

OBLIGACION CONTRACTUAL QUE SUPONE  
APTITUDES PERSONALES DEL DEUDOR.  
LEGISLACION SOBRE LA LIBRE  
COMPETENCIA; EJECUCION FORZADA  
E INDEMNIZACION DE PERJUICIOS.  
(INFORME EN DERECHO)\*

JORGE LÓPEZ SANTA MARÍA

Universidad Católica de Valparaíso  
Universidad de Chile (Santiago)

Por la parte del demandado señor X, en los autos Rol... de... , se ha solicitado al suscrito informe en derecho tanto respecto a la validez o nulidad del contrato al que se refieren los antecedentes que enseguida se exponen, en cuanto respecto a la fundamentación legal de la demanda, deducida en los autos ya individualizados, sobre cumplimiento forzado de obligaciones contractuales e indemnización de perjuicios.

## I. ANTECEDENTES

Entre don X, capitán de nave, de nacionalidad..., domiciliado en... y la industria pesquera de alta mar Y, debidamente representada, se celebró el 15 de febrero de 1969, en Santiago de Chile, un contrato cuyas cláusulas pertinentes expresan:

TERCERO: "El señor X se obliga a pescar, empleando para ello toda la capacidad de su barco, exclusivamente camarones y langostinos, y a entregar la totalidad de la pesca que realice a Y, fijándose como único lugar de entrega de estos productos el muelle que tiene Y en el puerto de *Macondo*".

\* Informe elaborado en julio de 1976.

CUARTO: "De la pesca total, expresada en cajas, el señor X puede disponer hasta de un 10% por atraque para la venta a terceros, entendiéndose que este porcentaje de que puede disponer el señor X debe también descargarse en el muelle de Y".

QUINTO: "Y pagará a dicho barco los siguientes precios por pesca puesta a bordo en *Macondo*: US\$ 2,00 por caja de 16 kg netos de camarones; US\$ 0,90 por caja de 13 kg netos de langostinos. El pago será en moneda corriente chilena, al cambio bancario vigente, el último día calendario del mes en que fue entregada y recibida la pesca".

DECIMOCUARTO: "El presente contrato empezará a regir desde el 1º de enero de 1969 y durará hasta que se haya pagado íntegramente por el señor X la deuda que tiene pendiente con W y que ha sido afianzada por Y".

La denominación W corresponde al banco extranjero..., quien, al parecer —según se expresa en la demanda— habría vendido el barco pesquero a X, mediante un contrato celebrado, en 1962, en Alemania Federal.

En el contrato celebrado entre X e Y, el 15 de febrero de 1969, como igualmente en la demanda en juicio ordinario interpuesta por Y contra X, se hacen diversas remisiones a relaciones jurídicas entre el señor X y el tercero W, las que no resultan de interés para las respuestas que deben evacuarse al través de este informe, máxime que no se está litigando por W, ni se ha solicitado al órgano jurisdiccional la tutela de las susodichas relaciones entre esta persona jurídica extranjera y el señor X.

## II. RESPUESTA A LA PRIMERA CONSULTA. SOBRE LA VALIDEZ O LA NULIDAD DEL CONTRATO ENTRE X E Y

En mi opinión, en el contrato celebrado entre X e Y, el 15 de febrero de 1969, *falta el objeto lícito*; es decir, no concurre aquel requisito prescrito por el artículo 1445 N° 3 del Código Civil para la validez de los actos jurídicos. Por lo tanto, dicho contrato debería ser declarado absolutamente nulo (arts. 1681 al 1683 del C. Civil).

Los diversos vicios que obstan a la validez de la convención en análisis pueden reducirse, en lo fundamental, a dos grupos de causales legales de nulidad: 1º) artículos 1462 y 1466 del C. Civil en relación con la legislación sobre libre competencia, y 2º) artículo 1462 del C. Civil en relación con el artículo 10 Nº 14 de la Constitución Política del Estado.

1. NULIDAD DEL CONTRATO EN RAZON DE LOS ARTICULOS 1462 Y 1466 DEL CODIGO CIVIL EN RELACION CON LA LEY 13.305 Y CON EL DECRETO LEY 211.

1.1. El Título V de la Ley 13.305, de 6 de abril de 1959 (modificado por la Ley 15.142), vigente a la fecha de la celebración del contrato entre el X e Y, lleva como epígrafe: "Normas para fomentar la libre competencia industrial y comercial". Su artículo 173 prescribe: "Todo acto o convención que tienda a impedir la libre competencia dentro del país, sea mediante convenios de fijación de precios...; sea mediante acuerdos, negociaciones... para obtener reducciones... de producción...; o por medio de cualquier otro arbitrio que tenga por finalidad eliminar la libre competencia será penado con presidio menor en cualquiera de sus grados y con multa de uno por ciento al diez por ciento del capital en giro de los autores...".

El 17 de diciembre de 1973 se dictó el Decreto Ley 211, que también fijó normas, aunque mucho más amplias, para la defensa de la libre competencia, y que es plenamente aplicable al contrato referido a virtud de lo preceptuado en su artículo 38, inciso final: "... la continuación o el mantenimiento de las conductas, actos, contratos, sistemas o acuerdos, ejecutados o celebrados con anterioridad a la vigencia del presente decreto ley y que eliminen, impidan o *entorpezcan* la libre competencia, según se prevé en los arts. 1 y 2, serán considerados, para todos los efectos legales, como la ejecución o celebración de los mismos, quedando sujetos sus autores y responsables a las consecuencias penales, *civiles* y administrativas correspondientes".

Parece útil transcribir parcialmente otras de las disposiciones del Decreto Ley 211, directamente atinentes a esta respuesta y demostrativas de la enorme amplitud, por demás deliberada, de la nueva legislación chilena relativa a la protección de la libre competencia y a la prevención y represión de las prácticas monopólicas. *Artículo primero*: "El que ejecute o celebre cualquier hecho, acto o convención que tienda a impedir la libre competencia en la producción o en el comercio, interno o externo, será penado con presidio menor en cualquiera de sus grados. Con todo, cuando este delito incida en artículos o servicios esenciales, tales como los correspondientes a alimentación..., la pena se aumentará en un grado".

*Artículo segundo, letra d)*: "Para los efectos previstos en el artículo anterior se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que tienden a impedir la libre competencia... los que se refieran a la determinación de los precios de bienes y servicios, como acuerdos o imposición de los mismos a otros". *Artículo decimoséptimo, letra a) N° 1*: Serán deberes y atribuciones de la Comisión Resolutiva "modificar o poner término a los actos, contratos, convenios, sistemas o acuerdos que sean contrarios a las disposiciones del presente decreto ley".

Como se aprecia, la legislación chilena ha evitado definir pormenorizadamente el concepto de monopolio y los actos y conductas atentatorios contra la libre competencia, limitándose, en el art. 2 del DL 211, a señalar de manera *no taxativa* algunos de los arbitrios que distorsionan la operatividad de la ley de la oferta y de la demanda. Lo escueto del derecho positivo en esta materia no puede merecer objeciones fundadas del jurista, puesto que los hechos y actos que la inventiva humana es capaz de idear a fin de controlar o influir los precios en el mercado, en la práctica son ilimitados. De tal manera, son los organismos creados por el propio DL 211 y los tribunales de justicia los llamados a decidir cuáles actos jurídicos concretos infringen la legislación sobre defensa de la libre competencia. Al hacerlo, ellos no pueden perder de vista el espíritu de este cuerpo legal del derecho público chileno que es

el Decreto Ley 211; a saber: impedir y sancionar *todas* las maniobras que, premeditadamente o no, se traducen en alguna alteración del funcionamiento normal de la ley económica de la oferta y de la demanda. Esta intención o espíritu de la legislación se encuentra claramente manifestado en el propio DL 211, en especial en los artículos 1, 2 y 17 antes parcialmente transcritos.

Ahora bien, ocurre que la combinación de las cláusulas tercera y quinta del contrato que celebraron X e Y, en febrero de 1969, y que se estuvo cumpliendo por las partes hasta 1974, configura, a mi juicio, y desde varios puntos de vista, graves *transgresiones al Decreto Ley 211*. Son tres las transgresiones a las que paso a referirme:

1.2. El contrato tantas veces mencionado *tiende* a impedir la libre competencia en la producción, al prohibir al capitán de nave X pescar otras especies marinas diversas a camarones y langostinos.

