

Trabajo recibido el 21 de febrero y aprobado el 8 de agosto de 2017

El derecho al desistimiento unilateral del cliente en la regulación de los contratos de servicio del Código Civil chileno, con especial referencia al artículo 1999

GONZALO SEVERIN FUSTER*

RESUMEN

En este trabajo se pretende mostrar que el Código Civil chileno ofrece suficiente base para reconocer, al cliente del servicio, un derecho al desistimiento unilateral, un derecho cuyo ejercicio no requiere expresión de causa, y que se justifica por la estrecha conexión que existe entre el interés particular del cliente y el objeto del contrato. Por tanto, la decisión del cliente de poner término al contrato no es un remedio frente a un incumplimiento del prestador, ni puede considerarse un supuesto de incumplimiento por parte del cliente, aun cuando el cliente deba indemnizar al prestador del servicio en tal caso. Con este fin, se analizan las manifestaciones concretas de ese derecho en la regulación que, para los contratos de servicio, ofrece el Código Civil, prestando especial atención a la regla que contiene el inciso 2° del artículo 1999.

ABSTRACT

This paper aims to show that Chilean Civil Code empowers the client to bring the service contract to an end at any time, and for any reason. So, unilateral termination, in this case, must not be considered a remedy for the breach of contract by the service provider. And should not be regarded as a breach of the client, even when the client will have to pay damages to the service provider. The article analyses the rules that recognizes that option to the client of a service contract, and deals in detail with the rule contained in the article 1999.2 of the Civil Code.

PALABRAS CLAVE

Desistimiento unilateral – Terminación del contrato – Contratos de servicio.

KEY WORDS

Unilateral cancellation of contract – *right of withdrawal* – Service contracts

* Profesor de Derecho civil, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Dirección postal: Avda. Brasil 2950, Valparaíso (Facultad de Derecho). Dirección electrónica: gonzalo.severin@pucv.cl.

Este trabajo se ha realizado en el marco de ejecución de los Proyecto DI-PUCV 37.0/2016 (“*La categoría contractual de los contratos de servicio en el Derecho civil chileno: análisis crítico del modelo vigente*”) del cual el autor es investigador responsable; y DER 2014-53972-P (financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad de España; investigadores principales: Nieves Fenoy Picón y Antonio Manuel Morales Moreno). Corresponde a una versión revisada y profundizada de la ponencia presentada en las *XIV Jornadas nacionales de Derecho civil: “El desistimiento del cliente en los contratos de servicio: un derecho ad nutum. Bases normativas en el Código civil chileno”* [publicada en *Estudios de Derecho Civil XII* (Thomson Reuters, Santiago, 2017)].

I. Introducción

1. Contexto. La importancia de los servicios, y algunos desafíos que ello representa para el Derecho contractual

La importancia que tienen los servicios en las economías modernas es innegable¹. Es más, el rol central que han adquirido los servicios es uno de los rasgos característicos de un fenómeno que comienza a describirse ya a partir de la década de los setenta del siglo pasado: el advenimiento de una “*sociedad posindustrial*”, que está marcada, precisamente, por el decaimiento del rol preponderante que, en las llamadas economías “industriales”, tiene la producción de bienes y su intercambio².

Pese a la importancia de los servicios, creo que puede afirmarse que la atención que se les ha prestado desde la vereda jurídica, en nuestro medio, es relativamente escasa³. Si a ello agregamos que la regulación que ofrece el Código Civil chileno es, debido a las bases sobre las que se construye, una regulación inadecuada e insuficiente⁴, nos situamos en un escenario que, en mi opinión,

¹ Véase. Informe OECD “Service economy” (2000). En el caso de Chile, es cierto que la economía se estructura sobre la base de diversos sectores (agropecuario y minería, producción de bienes, servicios; etc.), pero la creciente importancia de los servicios, como sector de la actividad económica, es innegable: en la estructura del producto interno bruto, los sectores de servicios (en un sentido amplio) representan, en conjunto, cerca de un 45% del total. [Información disponible en: <http://web.sofofa.cl/informacion-economica/indicadores-economicos/estructura-de-la-industria/> (consulta: 26/12/2016)].

² Así, BELL (1973), p. 127; y COHEN (2009), pp. 2-9.

³ En efecto, no existen, en nuestro medio, monografías sobre los contratos de servicios, y tampoco se les dedica especial atención *ni en los textos sobre contrato de arrendamiento* [se ocupa de ello, por ejemplo, ORREGO ACUÑA (2011), pero con un tratamiento muy superficial; de hecho el propio autor anuncia que tales materias solo se revisan “en términos generales” (p. 16), y solo les dedica dos breves capítulos de su libro (pp. 453-481)], *ni en los textos sobre contratos en particular*. Sin embargo, hay que apuntar que se observa un creciente interés, aunque aún tímido, en relación con algunos aspectos generales de los contratos de servicios, tales como la construcción de la categoría y el régimen aplicable [destacadamente, BARROS BOURIE (2012) y BRANTT ZUMARAN Y MEJÍAS ALONZO (2016)] y respecto de algunos problemas de delimitación conceptual y reglas aplicables de un tipo en particular [por ejemplo, SAN MARTÍN NEIRA (2015)]. Fuera de esos trabajos, la atención de la doctrina está puesta en un aspecto concreto: el régimen de responsabilidad del prestador del servicio, ya sea en general [en este sentido, por ejemplo, DOMÍNGUEZ HIDALGO (2006); o RODRÍGUEZ PINTO (2012); y con especial énfasis en las relaciones de servicios enmarcadas en el consumo, RODRÍGUEZ PINTO (2014)] o respecto de contratos específicos, como ocurre, por ejemplo, en relación con el mandato [VIDAL OLIVARES Y BRANTT ZUMARÁN (2013)] y, ello, sin perjuicio de numerosos trabajos sobre responsabilidad civil en el ámbito de la medicina y de la construcción.

⁴ La inadecuación e insuficiencia del modelo del Código Civil, para dar respuesta a las cuestiones que suscitan los servicios en la actualidad, deriva del hecho de que, básicamente, la regulación del Código Civil hunde sus raíces en el modelo romano [sobre ello, SEVERIN FUSTER (2015)], recogido en dos muy

plantea a la doctrina civil al menos dos grandes preguntas. La primera es *si resulta necesario construir dogmáticamente una categoría contractual de los servicios, y, en tal caso, sobre qué bases y a partir de qué reglas es posible esa construcción*. Creo que, por las razones ya apuntadas, no parece necesario justificar la necesidad de la construcción de una categoría de los contratos de servicio; la pregunta puede limitarse, entonces, a la de las bases sobre las que ha de construirse. La tarea está pendiente, pero existen recientes y muy valorables esfuerzos en esa dirección⁵.

Una segunda pregunta es si tal categoría de los contratos de servicio debe ser especialmente considerada –y en su caso, cómo– a la hora de describir y explicar el sistema contractual general. Como es sabido, ese sistema se ha venido (re)construyendo en los últimos años –especialmente en lo que toca al incumplimiento y los remedios del acreedor– sobre la base de *un modelo de intercambio “bien por precio”*, en un proceso de “modernización” que ha sido fuertemente influenciado por el modelo de la *Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías* (CISG)⁶. En este marco, es posible preguntarse si es adecuado con-

importantes fuentes materiales del Código Civil en esta materia, específicamente, en *Las Partidas* y en el Código civil francés de 1804 [véase SEVERIN FUSTER (2016)]. La idea de que las reglas que ofrece el Código Civil chileno son insuficientes para construir una regulación, a partir de un estudio dogmático y sistemático de ellas, ha sido propuesta y desarrollada recientemente por BRANTT Y MEJÍAS (2016) cit. (n. 2).

Dado que esas fuentes son compartidas por varios códigos, la misma crítica a ese modelo de regulación de los servicios se puede hallar en la doctrina comparada. En este sentido, por ejemplo, se había acusado la parquedad y falta de adecuación de la regulación del antiguo Código civil argentino de Vélez Sarsfield [LORENZETTI (2006), p. 157]; aspectos que, entiende la doctrina, el nuevo Código civil argentino supera, pues se regulan *las obras y servicios* [*Libro Tercero (Derechos Personales), Título IV (Contratos en Particular), Capítulo Sexto*] “con una mejor técnica legislativa que la contenida en el Código de Vélez Sarsfield” [PEREIRA (2016a), p. 1.] La crítica a la inadecuada regulación de los servicios, por insuficiente y desfasada, es particularmente acusada en la doctrina española. Una síntesis en CRESPO MORA, (2011), pp. 45-46.

⁵ Como ya se ha destacado: BARROS (2011) y BRANTT Y MEJÍAS (2016).

⁶ En efecto, se plantea, en este sentido, que el modelo de obligación que adopta el Código Civil es el de la obligación unilateral, y además, de dar una especie o cuerpo cierto. En la economía moderna –se afirma– prima, en cambio, la celebración de contratos bilaterales, en los que la obligación característica es de dar o de hacer algo, que además es fungible (bienes genéricos, servicios estandarizados) [sobre ello, VIDAL OLIVARES (2007)]. Esa propuesta doctrinal “modernizadora” está en sintonía –y por lo demás, fuertemente influenciada– por una corriente renovadora del Derecho de obligaciones y contratos que, desde hace algunos años, se vive con creciente intensidad *en el Continente europeo*. El mentado proceso de modernización del Derecho de contratos reconoce un hito muy importante en la CISG. Pues bien, con la CISG como modelo, la tarea de modernización se ha desarrollado destacadamente en relación con la teoría general del contrato, y ha puesto un marcado acento en el contrato de compraventa como modelo contractual. Por esta vía, el incumplimiento contractual es caracterizado en forma objetiva, o si se quiere, en forma “neutra”: se observa desde la perspectiva de la insatisfacción del acreedor, y no desde perspectiva de la conducta (reprochable) del deudor. El incumplimiento, como hecho “neutro”, opera como presupuesto básico de todos los derechos que se reconocen al acreedor (denominados “remedios”), aunque cada uno de ellos puede tener sus propios requisitos adicionales [en este sentido,

siderar al “servicio” (el objeto de la prestación característica del contrato) como un “bien” que se intercambia o adquiere en el mercado. O, si se quiere, si esa suerte de “generalización” del modelo de la CISG (que supone la consideración de la compraventa de fungibles como contrato prototípico) está justificada, y si ello es así tratándose, especialmente, de contratos de servicio. En mi opinión, la respuesta es negativa. Con ello no quiero decir que deba descartarse de plano la utilidad de ese modelo contractual, pues su aplicación podría ser justificada tratándose de servicios muy estandarizados⁷; pero, podría no ser justificada respecto de otras clases de servicios, que no pueden considerarse como “bienes”. Y es que, tanto en la literatura económica⁸, como en los modernos modelos de regulación contractual relativos a contratos de servicio [pienso, particularmente, en la regulación de los *service contracts* del Borrador del Marco Común de Referencia (en adelante, DCFR)]⁹, *se propone, o asume, que el servicio no es un bien*. Esta idea, aparentemente sencilla, contiene, sin embargo, un profundo significado. Decir que “el servicio no es un bien” es corolario del reconocimiento de varios rasgos particulares del proceso económico de producción de servicios¹⁰ y, por extensión –y aquí entonces, la tarea pendiente–, de las relaciones contractuales que recaen

véase MORALES MORENO (2006), pp. 25-53]. Un esquema general acerca de cómo se entiende, en la actualidad, el sistema de responsabilidad civil contractual en sentido amplio, en BARROS (2008).

