valparaíso*. N° 36. Valparaíso, agosto.
- PIZARRO WILSON, Carlos (2004). “Notas críticas sobre el fundamento de la fuerza obligatoria del contrato. Fuentes e interpretación del artículo 1545 del Código Civil Chileno”. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 31. N° 2. Santiago, agosto.
- PIZARRO WILSON, Carlos (2011a). “Notas sobre arbitraje, equidad y justicia contractual”. *Gaceta Jurídica*, N° 370, Santiago.
- PIZARRO WILSON, Carlos (2014). “Notas acerca de los límites a la pretensión de cumplimiento del contrato”. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* 21, N° 1. Coquimbo, julio.
- PRADO LÓPEZ, Pamela (2015a). *La colaboración del acreedor en los contratos civiles*. Santiago: Editorial LegalPublishing Thomsom Reuters, Santiago.
- PRADO LÓPEZ, Pamela (2013). “La rebaja del precio como remedio contractual en el derecho chileno: Una aproximación”, en Carmen DOMÍNGUEZ HIDALGO, Joel GONZÁLEZ CASTILLO, Marcelo BARRIENTOS ZAMORANO, Juan Luís GOLDENBERG SERRANO (coords.), *Estudios de Derecho Civil VIII*. Santiago: Editorial LegalPublishing Thomson Reuters.
- PRADO LÓPEZ, Pamela (2014a), “Sobre el método de cálculo de la acción *quanti minoris*”, en Susan TURNER SAEZLER, Juan Andrés VARAS BRAUN (coords.), *Estudios de Derecho Civil IX*. Santiago: Editorial LegalPublishing Thomson Reuters.

- PRADO LÓPEZ, Pamela (2014b) “La rebaja del precio: un mecanismo corrector a las cláusulas abusivas”, en Francisca BARRIENTOS CAMUS (coord.). *Cuadernos de Análisis Jurídicos: Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales. Colección Derecho Privado. Vol. VIII.
- QUINTANA BRAVO, Fernando (2001). *Prudencia y justicia en la aplicación del derecho*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- RASCÓN GARCÍA, César (2001). *Rescisión de los contratos por lesión (la justicia de los precios): Lección inaugural del Curso Académico 2001-2002*. León: Gráficas Celarayn S.A.
- REMY-CORLAY, Pauline (2009). “La réduction du prix”, in François TERRÉ (dir.). *Pour une réforme du droit des contracts*. Paris: Editorial Dalloz.
- REZZÓNICO, Juan Carlos (1999). *Principios fundamentales de los contratos*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- RIGALLE-DUMETZ, Corinne (2003). *La résolution partielle du contrat*. Paris: Editorial Dalloz.
- RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro. (1987). “Dos reflexiones acerca de los Principios Generales del Derecho”. *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*. Año 55. N° 181. Concepción, enero-junio.
- RIVERA BRAVO, Daniela (2014). “El rol de los principios en la actividad de los jueves y juristas”, en Alejandro VERGARA B. (ed.), *Dogmática y Sistema: Estudios de teoría del derecho*. Santiago: Thomson Reuters La Ley.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo (1992). *La obligación como deber de conducta típica (La teoría de la imprevisión en Chile)*. Santiago: Editorial Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- ROMANO, Geremia (1995). *Interessi del debitore e adempimento*. Napoli: *Edizioni Scientifiche Italiane*.
- SAAVEDRA, Francisco Javier (1996). “El principio general de la buena fe”, en Enrique PÉREZ LEVETZOW, Julián Mesa Latorre y Antonio PEDRALS GARCÍA DE CORTÁZAR. *Instituciones Modernas de Derecho Civil. Homenaje al Profesor Fernando Fueyo Laneri*. Santiago: Editorial Jurídica Conosur
- SAAVEDRA GALLEGUILLOS, Francisco Javier (1994). *Teoría del consentimiento*. Santiago: Editorial Jurídica Conosur.
- SALVADOR CORDECH, Pablo (2009). “Alteración de las circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos”. *Indret*. N° 2, disponible en www.indret.com/pdf/687_es.pdf [fecha de consulta: 10 de mayo de 2015].
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, Ángel (1993). “Los principios del Derecho como objeto de investigación jurídica”, en Ángel SÁNCHEZ DE LA TORRE (coord.), *Los Principios generales del Derecho*. Madrid: Editorial Actas.
- SANTOS BRIZ, Jaime (1978). *Derecho civil: teoría y práctica, I*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

