

# EL INTERÉS ECONÓMICO DE LAS PARTES Y EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

*THE ECONOMIC INTEREST OF THE PARTIES AND THE  
CONTRACTUAL BREACH*

RODRIGO MONTEIRO PESSOA<sup>1</sup>

RESUMEN

Con la evolución del derecho contractual no es posible seguir estudiando las relaciones obligatorias desde una perspectiva unilateral, como ha sido propuesta por la estructura de los códigos civiles del siglo XIX. Además, si en esta evolución entra la discusión de los intereses de las partes, el interés económico se muestra como mediato de casi todas las obligaciones, debiendo ser estudiado tanto cuanto los demás intereses involucrados, para que el resultado económico efectivo pueda posibilitar el buen tráfico mercantil de las relaciones patrimoniales. Este estudio busca responder si es posible, basado en el nuevo concepto de incumplimiento, utilizar los remedios contractuales para corregir una desventaja económica.

Palabras clave: relaciones obligatorias, nuevo derecho contractual, incumplimiento, interés económico.

ABSTRACT

*With the evolution of contract law, it is not possible to further explore the binding relationships from a unilateral perspective, as has been proposed for the structure of the civil codes of the nineteenth century. In addition, if this evolution of the interest of the parties is discussed, the economic interest is shown as mediate almost all obligations and should be studied as much as the other interests involved, to the effective economic results can allow good traffic merchant in property relationships. This study seeks to answer if is possible, based on the new concept of breach, to use contractual remedies to correct an economic disadvantage.*

*Key words: obligations, new contract law, breach, economic interest.*

Fecha de recepción: 6 de noviembre de 2013

Fecha de aceptación: 13 de diciembre de 2013

---

<sup>1</sup> Licenciado en Administración en la Universidade Federal da Paraíba, Brasil (2002); Licenciado en Derecho en el Instituto Superior de Educação da Paraíba, Brasil (2008); Postgrado en Derecho de la Seguridad Social por Uniderp, Brasil (2011); Magíster Académico en Derecho Económico por la Universidade Federal da Paraíba, Brasil (2013); Doctorando en Derecho por la Universidad de Chile. Correo electrónico: rodrigopessoa@hotmail.cl.

## 1. EL INTERÉS ECONÓMICO COMO ELEMENTO DE LA RELACIÓN OBLIGATORIA

En el derecho contemporáneo, la relación obligatoria es una de las principales fuentes jurídicas capaces de regular los negocios entre los individuos, permitiendo que, a través del uso de la *obligatio*, las personas puedan acceder a los bienes que consideran importantes de acuerdo a sus intereses, comprometiéndose a cumplirlas como verdaderas leyes entre las partes.

En Roma, la *obligatio* surge como un *contrahere* que implicaba “realizar una atadura, reducir estrechar, etc.”, lo que nos indica la fuerza originada a raíz de la vinculación personal establecida entre deudor y acreedor en el derecho romano como consecuencia de la creación de una *obligatio*<sup>2</sup>. Como la propia definición nos aclara, el vínculo establecido era personal, ofreciendo matices de ejecución personal o patrimonial. Este vínculo personal de sumisión perdió fuerza con la decadencia del Imperio Romano y evolucionó hasta comprender las relaciones patrimoniales entre los contratantes.

Con las codificaciones, el derecho patrimonial gana aún más fuerza, y conjunto a las exigencias de la burguesía las relaciones obligatorias sirven como principal instrumento de manejo de la propiedad<sup>3</sup>. El perfeccionamiento de la propiedad como institución jurídica también es fundamental para comprender la evolución de las relaciones obligatorias. En un primer momento, la *obligatio* envolvía la propiedad como poder absoluto en Roma, luego la propiedad gana la visión liberal de la Revolución Francesa (1789) y el Código de Napoleón (1804), para posteriormente comenzar las discusiones de otros matices de esta institución con el diseño del Estado Socialista Soviético

---

<sup>2</sup> SÁNCHEZ, Antonio Silva, «La Relación Obligatoria, I: Requisitos e Importancia del Interés del Acreedor que la origina en el Derecho Español y Comparado desde sus Raíces Romanas», en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XXVIII (Valparaíso, Chile, 1<sup>er</sup> Semestre de 2007) p. 86.

<sup>3</sup> En el sentido de que el Estado establece el paradigma básico normativo para que las partes puedan negociar, pero sin decidir el valor de las cosas. Permitiendo que cada uno decida lo mucho que el derecho de propiedad vale para él. En: CALABRESI, Guido; y MELAMED, A. Douglas, *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*, Faculty Scholarship Series, Paper 1983, p. 5. Disponible en [http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/1983](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1983), acceso en 7 de diciembre de 2013.

(1917) y de la doctrina social cristiana, que tiene como eje la encíclica del Papa León XIII, *Rerum Novarum* (1891)<sup>4</sup>.

La característica principal de las relaciones obligatorias en las codificaciones decimonónicas es la protección oligárquica que compone su estructura de regulación patrimonial. En Chile no es diferente. La fuerte influencia francesa del siglo XIX abarcó las distintas expresiones de la cultura, comprendió de manera muy seria el Derecho, tanto así, que adoptamos la idea ilustrada iusracionalista, encarnada como ideal napoleónico, de codificar las principales normas, de hecho nos inspiramos en su *Code Civil* al redactar el nuestro<sup>5</sup>. El *pacta sunt servanda*<sup>6</sup>, la estructura del derecho de propiedad y dominio<sup>7</sup>, la forma de interpretación de las normas jurídicas<sup>8</sup>, la disposición de los bienes<sup>9</sup>, la autonomía de la voluntad, entre otras características del Código Civil de Andrés Bello, demuestran este rasgo oligárquico y liberal, pese a algunas normas limitadoras de la autonomía de la voluntad y del contenido de las relaciones obligatorias, como el deber de buena fe.

Si bien existen muchos intereses sociales bajo la tutela del Estado, el patrimonio y sus respectivas formas de manejo son de interés primordial. Básicamente, casi todo lo que hacemos a diario tiene implicaciones patrimoniales (el trabajo, los bienes de consumo adquiridos, ahorros, inversiones, viajes de vacaciones, impuestos que pagamos, etc.). Luego, la positivación de instituciones responsables por organizar la vida social con respecto a las relaciones patrimoniales compone la cumbre de prioridades de todos los países.

<sup>4</sup> ALMEIDA, Washington, *Direito de propriedade: limites ambientais no código civil*, Barueri, São Paulo, Manole, 2006, p. 16 y 17.

<sup>5</sup> GONZÁLEZ, Jorge, "La cultura jurídica chilena: apuntes históricos, tendencias y desafíos", en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXV* (2010), Valparaíso, Chile, 2° Semestre) [pp. 427 - 448] disponible en [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512010000200013&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512010000200013&script=sci_arttext), acceso en 03 de octubre de 2013.