La cláusula tercera, al establecer que “el señor X se obliga a pescar, empleando para ello toda la capacidad de su barco, exclusivamente camarones y langostinos”, impide o tiende a impedir a X —productor de materia prima para la industria conservera de especies del mar— el acceso al mercado de pescados y crustáceos diversos a camarones y langostinos, traduciéndose en una traba indiscutible a la producción. Si se tiene presente que el mencionado X posee una destreza profesional en los menesteres de la pesca de alta mar que alcanza un rango de excelencia; que cursó estudios profesionales en Alemania, titulándose como Patrón y Piloto de Pesca de Alta Mar; que sus habilidades han sido continuamente reconocidas por las principales empresas conserveras que operan en Chile, las que se han esmerado por obtener la prestación de sus servicios y que X es conocido como un hombre pleno de energías y de dedicación fervorosa a su oficio, no puede sino concluirse que la prohibición impuesta contractualmente por Y, en el sentido de que X no podrá pescar especies diferentes a camarones y langostinos, ha derivado en una disminución palpable de la producción de pescados y crus-

táceos diferentes a camarones y langostinos y/o le ha impedido el acceso al mercado.

I.3. Por otra parte, las cláusulas tercera y quinta del contrato infringen el DL 211, al desalentar la producción de camarones y de langostinos.

Y, en efecto, ha desestimulado a X en la pesca de camarones y langostinos, por cuanto no sólo le ha impuesto, en la cláusula tercera, la obligación de entregarle la totalidad de la pesca que realice (obligación que infringe la Constitución, como se verá en el punto 2 de esta Respuesta a la primera Consulta), sino que además, le ha fijado, en la cláusula quinta, un precio por caja de 16 kilogramos de camarones equivalente a US\$ 2,00, en circunstancias que el precio del mercado, el que habitualmente pagan las empresa Y calza plenamente con el supuesto de hecho de la suradamente más elevado, fluctuando a la sazón, entre el equivalente en moneda nacional de US\$ 3,00 y US\$ 4,00 por caja de iguales características. En 1974, según se expresa en el punto 3 de los fundamentos de hecho del escrito de contestación a la demanda, con ser inferior a la actual, la desproporción entre los precios de Y y los de la competencia era también significativa. Este arbitrio de la empresa Y calza plenamente con el supuesto de hecho de la norma del art. 2, letra d) del DL 211, que sanciona como actos o convenciones que tienden a impedir la libre competencia, *los acuerdos o imposiciones a otra persona de los precios de los bienes o de los servicios*. La sola imposición del precio del producto es una práctica reprobable a la luz del art. 2 del DL 211; la desproporción ostensible entre el precio que paga Y por la caja de camarones y el precio mayor que pagan las otras empresas conserveras, lo que habrá de acreditarse con las probanzas que se rindan en el curso del juicio, configura una abierta distorsión de las variables que deberían confluír para obtener una sana determinación de los precios según la ley de la oferta y de la demanda.

Los excesos en que incurre una sociedad al imponer a un particular una cláusula de exclusividad remunerando sus servicios a un precio muy inferior al habitual en el

mercado, evocan prístinamente la doctrina jurídica de “*la explotación abusiva de una posición dominante*”, doctrina cuyos orígenes se hallan en el art. 22 de la ley de defensa de la competencia, promulgada el 27 de julio de 1957 en la República Federal Alemana y conocida como ley de cárteles, como igualmente en el art. 86 del Tratado de Roma, del mismo año, constituyente de la Comunidad Económica Europea. Como expresan los especialistas, esta doctrina ha dado lugar, en el Derecho Comparado, a interesantes polémicas en torno al significado de la expresión “*explotación abusiva de una posición dominante*”. Hay *posición dominante* cuando una de las partes reviste un poderío económico sensiblemente mayor al de la otra, siendo indicadores válidos de tal circunstancia, por ejemplo: el mayor tamaño de una de las empresas; su mayor participación en el mercado; las relaciones capital-ganancias y las ventajas tecnológicas. Hay *abuso de la posición dominante*, según la concepción propuesta por la “*teoría del orden*”, que hoy parece haberse impuesto sobre otros criterios alternativos para decidir cuando existe abuso, toda vez que una situación concreta de hecho está en pugna con el orden económico que el legislador ha querido imponer, de manera tal que pueda afirmarse que el empresario más poderoso ha abusado de los derechos que la ordenación legal de la actividad económica le proporciona. Sustentan esta concepción, entre otros, Bartholomeyczik, Müller-Gries, Rasch, Schütz y Dörinkel.

La doctrina que precede sirve, a mayor abundamiento, para caracterizar la infracción al Derecho Público Económico de la cláusula por la cual se exige a un profesional de la pesca de alta mar trabajar exclusivamente para un solo cliente, sin que medie contrato de trabajo, a cambio de una contrapartida económica muy por debajo de lo habitual.

La cláusula cuarta del contrato entre el capitán X y la empresa Y, que permite al primero disponer para la venta a terceros de hasta un 10% de la pesca total de camarones y de langostinos, no altera el análisis anterior. Se llega a esta conclusión no sólo en atención al escaso por-

centaje que representa autorizar a un pescador profesional para negociar libremente la décima parte de la materia prima por él obtenida, sino que, sobre todo, pues dicha libertad es puramente aparente: al agregar la cláusula cuarta, "que ese porcentaje de que puede disponer el señor X debe también descargarse en el muelle de Y" (en *Macondo*), se priva a dicha facultad de libre disposición de efectos prácticos, en razón de que en el puerto de *Macondo* los únicos compradores posibles de camarones y de langostinos resultan ser la propia empresa Y y su personal.

I.4. Además, el contrato de 15 de febrero de 1969 infringe el Decreto Ley 211, en cuanto tiende a impedir la libre competencia *en el comercio*, al obstruir la comercialización de las conservas de camarones y de langostinos producidas por las empresas competidoras de Y.

En efecto, mientras el capitán X diera cumplimiento al contrato referido, Y obtuvo la materia prima, o sea, los camarones y los langostinos a un precio muy inferior al que debían pagar, conforme a las leyes económicas, las firmas competidoras en igual rubro alimenticio; colocándose así Y, ilícitamente, en una situación privilegiada que constituye *competencia desleal* respecto a las empresas competidoras. En otras palabras, mediante arbitrios distintos a una mayor eficiencia económica, y, concretamente, al través del contrato abusivo impuesto por Y al señor X, se ha distorsionado la libre concurrencia —de todos los productores— al mercado en el cual se comercializan las conservas de camarones y de langostinos.

De modo, pues, que las cláusulas del contrato entre la empresa y el capitán, en la medida que han permitido o pudieren permitir a aquélla obtener los camarones y los langostinos a un precio sensiblemente inferior al que corresponde según la ley de la oferta y de la demanda, configuran una maniobra destinada a controlar o, cuando menos, a influir en el precio de comercialización de las conservas, expediente por cierto reprobado por el Decreto Ley 211, particularmente en el artículo primero que sanciona, expresa-

mente, *la mera celebración de una convención que tienda a impedir la libre competencia en el comercio.*

Al referirse don Ernesto Opazo Brull<sup>1</sup> a los caracteres del monopolio y a la presencia de empresas revestidas de suficiente poderío como para influir sobre los precios, señala: "es en relación con la existencia de tales organizaciones que hablamos de monopolio. Así, habría monopolio en *toda situación* en la que un productor o un grupo de productores están en condiciones de influir sobre el precio de los bienes que producen o venden" (p. 15). Luego, al analizar el delito económico, menciona una resolución del Congreso Latinoamericano de Criminología, celebrado en Santiago, en enero de 1941, por la que se recomienda: considerar como delito económico los hechos dirigidos a producir la alteración de los precios de los artículos de primera necesidad, mediante *cualesquiera maniobras* (p. 38).

