

CÁRDENAS VILLARREAL, Hugo y REVECO URZÚA, Ricardo (2018): *Remedios contractuales - Cláusulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito* (Santiago, Thomson Reuters) 639 pp.

Este trabajo de los profesores de la Universidad de Chile, Hugo Cárdenas y Ricardo Reveco se nos presenta como un esfuerzo por aunar en una sola obra diversas herramientas jurídicas de que está premunido el acreedor para la satisfacción de su crédito (en otras palabras, remedios contractuales). La obra comienza con una introducción de corte doctrinal, alusiva a lo que en Chile y a nivel comparado (*hard-law* y *soft-law*) se entiende como responsabilidad contractual (Primera Parte); y continúa luego con un tratamiento de los remedios contractuales *ex-ante* incumplimiento del deudor (Segunda Parte) y *ex-post* incumplimiento del deudor (Tercera Parte). Finalmente, se estudia la alteración que experimentan los mismos cuando el deudor se encuentra en una situación de insolvencia (Cuarta Parte).

La primera parte, titulada “El problema de la responsabilidad contractual”, opera como una suerte de introducción y expone los cimientos y estructura a partir de los cuales se construye el análisis de la obra. Se exponen interesantes discusiones, tales como la distinción entre incumplimiento contractual e incumplimiento de la obligación; qué se entiende en Chile por incumplimiento, donde los autores exploran la controvertida frontera entre las obligaciones de medio y de resultado; los presupuestos de la imputación subjetiva y objetiva; y la acreditación de la debida diligencia y del caso fortuito como exoneraciones de responsabilidad. Los autores vuelven más adelante sobre varias de estas discusiones.

Siguiendo los criterios del llamado nuevo Derecho de los contratos, Cárdenas y Reveco dan por superada la clásica concepción del contrato como acuerdo de voluntades, alejada del tráfico jurídico y de las necesidades reales de los contratantes, y proponen en su reemplazo un concepto funcional del contrato, como vehículo para satisfacer intereses de las partes. A lo anterior, se añade una propuesta de cambio en la concepción del objeto, desde aquella proporcionada por la teoría clásica del acto jurídico (comprendido tradicionalmente como un objeto real), hacia un nuevo concepto ideal del objeto (comprendido como un resultado garantizado por el deudor al acreedor).

De esta concepción funcional del contrato se desprende una teoría unitaria del incumplimiento contractual, entendiéndose como una divergencia entre un resultado ideal y un resultado real (o, en otras palabras, una transgresión al principio de conformidad entre resultados que debería regir en materia contractual). Esta concepción torna inútiles las distinciones entre obligaciones de medio y obligaciones de resultado, así como la debida diligencia (y, en general, todo análisis de anti-juridicidad) como causal exoneratoria de responsabilidad contractual. En todo caso, a pesar de inclinarse por esta posición, los autores indican que su adopción implica serias dificultades de adecuación con nuestra tradición y ordenamiento jurídico.

Finaliza la primera parte de la obra con un análisis de los diferentes procesos de armonización del derecho a través de instrumentos de *soft law* (entre los cuales se revisan los “Principios UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales” y los “Principios Europeos del Derecho de los Contratos”), cercanos en su mayoría a la idea de contrato como una herramienta de intercambio de bienes y servicios. Se analizan también las últi-

mas reformas en esta materia a los Códigos Civiles alemán y francés, y la nueva normativa del Código Civil y de Comercio argentino, algunas inspiradas en los instrumentos de derecho uniforme. Destacamos, en esta materia, que los autores no caen en la tentación de adoptar de manera acrítica y desarticulada las teorías y criterios de los instrumentos normativos foráneos. Prueba de lo anterior es que, a lo largo de la obra, se deslizan varias interrogantes respecto a la conveniencia o no de implementar reformas en algunos ámbitos de nuestra legislación, siguiendo el ejemplo de otras naciones. Así, por ejemplo, se alude a la regulación de la excepción de contrato no cumplido en Francia y Alemania, separada de la purga de la mora, o a la facultad de ejercicio unilateral y extrajudicial de la resolución contractual por parte del acreedor, incluida en las últimas reformas al derecho de las obligaciones francés y argentino.

La segunda parte, titulada “Remedios preventivos”, a diferencia de la primera (de corte principalmente doctrinal), propone un verdadero manual, no exhaustivo pero de gran utilidad práctica, de cláusulas relacionadas, directa o indirectamente con la responsabilidad contractual, de uso frecuente en contratos. Aconsejamos la lectura y consulta de esta parte de la obra a cualquier abogado que se desenvuelva en el mundo del derecho privado patrimonial.

Esta parte de la obra se estructura en varios capítulos que abordan cada una de las cláusulas seleccionadas, entregando una pequeña noción, una descripción de sus efectos (con amplio apoyo jurisprudencial), y un modelo de redacción. Asimismo, el estudio de las cláusulas provenientes del mundo anglosajón contempla, en varios casos, un análisis respecto a la forma de adecuarlas a la tradición continental, insertándolas en nuestro ordenamiento jurídico.

Bajo el nombre de cláusulas relativas a la asignación de riesgos, se tratan, entre otras, las cláusulas de declaración y garantía, de origen anglosajón y utilizadas muchas veces sin mayor reflexión en cuanto a su naturaleza y efectos; las cláusulas de indemnidad (como un complemento reactivo a las declaraciones y garantías); y la cláusula de *hardship*, concebida como una manera de mitigar las dificultades que genera en Chile la incertidumbre respecto a la acogida o no de la teoría de la imprevisión.