<sup>6</sup> Art. 1545. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

<sup>7</sup> Art. 582. El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra derecho ajeno.

<sup>8</sup> Artículos 19 al 24 del Código Civil chileno.

<sup>9</sup> Libro Segundo: "De los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce". Art. 565 - 950.

Sin embargo, la forma como esta regulación estuvo estructurada en los códigos del siglo XIX ya está ultrapasada por las nuevas necesidades que señalan la doctrina jurídica. Nuevos contratos –como el *leasing*, *factoring* y *franchising*, por ejemplo<sup>10</sup>– vienen surgiendo, y la libertad de contratar posibilita que las partes puedan establecer las reglas contractuales como quieran dentro de la legalidad. Además, la industrialización generó una enorme velocidad de consumo, lo que ha creado la tendencia comercial de redactar contratos de adhesión. La globalización de mercados rompe las fronteras de los negocios, con problemas de armonización legal en los contratos y el surgimiento de nuevas relaciones obligatorias (tal como la compraventa por *e-commerce*, el *businessstobusiness*, el *businessstoconsumer* y el *consumerto-consumer*).

Para estos tipos de *obligatio* (y para las demás reguladas desde hace mucho tiempo), el ordenamiento jurídico, hoy día, impone una serie de condiciones generales implícitas que garantizan la preservación de valores mínimos entre las partes contratantes. Esta intervención es importante para corregir algunas distorsiones generadas por el desequilibrio entre deudor y acreedor, y así garantizar la existencia de un ambiente ecuánime a los tratos patrimoniales. La discusión sobre cómo estas condiciones generales serían incorporadas a los contratos y qué criterios de fuerza y validez tendrían fueron superadas desde el momento en que el legislador ha optado por establecer la línea de protección de los consumidores y de los adherentes mediante una serie de cautelas y de censuras, lo que significa que, superados estos trámites, la ley reconoce y valora las condiciones generales de la contratación<sup>11</sup>.

Entre estas condiciones generales de toda relación obligatoria, está la buena fe, que debe ser vista, según Emilio Betti, como una actitud de cooperación que vincula al deudor a poner las energías propias al servicio de los intereses ajenos, a la de un cumplimiento del que responde con todos sus bienes<sup>12</sup>. Pero, no solamente el deudor como afirma Betti, sino también el acreedor, que tiene sus cargas que limi-

<sup>10</sup> MARKESINIS, Basil, UNBERATH, Hannes y JOHNSTON, Angu, *The German Law of Contract - A Comparative Treatise*. Second Edition, Hart Publishing, 2006, p. 163.

<sup>11</sup> Díez PICAZO, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. Introducción. Teoría del contrato, Sexta Edición, Navarra, Thompson Reuters, 2007, pp. 450 y 451.

<sup>12</sup> BETTI, Emilio, *Teoría general de las obligaciones*, Tomo I, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1969, p. 118.

tan el ejercicio del derecho con límites como el de obrar dentro del marco de la buena fe o dentro de la finalidad económico-social del derecho<sup>13</sup>.

En una relación obligatoria hay facultades y cargas para ambas partes, donde la justificación está en alcanzar el verdadero interés de la negociación. Interés que no se identifica, por tanto, con aquel concreto e individual del acreedor en particular, sino en el específico interés que es propio del tipo de relación constituida<sup>14</sup>. El interés es demasiado importante para los casos de incumplimiento y para la interpretación de los negocios jurídicos en casos de lagunas. A través del interés las partes pueden efectivamente ver sus pretensiones concretadas por la negociación, trascendiendo la finalidad económica de las relaciones obligatorias, para darles una finalidad social.

Obviamente, dentro de los intereses posibles en una contratación está el interés económico, que está derechamente asociado a la relación obligatoria y luego a los contratos. Esto porque, originalmente, los códigos decimonónicos fueron estructurados teniendo en cuenta la relación unilateral de los contratos de compraventa.

Uno de los problemas que puede surgir en las negociaciones, y que pocas veces tiene la atención merecida en la apreciación judicial de un contrato, es el análisis económico de la relación obligatoria. El interés económico muchas veces es desvirtuado en favorecimiento de una de las partes; cuando debería haber el cotejo de una serie de condiciones, tales como la idea de externalidad, optimización, el teorema de Coase, la teoría de juegos o la eficiencia de Kaldor-Hicks.

El análisis económico del derecho (AED de ahora en adelante) aporta una herramienta importante en las relaciones obligatorias cuando el tema es la eficiente asignación de riesgos y distribución de riquezas. Se parte, por ejemplo, del principio donde toda negociación tiene un costo de transacción<sup>15</sup>, y cuando estos costos son bajos y pueden ser negociados, las partes lo harán libremente. Sin embargo,

<sup>13</sup> Díez PICAZO, Luis, *El contenido de la relación obligatoria*, Anuario de Derecho Civil, fascículo II, 1964, p. 357.

<sup>14</sup> BETTI, Emilio, *Teoría general de...*, p. 61.

<sup>15</sup> Definido como los costos de un acuerdo, su control durante la ejecución, y su cumplimiento a través de sanciones legales o de otro tipo. Incluyen las externalidades, costos de información, comportamiento estratégico, monopolio, selección adversa, y todas las otras causas de intercambio incompleto o defectuoso identificados por la teoría económica. En: DEAKIN, Simon; JOHNSTON, Angus y MARKESINIS, Basil,

cuando los costos de transacción son muy altos, esto no será posible, y cabrá a la ley definir la asignación de los costos y riesgos para que se pueda establecer un sistema de compensación por los daños. Robert Cooter y Thomas Ulen afirman que el derecho de los contratos se ocupa de las relaciones existentes entre individuos para quienes son relativamente bajos los costos de transacción de los acuerdos privados. En tanto que el derecho de los ilícitos culposos (*tort law*) se ocupa de las relaciones entre individuos para quienes son relativamente elevados los costos de transacción de los acuerdos privados<sup>16</sup>.

Los riesgos del contrato también deben ser negociados. Cuando esto no ocurre una de las partes puede transferir los riesgos al otro pactante con cláusulas de exclusión de responsabilidad, o mismo imponiendo el costo de los mismos en el precio final del contrato. Esto podrá ser mejor visualizado cuando tratemos de los contratos de *leasing* en el derecho brasileño más adelante, donde una práctica común de los bancos es el uso del *spread*, considerando la ausencia de pago de algunos contratantes y transfiriendo el costo de los riesgos a todos los consumidores del crédito final.