1.5. Es importante subrayar que el Decreto Ley 211 protege la *competencia potencial* en la producción y en el comercio, y no únicamente la *competencia efectiva*. Esto significa que el DL 211 propende al establecimiento de un modelo económico, el de la libre competencia; modelo que se trata de instaurar en el intercambio de bienes y de servicios. De manera que para estar en presencia de un atentado contra la libre competencia no es imprescindible comprobar una restricción palpable de la misma, es decir, un resultado vulneratorio de la ley de la oferta y de la demanda; por el contrario, basta la sola posibilidad de que se produzca un efecto anticompetitivo, para que el contrato susceptible de causarlo deba ser dejado sin efecto, aunque, de hecho, ningún resultado específico pudiese todavía ser acreditado.

Tampoco es menester el propósito deliberado o intención de lesionar la competencia para que un acto jurídico sea declarado ineficaz en razón de transgredir el Decreto Ley 211. El enfoque del actual derecho chileno de la libre

---

<sup>1</sup> OPAZO BRULL, Ernesto, *La comisión antimonopolios y estudio del título V de la Ley 13.305.* (Santiago 1962).

competencia prescinde de la culpabilidad, determinando que el análisis de cualquiera hipótesis tenga que efectuarse en un *marco estrictamente objetivo*. Violan el DL 211, mereciendo sanciones civiles, todas las conductas, todos los actos jurídicos que sean incompatibles con el orden económico que se desea establecer, a pesar de que, tratándose, por ejemplo, de contratos, éstos no hayan tenido por finalidad específica la de restringir la competencia. No interesan las intenciones de las partes, sino que la estructuración de una economía de mercado. Por lo mismo, la legislación sobre defensa de la libre competencia no se concreta exclusivamente en el ámbito penal, sino que de de manera muy especial en el terreno civil, por cuanto lo que persigue fundamentalmente dicha legislación (*ratio legis*) es corregir las situaciones incompatibles con la economía de mercado.

1.6. Entre los escasos fallos nacionales publicados, en los que ha habido ocasión de aplicar la legislación chilena sobre defensa de la libre competencia, no es inútil recordar algunos que han zanjado situaciones fácticas, más o menos parecidas a la derivada del contrato celebrado entre X e Y, y que han aportado doctrinas jurídicas susceptibles de reiterarse o enriquecerse en esta especie.

En la causa por reclamo de la Asociación de Molineros del Centro,<sup>2</sup> la E. Corte Suprema tuvo ocasión de sentar la doctrina según la cual la prohibición estipulada en un contrato de compraventa de un inmueble, que impide al comprador y a los sucesores en el dominio del predio restablecer un molino que antes allí existía, constituye una forma de paralización de la producción y vulnera, por consiguiente, las disposiciones del Título V, de la Ley 13.305. Frente a la cláusula contractual que prohibía a un comprador instalar y trabajar molinos de trigo en el predio —cláusula que evoca la prohibición que Y ha impuesto al señor X para pescar otras especies marinas diversas a camarones y langostinos— la E. Corte Suprema, dejando a

<sup>2</sup> Corte Suprema, 15 noviembre 1960, en *RDJ*, Tomo LVII, Sec. 1<sup>a</sup>, p. 341.

firme una Resolución de la Comisión Antimonopolios, juzgó: “que respecto de las prohibiciones estipuladas para establecer molinos, ellas deben ser alzadas, pues tales prohibiciones, que son una forma de paralización de producción, están expresamente prohibidas por la Ley 13.305 y la comisión está facultada para modificar los actos, contratos, sistemas y acuerdos que estime contrarios a esa ley, aunque hayan sido válidamente celebrados con anterioridades a ella... En virtud de esta ley, cuya finalidad es la de fomentar la libre competencia industrial y comercial, no pueden subsistir ahora prohibiciones de tal naturaleza que vedan a una persona instalar o trabajar molinos de trigo en una propiedad determinada o en alguna localidad, región o zona del país...” (considerando 11).

En la causa por reclamo de don Florencio Galleguillos V., la E. Corte Suprema se remite al criterio de la Comisión Antimonopolios, según la cual debía eliminarse de ciertos contratos las cláusulas que prohibían expender o negociar determinados productos. Cláusulas que, nuevamente, evocan las prohibiciones impuestas al capitán X de pescar peces y crustáceos distintos a camarones y langostinos; y de negociar estos últimos con interesados diversos a Y. La Comisión Antimonopolios, dictando sentencia con fecha 9 de agosto de 1960, en la causa por denuncia de Boris Yankovic contra “Esso Standard Oil”, “Shell” y “Copec”, afirma en el fundamento octavo: “no es aceptable y vulnera la libertad de comercio el que a los particulares dueños de servicentros se les condicione la entrega de combustible a la obligación de vender únicamente los lubricantes, grasas y repuestos que le proporcione la compañía...”, y, en lo resolutivo, se concluye acogiendo la denuncia, en cuanto deben eliminarse, de los contratos celebrados por “Esso Standard Oil”, “Shell” y “Copec” con sus revendedores particulares, las prohibiciones de expender o negociar productos distintos de los proporcionados por dichas empresas<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Corte Suprema, 3 septiembre 1964, en *RDJ*. Tomo LXI, Sec. 1<sup>ª</sup>, p. 261. (Considerandos 7 y 8).

En fin, en la sentencia dictada por la Comisión Antimonopolios el 2 de enero de 1967, recaída en la causa "Sociedad Pharos, Fábrica de Acumuladores Max Brill y Cía. y otros contra INSA S. A. y otros",<sup>4</sup> se efectúan consideraciones de la mayor importancia, en cuanto ponen de manifiesto que la legislación chilena sobre defensa de la libre competencia protege la *competencia potencial* y no sólo la *competencia efectiva* en la industria y en el comercio, tal como se ha previamente sostenido en el punto 1.4. de este informe. *Considerando sexto*: "a juicio de este tribunal constituye un error afirmar que el acto o convención o el arbitrio (al que se refiere el art. 173 de la Ley 13.305) requiere de una aplicación práctica que efectivamente elimine la libre competencia, para que se entienda infringido tal precepto, por cuanto la *sola celebración* de los actos o convenios o el empleo de cualquier arbitrio que tenga por finalidad eliminar la libre competencia, puede por sí solo ser suficiente para contravenir la ley, ya que ésta no sólo castiga la consumación de actos monopolísticos, sino también los medios que son aptos para llevarlos a cabo. Basta, en consecuencia, que las conductas señaladas en el art. 173 de la Ley 13.305 constituyan una ofensa al bien jurídicamente protegido, al orden público económico, *poniendo en peligro la libre competencia*, para que tales conductas sean castigadas en sí mismas". *Considerando séptimo*: "... no se requiere que esos actos, convenciones o arbitrios se materialicen con un resultado exterior, sino que basta para sancionarlos, civil o penalmente, que tiendan a impedir o tengan por finalidad eliminar la libre competencia por sí mismos". *Considerando octavo*: "Que la cláusula quinta del convenio INSA-Esso, que señala que la Esso Standard Oil propiciará la venta de baterías INSA y tratará, por todos los medios a su alcance, de evitar la venta de baterías de otras marcas en todos los locales de sus distribuidores... constituye, a juicio de esta comisión,

---

<sup>4</sup> Corte Suprema, 22 diciembre 1967, en RDJ. Tomo LXIV, Sec. 1<sup>a</sup>, pp. 399-421; especialmente, pp. 411 y 416.

cláusula que típicamente trata de eliminar la libre competencia...” En lo resolutivo, entre otros puntos, la comisión declara que debe modificarse, dentro de diez días de ejecutoriado el fallo, el convenio de distribución y venta de baterías celebrado entre INSA y Esso “en todo aquello que signifique imposición de exclusividad”. Las consideraciones y la parte mencionada del fallo de la Comisión se dieron íntegramente por reproducidas en la sentencia dictada por la E. Corte Suprema, el 22 de diciembre de 1967.