⁷ En este sentido, Tjong (2010).

⁸ En este sentido, véase, por ejemplo, el influyente trabajo de Hill (1977) [y su desarrollo posterior en Hill (1999)], y los aportes de Gadrey (1991) y (2000).

⁹ Von Bar, Ch./Clive, E. (eds.) *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference. Full edition*. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), (Sellier European Law Publishers, 2009). Los contratos de servicio se regulan en el Libro IV del DCFR (*Specific contracts and the rights and obligations arising from them*) Part C. Services (arts. IV. C.- 1:101 a IV. C.- 8:111). Existe traducción al español del texto del DCFR (sin los comentarios oficiales): Jerez Delgado, Carmen (coord.), *Principios, definiciones y reglas de un Derecho Civil europeo: el Marco Común de Referencia (DCFR)*, BOE (Colección Derecho Privado), 2015; que en adelante, utilizo para transcripciones textuales de artículos. La regulación del DCFR tiene su antecedente inmediato en el trabajo realizado por el grupo de estudio sobre Principios de Derecho europeo, sobre contratos de servicio, publicado en Barendrecht, M./Jansen, C./Loos, M./Pinna, A./Cascao, R./Van Gulijk, S., *Principles of European Law. Service Contracts*, Sellier, München, 2007 [en adelante, PEL SC]. Para esta regulación, el objeto del contrato de servicio (el contenido de la prestación característica del contrato) *no es un bien que se intercambia, sino un “proceso”*, véase PEL SC (p. 131), cita n. 11.

¹⁰ De hecho, en la literatura económica, precisamente con la finalidad de poner de relieve las diferencias que existen entre la producción de bienes y la de servicios, se ha acuñado el neologismo “servucción”, destacando, entre otros rasgos, el hecho de que en los servicios son un proceso, en el que no necesariamente tiene como resultado un objeto físico, y en el que no existe propiamente transferencia de propiedad de algo; y en el que el resultado depende de una serie de factores, entre los que se cuenta la propia colaboración del cliente. Sobre ello, véase el trabajo seminal de Eiglier y Langeard (1987), a partir del cual se masifica el uso de la mentada expresión.

sobre ellos. Dichos rasgos son, además, *diferenciadores* respecto del modelo de producción e intercambio de bienes.

Uno de esos rasgos particulares de los contratos de servicios, es que el objeto de la prestación característica del contrato, es decir, el contenido de la obligación del prestador (“el servicio”) *está adaptado, y es más, su ejecución condicionada o supeditada, a las necesidades y deseos del cliente*¹¹. Ese rasgo característico de las relaciones de servicios tiene varias manifestaciones concretas, que están reflejadas en la regulación de los *service contracts* del DCFR y en otros modelos comparados de regulación de servicios: entre ellas, por ejemplo, la necesidad del prestador de seguir instrucciones del cliente¹²; la posibilidad que se reconoce al cliente de modificar unilateralmente el servicio¹³; y el reconocimiento al *cliente de un derecho a poner fin al contrato unilateralmente, en cualquier momento y sin necesidad de justificación*¹⁴. El objeto de estudio de este trabajo es el análisis de la última de esas manifestaciones en la regulación que ofrece el Código Civil chileno sobre contratos de servicio.

2. Objetivos específicos y plan de exposición

En este trabajo se pretende demostrar tres cosas. *En primer lugar*, que es posible justificar, a partir de la regulación que ofrece el Código Civil, que el acreedor del servicio (el cliente) tiene derecho a poner término al contrato unilateralmente y *ad nutum*, esto es, sin necesidad de justificar o dar razón de esa decisión. *En segundo lugar*, que, más allá de las particulares razones que, desde un punto de vista histórico o sistémico, puedan ofrecerse para explicar cada una de las normas del Código Civil que reconocen ese derecho, es razonable tratar dogmáticamente todos esos supuestos bajo la lógica de un reconocimiento de un derecho a desistir del contrato, y que, por lo tanto –y esto es importante– esta figura no ha de concebirse ni como un supuesto de incumplimiento contractual por parte del cliente que desiste, ni como un remedio del cliente frente a un incumplimiento del prestador del servicio. Y, *en tercer lugar*, que el hecho de que se reconozca un derecho *ad nutum* para poner término al contrato no quiere decir que su

¹¹ “The supply of a service can be described as the process by which one person, the service provider, performs work undertaken according to the specific needs and instructions of another person, the client”. BARENDRECHT y otros PEL SC, p. 131. La importancia del cliente alcanza también a la organización que presta servicios (la empresa prestadora); se ha dicho, desde este punto de vista, que “the client has become a central figure of their existence [la de los trabajadores] –the real order-giver as far as they concerned, sometimes more so than the boss himself” [COHEN (2009), p. 5].

¹² Así, el art. IV.C.-2:107 DCFR.

¹³ Así, el art. IV.C.-2:109 DCFR.

¹⁴ Así, el art. IV.C.-2:111 DCFR, sobre el que se tratará más adelante.

ejercicio no pueda estar condicionado a –o conllevar el cumplimiento de– ciertas obligaciones, deberes o cargas; al contrario, son precisamente esas obligaciones, deberes o cargas, y especialmente la de indemnizar al prestador del servicio, las que permiten conservar el equilibrio contractual, poniendo en una misma balanza los intereses del cliente y los del prestador del servicio.

El trabajo se divide en *dos partes*. En la primera parte me detengo, brevemente, en la noción de desistimiento unilateral, a fin de ofrecer algunas bases que permitan delimitar conceptualmente la figura, y junto con ello, dar cuenta de los diversos fundamentos que pueden justificar su reconocimiento por parte del ordenamiento jurídico, lo que permite sentar algunos lineamientos para una taxonomía y situar, en ese marco, el desistimiento en los contratos de servicio. Planteado ese contexto general, expongo a continuación las principales manifestaciones concretas del derecho al desistimiento unilateral que se encuentran al interior de las regulaciones que pueden considerarse como la base normativa de la categoría de los contratos de servicios del Código Civil chileno. En la segunda parte del trabajo me detengo separadamente, y por las razones que se indicarán oportunamente, en una de esas manifestaciones: la regla del art. 1999 inc. 2° CC.

II. El derecho al desistimiento del cliente en los contratos de servicio. Una visión panorámica

1. El desistimiento unilateral como forma de poner término al contrato. Bases conceptuales y lineamientos para una taxonomía

En el Código Civil, así como en leyes especiales, es posible hallar varios casos en los que se admite que se ponga término al contrato por voluntad de una sola de las partes. Tal derecho se consagra de muy diversas maneras y, además, bajo diversas denominaciones [así, por ejemplo, “*hacer cesar*” (arts. 1951, 1966, 1999 inc. 2° CC), “*renuncia*” (arts. 2108, 2143 n. 4 CC), “*retractación*” (arts. 1802, 1803 a 1805; 2124; 2339; arts. 3° bis y 3° ter Ley N° 19.496), “*revocación*” (art. 2193 n. 3 CC), “*desahucio*” (art. 1951 CC; art. 3° Ley N° 18.101)]. En doctrina, todos esos supuestos se engloban bajo la denominación genérica de “desistimiento unilateral”, una figura a la que no suele prestarse excesiva atención. En efecto, en los textos generales, los autores se refieren a ella al tratar las formas de ineficacia de los actos jurídicos, y al respecto, se limitan a indicar que ella consiste en “el término de la relación contractual decidido por una de las partes y comunicado a la otra”¹⁵, y a destacar que se trata de forma

¹⁵ ALESSANDRI y otros (2011), pp. 351-352.

excepcional de poner fin al contrato¹⁶, que opera “sólo para el futuro (*ex nunc*) y no con retroactividad (*ex tunc*)”¹⁷. Para Caprile, quien se ha ocupado con mayor profundidad de la figura¹⁸, el desistimiento unilateral (voz que el autor asimila a renuncia) es “una forma de extinción del contrato que consiste en la facultad concedida por la ley o por la convención a una o a ambas partes para romper unilateralmente el contrato, por su sola voluntad, sin necesidad de un incumplimiento de la contraria, bastando su ejercicio de buena fe y noticiarla con un preaviso razonable a la contraria, so pena de indemnizar los perjuicios en caso de ejercicio irregular”¹⁹.

Como se puede observar, la definición proporcionada por Caprile se construye a partir de varios elementos. En mi opinión, no todos ellos pueden considerarse esenciales para la delimitación conceptual de la figura. En este sentido, creo, en primer lugar, que es técnicamente correcto conceptualizar el desistimiento, tal como propone este autor, como una facultad que tiene una de las partes para poner término unilateralmente al contrato “por su voluntad”. Con esa expresión, se quiere significar que *el ejercicio de ese derecho no requiere justificación*, es decir, que el desistimiento unilateral se configura como un derecho *ad nutum*. Asumiendo ese punto de vista, tal característica es lo que permitiría distinguir la figura del desistimiento unilateral, tal como la concibe la doctrina, de otras posibles formas de terminación unilateral, que pueden exigir una causa justificada. Esta precisión es muy importante, pues, si no es necesario dar cuenta de las razones de la decisión de poner término al contrato (porque el derecho a desistir se ha configurado, legal o convencionalmente, como un derecho *ad nutum*) es evidente que las razones de esa decisión no pueden ser valoradas. Creo que es conveniente insistir en esta idea, ya que, por ejemplo, podría ser tentador leer, en algunos artículos que admiten el desistimiento unilateral (como el art. 1999 inc. 2º CC) un supuesto de ejercicio

¹⁶ Sobre la base de que la regla general es que los contratos sólo puedan ser dejados sin efecto por acuerdo de todos los intervinientes, según se desprende del tenor del artículo 1545 CC. Así por ejemplo, Figueroa, al tratar el desistimiento unilateral, señala que “[p]or regla general, la declaración unilateral de las partes no puede ponerle término [al contrato]. Para que el contrato termine se requiere del consentimiento de todas las personas que lo celebraron. Sin embargo, esta regla tiene excepciones” [FIGUEROA YÁÑEZ (2012), p. 216]. En el mismo sentido, por ejemplo, ALESSANDRI y otros (2011), p. 352. [“este derecho solo puede ejercitarse por excepción”]. En términos similares, BARCIA LEHMANN (2010a) p. 149.