Si este avenimiento no ocurre, la ley o los tribunales deben corregir esta distorsión de la economía imputando los riesgos a quien puede soportarlos con menor costo, o a los que detienen mejor información sobre la prevención de las contingencias relacionadas a los riesgos. Schafer asevera que:

(...) un riesgo que no ha sido objeto de acuerdo contractual debería imputarse a quien lo pueda dominar con el menor gasto (*cheapestcostavoider*), suponiendo que los costes de evitación del riesgo son más bajos que el valor previsto de este (Fórmula *Learned Hand*). Un gran número de normas del Derecho contractual sigue manifiestamente esta regla, lo cual resulta especialmente claro cuando se la compara con posibles alternativas<sup>17</sup>.

Bajo otra perspectiva, el AED trabaja con base al principio de eficiencia, y con eso entrega un nuevo matiz a los operadores del de-

---

*Markesinis and Deakin's Tort Law*, Seventh Edition, Oxford, Clarendon Press, 2013, p. 34.

<sup>16</sup> COOTER, Robert y ULEN, Thomas, *Derecho y economía*, 2ª edición, México, Fondo de Cultura Económica, 2008, p. 449.

<sup>17</sup> SCHAFER, Hans-Bern y OTT, Claus, *Manual de análisis económico del derecho civil*, Madrid, Tecnos, 1991, p. 266.

recho para analizar las situaciones de conflicto que tienen en manos, buscando la mejor solución posible en la asignación de recursos escasos a su uso más productivo. En otras palabras, en la maximización de la riqueza<sup>18, 19</sup>.

Para encontrar esta eficiencia existen las teorías anteriormente citadas, las externalidades, la optimización según Pareto, el teorema de Coase, la teoría de juegos y la eficiencia de Kaldor-Hicks, para citar algunas opciones.

Las externalidades existen cuando la actividad de una persona (empresa) incide sobre el bienestar de otra (en función de la producción), sin que se pueda cobrar un precio por ello, en uno u otro sentido. Una externalidad es la influencia de las acciones de una persona en el bienestar de otra<sup>20</sup>, siendo sus efectos positivos o negativos. O mejor dicho la noción de externalidades se ha referido al efecto, positivo o negativo, producto de la acción de producción o consumo de un sujeto sobre la producción o el consumo de otro sujeto, cuando por tal efecto no ha sido definido y pagado un precio de mercado correspondiente<sup>21</sup>. Las externalidades revelan una falla de mercado que debe ser corregida por los poderes públicos, principalmente el Poder Judicial, o también corregidas a través de la regulación.

Internalizando las externalidades –que componen el costo de transacción– el victimario tiene incentivos de invertir en prevención de riesgos, siempre que la compensación por el daño sea más alta que el costo de prevención. Lo que genera un efecto deseable en términos de las conductas en la sociedad. La fórmula que estudia esta relación se

---

<sup>18</sup> CANE, Peter, *Anatomía del derecho de daños*, Santiago, Flandes Indiano, 2011, p. 295.

<sup>19</sup> En la línea contractual ver Hans-Bern Schafer donde afirma que el Derecho contractual representa, por así decirlo, un «lubricante» para la economía, que incrementa considerablemente el número y alcance de las transacciones, con el cual aumenta la divisibilidad del trabajo y la eficiencia. En: SCHAFER, Hans-Bern y OTT, Claus, *Manual de análisis...*, p. 261.

<sup>20</sup> LONDOÑO, Eber Elí Gutiérrez, GALLO, Heriberto Escobar y GUTIÉRREZ, Alfonso León, *Hacienda Pública. Un enfoque económico*, Segunda Edición, Colombia, Lorenza Correa Restrepo, 2007, p. 124.

<sup>21</sup> NICITA, Antonio, *L'analisi economica dei contratti*, Italia (Università di Siena), Carocci editore, p. 8. «la nozione di esternalità è stata riferita all'effetto, positivo o negativo, prodotto dall'azione di produzione o di consumo di un soggetto sulla produzione o sul consumo di un altro soggetto, quando per tale effetto non sia stato definito e pagato un prezzo sul corrispondente mercato».

sintetiza en costo de precaución (B) < la probabilidad de su ocurrencia (P) X la cuantía del accidente (L), luego  $B < P \times L$ <sup>22</sup>.

La optimización viene de la definición de óptimo de Pareto que señala que una asignación de recursos que hace que al menos una persona mejore mientras que nadie empeora se dice que es una mejora de Pareto. La mayor parte de la economía del bienestar estudia el análisis de las condiciones bajo las que se puede alcanzar el óptimo de Pareto<sup>23</sup>. En un contrato es sumamente importante verificar si las partes están ganando en equilibrio, sin que se caracterice ningún tipo de exploración o que se utilice una ventaja (sea social o económica) para beneficiarse en la negociación. El interés económico se concretiza cuando el acreedor y el deudor logran obtener la conformidad de su interés económico mediato en la relación obligatoria, pudiendo adjetivarla como un buen negocio.

El criterio de Pareto ha dejado algunos economistas insatisfechos, lo que ha llevado al desarrollo de una noción de mejora potencial en términos de Pareto, conocida como eficiencia de Kaldor-Hicks. Esta eficiencia busca una situación donde alguien mejora, pero permite que en este escenario alguien también pierda. Lo que sí se exige, es que los ganadores puedan indemnizar a los perdedores, y que su situación de mejora permítales ganar más que lo que pierden los perdedores. Se trata de una técnica del análisis de costo-beneficio<sup>24</sup>, donde es posible encontrar un campo de aplicación práctica mucho más eficiente.

El teorema de Coase es una forma privada de solución de los conflictos de propiedad, donde 'A' quiere desarrollar una actividad, pero esta actividad perjudica a 'B'. Pero si al desarrollar la actividad 'A' gana mucho más que 'B' pierde, entonces independiente de quien tenga el derecho reclamado, 'A' puede negociar con 'B' para alcanzar el óptimo social. Y lo hace 'comprando' el derecho a desarrollar la ac-

<sup>22</sup> STORDEUR, Eduardo, *Análisis Económico del Derecho: Una Introducción*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011, p. 220. Imaginemos que un accidente tiene costo de prevención \$200, probabilidad de que ocurra 1% y el costo por los daños post demanda de \$30.000. Por la fórmula,  $\$200 < 0,01 \times \$30.000$ ; ya que  $\$200 < \$300$ . La dificultad de esta fórmula es establecer los costos y las probabilidades.

<sup>23</sup> PEARCE, David W, *Diccionario Akal de economía moderna*, Madrid, Akal, 1999, p. 287.