Asimismo, en el ámbito de la ejecución del contrato, se abordan las cláusulas de confidencialidad y de no competencia, y se proporcionan al lector importantes claves relacionadas a la licitud y eficacia de las mismas, con apoyo jurisprudencial en sede ordinaria, especial y arbitral.

Finalmente, con relación a esta segunda parte del trabajo, nos queremos detener especialmente en el capítulo en que los autores analizan los efectos del pacto comisorio calificado o con cláusula de *ipso facto*, respecto de contratos distintos a la compraventa, lo que en doctrina se ha denominado “pacto comisorio calificado atípico”. Respecto a esta materia, la discusión se ha centrado, entre otras cosas, en la aplicación analógica de las disposiciones de la compraventa a otros contratos y, como consecuencia de ello, (i) la imposibilidad de predicar un auténtico efecto *ipso iure* respecto de estos pactos; (ii) la existencia de una facultad genérica por parte del deudor de enervar la acción, pagando dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación judicial de la demanda; y (iii) la aplicación de los plazos de prescripción de la acción. Con relación a las interrogantes expuestas, los autores tienden a pronunciarse a favor de la primacía de la autonomía de la voluntad por sobre una aplicación analógica pura, tanto con sustento doctrinario como jurisprudencial.

En la tercera parte, “Remedios reactivos ante el incumplimiento”, los autores analizan aquellos remedios de que se encuentra premunido el acreedor una vez que el contrato se ha incumplido. Esta parte dedica sus páginas en detalle a las acciones de cumplimiento específico, de indemnización de perjuicios y resolutoria, así como a la llamada excepción de contrato no cumplido.

Al respecto, destacamos especialmente el completo estudio respecto de la acción indemnizatoria, presentando diversas teorías acerca de su naturaleza jurídica: la misma obligación principal pero con diverso objeto, o nueva obligación nacida del ilícito civil; cuestiones respecto a su posible carácter autónomo respecto de las acciones de cumplimiento específico y resolutoria; y dudas respecto al destino que tendría el contrato después de su ejercicio, para lo que se sugiere concebir la indemnización de perjuicios como modo de extinguir el contrato en algunas ocasiones.

Comentario aparte merece el tratamiento por parte de los autores de los requisitos para el ejercicio de la acción de indemnización de perjuicios, refiriéndose de forma sintética pero iluminadora a las oscuras materias de la causalidad, la imputabilidad y la previsibilidad. Sobre esta última, además de proporcionar ciertas claves históricas e interpretativas respecto al artículo 1558 del Código Civil, los autores presentan un nutrido recuento jurisprudencial, y conectan inteligentemente el requisito de previsibilidad con el daño emergente, el lucro cesante (en que la previsibilidad se encuentra estrechamente vinculada a la certeza del daño) y los daños extra-patrimoniales.

Debe destacarse el estudio que hacen los autores sobre la excepción de contrato no cumplido (o excepción de inejecución). Al respecto, presentan interesantes discusiones acerca de sus fundamentos: la buena fe contractual, la causa, y la reciprocidad e interdependencia del sinalagma; de su consagración en el artículo 1552 del Código Civil; de la posibilidad de oponerla eficazmente ante el ejercicio de una acción de indemnización de perjuicios o resolutoria; de la carga de la prueba; y de la posibilidad de oponer una “excepción de contrato cumplido” pero de manera imperfecta, defectuosa o tardía.

En esta materia, resulta particularmente interesante la reflexión respecto al efecto paralizador del acogimiento de una excepción de contrato no cumplido. Acoger esta excepción no extingue el contrato ni las obligaciones; ni tiene como efecto directo forzar la ejecución de la obligación correlativa de la parte contra la cual se opuso. Lo que ocurre, como bien puntualizan los autores, es que la obligación y el contrato quedan literalmente “en el aire”, a la espera de que transcurran los plazos de prescripción correspondientes o de que se dé el cumplimiento voluntario.

La cuarta parte y final, “Los remedios contractuales del acreedor ante la insolvencia del deudor”, es la más breve de la obra. En ella, los autores abordan los efectos que genera la insolvencia en algunos de los remedios contractuales analizados en la segunda y tercera parte del libro, distinguiendo entre los efectos que genera el inicio de un procedimiento concursal de reorganización y el inicio de un procedimiento concursal de liquidación, ambos desde el punto de vista de la empresa deudora.

Es meritorio que se incluya en este tratamiento más bien de derecho civil una materia comúnmente tratada por el derecho comercial. Lamentablemente, esta parte es la menos rica desde un punto de vista doctrinario y jurisprudencial, lo que se debe fundamentalmente a lo reciente de las disposiciones legales.

La cuarta parte culmina con un tratamiento sintético pero iluminador de las acciones revocatorias concursales. El análisis de estas acciones nos recuerda también a la acción oblicua o subrogatoria, tradicionalmente enumerada dentro de los derechos auxiliares del acreedor, pero cuyo tratamiento es omitido en esta obra. Llama la atención que, a pesar de la gran variedad de temas cubiertos, esta acción no se incluyera. Como herramienta jurídica tendiente a la satisfacción del crédito del acreedor, su inclusión en alguna parte de la obra (probablemente la tercera o la cuarta) sería muy bienvenida en una próxima edición.

La obra de Cárdenas y Reveco contiene un significativo aporte al tratamiento de la responsabilidad contractual en Chile, con un excelente trabajo a nivel dogmático y con un extraordinario manejo de las fuentes jurisprudenciales, incluidas sentencias arbitrales que no siempre son de fácil acceso.

CARLOS ALCALDE ARAYA
Universidad los Andes