

**Ej**  
Ensayos jurídicos

Claudia Bahamondes Oyarzún

El cumplimiento  
específico de  
los contratos

ediciones  
**DER**

DER EDICIONES es una Editorial Jurídica creada por un grupo de Editores de larga trayectoria.

Estamos en la búsqueda de publicaciones de innegable valor científico. Nuestra propuesta pone énfasis en una cuidada elaboración técnica, colocando nuestra experiencia al servicio de la comunidad jurídica.

Nuestro catálogo editorial está compuesto por las siguientes colecciones: Ensayos Jurídicos, Monografías, Manuales, Cuadernos Jurídicos, Co-ediciones, Revistas y Obras prácticas.

Invitamos a aquellos profesores, investigadores o abogados en ejercicio, que hayan escrito una tesis de maestría, monografía, ensayo, manual u otra obra de interés práctico, a publicar con nosotros.

Para mayor información, escribanos a [info@derediciones.com](mailto:info@derediciones.com) o visite nuestra página web [www.derediciones.com](http://www.derediciones.com)

## EL CUMPLIMIENTO ESPECÍFICO DE LOS CONTRATOS

© Claudia Bahamondes Oyarzún

2018 DER EDICIONES LIMITADA

Manuel Barros Borgoño 110, oficina 504, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, Chile

Teléfono +56 22 906 00 02

[www.derediciones.com](http://www.derediciones.com)

Registro de Propiedad Intelectual N° 293192

ISBN 978-956-9959-20-2

Primera edición, agosto de 2018 DER Ediciones Limitada

Tiraje: 300 ejemplares

Impresores: Andros Impresores

Impreso en Chile / Printed in Chile

## ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor.

El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento de la presente publicación queda expresamente prohibido.





## ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	V
PRÓLOGO.....	VII
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I. FUENTES Y DESARROLLO DEL DERECHO AL CUMPLIMIENTO ESPECÍFICO DEL CONTRATO .....	7
1. PARTE PRIMERA. EL CUMPLIMIENTO ESPECÍFICO EN EL DERECHO CONTINENTAL ¿UN REMEDIO DE INDISCUTIBLE APLICACIÓN PRIMARIA?.....	11
1.1. El cumplimiento como un remedio excepcional: la <i>specific performance</i> en la tradición angloamericana.....	12
1.2. Evolución histórica en la tradición continental: desde la condena pecuniaria al cumplimiento específico .....	25
A) <i>La ejecución en el sistema romano: ¿existe un derecho al cumplimiento específico del contrato?</i> .....	25
B) <i>La ejecución en el derecho común: hacia el respeto por la libertad personal del deudor</i> .....	32
C) <i>El derecho común en Castilla y su recepción en el Código Civil chileno: la consolidación del cumplimiento específico como un medio de tutela del acreedor</i> .....	41
D) <i>El cumplimiento específico en el Code Civil y la fuerza obligatoria como su fundamento: desde un remedio primario a uno opcional en otra de las fuentes de Bello</i> .....	53
2. PARTE SEGUNDA. DEL CUMPLIMIENTO ESPECÍFICO A LA EJECUCIÓN FORZADA COMO PROCEDIMIENTO PARA SATISFACER EL INTERÉS DEL ACREEDOR .....	66
2.1. La ejecución forzada ¿un análisis incorporado en el derecho civil? .....	67

2.2. La tutela judicial efectiva y el juicio ejecutivo en la regulación del Código de Procedimiento Civil .....	71
A) <i>Las obligaciones de hacer y de no hacer. Problemáticas que suscita la ejecución directa sobre la persona del deudor</i> .....	79
B) <i>La ejecución forzada de las obligaciones de dar y el cuestionamiento de la tutela judicial efectiva</i> .....	91
3. EL CUMPLIMIENTO ESPECÍFICO: UNA MEDIDA EN FAVOR DEL ACREEDOR EN EL DERECHO CHILENO .....	99