1.7. Si el contrato celebrado entre X e Y infringe la legislación chilena sobre defensa de la libre competencia, como en este informe se ha postulado, y siendo esa legislación integrante del Derecho Público Nacional, los tribunales ordinarios deben declararlo absolutamente nulo por objeto ilícito. Se llega a esta conclusión inconcusa, en mérito a lo dispuesto en los artículos 1462 y 1466 del Código Civil. Según el primero de estos preceptos legales: “*hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público chileno*”. A mayor abundamiento, el artículo 1466, señala: “*hay, asimismo, objeto ilícito... en todo contrato prohibido por las leyes*”. Esta nulidad absoluta, según el artículo 1683, del mismo Código, por aparecer de manifiesto en el contrato mencionado, es de aquellas que, incluso, deben ser declaradas de oficio por el juez, aun sin petición de parte.

Si considerado aisladamente el Decreto Ley 211, podría estimarse que corresponde exclusivamente a los organismos creados en los Títulos II y III de dicho cuerpo normativo, en especial a la Comisión Resolutiva, el conocimiento y sanción de los actos jurídicos contrarios a la libre competencia, desde el momento que se pone en relación tal decreto ley con el derecho común, en este caso con los artículos 1462 y 1466 del Código Civil, es obvio que también los tribunales ordinarios de la República disponen de competencia para declarar la nulidad de un contrato que viola el espíritu y el texto del Decreto Ley 211, de 1973.

2. NULIDAD DEL CONTRATO EN BASE AL ARTICULO 1462 DEL CODIGO CIVIL, EN RELACION CON EL ARTICULO 10, Nº 14, DE LA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO

2.1. El actual artículo 10, Nº 14, de la Constitución Política —luego de la reforma que le introdujo el apartado octavo del artículo único de la Ley 17.398, de 9 de enero de 1971— que forma parte del fundamental capítulo relativo a las Garantías Constitucionales, establece: “Asimismo, la Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

14<sup>o</sup> inciso 1. “La libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de éste, a una remuneración suficiente que asegure a ella y su familia un bienestar acorde con la dignidad humana y a una justa participación en los beneficios que de su actividad provengan”.

14<sup>o</sup> inciso 5. “Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salud públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así”.

El actual inciso 5 del Nº 14 del art. 10, recién transcrito, corresponde exactamente al inciso 2 del antiguo Nº 14, del art. 10, de tal manera que esta parte del texto constitucional no fue alterada con la reforma contenida en la Ley 17.398. Se precisa esta aclaración, pues luego se harán citas doctrinarias que, aunque anteriores a la reforma constitucional, mantienen, por lo dicho, plena validez.

2.2. La garantía constitucional de la libertad de trabajo es muy amplia, teniendo vigencia aunque no haya contrato laboral de por medio. Dicho de otro modo, la libertad de trabajo es independiente del contrato de trabajo; la garantía constitucional del art. 10, Nº 14, de la Carta Fundamental alcanza a todos los habitantes de la República, aunque no laboren sujetos a un vínculo de subordinación y dependencia respecto a determinado empleador. De consiguiente, también quedan amparados por el texto constitucional referido los individuos que trabajan independiente-

mente, acaso vinculados a una o a varias empresas o clientes mediante convenciones sobre prestación de servicios, verbigracia, por arrendamientos de servicios inmateriales o por contratos de los profesionales que han efectuado largos estudios.

Corroboran lo anterior muchos y variados antecedentes. Así, comentando el actual inciso 5 del N° 14, del art. 10 de la Constitución, antes transcrito, el distinguido profesor de Derecho Constitucional, don Alejandro Silva Bascuñán, dice: "La Constitución asegura a todos los habitantes la libertad que tienen de aplicar su actividad a la búsqueda de los medios requeridos para su subsistencia y perfeccionamiento, mediante la realización de todo tipo de labor o la explotación de cualquier giro lucrativo, industrial o comercial"<sup>5</sup>.

Así, en sentencia de 22 de junio de 1931, la Corte de Concepción, aplicando expresamente el precepto constitucional en comento, llega a la conclusión de que es ilegal el decreto municipal que establece que el acarreo de carnes, desde el matadero a los puestos de venta, en ningún caso podrá efectuarse por particulares o empresas de transporte. Dicho decreto es ilegal, pues —aunque no haya habido contratos de trabajo de por medio— viola la libertad de trabajo, garantizada por el art. 10, N° 14, de la Constitución, ya que el acarreo de carnes muertas, por particulares o empresas de transporte, no se opone a las buenas costumbres, ni a la seguridad, ni a la salubridad públicas (sin perjuicio del respeto de la reglamentación sobre higiene), ni hay ley que lo haya prohibido por exigirlo el interés nacional<sup>6</sup>.

Así, en fin, revisadas todas las actas sobre la tramitación en el Congreso Nacional de la Ley 17.398, de 1971, que reformara parcialmente el art. 10, N° 14, de la Constitución, en parte alguna se advierte el ánimo ni la sugerencia

---

<sup>5</sup> SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional*. (Santiago 1963) 2.1., N° 317.

<sup>6</sup> *RDJ*, Tomo XXIX, sec. 2ª, p. 65; especialmente, considerandos 4 al 7.

cia de que la libertad de trabajo quede circunscrita a hipótesis en las que el trabajador se halle vinculado por un contrato de trabajo con algún empleador (Actas de la Cámara de Diputados, sesión 4ª y sesión 6ª, del 13 y del 15 de octubre de 1970, respectivamente; Diario de Sesiones del Senado, sesión 11ª y sesión 16ª, del 20 y del 22 de octubre de 1970, respectivamente; y Acta de la sesión del Congreso Pleno del 21 de diciembre de 1970). Por el contrario, explícitamente se discurre, en ciertas intervenciones de los parlamentarios, sobre la base de la amplitud del art. 10, N° 14, aplicable, por ejemplo, a quienes ejercen las profesiones liberales<sup>7</sup>.

2.3. La libertad de trabajo, que el art. 10, N° 14, de la Constitución asegura a todos los habitantes de la República, sólo puede ser limitada, prohibiéndose alguna clase de trabajo o de industria, si éste o ésta se oponen a las buenas costumbres, o a la seguridad o a la salud pública, o lo exige el interés nacional y *una ley lo declara así*. Tales son las únicas limitaciones tolerables de la libertad de trabajo, acorde al actual inciso 5 y final del art. 10, N° 14, de la Constitución (que, como se dijo ya, no fue reformado, sino que meramente desplazado en su ubicación legal, por la Ley 17.398). *A fortiori, es inconstitucional limitar la libertad de trabajo a través de una cláusula contractual*. Máxime que en materias de derecho público “sólo se pueden celebrar aquellos actos que expresamente la ley permite”, y *el art. 10, N° 14, de la Constitución no autoriza, de manera alguna, limitar convencionalmente la libertad de trabajo*, puesto que sólo puede prohibirse algún tipo de trabajo o de industria por las razones y en la forma señaladas en el último inciso del mencionado precepto constitucional, entre las que no figura la posibilidad de hacerlo contractualmente.

Al estudiar la libertad de trabajo, el tratadista Alejandro Silva Bascuñán enfatiza que las únicas restricciones

<sup>7</sup> *Diario de sesiones del Senado*: sesión 16ª del 22 octubre de 1970, p. 564. (Intervención del senador don Francisco Bulnes Sanfuentes).

de la misma pueden derivar de la oposición del trabajo o industria a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salubridad públicas, o de la exigencia del interés nacional declarada por una ley. "En consecuencia, al legislador no se permite restringir esta libertad sin que medie una razón de interés nacional; y aun existiendo este motivo, *ninguna* autoridad o *norma jurídica*, distinta de la de los órganos legisladores expresada en forma de ley, *tiene fuerza para prohibir o limitar un trabajo o industria en sí lícitos*"<sup>8</sup>. Huelga decir que, por lo mismo, la norma jurídica llamada *contrato jamás tiene fuerza para prohibir o limitar un trabajo o industria lícitos*. Y no se crea que la opinión del señor Silva Bascuñán pueda encontrarse aislada. Otros profesores de Derecho Constitucional han llegado a conclusiones de igual naturaleza. Por ejemplo, don Mario Bernaschina González: "Las limitaciones constitucionales a la libertad de trabajo son las restricciones clásicas; pero debe hacerse presente que, *en todo caso, se exige la dictación de una ley para restringir determinada actividad*..."<sup>9</sup>

2.4. Dados los supuestos de derecho expuestos en los números 2.2. y 2.3., que anteceden, debe concluirse que el contrato celebrado entre X e Y, el 15 de febrero de 1969, infringe el art. 10, N° 14, de la Constitución Política de Chile, por cuanto limita indebidamente la libertad de trabajo. Limitación indebida, contenida en la cláusula tercera, por la que se impide al señor X tanto la pesca de especies marinas que no sean camarones y langostinos, cuanto la prestación de sus servicios de pesca de alta mar a clientes o personas distintas de la firma Y. Como no es posible prohibir ni limitar un trabajo o industria lícitos a través de un contrato, la cláusula tercera del acto jurídico celebrado entre X e Y debe quedar sin efecto.