<sup>24</sup> COOTER, Robert y ULEN, Thomas, *Derecho y economía*, traducción de Eduardo Suárez, 2ª edición, México, Fondo de Cultura Económica, 2008, pp. 76 y 77.

tividad aunque en perjuicio de 'B'. Este costo de negociación con 'B' es llamado costo de transacciones, y tiene la misma idea de optimizar la valoración económica de los negocios de forma a que todos puedan ganar algo<sup>25</sup>. Nuevamente, esta herramienta del análisis económico del derecho busca que la negociación pueda conquistar el mejor resultado, donde hay ganancias que superan un interés inicial, aumentando el patrimonio de todos los involucrados en el pacto negocial. El teorema de Coase apunta para el mejor resultado de incremento patrimonial considerado en su totalidad a través del tráfico mercantil.

Afirman Cooter y Ulen sobre el teorema de Coase que:

Cuando una actividad interfiere con otra, la ley debe decidir si una de las partes tiene derecho a interferir o si la otra parte tiene el derecho de quedar libre de la interferencia. La eficiencia requiere que se asigne el derecho a la parte que lo evalúe más. Cuando las partes respetan la ley en una manera no cooperativa, la asignación legal de los derechos es importante para la eficiencia. Cuando las partes negocian con éxito, la asignación legal de los derechos no importa para la eficiencia<sup>26</sup>.

Por fin, la teoría de juegos toma en consideración la estrategia cuando la decisión de una parte depende de la decisión de la otra parte. La estrategia es requerida para encontrar la decisión más eficiente. Con frecuencia, el derecho enfrenta situaciones donde hay pocos tomadores de decisiones y donde la acción óptima de una persona depende de lo que escoja otro actor<sup>27</sup>. La forma más conocida de apreciar la temática de la teoría de juegos es el dilema del prisionero<sup>28</sup>. Cuando los actores de la negociación toman las decisiones que resultan en el resultado más positivo para ambos, no pudiendo tener otro

<sup>25</sup> Otro ejemplo sería en un caso de contaminación, donde el contaminador ganaría Oabd y el perjudicado sufriría la pérdida de Ocd, pero como  $Oabd > Ocd$  entonces hay posibilidad de negociación porque el contaminador puede ofrecer una compensación por un monto mayor que Ocd y menor que Oabd, con lo que aún ganaría. El perjudicado perderá Ocd, pero ganará más que esa cantidad por vía de compensación. En: GONZÁLEZ, Bernardo Aguilar (2002), *Paradigmas económicos y desarrollo sostenible. La economía al servicio de la conservación*, Costa Rica, EUNED, 2002, p. 87.

<sup>26</sup> COOTER, Robert y ULEN, Thomas, *Derecho y economía*, p. 133.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 63.

<sup>28</sup> Para comprender su funcionamiento se requiere un estudio más profundo que se aleja de los objetivos de este artículo. Para profundizar la materia se recomienda COOTER, Robert y ULEN, Thomas, *Derecho y economía*, pp. 64 a 68.

resultado mejor independiente de tomar otra decisión si la otra parte igualmente no cambia la suya, hay la concretización del óptimo de Pareto, a través de un equilibrio conocido como equilibrio de Nash.

En términos de incumplimiento contractual, el AED también posibilita medir la eficiencia de asignación de recursos. Cuando existe el interés económico (que como dicho antes está presente en todas las relaciones obligatorias, sea como el interés principal o secundario de las partes) el incumplidor solo actuará de manera negligente, cuando el costo del incumplimiento sea bajo. Si el victimario verifica que el incumplimiento le sale más barato en –materia de resarcimiento– que la prestación pactada, habrá incentivos para que actúe negligentemente. De lo contrario, cuando el costo del incumplimiento, con la respectiva asignación de riesgos, sea más cara al incumplidor que la prestación propiamente dicha, el incentivo se direcciona al cumplimiento en especie<sup>29</sup>.

Como se ve, estas técnicas de estudio del interés económico de las partes buscan el justo balance de las relaciones obligatorias cuanto a este matiz de los contratos, y por veces no es tomado en cuenta, llevando a desvirtuar un elemento/objetivo mediato en las negociaciones.

Haciendo un corto abordaje en el derecho comparado, mismo cuando el sistema de protección patrimonial evoluciona, como el caso brasileiro con la ley 10.406 de 2002, donde se buscó sistematizar las

---

<sup>29</sup> Un interesante ejemplo es presentado por Schafer, donde la firma (F), constructora de maquinaria, vende a (A) por \$100 una perforadora difícil de conseguir en el mercado, que tiene que ser construida de forma especial. Para la utilización del aparato, (A) efectúa instalaciones por valor de \$10. El beneficio esperado por la aplicación del aparato es de \$50. Poco antes de su acabado la firma (B), que necesita urgentemente un aparato similar, ofrece el doble del precio. (F) vende el aparato a (B). Supongamos que (F) solo necesita pagar el interés negativo de \$10, con lo cual incumplirá el contrato. Su beneficio aun le supone \$90. Si tiene que resarcir el interés positivo, representado por el importe del lucro cesante, así como los ya inútiles gastos de instalación por un total de \$60, también incumplirá el contrato. Su beneficio aun es de \$40. Si (A) puede impedir el incumplimiento del contrato, (F) estará dispuesto a pagarle una suma que no alcance ese máximo de \$40 de beneficio previsto. (A) estará de acuerdo con la ruptura del contrato y la máquina irá a parar con esta solución al lugar de su utilización más ventajosa. Si, por el contrario, (A) tiene frente al incumplidor (F) un derecho a la entrega por el precio de compra de \$200, (F) ya no tiene ningún estímulo material para incumplir el contrato. Por eso suministrará la máquina a (A). El que este resultado sea eficiente depende de que (A), por su parte, tenga la posibilidad de venderle la máquina a (B). En: SCHAFFER, Hans-Bern y OTT, Claus, *Manual de análisis...*, pp. 276 y 277.

normas civiles con las determinaciones de protección colectivas de la Constitución Federal de 1988<sup>30</sup>, muchas veces la tradición oligárquica de las leyes civiles se mantiene en los fallos judiciales, desestimando también las soluciones anteriormente citadas, que pueden llevar al mejor resultado económico de los contratos.

Un caso que muestra la ausencia de análisis del real interés de las partes y el privilegio económico de los bancos en contratos de adhesión con cláusulas leoninas está en los contratos de *leasing*, donde las cláusulas económicas de capitalización de interés, inclusión de *spread* bancario y cobro de tasas contractuales ajenas al negocio celebrado (como las llamadas tasas de apertura de crédito y tasas de emisión de boletos de pago; teniendo en cuenta que el producto ofrecido por los bancos es el crédito y la tasa de interés ya remunera las instituciones financieras por su producto, siendo abusivo cobrar otras tasas ajenas al negocio propiamente dicho) son protegidas por los magistrados en todo el país<sup>31</sup>.