¹⁷ ALESSANDRI y otros p. 352; FIGUEROA YÁÑEZ (2012), p. 287.; BARCIA LEHMANN (2010a), p. 149.

¹⁸ CAPRILE BIERMANN (2011), p. 271. En los países de nuestro entorno, se observan también algunos esfuerzos similares, de conceptualización y sistematización de esta figura, partiendo también de un tratamiento legal fragmentario [así, por ejemplo, en el Derecho colombiano, BOTERO ARISTIZÁBAL (2007); y MOLINA MORALES (2006); y en relación con el Derecho peruano, MORALES HERVIAS (2009)].

¹⁹ CAPRILE BIERMANN (2011), p. 271.

extrajudicial de la facultad resolutoria; es decir, entender que se puede desistir sólo en la medida de que exista un incumplimiento²⁰. El desistimiento *ad nutum* y la facultad resolutoria por inejecución no deben confundirse; y de ahí que, aunque pueda parecer redundante, es conveniente precisar, como lo hace Caprile, que el desistimiento unilateral (entendido como un derecho *ad nutum*) *no está supeditado ni supone un incumplimiento de la otra parte*²¹. Además, esta precisión resulta importante y oportuna porque, si bien está generalizada la expresión “desistimiento unilateral” para describir esta figura, resulta que la voz “desistir” se utiliza en el Código Civil para hacer referencia, más bien, a aquellos casos en los que se reconoce el derecho a una parte a poner término al contrato frente a un incumplimiento de la otra parte, lo que puede llevar a confusión (v. gr.: arts. 1826, 1833, 1925, 1926, 2159 CC)²².

Como señalaba, a mi juicio los demás elementos propuestos en la definición que ofrece Caprile no parecen necesarios. El que el ejercicio del derecho al desistimiento tenga que ser “de buena fe” puede introducir un elemento distorsionador en relación con el carácter de derecho *ad nutum*. Que el ejercicio sea “de buena fe” (que puede entenderse una exigencia general para el ejercicio de todo derecho, a partir de lo dispuesto en el art. 1546 CC) *no debería leerse, en ningún caso, como una potencial restricción a la decisión, por definición libre, de desistir*. Si no es necesario dar razón de la decisión, no puede analizarse su conformidad con las exigencias de la buena fe. Por tanto, si ha de reconocerse un rol a la buena fe objetiva en esta materia, ese rol podría ser un *rol integrador* en relación con la forma en que el desistimiento ha de operar en

²⁰ Esa es la interpretación de BRANTT Y MEJÍAS (2016), pp. 84-86, en relación con el art. 1999 CC; como se explica más adelante (nota 53). Una cuestión distinta es sostener, a partir del reconocimiento de ciertos casos en los que se reconoce el derecho a poner fin al contrato de forma unilateral, la posibilidad de admitir, con carácter general, el ejercicio extrajudicial de la facultad resolutoria [en este sentido, PIZARRO WILSON (2007)].

²¹ Lógicamente, el derecho a poner término unilateralmente *ad nutum* pueda coexistir con el derecho del cliente a resolver el contrato en los casos en que exista un incumplimiento resolutorio, o en general, con otros casos en que el cliente puede poner término al contrato de forma justificada; pues ambos derechos tienen presupuestos distintos. Por otro lado, en teoría nada obsta que quien tenga el derecho a poner término al contrato ejerza tal derecho precisamente porque ha existido un incumplimiento de la contraparte, utilizando, en el caso particular, el derecho a poner término como un remedio. Sin embargo, en la medida que la decisión de poner término al contrato vaya acompañada de la necesidad de indemnizar al incumplidor, es dudoso que la parte no incumplidora tenga incentivos para terminar el contrato (sin invocar un incumplimiento de la otra), en vez de, por ejemplo, demandar la resolución.

²² PINOCHET OLAVE, por ejemplo, al enunciar las situaciones que, en el Derecho civil se permite, excepcionalmente, el desistimiento unilateral en un contrato, incluye (tras enunciar la revocación y la renuncia en el mandato, la renuncia de los socios en la sociedad y el desahucio en el contrato de arrendamiento) “la facultad de pedir la resolución que en los contratos se concede a las partes cuando no se cumple por la otra lo pactado, artículo 1489” [(2007), pp. 610-611].

el caso concreto, si ello no estuviera suficientemente determinado por la ley o el contrato (v. gr.: para determinar cómo ha de hacerse el aviso previo, o qué es lo que ha de entenderse por un plazo “razonable” para ese aviso, si sólo se hubiese pactado en esos términos). Se desprende, de lo que se acaba de decir, que tampoco parece ser necesario, para delimitar conceptualmente el desistimiento unilateral, que exista una comunicación previa, y que ella deba darse en un plazo razonable; que ello sea así depende de cómo se ha configurado el derecho, por la ley o por el contrato. Y otro tanto puede decirse en relación con las consecuencias que pueda acarrear la inobservancia de esos requisitos.

A partir de lo que se ha dicho hasta ahora, es posible proponer algunas bases para una taxonomía. Una primera distinción podría trazarse en relación con la fuente del derecho a desistir. En efecto, una parte puede tener derecho a poner término unilateralmente al contrato en virtud del propio contrato, si expresamente se ha concedido esa facultad a una o a ambas partes²³. En este sentido, es evidente que, en principio, “la cláusula que faculta a una de las partes a desistir unilateralmente del contrato es lícita, en virtud de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual”²⁴. El régimen de ese derecho (v. gr.: plazos, forma en que debe darse el aviso, consecuencias que se derivan de su ejercicio, etc.) dependerá, naturalmente, de lo que se haya pactado.

La otra posibilidad es que se tenga este derecho en virtud de la Ley. Si nos centramos en el desistimiento de fuente legal, me parece que es posible identificar varios grupos de casos, atendiendo a las distintas razones que pueden justificar que el ordenamiento jurídico reconozca ese derecho a desistir de forma unilateral sin expresión de causa. La distinción es relevante en la medida que el legislador puede, en función de los intereses en juego, sujetar el ejercicio de ese derecho a un determinado procedimiento o imponer, a la parte de que desiste, ciertas obligaciones, deberes, o cargas (dar aviso previo, que la terminación opere después de cierto plazo, obligación de indemnizar, etc.). Uno de los casos en los que se reconoce el derecho al desistimiento es en los contratos cuya ejecución se extiende en el tiempo y que no tienen una duración determinada. En tales casos, “el desistimiento encuentra su fundamento en la inconveniencia de mantener indefinidamente a las partes vinculadas”²⁵;

²³ FIGUEROA YAÑEZ (2012), p. 216. Probablemente, uno de los casos más conocidos es la extendida política de las grandes tiendas por departamentos, que permite al comprador dejar sin efecto la compraventa, devolviendo los bienes comprados dentro de un plazo breve (diez días), sin necesidad de expresión de causa.

²⁴ CAPRILE BIERMANN (2011), p. 279.

²⁵ RODRÍGUEZ GUTIÁN (2001) p. 684. En estos supuestos, el desistimiento tiene, puede decirse, una función “de liberación” [MORALES HERVIAS (2009), p. 56].

como ocurre, por ejemplo, en el caso del arrendamiento de cosas (arts. 1951 y 1976 CC), o en el contrato de sociedad (arts. 2108 y ss. CC), cuando no se ha pactado un plazo determinado para el término del contrato. Otra justificación para admitir que una parte pueda desistirse del contrato puede hallarse en el deseo del legislador de proteger a una parte del contrato, que es considerada la más débil en relaciones consideradas *a priori* como asimétricas, como ocurre, típicamente, en el caso del Derecho del consumo. En nuestro ordenamiento, la Ley N° 19.496, que *establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores* (LPDC) consagra algunos casos en que se reconoce el derecho del cliente al desistimiento unilateral²⁶. El desistimiento unilateral resulta también justificado en todos los contratos *intuitu personae*, esto es, aquellos en los que existe una especial consideración de la persona de los contratantes, consideración que constituye la principal razón de la celebración del contrato, como ocurre, por ejemplo, en el comodato o en el depósito gratuito. En fin, otro caso en que puede ser justificado reconocer un derecho al desistimiento unilateral es en los contratos de servicio, como derecho del cliente; esto es, como se ha dicho, lo que se pretende mostrar en este trabajo. En el siguiente apartado, doy cuenta de las manifestaciones concretas de ese derecho, dentro de la regulación de los contratos de servicio en el Código Civil.

2. Manifestaciones concretas del derecho al desistimiento unilateral en la regulación de los servicios en el Código Civil

La principal base normativa sobre la cual puede construirse la categoría de los contratos de servicio en el Código Civil chileno son las disposiciones contenidas dentro del Título XXVI del Libro IV, sobre el contrato de *arrendamiento*, específicamente, en los párrafos *octavo* y *noveno*, referidos, respectivamente, al arrendamiento para la *confección de obra material* (arts. 1996 y ss.) y al arrendamiento de

²⁶ La LPDC afirma el principio de la fuerza obligatoria del contrato, al negar valor a las cláusulas que otorguen a una de las partes “*la facultad de dejar sin efecto o modificar a su solo arbitrio el contrato o de suspender unilateralmente su ejecución*”, pero admite que existen excepciones, y que en todo caso, es posible pactar esa posibilidad, de una modificación o término del contrato unilateral, *en favor consumidor* en ciertos casos (véase. art. 16 a LPDC). El texto original de la LPDC no consagraba supuestos de desistimiento unilateral; ese derecho fue incorporado (como un derecho de “retracto”), para ciertos supuestos, por la Ley 19.955 del año 2004. Esta Ley introdujo dos artículos a la LPDC: el 3° bis, que lo permite en el caso de contratos celebrados en reuniones convocadas al efecto, cuando el consumidor debe expresar su aceptación el mismo día, y para los casos de contratos celebrados por medios electrónicos o aquellos en los que la oferta se haya hecho por medios de comunicación a distancia [sobre este supuesto, véase PINOCHET OLAVE (2007)]; y el art. 3° ter, relativo a los servicios de educación superior [sobre este supuesto, véase QUIROZ VALENZUELA (2016)].

servicios inmateriales (arts. 2006 y ss.)²⁷. Pero, es necesario considerar también las reglas del contrato de *mandato* (Libro IV, Título XXIX, arts. 2116 y ss.). Ello, por la aplicación directa de las reglas del mandato a ciertos servicios (específicamente, los servicios de las profesiones y carreras que “*suponen largos estudios o a los que está unida la facultad de representar*”, por la remisión que hace el art. 2012 CC al 2118 CC, y atendido el tenor de este último)²⁸; pero, además, porque el mandato puede ser considerado en sí mismo un *servicio*, si se toma esta palabra en un sentido amplio²⁹, y, porque en nuestro medio, se ha propuesto que es a partir de las reglas del mandato que debe construirse el régimen común de los contratos de servicios³⁰. Por último, hay que considerar también dentro de este grupo las reglas del *contrato de depósito* (Libro IV, Título XXXII, arts. 2211 y ss.), reglas que, se recordará, son aplicables a los depósitos tanto gratuitos como remunerados (Véase art. 2219 CC). Revisemos, brevemente, cada uno de estos casos.