No altera esta conclusión el tenor de la cláusula cuarta de dicho acto jurídico, pues, como se ha indicado en el

<sup>8</sup> SILVA BASCUÑÁN, Alejandro (n. 5) N° 317, pp. 307 y 308.

<sup>9</sup> BERNASCHINA GONZÁLEZ, Mario, *Manual de Derecho Constitucional*<sup>3</sup>. (Santiago 1958) 2, N° 109.

punto 1.3. *in fine* de esta Respuesta, la libertad que se confiere en ella al capitán X para disponer para la venta a terceros de hasta la décima parte de la pesca total, es una libertad puramente aparente, puesto que, al mismo tiempo, el contrato le exige descargar dicha décima parte en el muelle de Y en *Macondo*, donde no se encuentran otros compradores diversos a esta empresa y su personal. Sin embargo, incluso en el supuesto de que la cláusula cuarta del contrato hubiese tenido aplicación práctica, habiendo podido disponer X libremente del 10% de la pesca efectuada, aun así, la cláusula tercera seguiría configurando una *limitación* contractual de la libertad de trabajo e industria, limitación que no es autorizada por la Constitución.

De manera que el contrato entre X e Y —al infringir el art. 10, N<sup>o</sup> 14, de la Constitución, y, además, el art. 4 del mismo cuerpo normativo, puesto que una persona privada se ha atribuido el derecho de limitar contractualmente la libertad de trabajo, en circunstancias que sólo es posible hacerlo mediante una ley— contraviene al derecho público chileno, padeciendo, por lo tanto, del vicio de ilicitud del objeto. Lo que acarrea, según los artículos 1462 y 1682 del Código Civil, la nulidad absoluta de ese contrato.

Vale, también aquí, lo señalado en el apartado 1.7., de este informe, en cuanto a que esta nulidad absoluta, por aparecer de manifiesto en el contrato, es de aquellas que incluso deben ser declaradas de oficio por el tribunal.

Cabe añadir, terminando esta Respuesta, que la nulidad del contrato entre X e Y sólo tiene efectos a futuro, haciendo excepción a la regla general del efecto retroactivo (art. 1687 del C. Civil) por incidir en un *contrato de tracto sucesivo o de ejecución sucesiva*, en el que las obligaciones nacen y se van extinguiendo de manera escalonada en el tiempo, aunque no necesariamente a intervalos regulares y uniformes. Las obligaciones cumplidas quedan definitivamente a firme, por la propia naturaleza de las cosas, puesto que, en el caso de nulidad, las restituciones mutuas son imposibles. En efecto, no se concibe que Y devuelva al señor X los camarones que éste le ha propor-

cionado durante años, de igual manera como un locatario no puede devolver el goce de la cosa arrendada, ni un empleador la actividad o labor realizada por el trabajador. Por eso acontece con la nulidad lo mismo que con la resolución de los contratos; ambas sanciones, en los contratos de ejecución sucesiva, sólo operan hacia el futuro, sin efecto retroactivo.

### III. RESPUESTA A LA SEGUNDA CONSULTA SOBRE LA FUNDAMENTACION LEGAL DE LA DEMANDA DEDUCIDA CONTRA EL SEÑOR X

3.1. Ante el Juzgado Civil de Mayor Cuantía de . . . , Y ha demandado en juicio ordinario a X, solicitando el cumplimiento forzoso del contrato celebrado el 15 de febrero de 1969; la indemnización de los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato, y las costas de la causa.

En la primera y principal petición del escrito de demanda, se ha solicitado al tribunal que declare que el demandado debe dar cumplimiento al contrato de 15 de febrero de 1969, dedicando su barco pesquero a la captura de camarones y de langostinos, los que deberá entregar en el muelle de Y en *Macondo*, sobre la base de un precio equivalente, en moneda nacional, a US\$ 2 la caja de 16 kilogramos de camarones. Evidentemente, es ésta una *demanda de ejecución forzada en naturaleza de una obligación contractual*.

En la segunda y *copulativa* petición de la demanda se solicita que el tribunal declare que el demandado deberá pagar los perjuicios que, directa e indirectamente, se hayan derivado y se deriven del incumplimiento doloso del contrato, conforme a lo establecido por los artículos 1558 y siguientes del Código Civil.

3.2. La primera petición, sobre ejecución forzada del contrato, es en derecho radicalmente improcedente. Cualquiera que sea la calificación que el tribunal efectúe del contrato, cuyo cumplimiento en naturaleza se ha requerido,

no existe duda alguna de que ha generado, a cargo del deudor, señor X, una *obligación de hacer*: prestar servicios, a la empresa Y, mediante la captura de camarones y de langostinos en su barco pesquero de alta mar. *El propio demandante*, en el ramo separado sobre medidas precautorias, al solicitar la designación de un interventor, conforme a los arts. 293 y 294 del Código de Procedimiento Civil, afirma textualmente que “*se trata de una obligación de hacer* que el demandado debe ejecutar a diario y a la que se ha negado sistemáticamente en el último tiempo”.

Ahora bien, —y en esto están contestes la doctrina y la jurisprudencia chilenas y extranjeras— si la obligación es de hacer y supone aptitudes personales de parte del deudor, como ocurre en la especie, en caso de incumplimiento, el acreedor no puede solicitar la ejecución forzada en naturaleza, debiendo contentarse con pedir indemnización de perjuicios. Al respecto, con toda razón, don René Abeliuk dice: “La ejecución forzada presenta mayores dificultades, tratándose de las obligaciones de hacer, porque si el deudor puede ser fácilmente privado de sus bienes o de las especies adeudadas, no hay normalmente forma de compelerlo a la fuerza a hacer algo; amén de que al imponerlo así, se atentaría contra la dignidad y libertad personales. Por ello, normalmente procederá únicamente cuando se trate de obligaciones de hacer fungibles, usando el término en el sentido de que el hecho pueda ser realizado por otra persona en lugar del deudor. Así, queda en claro, al estudiar el art. 1553, complementado por el Título 2, del Libro III, del Código de Procedimiento Civil, que reglamenta el procedimiento ejecutivo en las obligaciones de hacer y no hacer”<sup>10</sup>.

Conforme al art. 1553, del Código Civil, sólo puede pedirse el cumplimiento forzado en naturaleza, de una obligación de hacer, cuando la prestación sea susceptible de ejecutarse por otra persona distinta del deudor. En tal evento, el acreedor puede pedir: “que se le autorice a él

---

ABELIUK, René, *Las obligaciones* (Santiago 1971), N° 803.

mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor". Pero en la causa "Y con X" no es factible que un tercero cumpla con lo debido por el capitán X, puesto que el contrato fue celebrado en consideración a sus aptitudes personales para la pesca de alta mar y mediante el empleo de una nave determinada, el buque de propiedad del demandado. Además, no se ha pedido en el escrito de demanda que otra persona cumpla lo debido por el señor X, a expensas de éste.

De consiguiente, y de acuerdo con los principios jurídicos fundamentales sobre *la congruencia procesal*, corresponde desechar la primera petición de la demanda interpuesta por Y contra X.