## CAPÍTULO II. CONFIGURACIÓN Y LÍMITES DEL DERECHO A EXIGIR EL CUMPLIMIENTO ESPECÍFICO DEL CONTRATO..... 105

1. PARTE PRIMERA. EL CUMPLIMIENTO ESPECÍFICO DEL CONTRATO COMO UN DERECHO .....	109
1.1. Precisiones y alcance del derecho al cumplimiento específico .....	111
A) <i>El cumplimiento específico, ¿derecho, acción o pretensión?</i> .....	114
B) <i>¿Remedio, sanción o medio de tutela?</i> .....	123
C) <i>La extensión del cumplimiento específico: la sustitución y la reparación</i> .....	140
1.2. Condiciones de procedencia del derecho al cumplimiento específico .....	149
A) <i>Incumplimiento del contrato: del incumplimiento neutro a un remedio objetivo</i> .....	150
B) <i>Que el cumplimiento posterior sea posible</i> .....	159
a. Posibilidad e imposibilidad de cumplimiento .....	160
b. <i>La aestimatio rei, ¿cumplimiento por equivalente?</i> .....	170
2. PARTE SEGUNDA. LÍMITES AL EJERCICIO DEL DERECHO AL CUMPLIMIENTO ESPECÍFICO ...	177
2.1. El costo excesivo del cumplimiento: buena fe, abuso del derecho y justicia conmutativa .....	178
A) <i>Ámbito de aplicación e hipótesis de relevancia</i> .....	180
B) <i>Una solución en el ordenamiento chileno</i> .....	185
a. La buena fe y el abuso del derecho .....	188
b. La derrota de la regla .....	194
C) <i>El cumplimiento impuesto por cláusulas convencionales</i> .....	206
2.2. La colisión y afectación de derechos fundamentales del deudor .....	213
A) <i>Premisa: la necesaria relación entre el derecho civil y el constitucional</i> .....	214
B) <i>La colisión y la afectación de derechos en el cumplimiento específico</i> .....	217
3. Hacia una noción de cumplimiento específico integrada por sus límites ...	227
CONCLUSIONES .....	231

BIBLIOGRAFÍA .....	237
I. FUENTES .....	237
II. MONOGRAFÍAS .....	238
III. ARTÍCULOS DE LIBROS Y REVISTAS .....	257
IV. JURISPRUDENCIA CONSULTADA .....	287
Jurisprudencia nacional .....	287
Jurisprudencia extranjera .....	290



## ABREVIATURAS

Cap.	Capítulo
cit.	cita
Comp.	compilador, compiladora, compiladores
DGOP	Dirección General de Obras Públicas
Dir. (s)	director, directora, directores
Ed. (s)	editor, editora, editores
FIFA	Fédération Internationale de Football Association
Ibíd	Ibidem
INTERPOL	International Criminal Police Organization
LGJD	Librairie générale de droit et de jurisprudence
p.	página
pp.	páginas
Reimp.	reimpresión
segg.	siguientes
ss.	siguientes, siguientes
Trad. cast.	traducción al castellano
Trad. it.	traducción al italiano
Trad. fr.	traducción al francés
Unidroit	Institut International pour l'unification du droit privé / International Institute for the Unification of Private Law
Vid.	vide
Vrg.	verbigracia



## PRÓLOGO

Conozco a Claudia BAHAMONDES OYARZÚN desde hace veinte años. Primero como alumna, luego como ayudante de mi curso de derecho civil, más tarde como profesora de esta misma asignatura en la Universidad Diego Portales, y también tuve el privilegio de participar como codirector de su tesis doctoral que ahora ella me ha honrado en encomendarme la redacción de estas líneas de presentación. He trabajado con ella durante dos décadas, organizando proyectos, seminarios, congresos, creando y ejecutando la primera *Revista de Derecho Privado* en Chile, en la cual desde el inicio fue la secretaria de redacción, lo cual sin duda queda plasmado en su tesis doctoral, la cual debe elogiarse por ser prolija y editada a la perfección.

La hoy profesora BAHAMONDES destacó siempre por su agudeza en el análisis de problemas jurídicos, su interés por el derecho civil y su parsimonia para escribir, lo cual se refleja en una escritura reflexiva y depurada. El primer curso que impartí al regreso de mi tesis doctoral fue un electivo sobre responsabilidad médica, en el cual tuve como alumna a Claudia BAHAMONDES junto a varios compañeros de generación que hoy recuerdo con afecto y algo de nostalgia. Fue un curso dinámico, con un juicio simulado que impartí un par de veces, pero sin duda esa primera vez fue la más interesante, sobre todo por el interés que no solo Claudia BAHAMONDES, sino los otros alumnos manifestaron, lo que siempre es estimulante para un profesor. Más tarde dirigí su seminario de titulación, cuyo tema fue —en esa época— el daño moral en sede laboral, y una vez más Claudia mostró su interés y talento para el derecho civil, lo que conllevó que se publicara ese trabajo en la colección de *Cuadernos de Análisis Jurídico* dedicada a los regímenes especiales. La profesora BAHAMONDES, al terminar sus es-