2.1. En el contrato de mandato

El art. 2163 CC reconoce, entre las causales de terminación del mandato, “*la revocación del mandante*”. La doctrina nacional entiende que, en este caso

²⁷ No considero dentro de este grupo de normas la regulación contenida en el párrafo 7 (*Del arrendamiento de criados domésticos*), porque, pese a que formalmente una parte de la regulación está en vigor, puede sostenerse que ha operado una derogación tácita de ella; o al menos, que el supuesto que regula (relación “amo-criado”) no tiene correlato en la realidad. Tampoco la del párrafo 10, sobre *transporte*, actividad que obviamente puede considerarse un servicio, puesto que ella es de aplicación subsidiaria a la reglamentación especial sobre la materia. Tampoco incluye el estudio de estos párrafos ORREGO ACUÑA (2011) en su libro, aunque no da razones de ello.

²⁸ El art. 2012 CC cierra el párrafo 9 del Título XXVI del Libro Cuarto (*Del arrendamiento de servicios inmateriales*), y señala “*Los artículos precedentes se aplican a los servicios que según el artículo 2118 se sujetan a las reglas del mandato, en lo que no tuvieran de contrario a ellas*”. Por su parte, el art. 2118 CC, que se encuentra dentro del Título XXIX (*Del mandato*), prescribe: “*Los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato*”. Conviene destacar que “no ha calificado la ley la naturaleza de estos servicios; ha dispuesto únicamente que se «sujetan a las reglas del mandato». A tales servicios serán igualmente aplicables, en su caso, las normas del arrendamiento de servicios o del contrato de trabajo” [MEZA BARROS (2010), p. 160].

²⁹ Una breve exposición, acerca de las distintas aproximaciones teóricas al contenido y naturaleza del encargo que define al mandato, incluyendo la razonabilidad de abordar las relaciones entre el mandante y el mandatario como un servicio, en STITCHKIN BRANOVER (2008), pp. 36-38.

En esta línea, es interesante considerar que, en el DCFR, el mandato no está dentro de la regulación de los *service contracts*, y tiene una regulación separada [Parte D del DCFR (*Mandate*)], lo que, como explica uno de sus propios redactores, obedeció principalmente a una razón práctica: la presión impuesta por la Comisión Europea determinó que no hubo tiempo de armonizar las reglas de los *mandate contracts* con las de los *service contracts* [LOOS [(2010), pp. 4-5].

³⁰ Es, precisamente, la propuesta de BARROS BOURIE (2011).

particular, la voz “revocación” equivale a “desistimiento unilateral”³¹; y se reconoce que se trata de un derecho *ad nutum*, por el empleo de la expresión “*a su arbitrio*” (art. 2165 CC)³².

Se ha sostenido que la revocación es una consecuencia del hecho de ser, el mandato, un contrato “*de confianza*”³³. Pero, si bien la pérdida de la confianza en el mandatario puede justificar la revocación en un caso concreto, no es esa la única justificación posible para la revocación. En este sentido, creo que es más adecuado entender que el derecho a revocar deriva, *principalmente*, del reconocimiento de que el mandato no obedece a la lógica de los contratos de intercambio, y al hecho de que en este contrato el objeto es un negocio que *naturalmente interesa al mandante*, interés que, *por la razón que sea*, puede decaer³⁴. De ahí que la revocabilidad sea la regla para los casos en los que el negocio no interesa al mandatario o a terceros³⁵. Y vale tener presente que no basta el hecho de que el mandato sea remunerado para entender que el mandato se ha otorgado también en interés del mandatario; en consecuencia, *el mandate puede revocar, incluso si el mandato es remunerado*³⁶. Como afirma Stitchkin, “no puede sostenerse que en tal caso el mandante que revoca deja

³¹ Como sabemos, la voz “revocación” admite al menos dos acepciones. En una primera acepción, revocación refiere al acto por el cual, el autor de un acto jurídico *unilateral* lo deja sin efecto. En una segunda acepción, la voz “revocación” se utiliza para referirse a la posibilidad de una parte del contrato para ponerle término en forma unilateral. Esta es, precisamente, la acepción utilizada en el art. 2163 y ss. CC, en relación con el derecho del mandante para terminar el contrato.

³² “De consiguiente, [el mandante] no necesita explicar las razones que lo mueven, ni justificar faltas o abusos del mandatario” [STITCHKIN BRANOVER (2008), p. 461]. “Es un derecho discrecional” [MEZA BARROS (2010), p. 171].

³³ En este sentido, STITCHKIN BRANOVER (2008), p. 40. BARCIA LEHMANN sostiene que “el mandato supone la confianza entre las partes. Este contrato tiene origen en la confianza recíproca y especialmente en la confianza que al mandante le inspira el mandatario. El que sea un contrato de confianza trae aparejadas las siguientes consecuencias: a) Se altera el principio de la fuerza obligatoria del contrato del artículo 1545 del C.C. En consecuencia, se le puede poner término al mandato por renuncia del mandatario o revocación del mandante” [(2010b), pp. 109 y 123]. También entiende que la confianza es la justificación del derecho al desistimiento, en el mandato, CAPRILE BIERMANN (2011) p. 277.

³⁴ “El mandato es un contrato de confianza y, por regla general, cede en exclusivo beneficio del mandante. Ambas circunstancias justifican que el mandante pueda ponerle unilateralmente fin, cuando crea convenirle”, [MEZA BARROS (2010), p. 171].

³⁵ En el Código Civil, no hay una regla que lo establezca expresamente, pero es de lógica, y hay aplicaciones concretas de ese principio en la legislación [por ejemplo, en el art. 241 del Código de Comercio: “El comitente no puede revocar a su arbitrio la comisión aceptada, cuando su ejercicio interesa al comisionista o a terceros”].

³⁶ MEZA BARROS (2010) p. 171; quien agrega, en apoyo de ello, que el art. 2165 CC no distingue entre mandato gratuito y remunerado.

de cumplir lo pactado, pues la revocación importa el ejercicio de un derecho que le confiere la ley³⁷.

Ahora bien, el reconocimiento de ese derecho a poner fin al contrato *ad nutum* no quiere decir que no pesen, sobre el mandante que revoca, algunas cargas, deberes u obligaciones. Así, el mandante que revoca debe poner la decisión en conocimiento del mandatario (art. 2165 CC). Debe, además, entregar al mandatario copias de piezas que le permitan justificar sus actos (art. 2166 CC). Y también –esto es muy importante– debe *pagar una parte proporcional de los honorarios*, obligación que la ley no prevé expresamente, pero que puede desprenderse de la propia regulación del contrato de mandato, como se ha defendido por la doctrina, y en alguna sentencia³⁸. *Esas obligaciones, deberes y cargas, ordenan y equilibran los intereses en juego*, considerando también los del mandatario, pero sin imponer al mandante la gestión del negocio que ya no desea.

2.2. En el contrato de depósito

En el caso del depósito, ese reconocimiento a poner término por parte del cliente del servicio (en este caso, el depositante) se encuentra reconocido en el art. 2226 inc. 1º CC: “*La restitución es a voluntad del depositante*”; idea que también recoge el art. 2215 CC, que define el depósito propiamente dicho³⁹.

Tal como ocurre con el mandato, el hecho de que el depósito sea definido como un *contrato de confianza* (art. 2211 CC)⁴⁰ *no permite concluir* que el derecho del depositante para pedir la restitución de la cosa depositada sólo proceda en el caso de que se pierda la confianza en el depositario. La restitución no encuentra su justificación ni en la pérdida de confianza en el depositario, ni en el incumplimiento de éste, aun cuando pueda tener esa función en algún caso concreto. La razón de este derecho es que el contrato de depósito se concibe, históricamente, como un contrato esencialmente gratuito, y en consecuencia, *es un contrato que se celebra siempre en beneficio del depositante*⁴¹. De ahí

³⁷ STITCHKIN BRANOVER (2008), p. 461.

³⁸ STITCHKIN BRANOVER (2008), p. 422; con cita de jurisprudencia.

³⁹ Art. 2215 CC: “*El depósito propiamente dicho es un contrato en que una de las partes entrega a otra una cosa corporal y mueble para que la guarde y la restituya en especie a voluntad del depositante*” [destacado añadido].

⁴⁰ Art. 2211 inc. 1º CC: “*Llámase en general depósito el contrato en que se confía una cosa corporal a una persona que se encarga de guardarla y de restituirla en especie*” [destacado añadido].

⁴¹ Precisamente, este elemento (el carácter esencialmente gratuito del contrato) permite diferenciar, en el Derecho romano clásico, el depósito del arrendamiento de servicios (en el marco de la *locatio conductio*); esa clara distinción se diluye a partir del Derecho justiniano, una vez que se admite el

que el depositante puede requerir la restitución *en cualquier momento* (arts. 2226 inc. 1º y 2227 inc. 1º CC⁴²).

Es más –y esto algo que me interesa destacar especialmente–, *el derecho a pedir la restitución no se ve alterado por el hecho de haberse pactado un plazo para la restitución* (art. 2226 inc. 2º CC)⁴³. ¿Por qué destaco esto? Porque, en mi opinión, ello permite demostrar que el derecho a un desistimiento unilateral *ad nutum* en los contratos de servicios tiene una *justificación diferente* a la que tiene el desistimiento unilateral que cabe reconocer en los contratos de ejecución continuada en el tiempo en los que no existe un plazo que ponga término al contrato (como en el caso prototípico del arrendamiento de cosas, art. 1951 CC).