- SAN MARTÍN NEIRA, Lilian C. (2015). “La cláusula “*ex fida bona*” y su influencia en el “quantum respondeatur” como herramienta para recuperar el equilibrio patrimonial en el derecho romano. Los ejemplos de D.19.1.13 pr. y D. 19.2.33”. *Revista de Derecho Privado Universidad Externado de Colombia*. N° 28. Bogotá, enero-junio.
- SQUELLA NARDUCCI, Agustín (2011). “Principios Jurídicos y Positivismo Jurídico”, en Flavia CARBONELL, Raúl LETELIER, Rodrigo COLOMA. *Principios jurídicos: análisis y crítica*. Santiago: Editorial Abeledo Perrot.
- SOTO COÁGUILA, Carlos Alberto (2004). “La contratación masiva y la crisis de la teoría clásica del contrato”. *Anuario de Derecho Civil*, N° 57, fascículo 3, Madrid, julio.
- STIJNS, Sophie (2001). “La résolution pour inexécution en droit belge: conditions et mise en oeuvre”, in Marcel FONTAINE, Geneviève VINEY (eds.), *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, Etudes de droit comparé*. Bruxelles: Editorial Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- TALLON, Denis (1994). “L'inexécution du contracté: pour une autre présentation”. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, N° 2, Paris, avril-juin.
- TERNERA BARRIOS, Francisco (2007). “El concepto de Justicia Contractual”. *Revista Oficial del Poder Judicial del Perú*, año 1, N° 2, Lima, junio.
- TERRÉ, François, Philippe SIMLER, Yves LEQUETTE (2005). *Droit civil: Les obligations*. 9^a ed. Paris: Editorial Dalloz.
- THIBIERGE, Catherine (1997). “Libres propos sur la transformation du droit des contrats”. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*. N° 2, Paris, avril-juin.
- UNIDROIT (2004). *Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales*. Roma. Versión española dirigida por Alejandro A.M. Garro, Madrid: Ediciones UNIDROIT.
- VENTURI, Silvio (1994). *La réduction du prix de vente en cas de défaut ou de non-conformité de la chose; Le Code suisse des obligations et la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*, Fribourg: Éditions Universitaires Fribourg.
- VERDERA SERVER, Rafael (1995). *El cumplimiento forzoso de las obligaciones*. Bolonia: Editorial Publicaciones del Real Colegio de España.
- VIAL DEL RÍO, Víctor (2003) *Teoría General del Acto Jurídico*. 5^a ed. actualizada. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro (2011a). “El incumplimiento y los remedios del acreedor en la propuesta de modernización del derecho de las obligaciones y contratos español”. *Revista Chilena de Derecho Privado*. N° 16. Santiago, julio.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro (2000). “La construcción de la regla contractual en el derecho civil de los contratos”. *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. N° 21. noviembre.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro (2011b). “La indemnización de daños y la opción del acreedor frente al incumplimiento”, en Gonzalo FIGUEROA YÁÑEZ, Enrique

- BARROS BOURIE, Mauricio TAPIA RODRÍGUEZ (coords.), *Estudios de Derecho Civil VI*. Santiago: Editorial AbeledoPerrot LegalPublishing.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro (2009). “La noción de incumplimiento esencial en el Código Civil”. *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. N° 32. Valparaíso. junio.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro (2015). “La pretensión de cumplimiento específico de las obligaciones no dinerarias y los costes excesivos para el deudor como límite a su ejercicio”. *Estudios de Derecho Civil X*. Santiago: Editorial Thomson Reuters LegalPublishing.
- VINEY, Geneviève (2001). “Exécution de l’ obligation, faculté de remplacement et réparation en nature en droit français”, in Marcel FONTAINE, Geneviève VINEY (eds.). *Les sanctions de l’inexécution des obligations contractuelle, Etudes de droit comparé*. Paris: Editorial Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- WILL, Michael (1987). “Art. 50”, en Cesare Massimo BIANCA, Michael Joachim BONELL (eds.). *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*. Milano: Editorial Giuffrè.
- WROBLEWSKI, Jerzy (1989). “Sentido” y “hecho” en el derecho. Bilbao: Universidad del País Vasco.
- ZIMMERMANN, Reinhard, Simon WITTHAKER (2000). *Good faith in Europe Contract Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- ZIMMERMANN, Reinhard (2008). *El nuevo derecho alemán de obligaciones. Un análisis desde la Historia y el Derecho comparado* (trad.) Esther Arroyo i Amayuelas. Barcelona. Editorial Bosh.