tudios de pregrado, siguió colaborando conmigo en los cursos de derecho civil, y luego de obtener una beca para estudiar en Francia el mismo máster que yo había realizado, debió, sin embargo, retornar sin comenzarlo, lo que me entristeció, y aprovecho de disculparme por no haberle entregado toda la comprensión que merecía una decisión tan difícil como aquella, pero que con el transcurso del tiempo entendí. Pero su talento no podía desperdiciarse y ella decidió emprender su tesis doctoral en la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, destacando una vez más y obteniendo las mejores calificaciones en el programa. Junto al profesor Álvaro VIDAL, director de la tesis que ahora se publica, y dado que estábamos ejecutando un proyecto Fondecyt sobre temas de contrato, le propusimos que realizara su investigación doctoral sobre el otrora denominado cumplimiento forzado o ejecución en naturaleza y que con el impulso del movimiento doctrinal dedicado a la modernización del derecho de los contratos se ha impulsado un cambio en la nomenclatura, lo que ya refleja el título de su obra. Existe acá un cambio en la perspectiva del análisis, pues se le asigna la voz “derecho” para referirse al “cumplimiento específico”, el cual no es tratado como una mera acción procesal, lo que constituye uno de los aportes significativos del trabajo, dando luces sobre la quimera del derecho al cumplimiento del acreedor al desvanecerse en su ejercicio o puesta en marcha procesal, distinguiendo según la obligación se califique de dar, hacer o no hacer. Se retrasa ahí la dicotomía entre la supuesta impronta sustantiva en relación a los modelos ejecutivos del derecho al cumplimiento específico. El problema escogido, el cumplimiento forzado o específico del contrato, a la época y aún hoy es complejo. No solo por su recepción inorgánica en el Código Civil, sino también por su dificultosa e intrincada fundamentación que osciló, según se demuestra, entre la denominada “autonomía de la voluntad” y la fuerza obligatoria del contrato, lo que importa un debate mayor que la autora ilustra en forma magistral realizando una comparación entre el derecho del *common law* y el derecho civil continental. Es ese tratamiento fragmentario lo que justifica la investigación y su nueva configuración que nos propone la autora a partir no solo de su noción, sino también de sus límites. Es justamente esta faceta de los límites la que ha causado mayor debate en la doctrina, sobre todo extranjera, dado que existe el límite de la imposibilidad, ya sea jurídica o material, pero también a partir de la noción de derechos fundamentales se abre una faceta diversa para obstruir el derecho al cumplimiento y aquel económico que está dado por el sacrificio del deudor ante el interés que

puede reportar el acreedor que ejerce el derecho. Es en esta parte que, si bien nos apartamos en nuestra visión del asunto, la profesora BAHAMONDES insiste en que los derechos fundamentales constituyen una limitación relevante, echando mano a la argumentación jurídica y la teoría misma de los derechos fundamentales. Es en este ámbito donde el derecho al cumplimiento específico ha mostrado debilidades frente a la flexibilidad que muestran otros derechos, aunque el debate no ha sido simple, dada la confrontación entre un análisis más bien económico frente a otro que privilegiaría la palabra dada de impronta más moral. La única alternativa para introducir estos límites estaría dada por la buena fe, aunque con los riesgos asociados a la aplicación de este principio, como lo muestra la mirada crítica a su aplicación en la jurisprudencia. El cambio del paradigma del contrato, tal como se muestra en esta obra, importa una nueva sistematización de este derecho, para lo cual se hizo necesario un estudio histórico dogmático de la institución. Sin duda se trata de una de las partes mejor logradas, en que la erudición y profundidad del análisis solo merecen elogio al ir aprendiendo en cada párrafo el surgimiento de este derecho a exigir el cumplimiento del contrato.

El trabajo que significó lograr el grado de doctora en derecho satisface con creces lo que se busca en una tesis, una idea relevante y compleja, que en este caso refiere a un remedio primario ante el incumplimiento contractual, el análisis exhaustivo en perspectiva monográfica, tanto a nivel histórico como dogmático y, por último, una propuesta que en este caso resulta a partir de una comprensión diversa a la que ha predominado en la doctrina local, pero sobre todo colocando atención a esos límites que resultan imprescindibles para acortar la distancia del derecho al cumplimiento en lo sustantivo y procesal, pero sobre todo entre el modelo del *common law* y la familia continental.

Luego de este trabajo sobre el derecho al cumplimiento específico del contrato, contamos en la doctrina local con un documento que colma un vacío y que nos permite ilustrar de mejor manera este remedio contractual que sin duda es esencial para la comprensión contemporánea del derecho de los contratos. Se enmarca así en un movimiento lento, pero persistente que ha ido estructurando un derecho de los contratos acorde con el tráfico contractual actual. La profesora BAHAMONDES ha hecho un gran aporte a este movimiento, y estoy seguro seguirá realizándolo, por lo cual debemos felicitarla y estar satisfechos de haber aportado en su formación. No

hay que ser clarividente para entender que hay un antes y un después en relación al cumplimiento específico al publicarse este libro de la profesora Claudia Bahamondes.

Carlos PIZARRO WILSON  
Profesor de Derecho Civil