Por último, me parece claro que la regla de que la restitución es *“a voluntad del depositante”* (art. 2216 CC) *tampoco se ve alterada por el hecho de haberse pactado remuneración*. Hay que tener presente que *“el depósito propiamente dicho es gratuito”* (art. 2219 CC); de modo que la gratuidad es un elemento de la esencia de este contrato. Por ello, si se ha pactado remuneración, el art. 2219 inc. 2º CC señala que *“el depósito degenera en arrendamiento de servicios”* (constituyendo una aplicación concreta de lo dispuesto en el art. 1444 CC). En el depósito remunerado, es evidente que el depositario *tiene interés en que el contrato se cumpla*. Cabría preguntarse si, en tal caso, sigue siendo razonable reconocer el derecho del depositante a pedir la cosa a su arbitrio. La solución, como se ha adelantado, la entrega el mismo Código Civil, y es que *no se altera ese derecho a pedir la restitución, por el hecho de ser remunerado el depósito*, pues, el propio art. 2219 inc. 2º CC señala, a continuación, que en tal caso, *“el que presta el servicio es responsable hasta de la culpa leve; pero bajo todo otro respecto está sujeto a las obligaciones del depositario y goza de los derechos de tal”*. Luego, es evidente que, salvo en lo que respecta al grado de diligencia exigible, se aplican las reglas del depósito, incluyendo la obligación de restituir al requerimiento del depositante (cliente del servicio). En consecuencia, el depositante (cliente) *tiene derecho a poner término al contrato de depósito, sin necesidad de expresar causa, y aun cuando se hubiere fijado un plazo y se hubiera pactado una remuneración*. No es posible entender que el depositante (cliente) incumple el contrato.

Ahora bien, la pregunta que se plantea es cómo se protege el interés del depositario (prestador del servicio) en relación con la remuneración debida. De

depósito remunerado, [como se recoge en SEVERIN FUSTER (2015) pp. 363-364 y SEVERIN FUSTER (2016) pp. 206, 211, y 223-224].

⁴² Art. 2227 inc. 1º CC: *“La obligación de guardar la cosa dura hasta que el depositante la pida”*.

⁴³ Art. 2226 inc. 2º CC: *“Si se fija tiempo para la restitución, esta cláusula será sólo obligatoria para el depositario, que en virtud de ella podrá devolver el depósito antes del tiempo estipulado; salvo en los casos determinados que las leyes expresan”*.

partida, no existe, en la regulación del depósito, regla alguna que asegure que, en caso de una restitución anticipada, el depositario tendrá derecho a obtener la remuneración originalmente pactada, o una parte proporcional de ella. Pero, parece razonable admitir que, en tal caso, el depositante (cliente) que pone fin a un depósito remunerado, antes del plazo pactado, deba pagar igualmente la remuneración pactada, o al menos una parte proporcional. Desde un punto de vista teórico, ya se ha dicho, el problema es que pese a la calificación legal del contrato en tal caso como un “arrendamiento de servicios” *no resulta posible acudir directamente a las reglas del arrendamiento de servicios*, por el tenor literal del artículo que hace esa calificación (art. 2219 inc. 2º CC). Y porque, por otro lado, el depósito remunerado no parece caber cómodamente ni en los contratos para la confección de una obra material (art. 1996 y ss. CC) ni en los arrendamientos de servicios inmateriales (art. 2006 y ss. CC), que son los únicos arrendamientos de servicios regulados, descontado el arrendamiento de trabajadores domésticos y el de transporte]. Una solución podría hallarse por la vía de la *aplicación analógica* de alguna de esas reglas, y entre ellas, se encuentra la del art. 1999 CC. Tal aplicación analógica sólo es admisible, en la medida que se reconozcan caracteres comunes entre esos contratos que permitan agruparlos bajo una misma categoría contractual, como precisamente se sugiere en este trabajo.

2.3. Arrendamiento de servicios inmateriales

En el caso del arrendamiento de servicios inmateriales, el art. 2009 CC permite expresamente a ambas partes “*poner fin al servicio*”. Ese derecho, como en los casos del mandato y del depósito, es también un derecho *ad nutum*; de hecho, el legislador ha utilizado aquí la expresión “*cuando quiera*”. Interesa, como en los casos anteriores, el análisis desde la perspectiva del derecho del cliente (en este caso, el que ha encargado o para quien se realiza el servicio inmaterial); el derecho del prestador a poner fin al contrato en cualquier momento, que este artículo también reconoce, tiene otra justificación.

Lo primero que hay que apuntar es que este artículo *es aplicable a los servicios que consisten en una larga serie de actos* (art. 2007 CC), pues los servicios inmateriales que consisten en un acto específico quedan regulados por ciertos artículos del párrafo dedicado al contrato de (arrendamiento de) confección de obra material, y ello, aun cuando su ejecución tome tiempo (Véase art. 2006 CC, con remisión a 1997, 1998, 1999 y 2002 CC). Además, hay que tener presente que esa aplicación es, como se ha dicho, *subsidiaria* para los contratos que, según el art. 2118 CC, se sujetan a las reglas del mandato (art. 2012 CC)⁴⁴.

⁴⁴ MEZA BARROS (2010), p. 128.

Pues bien, *dado el ámbito de aplicación de esta regla*, pudiera pensarse que el reconocimiento de un derecho a terminar el contrato “*cuando quiera*” deriva, en realidad, del hecho de tratarse aquí de *contratos de ejecución continua en los que no existe plazo para su término*. Pero, creo que esa explicación no es del todo adecuada, ya que el derecho a poner fin al contrato “*cuando se quiera*” existe igualmente en los casos en los que se hubiera pactado un plazo, pues la ley no distingue. Tal como ocurre en el caso del mandato, y tal vez aquí todavía con mayor razón, *no se trata* –no al menos necesariamente– *de una cuestión de pérdida de confianza; ni se requiere un incumplimiento por parte del prestador del servicio* (sin perjuicio que, en un caso concreto, la decisión de poner término al contrato puede basarse en alguna de esas circunstancias). Nuevamente, me parece que la explicación más adecuada, en relación con el derecho a poner término por parte de quien ha encargado el servicio (el cliente) es que la ley reconoce que ese servicio inmaterial, con esas características, está adaptado a las necesidades y deseos del cliente, y por tanto, que ha de permitírsele ponerle fin, sin necesidad de expresar causa.

Ahora bien, si se ha pactado un plazo y se poner término al contrato en forma anticipada ¿debe pagarse la remuneración pactada originalmente, o una parte proporcional de ella, al prestador del servicio? Como en el caso del depósito y del mandato, *la cuestión tampoco está expresamente resuelta*. Partiendo de la base que en este caso el contrato es esencialmente remunerado, el silencio del legislador podría dar a entender que el desistimiento unilateral por parte del cliente del servicio no acarrea ninguna consecuencia, en el sentido de que no debe indemnizarse a la otra parte. Tal interpretación ha sido considerada como una solución “*compleja y riesgosa*”, al menos tratándose de “*la prestación de servicios profesionales*”, porque el término del contrato podría implicar para el profesional (prestador del servicio) un perjuicio, y en consecuencia, habría que reconocerle “*un derecho a la indemnización de todo daño*”⁴⁵. La cuestión se halla, sin embargo, expresamente resuelta en relación con los servicios inmateriales que suponen la realización de obras parciales, pues el art. 2008 CC señala que “*respecto de cada una de las obras parciales en que consista el servicio, se observará lo dispuesto en el artículo 2006*”, y, ya se ha dicho, este último se remite a la regulación de la confección de obra, y de modo que es

⁴⁵ En este sentido, BRANTT ZUMARÁN y MEJÍAS ALONZO (2016) p. 85, quienes afirman que “[n]os parece complejo y riesgoso reconocer, como lo hace el artículo 2009, en todo caso la posibilidad de poner término al contrato de prestación de servicios profesionales simplemente por decisión unilateral de las partes sin consecuencia alguna. En muchas ocasiones el profesional, prestador del servicio, ha incurrido en gastos con ocasión del mismo (inversiones de mayor envergadura) y/o sufre perjuicios por el término anticipado del contrato, siendo razonable para evitar un enriquecimiento sin causa reconocerle el derecho a la indemnización de todo el daño que sufra como consecuencia de él”.

directamente aplicable el art. 1999 CC, que consagra el derecho a una indemnización. Para los demás casos, podría considerarse, como se ha propuesto, la aplicación por analogía del art. 1999 CC⁴⁶.

En un caso reciente, del año 2016, la Corte de Apelaciones de Santiago ha tenido ocasión de referirse al problema del término unilateral de los contratos de prestación de servicios, cuando el contrato es de plazo fijo, y específicamente a la cuestión acerca de la necesidad de indemnizar en tal caso al prestador⁴⁷. En este caso, un cliente (un canal de televisión) puso término unilateralmente a un contrato de asesoría, al enterarse que el prestador del servicio (una persona natural) había sido detenido, en el marco de la investigación de ciertos delitos de connotación sexual. El canal comunicó su decisión al prestador por medio de una carta, con fecha 22 de noviembre de 2012. El prestador del servicio demandó al canal de televisión por incumplimiento contractual, sobre la base de que el contrato era un contrato con un plazo fijo, que estaba vigente hasta junio de 2014, por lo que la decisión unilateral de ponerle término suponía un incumplimiento contractual por parte del canal, ya que éste no estaba habilitado para ponerle término de forma anticipada. En lo principal, el demandante pidió, como lucro cesante, las remuneraciones que corresponderían a todos los meses desde diciembre de 2012 a junio de 2014, más una indemnización por daño moral; y junto con ello, pedía también la remuneración (ya devengada) del mes de noviembre de 2012. El canal, por su parte, sostuvo, entre otras cosas, que, desde la fecha de la detención del prestador del servicio, éste no había ejecutado el contrato (precisamente por estar privado de libertad). El juez árbitro que conoció el asunto dio lugar a las indemnizaciones demandadas por el prestador del servicio. Sin embargo, la Corte anuló el fallo⁴⁸, y en la sentencia de reemplazo rechazó la acción principal de indemnización de perjuicios (acogiendo la demanda únicamente en la parte relativa a los honorarios debidos por

⁴⁶ Por otro lado, considerando el ámbito de la regulación y los propios ejemplos que propone el art. 2007 CC, no debe perderse de vista que muchos de estos contratos de arrendamiento de servicios inmateriales pueden encubrir, en realidad, una relación de carácter laboral, de modo que si esta se acredita, el término anticipado del cliente podría considerarse un despido injustificado, que, como tal, dará derecho a una indemnización.

⁴⁷ Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 10066/2015, de 17 de mayo de 2016.