<sup>30</sup> Incorporando principios de la función social de la propiedad y del contrato (Art. 421. La libertad de contratar será ejercida en razón y en los límites de la función social del contrato; Art. 1228. El propietario tiene el derecho de uso, goce y disposición de la cosa, y el derecho a reclamarla de quien injustamente la posea o detenga. § 1 El derecho de propiedad se ejercerá en conformidad con sus objetivos económicos y sociales, y así se conservarán en conformidad con las disposiciones de una ley especial, la flora, la fauna, la belleza natural, el equilibrio ecológico y el patrimonio histórico y artístico, evitando la contaminación del aire y de las aguas. § 2 Son prohibidos los actos que no aportan ninguna comodidad o utilidad para el propietario, y que tengan la intención de perjudicar a otros. § 3 El propietario puede ser privado de ella, en caso de expropiación, por necesidad o utilidad pública o de interés social, así como la solicitud, en caso de peligro inminente para el público; probidad y buena fe (Artículo 422. Los contratistas están obligados a mantener, en la conclusión del contrato, como en su aplicación, los principios de probidad y buena fe); entre otros a lo largo del Código Civil.

<sup>31</sup> (Superior Tribunal de Justicia-307932) Bancos y Procedimiento civil. Apelación de decisión interlocutoria. Remuneración. Tasa de interés. Capitalización de intereses. Se permite la capitalización mensual de intereses sobre contratos bancarios celebrados después de la publicación de Medida Provisoria N° 1963/17 (31/3/00), *siempre que se acuerde*. No se proporciona una apelación interlocutoria en la apelación interlocutoria. (Apelación interlocutoria N° 1371651/RS (2010/0210204-6), Ministro Nancy Andrighi, unánime, *Diario Oficial* 25.8.2011)

(Corte de Apelaciones de Bahía - 011200) Apelación Civil. Acción de revisión de contrato. Leasing. Capitalización de intereses. Posibilidad. Cláusula expresa. Ley. Apelación no acogida. III. Capitalización de intereses. Posibilidad de cobro en los contratos firmados por las entidades financieras tras la emisión de MP 1.963-17/2000 de 31.3.2000, *si se ha estipulado expresamente*. Siendo así, demostrado el pacto expreso no es posible hablar de abuso. Apelación no acogida. Sentencia que se

En estos contratos el consumidor se encuentra frente a un contrato de adhesión, donde no tiene la posibilidad de discutir y modificar las cláusulas impuestas por los bancos. No detiene conocimiento amplio sobre la materia, y su interés es adquirir un bien mueble a tasas de interés justas, sin que el contrato posibilite el enriquecimiento ilícito del banco. Sin embargo, los tribunales, en una clara postura protectora y oligárquica, preservan, a lo largo de los Estados de la Federación brasileña, los intereses bancarios en ventaja.

A través de una interpretación literal de una norma del Poder Ejecutivo (la medida provisoria es una manifestación normativa del Presidente de la República, de carácter temporal), se rechazan los argumentos del novedoso Código Civil del año 2002, de la propia Constitución Federal Brasileña de 1988 y de los tratados internacionales de derechos económicos, sociales y culturales incorporados al ordenamiento jurídico nacional, ya que Brasil ha ratificado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de

---

mantiene intacta. (Apelación civil número 0107328-59.2009.805.0001-0, Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Bahía, Ministro Gardenia Pereira Duarte. Unánime, *Diario Oficial* 20.9.2011).

(Corte de Apelaciones de Ceará-024 447) Apelación Civil. Acción de revisión de contrato de préstamo bancario. Interés mantenido. Capitalización de intereses. Posibilidad. Apelación no acogida. II. Capitalización de intereses permitida, ya que acordada y contractualmente formalizada (Recurso N° 348350-04.2000.8.06.0001 / 1, Tercera Sala de la Corte de Apelaciones, Ministro Francisco Gladysson Bridges. Unánime, *Diario Oficial* 9.8.2011).

(Corte de Apelaciones del Distrito Federal -142118) Derecho Procesal Civil. Apelación. Revisión de contrato. Capitalización de intereses. Cláusula expresa. Valor debido. Está permitido el interés compuesto mensual en los contratos firmados, *siempre que haya una disposición expresa del contrato*, lo que se verifica en el caso. (Apelación número 2010.01.1.127728-2 (550.998), Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones, Ministro Sandoval Oliveira. Unánime, *Diario Oficial* 28.11.2011).

(Corte de apelaciones de Goiás-046 425) Apelación Civil. Acción consignatória con revisión de contrato. Capitalización de intereses expresamente acordada. Es legítimo el cobro de interés mensual en periodicidad inferior a la anual cuando previa, expresa y justamente contratada. (Apelación civil número 306186-88.2009.8.09.0174 (200993061869), Segunda sala de la Corte de Apelaciones, Ministro Zacarias Neves Coelho. Unánime, *Diario Oficial* 15.6.2011).

(Corte de Apelaciones de Minas Gerais -347988) Apelación Civil. Contrato de venta fiduciaria. Interés remuneratorio. Sin sujeción al código civil. Capitalización de intereses. 1. Las instituciones financieras pueden fijar tasas de interés más allá de los límites previstos en el Código Civil, por la incidencia de una ley específica siendo estipulación válida donde no hay abuso. 2. El pago mensual de intereses capitalizados

las Naciones Unidas de 1966, y sigue la Declaración del Derecho al Desarrollo (con características de *softlaw*<sup>32</sup>), de la misma institución internacional, de 1986.

---

es posible en los contratos celebrados después de la emisión de MP 1963/17, 31 de marzo de 2000, reeditado bajo el número 2.170/2001. (Apelación Civil Nº 4746468-86.2009.8.13.0024, Novena sala de la Corte de Apelaciones, Ministro Pedro Bernardes, *Diario Oficial* 10.10.2011).

(Corte de Apelaciones de Paraíba-006 394) Apelación Civil. Negocio bancario legal. Acción de revisión. Aplicación de la ley de protección de los consumidores a los contratos bancarios. Capitalización de intereses, posibilidad si contratado. Se admite la capitalización de juros desde 31.3.2000, teniendo en cuenta la promulgación de la Medida Provisoria Nº 1.963-17/2000 en los contratos bancarios, desde que previamente acordado. (Apelación civil número 073.2009.002670-6/001, Segunda sala de la Corte de Apelaciones, Ministro Mary Grace Morais Guedes. Unánime, *Diario Oficial* 31.3.2011).

(Corte de Apelaciones de São Paulo-230148) Capitalización de Intereses. Posibilidad de cobro, con respecto a los contratos desde la edición de la mp 1.963-17/2000, 31 De marzo de 2000 (reeditado actualmente en Nº 2.170-36/2001). Y puesto que hay expresa en el contrato de esta cláusula. Recurso interpuesto por el banco, Provido (Recurso Nº 9233537-79.2002.8.26.0000, Vigésima cuarta Sala de la Corte de Apelaciones, Ministro Maria Lucia Pizzotti, *Diario Oficial* 5.10.2011).