3.3. En cuanto a la segunda petición del demandante, sobre indemnización de perjuicios, al haber sido expresamente planteada como *copulativa* de la primera, debe entenderse que se refiere a la llamada *indemnización moratoria*, y no a la indemnización compensatoria. En efecto, si se pide, como ha ocurrido en este caso, el cumplimiento de la obligación del deudor y, además, una indemnización de perjuicios, esta última, en derecho, sólo puede estimarse como indemnización por la mora, por el retardo imputable al deudor en el cumplimiento de sus obligaciones. Esta conclusión tampoco admite discusión, puesto que la indemnización compensatoria es incompatible con el cumplimiento en naturaleza de la obligación, salvo en dos excepciones que nada tienen que ver con el presente caso, una relativa a la cláusula penal y la otra a la transacción. La unanimidad de la doctrina nacional sustenta lo que se acaba de puntualizar<sup>11</sup>.

Reducida así la acción de perjuicios del demandante exclusivamente a la indemnización moratoria, cabe agregar:

---

<sup>11</sup> Cfr., por ejemplo: MEZA BARROS, Ramón, *Manual de Derecho Civil. De las obligaciones*<sup>3</sup> (Santiago 1957), N° 352; GATICA PACHECO, Sergio, *Aspectos de la indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato* (Santiago 1959), N° 18; Abeliuk René (n. 10), N° 819.

3.3.1. Que aplicando la regla general sobre constitución del deudor en mora, vale decir, el N° 3, del art. 1551 del Código Civil, puesto que los N°s 1 y 2 del mismo precepto legal son impertinentes, resulta meridianamente claro que el demandado X sólo se encontraría en mora desde la fecha de la notificación de la demanda presentada por Y.

Unicamente desde el día de la notificación de la demanda comienzan los efectos de la mora. Unicamente desde ese día se debe la indemnización moratoria; la mora da nacimiento a la obligación de indemnizar los perjuicios moratorios, los que sólo se deben a partir de ese momento, de ahí en adelante. Como dice el art. 1557 del Código Civil: "se debe la indemnización de perjuicios *desde* que el deudor se ha constituido en mora...". Diversa es la regla respecto a los perjuicios compensatorios, puesto que éstos pueden indemnizarse aunque, como ocurre con frecuencia, se hayan producido antes de la constitución del deudor en mora. Pero *la indemnización por el retardo del deudor en el cumplimiento, sólo comienza a deberse desde el día de la mora y respecto de los perjuicios sufridos (y probados) por el acreedor después de esa fecha*<sup>12</sup>.

3.3.2. En el evento de acogerse la indemnización moratoria solicitada, hipótesis que será desestimada en la parte final de este informe (*infra*, N° 3.4.), hay que tener presente que la pretensión del actor está mal fundada en derecho, en cuanto pide indemnización de *perjuicios indirectos*, en base al art. 1558 del Código Civil, en circunstancias que, ni aun en el evento que el demandante lograre probar el dolo del demandado, es posible en Chile admitir la indemnización de tales daños. El art. 1558 mencionado discurre sobre la distinción de los perjuicios en previstos e imprevistos, lo que es diferente a perjuicios directos e indirectos. Estos últimos, en el derecho patrio, sólo son susceptibles de indemnizarse cuando las partes lo hubiesen expresamente estipulado. Por otro lado, los artículos siguientes al 1558 del Código Civil, que el actor invoca

---

<sup>12</sup> En igual sentido: ABELIUK, René (n. 10), N° 877.

en apoyo de su demanda indemnizatoria, son absolutamente inaplicables al caso en examen.

3.4. *¿Es legalmente procedente, en el derecho positivo chileno vigente, la indemnización de perjuicios solicitada contra el señor X?*

La respuesta es negativa, en mérito a las razones que se pasan a exponer.

3.4.1. Para determinar con exactitud los efectos jurídicos del contrato celebrado, entre X e Y, el 15 de febrero de 1969, es imprescindible proceder a *calificarlo*: o sea, se debe determinar su naturaleza jurídica, para así estar en situación de colegir los efectos que le son propios, de acuerdo con las disposiciones legales pertinentes. Calificar el contrato consiste, por cierto, en decidir si la convención de la especie corresponde a alguna de las figuras nominales o típicas que reglamenta la legislación o, por el contrario, si se trata de un contrato innominado o atípico. Calificar es encasillar o rotular jurídicamente el contrato. La gran importancia que envuelve la calificación del contrato reside en la circunstancia de que gracias a ella queda esclarecida la legislación supletoria o supletiva de la voluntad de las partes aplicable a todo lo no previsto por los contratantes. La calificación de un contrato es cuestión de derecho.

3.4.2. No es dudoso que el contrato de 15 de febrero de 1969, entre X e Y, es un *contrato de prestación de servicios*, servicios en los que predomina la actividad intelectual sobre la obra de mano. Trátase de un contrato que, en principio, debería revestir alguna de las tres formas jurídicas que normalmente asume la prestación de los servicios inmateriales por una persona a otra, a cambio de una contrapartida, vale decir, a título oneroso. Estas tres alternativas son: el contrato de trabajo; el arrendamiento de servicios inmateriales y el mandato.

Debe desecharse la posibilidad de que la convención en análisis sea un *contrato de trabajo*. En Chile, la doctri-

na de los autores y la jurisprudencia de los tribunales consideran que la nota característica, fundamental y *sine qua non* del contrato de trabajo es el *vínculo de subordinación o dependencia* de quien presta los servicios a un empleador. Esta subordinación puede adoptar diversas manifestaciones, sobresaliendo entre ellas: el deber del trabajador de observar un horario; la remuneración en función del tiempo en que el trabajador permanece en el lugar de labores, con abstracción de un resultado cuantitativo o cualitativo; el desarrollo de las actividades del trabajador en el establecimiento del empleador, lo que permite a este último controlar el desempeño de los servicios e impartir instrucciones, etc. Aunque estos criterios son meramente indicativos, es revelador que ninguno tenga vigencia en la relación jurídica entre X e Y. En verdad, la subordinación propia del contrato laboral es una dependencia que se caracteriza por el hecho de que quien presta su trabajo, debe aceptar la forma y las condiciones lícitas que señale el empleador en cuanto al modo de desplegar sus actividades; el trabajador debe respetar las instrucciones del empleador. Nada de esto es aplicable al capitán X, quien ha desarrollado su actividad pesquera en alta mar con independencia completa. En resumen, ni las partes contratantes han considerado que existía entre ellas un contrato de trabajo, ni tampoco lo ha habido objetivamente.

Parece que el contrato entre X e Y es un *contrato de arrendamiento de servicios inmateriales*, figura reglamentada en el parágrafo 9 del Título XXVI del Libro IV del Código Civil, artículos 2006 y siguientes.

El arrendamiento de servicios inmateriales, según la definición formulada por el profesor don David Stitchkin B., "es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a ejecutar una obra inmaterial o en que predomina la inteligencia sobre la obra de mano, y la otra a pagar por este servicio un precio determinado"<sup>13</sup>.

Se distinguen dos tipos o subespecies de arrendamiento de servicios inmateriales: el contrato por el que se en-

---

<sup>13</sup> STITCHKIN, David, *El mandato civil*<sup>3</sup> (Santiago 1975), N° 55.

carga la confección de una obra inmaterial aislada, como, por ejemplo, la corrección tipográfica de un impreso o una composición literaria, figura contemplada en el art. 2006 del Código Civil, a la que se aplican los artículos 1997, 1998, 1999 y 2002, del mismo Código; y el contrato por el que se encarga una obra inmaterial, o con predominio del esfuerzo intelectual, y que supone servicios continuados del arrendador, o sea, como señala la ley, “una larga serie de actos”. Esta última figura —a la que podría asimilarse, mediante la calificación, el contrato entre X e Y— contemplada en el art. 2007 del Código Civil, se rige, en cambio, por los artículos 2008 al 2011 de este Código, siempre, naturalmente, que los servicios, como ocurre en la especie, no den lugar a un contrato de trabajo de empleado particular.

Descartada la calificación de la convención en estudio como contrato de trabajo, y admitida la posibilidad de que constituya un contrato de arrendamiento de servicios inmateriales regido por los artículos 2008 al 2011 del Código Civil, resta pronunciarse respecto a la tercera alternativa antes mencionada; a saber, *si el contrato puede ser un mandato*.