⁴⁸ En virtud de la causal del art. 768 N° 4 CPC [“(…) haber sido dada *ultra petita*, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley”], en síntesis, porque el sentenciador resolvió sobre la base de que el canal de televisión “se apartó de lo que normalmente se habría esperado -solidaridad y cautela- adoptando la medida más drástica cual es desvincular al actor de sus funciones, incumpliendo la normativa acordada por las partes” (cdo. 2); entendiendo la Corte que “al resolver como lo hizo excedió los límites de la controversia, pues no se atuvo a los términos de la litis conforme a los escritos de discusión” (cdo. 5).

el mes de noviembre de 2012), sobre la base de que *“la decisión [del cliente] se encuentra justificada por cuanto el demandante, por su voluntad, se colocó en una situación procesal que le impedía cumplir la labor asumida en virtud del contrato”* (cdo. 1). Aun cuando lo dicho permitiría entender que la Corte, en este caso, desestima la demanda porque considera que el desistimiento del cliente estaba justificado en el incumplimiento del prestador, lo cierto es que ello no parece ser determinante, pues la propia Corte se preocupa de agregar, al final de ese razonamiento –y esto es lo que me interesa destacar especialmente– que *“[p]or otro lado, considerando la naturaleza del contrato, prestación de servicios, la demandada se encontraba habilitada para ponerle término, como lo prevé el artículo 2009 del Código Civil”* (cdo. 2).

2.4. Arriendo para la confección de obra material

Finalmente, y como se ha anunciado, hay que incluir en este catálogo al art. 1999 CC, que se encuentra al interior de la regulación del arrendamiento para la *“confección de obra material”*⁴⁹. En su inciso segundo se reconoce al cliente (en este caso “el dueño de la obra”) un derecho al desistimiento unilateral, *si bien ello no resulta evidente atendido el tenor del texto, como se explicará de inmediato*. Como en los demás casos, el tenor del artículo no exige motivación o causa justificada para que opere el desistimiento; es un derecho *ad nutum*⁵⁰. Esta regla del art. 1999 inc. 2º CC es importante, además, porque, en relación con las obligaciones, deberes o cargas del cliente que desiste, es la única que se refiere al problema de la contraprestación, o si se quiere, en términos más amplios, que establece una forma concreta de resguardar el interés económico del prestador del servicio en el contrato. Por lo dicho, se trata de una regla que podría considerarse general para la categoría de los contratos de servicio, mediante la vía de la aplicación analógica, y que podría considerarse sustento material de cara a una futura regulación de esta categoría de contratos. Por todas esas razones, vale la pena detenerse en ella con más profundidad.

⁴⁹ En este sentido, por ejemplo, ORREGO ACUÑA (2011) p. 452, califica este supuesto como “desistimiento del arrendatario”, pero sin analizarlo (sólo se limita a reproducir la norma). Por su parte, CAPRILE BIERMANN incluye el caso del art. 1999 CC dentro de aquellos casos en los que la ley concede el derecho al desistimiento unilateral, pero, no ofrece mayor explicación de la regla, y si bien señala que esa es “la comprensión tradicional” del artículo, no refiere autores ni sentencias que lo interpreten en tal sentido [(2011) p. 278, en nota n. 9].

⁵⁰ Caprile, si bien no se pronuncia expresamente sobre la cuestión, al referirse, en general, al problema de si el desistimiento requiere, o no, motivación, señala: “creemos que la motivación no debe ser requisito de la renuncia [desistimiento] y, en todo caso, si se impusiera, tal exigencia debiera estar circunscrita a los contratos de contenido más bien económico, como la prestación de servicios” [CAPRILE BIERMANN (2011) p. 293].

III. La regla del inciso 2º del artículo 1999 del Código Civil

El art. 1999 CC dispone: *“Habrá lugar a la indemnización de perjuicios, según las reglas generales de los contratos, siempre que por una o por otra parte no se haya ejecutado lo convenido, o se haya retardado su ejecución./Por consiguiente, el que encargó la obra, aun en el caso de haberse estipulado un precio único y total por ella, podrá hacerla cesar, reembolsando al artífice todos los costos, y dándole lo que valga el trabajo hecho, y lo que hubiere podido ganar en la obra”* [destacado añadido].

Si se atiende al tenor literal del art. 1999 CC, y considerando especialmente el uso –al comienzo del inciso segundo– del conector consecutivo *“(p)or consiguiente”*, parece razonable concluir que la decisión de hacer cesar la obra, por parte del que la ha encargado, configura un supuesto de incumplimiento contractual (obsérvese que el inciso primero no se limita al supuesto del incumplimiento contractual del prestador del servicio, pues señala expresamente: *“siempre que por una o por otra parte”*)⁵¹. El tenor del artículo sugiere que *“hacerla cesar [la obra]”* (inc. 2º) es un ejemplo, o caso concreto, en el que “[no se ha] *ejecutado lo convenido*” (inc. 1º) por parte de quien la ha encargado, y precisamente por eso debe indemnizar al artífice, aparentemente en los mismos términos en que debería hacerlo un deudor que incumple⁵².

Creo, sin embargo, que pese a lo que parece desprenderse del tenor literal, es posible admitir otra lectura, consistente con lo que se ha venido sosteniendo en este trabajo: que, se reconoce allí, en el inciso segundo del art. 1999 CC, un derecho al desistimiento unilateral y *ad nutum* por parte del cliente, *cuyo ejercicio, por tanto, ni puede considerarse un incumplimiento por parte del cliente, ni supone un incumplimiento por parte del prestador del servicio*⁵³; pero

⁵¹ Recogiendo esta posible lectura del art. 1999, CAPRILE BIERMANN, p. 278, nota 9; aunque no parece que el autor la comparta, por lo dicho *supra* nota. 49.

⁵² En este sentido, podría pensarse que “este derecho de desistimiento (*ad nutum*) es concebido por el legislador, en este caso y a efectos indemnizatorios, como un supuesto de incumplimiento imputable al dueño de la obra, al que por ello obliga a indemnizar como lo haría un deudor que incumple culposamente sus obligaciones contractuales” [GÁLVEZ CRIADO (2008), p. 59; en relación con el art. 1594 del Código civil español (transcrito *infra*, nota 58)]. En el mismo sentido, justificando que la indemnización debida, en este caso, es similar a la que resultaría de la aplicación del régimen general (también en relación con el Derecho español), véase RODRÍGUEZ-PALEMO SEUMA (2010).

⁵³ Por las mismas razones que se expondrán a continuación, creo que debe descartarse la lectura que del art. 1999 CC realizan Brantt Zumarán y Mejías Alonzo. Entienden las autoras que el derecho a hacer cesar la obra “presupone el incumplimiento contractual”, y que “esta disposición, [el artículo 1999 inciso 2º CC] presupone una causa para poner término al contrato: que se haya verificado un incumplimiento por parte del prestador del servicio; y, desde esa perspectiva, puede entenderse que la ratio de la norma no difiere radicalmente de la normativa general en la materia, el artículo 1489 del Código civil, siendo necesario un incumplimiento de gravedad para que la terminación –resolución–

que conlleva la necesidad de reembolsar y remunerar al artífice en la medida ahí descrita. En mi opinión, esta interpretación del artículo 1999 CC, que se propone: *i)* es consistente con las fuentes materiales de la regla; *ii)* ofrece una solución equilibrada y técnicamente justificada; y *iii)* está en sintonía con las regulaciones modernas sobre contratos de servicio. A continuación, desarrollo cada uno de estos argumentos.

1. La interpretación propuesta es consistente con sus fuentes materiales, y con el fundamento de la regla

Si uno busca en los distintos Proyectos de Código Civil alguna referencia a las fuentes del inciso 2º del art. 1999 CC, lo único que es posible hallar es que Bello apunta, como fuente del inciso 2º del art. 2190 del *Proyecto de 1853* (que corresponde al actual artículo 1999 CC)⁵⁴, el “art. 1794 del Código civil francés” (en adelante, *Code*)⁵⁵. Este artículo del *Code* señala: “*Le maître peut résilier, par sa seule volonté, le marché à forfait, quoique l’ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l’entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et de tout ce qu’il aurait pu gagner dans cette entreprise*”⁵⁶. Como el

del contrato pueda prosperar. En la configuración de esta gravedad entendemos es de especial utilidad el criterio de pérdida de confianza; ciertamente el incumplimiento contractual es un hecho amplio y objetivo, mas la conducta que el deudor ha desplegado en su intento de ejecutar la prestación o desplegará, tiene incidencia en la materia, si conlleva a una pérdida de confianza del acreedor, de que el deudor ejecutará la prestación en los términos en que fue convenida, el fundamento directo de la gravedad del incumplimiento así determinado descansa en el tenor del artículo 1546 del Código civil” [BRANTT ZUMARÁN y MEJÍAS ALONZO (2016), pp. 84-86]. Como se puede apreciar, las autores leen en la expresión “podrá hacerla cesar” un reconocimiento al cliente del servicio para resolver el contrato por incumplimiento del prestador del servicio, lectura que es difícil de sostener a partir del tenor literal y, como se muestra a continuación en cuerpo del texto, no es consistente con las fuentes y la justificación original de la regla. Por otro lado, y este es otro potente motivo para descartar esta lectura, estas autoras no explican la razón de que el cliente (parte diligente o no incumplidora) tenga que indemnizar al prestador incumplidor (como lo prescribe el art. 1999 inc. 2º CC).

⁵⁴ Art. 2190 Proyecto CC de 1853: “*Habrá lugar a reclamación de perjuicios, según las reglas generales de los contratos, siempre que por una o por otra parte no se haya ejecutado lo convenido, o se haya retardado su ejecución. / Por consiguiente, el que encarga la obra, aun en el caso de haberse estipulado un precio único y total por ella, podrá hacerla cesar, [aunque haya sido principiada,] reembolsando al artífice todos los costos, i dándole lo que valga el trabajo hecho, i lo que hubiera podido ganar en la obra*”. El texto es idéntico al del art. 52 del Título sobre el arrendamiento del Proyecto CC (1841-1845). Los corchetes se han agregado para destacar que esa parte no está en el art. 1999 CC, y tampoco en el art. 2177d, del denominado *Proyecto inédito*.

⁵⁵ BELLO, Andrés, *Obras completas. Vol. XII: Proyecto de Código Civil (1853)*, Imprenta de P. G. Ramírez, Santiago, 1888, p. 525.

⁵⁶ La regulación del *louage d’ouvrage* del *Code civil* ha sido modificada numerosas veces. El artículo 1794 *Code*, sin embargo, está en vigor con su texto original de 1804.