- 32 “Dare una definizione unitaria ed esaustiva di ‘soft law’ è molto difficile, considerando la moltitudine di fenomeni che è possibile ricondurre a questo concetto. In un’eccezione molto generale, possiamo dire che il termine in questione si riferisce a tutti quei fenomeni di autoregolamentazione diversi dai tradizionali strumenti normativi che sono frutto di un processo formale di produzione legislativa ad opera di organi investiti della relativa funzione. c.d. ‘hard law’, e la cui caratteristica essenziale è data dal fatto di essere privi di efficacia vincolante diretta. Il termine ‘soft law’ è tipico del diritto internazionale, nel cui contesto si origina a partire dagli anni ‘70, anche se è solo negli anni ‘80 che trova ampia affermazione, sviluppandosi come una sorta di fonte alternativa rispetto ai Trattati internazionali, utilizzata quando per motivi che possono essere i più vari non è possibile ricorrere a questi ultimi”. En: CONVERTI, Antonio, *Istituzioni di diritto dell’Unione Europea*, Italia, HALLEY Editrice, 2005 p. 184. (Dar una definición unificada y exhaustiva de “softlaw” es muy difícil, teniendo en cuenta la multitud de fenómenos que se puede remontar a este concepto. Como excepción muy general, podemos decir que el término en cuestión se refiere a todos los fenómenos de autorregulación diferentes de los instrumentos normativos tradicionales que son el resultado de un proceso formal de producción legislativa a través de órganos investidos en esta función (‘hardlaw’), y cuya característica esencial está dada por el hecho de ser desprovista de eficacia vinculativa directa. El término “softlaw” es típico del derecho internacional, cuyo contexto surge a partir de los años 70, aunque si es solo en los años 80 que encuentra mayor afirmación, desarrollándose como un tipo de fuente alternativa con respecto a los Tratados Internacionales, utilizado cuando por varias razones no es posible utilizar estos últimos) traducción del autor.

Dada la importancia de las relaciones obligatorias y su evolución, las condiciones generales implícitas a todos los contratos, el interés como cooperación y como elemento interpretativo e integrador de las *obligatio*, las decisiones ilustradas muestran un camino judicial diferente de lo esperado en el sistema patrimonial brasileño, como muchos otros fallos referentes a la materia, lo que apunta para una discrepancia entre el pensamiento de los magistrados y el sistema económico legal y deseado como justo equilibrio de intereses, llevando, a nuestro juicio, a posibilitar el uso de los remedios contractuales para volver al equilibrio, o mismo resolver el contrato.

## 2. EL INCUMPLIMIENTO DEL INTERÉS ECONÓMICO Y EL USO DE LOS REMEDIOS CONTRACTUALES – EL JUSTO EQUILIBRIO

Teniendo en cuenta el contenido de las relaciones obligatorias y el interés, cabe ahora analizar qué es el incumplimiento, cómo se produce y cuáles son los remedios disponibles en la legislación para que las partes puedan acceder a sus intereses a través de las medidas posibles.

Es importante señalar, *ab initio*, que el incumplimiento en la mayoría de las codificaciones decimonónicas contiene un concepto unitario. Se trata de una noción que contempla las obligaciones unilaterales, es decir, excluyente de las relaciones bilaterales o sinalagmáticas<sup>33</sup>. Esta estructura fue heredada del modelo francés, seguida por la mayoría de los países que han seguido el mismo padrón, lo que dificulta aplicar el concepto en las relaciones obligatorias modernas.

Más allá de la estructura unitaria, frente al incumplimiento de una obligación de naturaleza contractual, las “sanciones” o “remedios” de que provee el ordenamiento jurídico al acreedor insatisfecho aparecen como diversas y bastante dispersas en los códigos de origen decimonónicos<sup>34</sup>. Luego, en los sistemas inspirados en el Code, no siempre resulta fácil de-

<sup>33</sup> BARROS, Enrique, MORALES MORENO, Antonio Manuel y RUBIO, María Paz García, *Derecho de daños*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, p. 196.

<sup>34</sup> PIZARRO WILSON, Carlos, “Los remedios al incumplimiento contractual en los proyectos franceses de reforma del Derecho de contratos”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* [online]. 2011, n. 36 [citado 2013-10-14], pp. 117-138. Disponible en: <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-68512011000100003&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512011000100003&lng=es&nrm=iso)>. ISSN 0718-6851. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512011000100003>.

terminar qué acción debe intentar el acreedor. Tampoco es claro si entre las diversas sanciones existe alguna jerarquía o regla de prioridad<sup>35</sup>.

Morales Moreno comenta que la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías presenta un nuevo modelo, considerando las relaciones bilaterales, según las exigencias modernas<sup>36</sup>. Luego, adecuando el concepto de incumplimiento al interés que existe entre las partes en el negocio jurídico, a la reciprocidad de cargas y deberes entre deudor y acreedor, y la conformidad de la prestación con el interés legítimo e inicial de la negociación, un moderno concepto de incumplimiento debe considerar la frustración del fin práctico perseguido por las partes, además de la insatisfacción de cualquier otro deber y/o carga que del pacto particular derive<sup>37</sup>.

Esa novedosa noción de incumplimiento se discute en la doctrina y se incorpora a ordenamientos jurídicos actuales gracias al influjo de ideas provenientes de la Convención de Viena sobre Compraventas Internacionales (CISG), los principios UNIDROIT (PCCI) y los principios de Derecho Europeo de Contratos (PDEC) que en nuestro sistema de *civil law* tienen mayor respaldo, ya que son fuentes jurídicas más fácilmente justificables en las decisiones judiciales, considerando que los precedentes y las innovaciones del *case law* –existentes en el derecho anglosajón– no tienen la misma fuerza en la realidad de nuestra judicatura<sup>38</sup>.

El incumplimiento, según Díez Picazo, se sistematiza en cumplimiento retrasados (que eran exigidos en un momento prefijado, pero que aún se puede cumplir su prestación, siendo idónea al interés del acreedor); cumplimientos defectuosos (la prestación presenta desajustes respecto de la forma pactada); y incumplimientos definitivos (no se ha cumplido con la prestación y no hay más interés del deudor en su cumplimiento tardío)<sup>39</sup>.

<sup>35</sup> *Ibíd.*

<sup>36</sup> BARROS, Enrique, MORALES MORENO, Antonio Manuel y RUBIO, María Paz García, *Derecho de daños...*, p. 197.

<sup>37</sup> En este sentido ver ALOY, Antoni Vaquer, “El principio de conformidad: ¿supraconcepto en el derecho de obligaciones?”, en: *Anuario de Derecho Civil*, LXVI, fasc. I, 2011, p. 08; y también BARROS, Enrique, MORALES MORENO, Antonio Manuel y RUBIO, María Paz García, *Derecho de daños...*, p. 164 y 212.