Muchos criterios se han formulado para distinguir el mandato del arrendamiento de servicios inmateriales. En una muy buena Memoria de Prueba, realizada en la Escuela de Derecho de Concepción, bajo la dirección de don David Stitckin B., su autor analiza y va desestimando los criterios “de la gratuidad”, “de la representación” y “del objeto de la actividad”, para concluir, acertadamente, señalando que la diferencia se encuentra en la circunstancia de que en el mandato, el mandatario gestiona uno o más negocios *por cuenta y riesgo del mandante*, mientras que, en el arrendamiento de servicios inmateriales, el arrendador se limita a desplegar una actividad o labor en que predomina la inteligencia sobre la mano de obra<sup>14</sup>.

Es indiscutible que el señor X no se ha desempeñado

---

<sup>14</sup> SALGADO ALEGRÍA, Luciano, *El arrendamiento de servicios inmateriales* (Concepción 1945), N<sup>os</sup> 11-15.

como mandatario de Y, ni se ha dado a la pesca de alta mar por cuenta y riesgo de Y, sino que a su propio y exclusivo riesgo. De consiguiente, quedan eliminadas las hipotéticas calificaciones del contrato entre X e Y como contrato de trabajo y como contrato de mandato.

3.4.3. Hasta aquí, el contrato aparece como un *arrendamiento de servicios inmateriales*. Tal parece ser la genuina calificación para la convención concluida, entre X e Y, el 15 de febrero de 1969. Hay, sin embargo, *otras dos posibilidades*: los tribunales, acaso, podrían considerar dicha convención como un contrato de prestación de los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o bien, como un contrato innominado.

Al *contrato por el cual una persona*, que ha realizado largos estudios relativos a una profesión o a una carrera, *se obliga a prestar sus servicios profesionales a otra*, a cambio de una remuneración, se refieren los artículos 2118 y 2012 del Código Civil. De acuerdo con estos preceptos legales, tal contrato, sin ser un mandato, se rige en primer lugar por las reglas del mandato, y, en seguida, por los artículos 2008 al 2011 del Código Civil en la medida que no contraríen las disposiciones legales sobre el mandato.

Para el evento de calificarse el *contrato* como *innominado o atípico* —en ocasiones recurso demasiado sencillo, que impide un pronunciamiento directo y categórico susceptible de contribuir a un mejor entendimiento y realización práctica del Derecho— debe tenerse presente que son aplicables al contrato innominado las disposiciones legales que han reglamentado el o los contratos más parecidos al innominado del que se trate. Así lo ha reconocido la E. Corte Suprema: “en los contratos innominados hay que considerar la voluntad de las partes y de la ley, pero subordinando aquélla a ésta, y en los vacíos que puedan observarse en las diversas convenciones que se presenten, debe recurrirse a las reglas dadas para aquellos contratos que más se les asemejan”<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> Corte Suprema, 14 enero 1947, en *RDJ*. Tomo XLIV, Sec. 1<sup>a</sup>, p. 450.

Todo lo dicho lleva al convencimiento de que, calificando el contrato celebrado entre X e Y, hay que concluir que se está necesariamente en presencia de un *arrendamiento de servicios inmateriales* continuados o, en su defecto, de un *contrato de prestación de servicios profesionales* o, en fin, de un *contrato innominado* regido por las reglas fijadas por el Código Civil para los contratos nominados precedentes.

3.4.4. Si se decide que el contrato es un *arrendamiento de servicios inmateriales*, consistente en una larga serie de actos, alternativa que en opinión del suscrito es la más acertada, resulta que son aplicables los artículos 2008 y siguientes del Código Civil, y, en particular, el artículo 2009.

Dispone el artículo 2009: “Cualquiera de las partes podrá poner fin al servicio cuando quiera”. Esta primera frase del precepto legal es la que interesa, puesto que lo que viene a continuación no guarda relación con el contrato entre X e Y, en virtud de no haberse estipulado desahucio, ni consistir la retribución en pensiones periódicas, ya que se convino pagar a X “a tanto la caja de camarones o de langostinos”, lo que excluye la idea de “pensiones” y de “periodicidad” que sirven de base al contenido normativo del inciso segundo del art. 2009 del Código Civil.

Comentando las disposiciones legales sobre el arrendamiento de servicios, don Robustiano Vera expresaba: los servicios que consisten en una larga serie de actos están sujetos a reglas especiales. Entre ellas: “cualquiera de las dos partes puede poner fin al servicio cuando le plazca”<sup>16</sup>. Por otro lado, uno de los grandes juristas que ha tenido nuestra patria, don Leopoldo Urrutia, decía en sus clases, refiriéndose a los arrendamientos de servicios inmateriales: “Una particularidad es que cualquiera de las partes puede poner término al contrato cuando quiera, en virtud de la libertad individual y de la circunstancia de ser

---

<sup>16</sup> VERA, Robustiano, *Código Civil de la República de Chile* (Santiago 1897) 6, p. 211.

contratos basados en la confianza; cesando ésta, es natural que termine el contrato”<sup>17</sup>.

De manera que el arrendamiento de servicios inmateriales que consisten en una larga serie de actos constituye, como el mandato, uno de los contratos en que la legislación chilena admite, excepcionalmente, la *resciliación unilatera*. *El contrato puede terminar por voluntad unilateral*, a la que a veces también se denomina *denuncia del contrato*. Es cierto, sin embargo, que algunos autores agregan que es preciso distinguir, para el ejercicio de la facultad de denunciar el contrato, si el arrendamiento de servicios continuados se había pactado por una duración determinada o si, en cambio, se había celebrado por tiempo indeterminado.

Cuando el contrato es de duración determinada —se dice— el ejercicio del derecho a ponerle término por voluntad unilateral es sin perjuicio de la indemnización a que haya lugar por la ruptura anticipada del contrato. *Esta tesis*, fundada en la doctrina extranjera y, en especial, en comentarios al Código Civil francés, que contempla preceptos legales que no son idénticos a los chilenos, *va contra el tenor literal del art. 2009 del Código de Andrés Bello*, cuerpo legal que no contempla el distingo, y sabido es “que donde la ley no distingue, no es lícito al intérprete distinguir”. Sin menoscabar lo fundamental, a saber, el derecho del arrendador y del arrendatario a poner término unilateralmente al contrato, dicha tesis fue acogida, en una ocasión, por los tribunales chilenos: “el contrato de arrendamiento de servicios inmateriales... tiene por su naturaleza y como condición esencial de existencia la mutua confianza que debe existir entre arrendador y arrendatario y, en tal concepto, *la ley ha establecido que cualquiera de las partes podrá poner fin al servicio cuando quiera y sin que pueda ser óbice para ello la circunstancia de haberse estipulado tiempo para la duración del mismo*, puesto que este

---

<sup>17</sup> DÁVILA, Oscar y CAÑAS, Rafael, *Apuntes de Código Civil. Versión de las clases de don Leopoldo Urrutia* (Santiago 1901), p. 317.

accidente o modificación no reviste más alcance que el de dejar sujeto al contratante que en semejante caso ejercita su derecho de terminación del contrato, a las indemnizaciones que la misma ley fija”<sup>18</sup>.

Empero, el contrato de 15 de febrero de 1969 fue celebrado entre X e Y por *tiempo indefinido*. La cláusula decimocuarta de este contrato reza así: “el presente contrato empezará a regir desde el 1º de enero de 1969 y durará hasta que se haya pagado íntegramente por el señor X la deuda que tiene pendiente con W...” No hay un plazo en esta cláusula, sino que una *condición resolutoria*. Al pactarse que el contrato durará hasta que X pague la deuda que él habría contraído con un tercero, con W, persona jurídica extranjera domiciliada en Suiza, no se fija una fecha cierta, que necesariamente tenga que llegar conforme a las leyes de la naturaleza, puesto que, hipotéticamente, podría acontecer que nunca se pagara la mencionada deuda. No hay, pues, ni siquiera plazo indeterminado, plazo muy excepcional, cuyo único ejemplo, repetido siempre por los autores, parece ser el correspondiente al día de la muerte de una persona. Al no poderse afirmar con certeza completa, sin la menor duda, que necesariamente en un momento llegará el día previsto, jurídicamente no hay plazo. Baste agregar, por si alguna duda subsistiere, que el cumplimiento o incumplimiento de obligaciones contractuales en el futuro es ejemplo por excelencia de *condición resolutoria*, en el propio Código Civil chileno (art. 1489), como igualmente en el Derecho Comparado. Toda la institución denominada “condición resolutoria tácita” está forjada a partir del entendido que el cumplimiento de una obligación constituye una condición y no un plazo.