Código Civil chileno, la regla del art. 1794 *Code* fue recogida en otros códigos que siguieron de cerca al *Code* en relación con la regulación del arrendamiento de servicios y obras, por ejemplo, en el Código civil italiano de 1865, en su art. 1461⁵⁷, y en el Código civil español de 1889, en su artículo 1594 (en vigor), que precisamente traduce el término “*résilier*” como “*desistir*”⁵⁸, siguiendo el tenor del art. 1331 del Proyecto de Código civil español de 1851⁵⁹.

Como se puede apreciar, en el art. 1794 *Code* únicamente se recoge la regla que contiene el inciso 2 del art. 1999 CC. De ello resulta que, la decisión del dueño de la obra de ponerle fin (“*résilier*”, “*desistir*”) no puede leerse como un supuesto de incumplimiento del contrato por parte del cliente (dueño de la obra); ni la consecuencia atribuida (“*dédommager l’entrepreneur*” “indemnizar al contratista”) puede leerse como una referencia a la indemnización de daños como un remedio frente al incumplimiento contractual. El incumplimiento del prestador no aparece como condición de operatividad del derecho a desistir; ni se le vincula a ello de manera alguna.

Esta lectura del art. 1794 *Code* no sólo resulta de su tenor literal; también resulta de la consideración de su verdadero fundamento. En la *Exposición de Motivos* del *Code* se explica que el art. 1794 “*confirme au maître le droit de résilier, par se seule volonté, le marché à forfait, quoique l’ouvrage soit déjà commencé; il l’oblige seulement de dédommager en ce cas l’architecte ou l’entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et de tout ce qu’il aurait pu gagner dans l’entreprise*”, dando la impresión que se trataba de una regla existente⁶⁰. La fuente material de esa regla ha de buscarse, como ocurre en general con la regulación sobre el contrato de *louage*, en la doctrina de Domat y Pothier sobre el particular⁶¹. Domat no se refiere a esta forma de terminación

⁵⁷ Art. 1641 CC italiano de 1865: “*Il committente può sciogliere a suo arbitrio l’accordo dell’appalto, quantunque sia già cominciato il lavoro, tenendo indenne l’imprenditore di tutte le spese, di tutti i lavori e di tutto ciò che avrebbe potuto guadagnare in tale impresa*”.

⁵⁸ Art. 1594 CC: “*El dueño puede desistir, por su sola voluntad, de la construcción de la obra aunque se haya empezado, indemnizando al contratista de todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener de ella*”.

⁵⁹ Art. 1331 Proyecto de CC español de 1851: “*El dueño puede desistir por su sola voluntad de la construcción de la obra, aunque se haya empezado, indemnizando al contratista de todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener de ella*”. [GARCÍA GOYENA (1852) p. 486].

⁶⁰ Discurso del tribuno MOURRICHAULT, recogido en *Motifs et discours* (1838) p. 641.

⁶¹ Es un punto indiscutible que el *Code* sigue, en la regulación del *louage d’ouvrage*, la doctrina de Domat y Pothier. En este sentido, se dijo, en relación con el *Code civil*: “es esencial reunir en un mismo cuadro, en un orden metódico, los principios relativos [(al contrato de arrendamiento)]: es en el Derecho romano que ellos deben ser y han sido extraídos; es en las obras de Domat y Pothier en las que se les encuentra recogidos y desarrollados” [palabras de MOURRICHAULT, en *Motifs et discours* 1838,

del contrato⁶²; pero sí lo hace Pothier, quien explica que el contrato de *louage d'ouvrage* puede terminar, entre otras causas, por la sola voluntad del dueño de la obra, sin necesidad de expresar razón alguna, indemnizando al contratista. En sus palabras: *“a l’égard du locateur, s’il ne juge plus à propos de faire faire l’ouvrage qu’il a donné à faire, il peut résoudre le marché en avertissant le conducteur & en l’indemnisant [...] car il a pu me survenir depuis la conclusion de notre marché de bonnes raisons pour ne pas bâtir, dont je ne suis pas obligé de rendre compte; il a pu me survenir des pertes dans mes biens qui me mettent hors d’état de faire la dépense que je m’étoit proposée”*⁶³.

¿Por qué, en nuestro Código Civil, la regla del desistimiento (art. 1999 inc. 2º CC) viene precedida de una regla general sobre el incumplimiento que no está en el art. 1794 *Code* (art. 1999 inc. 1º CC)? ¿Y por qué se utiliza un conector consecutivo, para vincular esas dos reglas (*“por consiguiente”*)? Analizadas las otras fuentes de las que se sirvió Bello, la conclusión me parece clara. La redacción del art. 1999 CC es una *transcripción, casi exacta*, de un pasaje de Delvincourt, en que explica el art. 1794 *Code*. Dice este autor: *“[e]n général, les marchés doivent être bien et fidèlement exécutés par les contractants; et il y a lieu a des dommages-intérêts, en cas d’inexécution ou de retard dans l’exécution, le tout d’après les règles établies au Titre des Contrats en général. En conséquence, le maître de l’ouvrage, meme donné à forfait, peut toujours résilier le marché par se seule volonté, quoique les travaux soient déjà commencés, en dédommageant l’entrepreneur de toutes ses dépenses, et de tout ce qu’il auroit pu gagner dans l’entreprise”*⁶⁴. Sin embargo, esa conexión que realiza Delvincourt, entre el desistimiento y el incumplimiento (del cliente), no se corresponde con el verdadero fundamento de la regla contenida en el art. 1794 *Code*, como se ha dicho, y de hecho, esa conexión no se advierte en ningún otro de los comentaristas del *Code*, que, al contrario, explican la regla sobre la base de que se trata de un derecho *ad nutum*, en consistencia con la explicación de Pothier⁶⁵. Siendo la fuente del artículo 1999 CC el art. 1794

p. 629 y ss.]. Sobre la influencia de Domat y de Pothier, en la regulación del arrendamiento de obras y servicios en el *Code*, véase [SEVERIN FUSTER (2016) p. 210 y ss.].

⁶² Así resulta de la lectura de los pasajes respectivos de DOMAT (1697), p. 211 y ss.

⁶³ POTHIER (1764) pp. 391-392.

⁶⁴ DELVINCOURT (1808) p. 193. Como se puede apreciar, la redacción del art. 2190 del Proyecto CC 1853, era aún más cercana a este pasaje, porque incluía la frase *“aunque haya sido principiada”* (véase, *supra*, nota 54).

⁶⁵ En este sentido, por ejemplo DUVERGIER explica que *“[d]epuis que le marché a été conclu, il peut être survenu des raisons qui déterminent le maître à ne pas continuer les travaux”* [(1838) p. 421]. Por su parte, DURANTON explica que *“[c]omme l’intérêt est la mesure des actions, et qu’on ne pouvait*

Code, y siendo el fundamento de esa regla el que se ha expresado, no parece que pueda suponerse de la sola redacción del texto (aparentemente tomada de Delvincourt), una intención en Bello de dar un contenido diverso a la regla, entendiéndose que el desistimiento debe considerarse un incumplimiento del cliente que desiste.

2. La interpretación que se propone ofrece una solución equilibrada, y técnicamente justificada

Partiendo de la base de que la decisión de poner fin al contrato obliga a “indemnizar” al prestador del servicio, y del hecho de que dicha “indemnización” considera, según dispone el art. 1999 inc. 2º CC, “*todos los costos, lo que valga el trabajo hecho, y lo que hubiere podido ganar en la obra*”, podría pensarse que no es necesario, ni útil, insistir en reconocer un derecho al cliente a desistir, pues, en la práctica, no habría diferencia alguna respecto de considerar tal decisión del cliente como un incumplimiento por su parte. *La diferencia entre esas dos perspectivas puede ser sutil, pero es, sin duda, muy relevante.* Tratar dogmáticamente el supuesto del art. 1999 inc. 2º CC desde la perspectiva del reconocimiento de un derecho al desistimiento (que obliga a pagarle al prestador del servicio lo que ahí se expresa) y no considerarlo como un supuesto de incumplimiento del cliente se justifica, especialmente, con la disponibilidad del remedio del cumplimiento específico; y podría tener incidencia en relación con la procedencia y las partidas de la potencial indemnización de daños.

En efecto, si la decisión del cliente de hacer “cesar la obra” se considera como un supuesto de incumplimiento contractual por su parte, ello implicaría que se pondría a disposición del prestador del servicio (artífice) todo el abanico de remedios frente al incumplimiento. Y entre esos remedios, el del cumplimiento específico del contrato (art. 1489 CC), el que, respecto de la prestación principal a cargo del cliente –pagar la remuneración pactada– no sólo sería un remedio disponible (se trata de una obligación dineraria), sino que, en un caso

raisonnablement contraindre un propriétaire à continuer des travaux qui ont pu lui devenir inutiles, ou dont, par quelque dérangement survenu dans sa fortune, il se trouverait ensuite hors d'état de payer le prix, la loi autorise le maître à résilier, par sa seule volonté, le marché à forfait, quoique l'ouvrage fût déjà comencé” [(1844) p. 270].

Lo propio hace GARCÍA GOYENA, al explicar el mentado art. 1335 del *Proyecto de 1851* (nota 59): “Ningún perjuicio se irroga por el artículo al arquitecto o empresario, pues, se le da todo lo que podría obtener después de concluida la obra, y al mismo tiempo se evita que el propietario, cuya fortuna se halle comprometida repentinamente por sucesos imprevistos, se arruine completamente con gastos en extremo dispensiosos (*sic*). Puede ocurrir también que la obra ya no le sea útil ni necesaria” [(1852), p. 486].

particular, podría ser muy atractivo⁶⁶. Pero –y esto es lo que me interesa destacar aquí– la cuestión sobre el pago de la contraprestación de cargo del cliente no agota todas las posibilidades de este análisis sobre el cumplimiento específico. Y es que en los contratos de servicio se observan algunos otros rasgos distintivos respecto del modelo de intercambio (el de la compraventa): *la necesidad de cooperación entre las partes y, especialmente, la necesidad de un rol activo por parte del cliente*. Las exigencias del reconocimiento de esa característica bien podrían implicar, para el cliente, realizar ciertas conductas, distintas de la obligación de pagar el precio como, por ejemplo, *la entrega de cierta información, la comunicación de ciertas instrucciones, la entrega de ciertos objetos (sobre las cuales el artífice desarrollará su tarea), el permitir el acceso al artífice a un inmueble, etc.*⁶⁷. Si se considera que la decisión de poner término al contrato

⁶⁶ Efectivamente, por el incumplimiento del cliente, el artífice podría demandar el pago del total del precio acordado (cumplimiento específico) *sin necesidad de incurrir en todos los gastos asociados a la confección de la obra* (que el cliente no quiere). Luego, la decisión del dueño no sólo no le perjudica, sino que podría reportarle un beneficio mayor que el inicialmente proyectado. Un ejemplo servirá para ilustrar el punto. El prestador del servicio o artífice (A) celebra un contrato de confección de una obra material con el cliente (B). El precio se fija en una suma única y total, que se pagará a la entrega de la obra terminada (X). Los costos estimados de (A) son (Y) por cada mes de trabajo. La duración estimada de los trabajos es 10 meses. La ganancia proyectada por (B) al momento de celebrar el contrato es (Z). Entonces: $Z = X - (Y \times 10)$. Si (B) pone fin anticipado al contrato, por ejemplo, en el quinto mes de ejecución; entonces (B) incurre en menos costos ($Y \times 5$), lo que determina que el valor de Z –el precio que (A) podría demandar a (A)– aumente en la misma medida. $Z = X - (Y \times 5)$. Y ello, sin perjuicio de los casos en los que, para el artífice, esa decisión pudiera ser beneficiosa: el término anticipado del contrato por decisión del cliente podría permitir al prestador del servicio recuperar y disponer de una capacidad de trabajo que estaba comprometida durante varios meses en el proyecto con el cliente; y ello podría implicar la celebración de un nuevo contrato por ese período, que le podría reportar una ganancia que podría ser incluso mayor, y que de no haberse puesto término anticipado, el prestador no hubiera podido obtener.