<sup>38</sup> Así explayan BARROS, Enrique, MORALES MORENO, Antonio Manuel y RUBIO, María Paz García, *Derecho de daños...*, p. 136, 137 y 140.

<sup>39</sup> INFANTE RUIZ, Francisco José (2008). *Op. cit.*, p. 173. En el mismo sentido, ver SANTA MARÍA, Sergio, “El hecho generador del incumplimiento”, en: *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 17 (2011), p. 30.

Una diferencia clave entre la tradición del *civil law* y del *common-law*, cuanto a las posibilidades jurídicas frente al incumplimiento, es que para el primero, la solución es la ejecución en forma específica, mientras que para el derecho anglosajón se soluciona por la indemnización sustitutiva<sup>40</sup>. Es decir, que el derecho inglés no reconoce al deudor la pretensión de cumplimiento, posibilita la indemnización sustitutiva siempre que el mercado ofrezca alternativas similares al acreedor (como forma de satisfacción del interés personal, buscando una prestación análoga a la que no fue cumplida debidamente por el deudor). La satisfacción económica, obviamente, se resuelve por la indemnización, y así cierra el ciclo de intereses del acreedor<sup>41</sup>.

Obviamente, la estructura de los códigos civiles decimonónicos no favorece a la búsqueda de soluciones para los casos en que se observa una exagerada ventaja económica para una de las partes, por la misma razón antes apuntada sobre la estructura que trae una teoría general de las obligaciones vuelta –en verdad– para las relaciones unilaterales de dar cosa cierta. Por esa razón, Morales Moreno afirma que tradicionalmente, las opciones disponibles al acreedor se resumían en lograr el cumplimiento coactivo u obtener una cantidad de dinero suficiente a la compensación del incumplimiento, ya que los demás remedios (como la *exemptio non adimpleticontractus*, reducción del precio, etc.) se refieren a otra estructura (bilaterales y sinalagmáticas) no contempladas en el régimen general de las obligaciones de modelo romano (unilaterales)<sup>42</sup>. Las sanciones o remedios de que provee el ordenamiento jurídico al acreedor insatisfecho aparecen como diversas y bastante dispersas en los códigos de origen decimonónico. El mismo fenómeno es posible constatar en el Código Civil chileno<sup>43, 44</sup>.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 191.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 185.

<sup>42</sup> MORALES MORENO, Antonio Manuel (2006). *Op. Cit.*, p. 21.

<sup>43</sup> PIZARRO WILSON, Carlos, “Los remedios al incumplimiento contractual en los proyectos franceses de reforma del Derecho de contratos”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* [online]. 2011, n.36 [citado 2013-10-29], pp. 117-138. Disponible en: <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-68512011000100003&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512011000100003&lng=es&nrm=iso)>. ISSN 0718-6851. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512011000100003>.

<sup>44</sup> La misma opinión puede ser encontrada en BARROS BOURIE, Enrique, “Finalidad y alcance de las acciones y remedios contractuales”, en: GUZMÁN BRITO, Alejandro (editor científico), *Estudios de Derecho Civil III*, Santiago, LegalPublishing, 2008,

Situaciones como el ejemplo de los contratos de *leasing* en el derecho brasileño demuestran la complejidad al lidiar con el incumplimiento en las relaciones obligatorias, que siguen cambiando y requieren más soluciones en este proceso evolutivo. Es fundamental que también en Chile se pueda dejar de lado algunas tradiciones anquilosadas y abrirse a las renovaciones y a la onda armonizadora del derecho privado contemporáneo que se hace posible por el derecho comparado<sup>45</sup>.

El interés económico compone la *obligatio*, junto con los demás intereses de las partes, y una vez insatisfecho (por no conformidad), el artículo 1553 del Código Civil apunta las tres alternativas al acreedor: el apremio para que el mismo deudor cumpla con el hecho convenido (compulsión personal al cumplimiento); autorización para ser ejecutado por un tercero a expensas del deudor (cumplimiento por equivalente); y ser indemnizado de todo perjuicio resultante de la infracción, aparte del resarcimiento moratorio<sup>46</sup>.

Utilizando el análisis económico del contrato, a través de elementos como las externalidades, la optimización, la teoría de juegos, la eficiencia de Kaldor-Hicks y el teorema de Coase, y observado un desequilibrio económico en la ejecución de la relación obligatoria, tanto al acreedor, como al deudor, debe ser permitido el uso de los remedios para corregir esa irregularidad, sea por la revisión de precio, sea por la búsqueda de una alternativa menos gravosa al cumplimiento de la pretensión, sea por la resolución del contrato cuando todas las demás hipótesis fueran imposibles o inviables (considerando las posibilidades morales, físicas o económicas<sup>47</sup>). Todo considerando el criterio de distribución de riesgos y la eficiencia económica.

Durante mucho tiempo el cumplimiento forzado de los contratos –y el uso de otros remedios– estuvo conectado con la teoría de la

---

p. 406. “Los remedios fueron desarrollados en separado a lo largo de la historia, lo que también hace que su lugar sistemático sea algo anárquico”.

<sup>45</sup> En este sentido la opinión de Morales Moreno en respuesta a la ponencia de Enrique Barros, BARROS, Enrique, MORALES MORENO, Antonio Manuel y RUBIO, María Paz García, *Derecho de daños...*, p. 194.

<sup>46</sup> BARAONA, Jorge, “Responsabilidad contractual y factores de imputación de daños. Apuntes para una relectura en clave objetiva”, en: *Revista Chilena de Derecho*, vol. 24, N° 1 (1997), p. 157.

<sup>47</sup> Ver ejemplos en ZIMMERMANN, Reinhard, *El nuevo derecho alemán de obligaciones*, Barcelona, Bosch, 2008, pp. 48, 49 y 52.

negociación, que exigía una oferta, una aceptación y una consideración<sup>48</sup>. Empero, esta teoría producía la irregularidad de obligar a cumplir con promesas injustas. La teoría de la negociación sostiene que los tribunales deberían determinar si ocurrió una negociación, sin inquirir si la negociación fue justa<sup>49</sup>.

Este camino ha llevado al desarrollo de una teoría de la promesa demasiado dogmática, que no se ajustaba a fines prácticos, ni tampoco permitía alcanzar la eficiencia en la asignación de recursos deseada por el análisis económico del derecho. En respuesta, la teoría económica de los contratos viene posibilitando evaluar los pactos privados y, donde no existe amplia negociación (determinando los riesgos, que generan lagunas contractuales; casos de incumplimiento; equivalencia de las obligaciones y de los precios; soluciones, etc.), o existe una negociación insuficiente, el Estado puede sustituir las partes para buscar el resultado eficiente basado en lo que las partes estimarían si hubiesen pactado las cláusulas que hacen referencia a estas lagunas, o que simplemente sean más justas y equánimes. Este resultado puede ser alcanzado, como ya hemos dicho, a través de la regulación o en la actuación de los tribunales, que deberán buscar las herramientas disponibles en el AED para obtener la mejor solución para cada caso.