Siendo el contrato en análisis una convención de duración indeterminada, el derecho de origen legal (art. 2009 del C. Civil) para poner término unilateralmente al arrendamiento de servicios inmateriales, no está sujeto a limi-

---

<sup>18</sup> Corte de Apelaciones de Talca, 16 de junio de 1910, en *Gaceta de los tribunales* (1910) 1, N° 480, p. 823 (considerando 1).

tación o traba alguna. La supuesta indemnización, de muy dudosos fundamentos en el derecho positivo chileno, que tendría que pagar quien denuncia o rescilia unilateralmente un arrendamiento de servicios a plazo, queda definitiva y perentoriamente descartada al tratarse de un arrendamiento de servicios inmateriales continuos, celebrado por tiempo indefinido<sup>19</sup>.

En resumen, al calificarse el contrato entre X e Y como un arrendamiento de servicios inmateriales, consistente en una larga serie de actos, y en virtud del art. 2009 del Código Civil, queda fuera de duda que el capitán de nave, señor X, ha podido legalmente ponerle término unilateralmente, sin quedar obligado frente a la otra parte al pago de indemnización alguna.

3.4.5. Si el órgano jurisdiccional calificare, en cambio, la convención entre X e Y como un *contrato de prestación de servicios profesionales* —calificación que configura una *quaestio iuris*— el contrato quedaría regido por las reglas del mandato, pero la conclusión a la que se ha llegado en el número anterior (3.4.4.) no cambiaría.

La remisión del art. 2118 a las reglas del mandato significa, respecto al punto en análisis, el imperio de los artículos 2163 N° 4 y 2167 del Código Civil. Habría, pues, que asimilar al señor X, prestador de servicios profesionales, a un mandatario. Ocurre que también el mandatario puede poner término al mandato por *resciliación unilateral*, la que toma el nombre de *renuncia del mandatario*.

En su obra clásica sobre el mandato, al referirse a la terminación del contrato por renuncia del mandatario, don David Stitckin B., dice: "*el mandatario que renuncia no necesita explicar ni fundar su resolución*. Ejerce un derecho que la ley le confiere privativamente". Y luego agrega: "la ley sólo exige al mandatario que renuncia que continúe atendiendo los negocios objeto del encargo durante el tiempo razonable para que el mandante pueda proveer a ellos.

---

<sup>19</sup> Cfr. En igual sentido: SALGADO ALEGRÍA, Luciano (n. 14), N°s 156 y 157.

Por tanto, el mandatario que obra con arreglo a esa norma queda libre de toda responsabilidad una vez transcurrido el término razonable que le impone la ley para la atención de los asuntos del *mandante*, y éste *carece de acción para reclamar indemnización de los perjuicios que la renuncia le irroga, aun cuando alegue que la renuncia es injustificada o inoportuna*. La razón es simple: el mandatario no está obligado a justificar su renuncia ni a formularla en determinado tiempo”<sup>20</sup>.

Si X acredita en el proceso que, efectivamente renunció varias veces al contrato que lo ligaba con Y —máxime que las cláusulas de exclusividad del instrumento de 15 de febrero de 1969, al igual que la retribución de sus servicios a un precio muy por debajo al corriente en plaza, le hacían excesivamente oneroso proseguir trabajando solamente para la empresa Y—, accediendo en un comienzo a retirar su renuncia, pero dejándola finalmente a firme, cuando en 1974 dejara de laborar para Y, luego de varios meses desde la última notificación que efectuó a la empresa de su voluntad de desistir del contrato, a fin de trabajar para otras firmas conserveras en condiciones económicas muchísimo mejores, no es discutible que *transcurrió de sobra “el tiempo razonable”* que la ley exige que el mandatario espere, luego de su renuncia, para que el mandante pueda proveer a sus negocios.

Es obvio que después de la cesación de X en la prestación de sus servicios a Y, luego de su renuncia al contrato, ha logrado Y, por otros conductos, atender sus asuntos, o sea, obtener de otros proveedores el suministro de los camarones y de los langostinos que precisa para el giro de sus negocios. Si Y hubiese debido incurrir en mayores desembolsos, a consecuencia del cambio de proveedor, lo que es muy posible, puesto que pagaba al señor X un precio muy inferior al del mercado, por cada caja de camarones o de langostinos, dichos desembolsos no empecen al capitán X, puesto que lo único que la ley exige a un presta-

---

<sup>20</sup> STITCHKIN, David, (n. 13), N<sup>os</sup> 243 y 245.

dor de servicios profesionales, asimilado a un mandatario, en caso de renunciar unilateralmente al contrato, es que deje transcurrir un lapso razonable a fin de que el beneficiario de dichos servicios, asimilado a un mandante, encuentre otra u otras personas que puedan realizar la misma labor del sujeto que ha denunciado el contrato. Los mayores gastos que irroque el cambio del prestador de servicios (mandatario) son de cargo exclusivo del beneficiario de tales servicios (mandante).

En síntesis, en el evento de calificarse judicialmente la convención entre X e Y como un contrato de prestación de los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, alternativa que el suscrito considera equivocada, pero que no por eso ha podido soslayar, dicho contrato ha terminado, en 1974, por voluntad unilateral o renuncia de X, expresamente autorizada por los artículos 2163 y 2167, en relación con el 2118, todos del Código Civil. Como el renunciante X dejó transcurrir un plazo razonable, desde que notificara a Y de su voluntad de poner término al contrato hasta el día en que cesó efectivamente en sus servicios, nada puede Y exigirle como indemnización. E, incluso, en el peor de los casos para X, si no quedare plenamente acreditado el transcurso del "tiempo razonable" que la ley exige, sólo podría ser declarado deudor de la indemnización de aquellos perjuicios que Y probare haber sufrido, a consecuencia de la renuncia de X, *durante* ese lapso razonable, que, por cierto, debe ser un tiempo breve.

3.4.6. Por último, si se califica la convención entre X e Y como un *contrato innominado*, siendo un principio jurídico indiscutido que al contrato innominado se aplican las reglas formuladas por el legislador para aquellos contratos que más se le asemejen, no queda al tribunal otro camino que llegar a las mismas conclusiones analizadas antes, en los números 3.4.4. y 3.4.5., ya sea sobre la base del artículo 2009, o bien sobre la base del artículo 2167 del Código Civil.

#### IV. CONCLUSION

En conformidad a las respuestas anteriores a las dos consultas que motivaron este informe, el autor opina que el contrato celebrado el 15 de febrero de 1969 entre el señor X y la industria pesquera Y es absolutamente nulo por objeto ilícito.

Con todo, si la nulidad absoluta no fuere declarada judicialmente, procedería desechar la acción interpuesta, sobre cumplimiento forzado en naturaleza del contrato individualizado, por haber generado éste una obligación de hacer, a cuyo pago no puede ser compelido el señor X, y tampoco puede ejecutarse por un tercero a expensas del deudor, lo que, por añadidura, ni siquiera ha sido solicitado en la demanda. En cuanto a la acción de perjuicios, interpuesta como copulativa de la acción de cumplimiento y, por lo tanto, circunscrita a una indemnización por la mora del deudor, debería también desestimarse. Se llega a esta última conclusión en atención a la naturaleza jurídica del contrato, el que, calificado como arrendamiento de servicios inmateriales o como prestación de servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios o como innominado, integra la categoría de convenciones en que la ley autoriza, a cualquiera de las partes, para poner término a la relación contractual por voluntad unilateral. Habiéndose desistido el señor X del contrato que lo vinculaba con la empresa Y sociedad anónima, y siendo este desistimiento unilateral legalmente válido, no es admisible una acción de perjuicios como la entablada por Y en el juicio ordinario iniciado contra X.