Esto se justifica porque, la teoría general de las obligaciones, hoy día, prima por la reciprocidad de los intereses negociales, y el incumplimiento apunta para la no conformidad entre la pretensión ideal y la pretensión real. Por ende, nada más justo que permitir el uso de los remedios cuando la finalidad económica es violada en la ejecución contractual.

## CONCLUSIONES

La estructura de los códigos civiles decimonónicos siempre ha primado por normas referentes a las relaciones obligatorias unilaterales, con miras a la obligación de entregar un cuerpo cierto.

Sin embargo, el nuevo derecho de la contratación llama a colación observar la evolución del derecho obligatorio, considerando las rela-

---

<sup>48</sup> La consideración implica una inducción recíproca, donde el receptor da algo para inducir al promitente a otorgar la promesa, y el promitente otorga la promesa para inducir al receptor. En: COOTER, Robert; y ULEN, Thomas, *Derecho y economía...*, p. 276.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 278.

ciones bilaterales y/o sinalagmáticas. En esto, hay una clara reciprocidad de intereses y cargas para ambas partes.

Uno de los intereses presentes en la negociación, y en la mayoría de las veces mediato, es el interés económico, cuyo objetivo es armonizar el tráfico mercantil como forma de manejo del patrimonio, esencial en esta nueva estructura de la contratación. Y con ella, sigue siendo primordial observar el resultado económico efectivo en la sociedad, donde la distribución de riesgos posibilite un buen resultado para los contratantes, sin que a uno sea impuesto una carga mayor que al otro.

Cuando, utilizando elementos del análisis económico del derecho, el magistrado compruebe la existencia de ineffectividad económica en el contrato, debe buscar una forma de reparación, a través de los remedios contractuales, para que, junto a los demás intereses existentes en la pretensión pactada, el resultado económicamente eficiente sea posible.

Para eso, se parte desde una revisión de precio, hasta la búsqueda alternativa de la pretensión de cumplimiento; o no siendo posible ninguna de estas, la indemnización sustitutiva.

Lo importante es tener en cuenta que existe un importante papel del análisis económico del derecho en la satisfacción de los intereses de una relación obligatoria. Y tal como el estudio de los impactos sociales de la contratación, este rasgo mediato no puede ser olvidado.

## BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GONZÁLEZ, Bernardo, *Paradigmas económicos y desarrollo sostenible. La economía al servicio de la conservación*, Costa Rica, EUNED, 2002.
- ALMEIDA, Washington, *Direito de propriedade: limites ambientais no código civil*, Barueri, São Paulo, Manole, 2006.
- BARAONA GONZÁLEZ, Jorge, "La cultura jurídica chilena: apuntes históricos, tendencias y desafíos", en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXV* (Valparaíso, Chile, 2010, 2º Semestre) [pp. 427-448] disponible en [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512010000200013&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512010000200013&script=sci_arttext), acceso en 03 de octubre de 2013.
- BARAONA, Jorge, "Responsabilidad contractual y factores de imputación de daños. Apuntes para una relectura en clave objetiva", en: *Revista Chilena de Derecho*, vol. 24, N° 1 (1997).
- BARROS BOURIE, Enrique, "Finalidad y alcance de las acciones y remedios contractuales", en: GUZMÁN BRITO, Alejandro (editor científico), *Estudios de Derecho Civil III*, Santiago, LegalPublishing, 2008.

- BARROS, Enrique, MORALES MORENO, Antonio Manuel y GARCÍA RUBIO, María Paz, *Derecho de daños*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.
- BETTI, Emilio, *Teoría general de las obligaciones*, Tomo I, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1969.
- CALABRESI, Guido y MELAMED, A. Douglas, *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*, Faculty Scholarship Series, Paper 1983, 1972.
- CONVERTI, Antonio, *Istituzioni di diritto dell'Unione Europea*, Italia, Halley Editrice, 2005.
- COOTER, Robert y ULEN, Thomas, *Derecho y economía*, traducción de Eduardo Suárez, 2ª edición, México, Fondo de Cultura Económica, 2008.
- DÍEZ PICAZO, Luis (1964), "El contenido de la relación obligatoria", en: *Anuario de Derecho Civil*, fascículo II, 1964.
- DÍEZ PICAZO, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. Introducción. Teoría del contrato –Sexta Edición–, Navarra, Thompson Reuters, 2007.
- LONDOÑO, Eber Elí Gutiérrez, GALLO, Heriberto Escobar y GUTIÉRREZ, Alfonso León, *Hacienda Pública. Un enfoque económico* –Segunda Edición–, Colombia, Lorenza Correa Restrepo, 2007.
- MARKESINIS, Basil, UNBERATH, Hannes y JOHNSTON, Angu, *The German Law of Contract - A Comparative Treatise* –Second Edition–, Hart Publishing, 2006.
- NICITA, Antonio, *L'analisi economica dei contratti*, Italia (Università di Siena), Carocci editore, 2005.
- PEARCE, David W., *Diccionario Akal de economía moderna*, Madrid, Akal, 1999.
- PIZARRO WILSON, Carlos, "Los remedios al incumplimiento contractual en los proyectos franceses de reforma del Derecho de contratos", en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* [online]. 2011, n. 36 [citado 2013-10-14], pp. 117-138, Disponible en: <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-68512011000100003&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512011000100003&lng=es&nrm=iso)>. ISSN 0718-6851. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512011000100003>.
- SCHAFER, Hans-Bern y OTT, Claus, *Manual de análisis económico del derecho civil*, Madrid, Tecnos, 1991.
- SILVA SÁNCHEZ, Antonio, "La Relación Obligatoria, I: Requisitos e Importancia del Interés del Acreedor que la origina en el Derecho Español y Comparado desde sus Raíces Romanas", en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XXVIII (2007), Chile.
- STORDEUR, Eduardo, *Análisis Económico del Derecho: Una Introducción*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2011.

URREJOLA SANTA MARÍA, Sergio, “El hecho generador del incumplimiento”, en: *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 17 (2011).

VaquER ALOY, Antoni, “El principio de conformidad: ¿supraconcepto en el derecho de obligaciones?”, en: *Anuario de Derecho Civil*, LXVI (2011), fasc. I.

ZIMMERMANN, Reinhard, *El nuevo derecho alemán de obligaciones*, Barcelona, Bosch, 2008.