⁶⁷ En este sentido, como explica JANSEN, esta característica no sólo está presente en los casos de los servicios “hechos a la medida”, sino que está presente en toda clase de servicios. En este sentido, el autor afirma que “comparado con el limitado rol que juegan los compradores de mercaderías en la compraventa, por ejemplo, el resultado exitoso del servicio depende mucho de los actos y omisiones del cliente durante el proceso”. Explica que “mientras cada uno cumple su rol, las partes no pueden actuar en forma independiente de la otra si se quiere alcanzar el objetivo que se tiene en mente. El elemento clave del servicio es que el resultado depende en gran medida de la forma en que los actos de las partes están orientados a la otra. El corolario de esto es que las partes tienen una responsabilidad mutua en la organización y facilitación de este aspecto. Se requiere de ellas, en todas las etapas del servicio, cooperar e intercambiar información que puede ser relevante; aunque particularmente en la etapa de negociación del contrato”. Y más adelante agrega: “En la ejecución del servicio, el proveedor debe tomar una serie de decisiones sobre los materiales, herramientas, procesos técnicos, selección y capacitación de personal, etc.; decisiones que tienen lugar en un contexto más amplio de circunstancias que varían en cada caso, y por ello es vital que el proveedor reúna información sobre esas circunstancias; y no siempre podrá hacerlo sin la ayuda del cliente. El cliente debe, por tanto, facilitar información; y además, algunas veces realizar actos materiales que permitan al proveedor realizar el servicio” [JANSEN (2010) pp. 52-55; traducción propia].

supone un incumplimiento del cliente, y se le trata jurídicamente como tal, entonces el prestador del servicio podría exigir el cumplimiento específico de esas conductas y, *a priori*, no habría razón para negarle ese remedio⁶⁸. Tomando en consideración los intereses en juego, parece más razonable permitir al cliente impedir esa intromisión del prestador del servicio en su esfera privada, reconociendo un derecho al desistimiento *ad nutum*, que le obliga a “indemnizar” al prestador, y no tratar esa decisión como un incumplimiento contractual.

Complementando lo dicho, puede ensayarse una defensa de la interpretación propuesta a partir de la consideración de las consecuencias que supondría aplicar el régimen del remedio de la *indemnización de daños*, el que, según dispone el propio artículo 1999 inciso 1 CC, procedería “según las reglas generales de los contratos”. La aplicación de esas reglas generales podría tener, *a priori*, dos proyecciones, que podrían estar en la base de una decisión judicial sobre este remedio, si el artífice demandara una indemnización. La primera es que la indemnización será procedente en todo caso, porque esa suerte de identificación entre la decisión del dueño de ponerle término al contrato y un incumplimiento contractual de su parte, *excluye, por definición, la posibilidad de exoneración por caso fortuito*, porque, más allá de las razones que pudieran estar en la base de la decisión, *hay en todo caso una decisión*, y por tanto, *no se satisface la exigencia de externalidad para configurar el caso fortuito*. El incumplimiento (manifestado en esa decisión de hacer cesar la obra) sería algo que está dentro del ámbito de control del cliente. La *segunda proyección* tiene que ver con el contenido de la indemnización. Si el desistimiento unilateral del cliente del servicio se mira como un supuesto de incumplimiento por su parte, entonces la enumeración de las partidas que contiene el art. 1999 inc. 2° CC podría ser leída en términos puramente ilustrativos, esto es, como partidas que se deben al artífice, pero sin que ello suponga que son las únicas partidas indemnizables. El propio inciso primer del art. 1999 CC abonaría a esa lectura, pues la indemnización se regiría según “*las reglas generales*”, lo que permitiría

En relación con la existencia de los deberes de colaboración en el Derecho chileno, véase PRADO LÓPEZ (2015), con especial referencia al caso del mandato y al del arrendamiento de servicios inmateriales (pp. 171-176) y en relación con las consecuencias indemnizatorias de la inobservancia de los deberes de colaboración (que la autora considera incumplimiento contractual) respecto de obligaciones de hacer (pp. 257-259).

⁶⁸ Hay que tener presente que, además de la imposibilidad de la prestación, los otros límites del remedio de cumplimiento específico suelen ser, en el Derecho comparado, y para la doctrina nacional, bien específicos: por un lado, el coste o esfuerzo excesivo que implicaría el cumplir con la prestación *in natura*, considerando el interés del acreedor en obtenerla. [Sobre ello, VIDAL OLIVARES (2015)]; y el carácter personalísimo de la prestación, o si se quiere, en términos más generales la imposición de una “carga excesivamente severa a la libertad personal” [BARROS BOURIE (2008) pp. 412-413].

acudir a los artículos 1556 y 1558 CC; así, el cliente, que, por la razón que sea, ya no requiere los servicios (no le es útil no conveniente) no sólo estaría obligado a pagarlos íntegramente (cumplimiento específico) sino que podría verse expuesto a tener que indemnizar al prestador del servicio incluso el daño moral. Desde luego, ello no parece una solución equilibrada⁶⁹.

Si, en cambio, el art. 1999 inc. 2º CC consagra un derecho al desistimiento unilateral, entonces las consecuencias legalmente atribuidas al ejercicio de ese derecho *deberían interpretarse en un sentido restringido*, pues no puede tratarse como un incumplidor. El cliente que desiste ejerce un derecho, y sólo debe al artífice lo que ahí se indica: i) el reembolso de “*todos los costos*”; ii) “*lo que valga el trabajo hecho*”; iii) “*lo que hubiere podido ganar en la obra*”. Sobre el contenido de esa “*indemnización*”, conviene destacar dos cosas: la primera, es que se trata, por un lado, de partidas que son acumulativas, no alternativas (se utiliza la conjunción copulativa “*y*”); y lo segundo, es que, entre esas partidas, se considera “*lo que hubiere podido ganar en la obra*”. La solución legal, establecer un derecho al desistir, pero indemnizando *en esa medida*, parece equilibrar suficientemente el interés del cliente (que ya no quiere el servicio) con el interés del prestador en el cumplimiento del contrato⁷⁰.

Llegados a este punto, me parece interesante destacar que esta lectura es consistente con la que ha hecho la Corte Suprema, en una sentencia del año 2011⁷¹. En ella, en la parte que nos interesa, sostuvo que “[d]el tenor de la norma

⁶⁹ Y todavía cabría una tercera proyección de esta regla, en relación con el remedio de indemnización de daños, y se refiere a la extensión de esa potencial indemnización, por aplicación de lo dispuesto en el art. 1558 CC. Siendo el incumplimiento el resultado de una decisión de una de las partes, no cabría calificar dicho incumplimiento de “culpable”, sino de “doloso” (en el sentido de “querido”). Ello, permitiría extender la indemnización debida al artífice a los daños imprevisibles al momento de contratar. Desde luego, esta cuestión me parece mucho más discutible que las anteriores, no sólo porque no es claro que para calificar el incumplimiento de doloso baste el elemento volitivo; sino porque además el propio art. 1999 inc. 2º CC establece el contenido de esa potencial indemnización, y allí no se ve referencia alguna a partidas de daños imprevisibles.

⁷⁰ “No teniendo el proveedor un interés distinto del de obtener la retribución del servicio (y el abono de los gastos realizados), no es una medida adecuada, tanto desde el punto de vista práctico como económico, que le imponga al cliente la ejecución completa del contrato. En otras palabras, le obligue a recibir servicios en los que el cliente ha dejado de estar interesado. Es mucho más conveniente que el proveedor del servicio obtenga, por vía indemnizatoria, su interés en el contrato” [MORALES MORENO (2010) p. 55].

⁷¹ Corte Suprema, rol 1181/11, de 22 de diciembre de 2011. En este caso, una empresa constructora (A-Lim S.A.) demanda a una sociedad (Administradora Golf Batuco CC S.A.) la resolución del contrato de construcción de un campo de golf, pidiendo se declare que el contrato de construcción que ligaba a las partes terminó por revocación unilateral de la demandada, y que en consecuencia, la demandada debía pagarle una determinada suma a título de indemnización (unos 120 millones de pesos más 10 UF). La sociedad constructora alega que, estando la construcción en pleno desarrollo, y habiendo cumplido con sus obligaciones, el contrato fue “dejado sin efecto” por la sociedad Administradora

[se refiere al art. 1999 CC] *aparece que aquella permite, a quien ha encargado la obra, poner término a esa convención, empero, regula los perjuicios que ante tal situación deben ser solucionados por aquél, los que hace consistir en la restitución de todos los costos en que el autor haya incurrido, así como, el valor del trabajo efectuado y lo que éste hubiere podido obtener con la realización de la obra. En resumen, el contrato en análisis puede extinguirse legítimamente por declaración unilateral del que encarga la obra, reembolsando los gastos, pagando lo hecho y lo que podría haber ganado”* (cdo. 12; destacado añadido).

3. La interpretación propuesta está en sintonía con las regulaciones más modernas sobre contratos de servicio

Finalmente, me parece oportuno destacar que esta lectura del art. 1999 CC no sólo es consistente con sus fuentes (y, por esa razón, con la regulación, en vigor, del Código civil francés y del español, según se ha explicado), sino que, además, está en sintonía con las más modernas tendencias en lo que refiere a la regulación de contratos de servicio.

Un claro ejemplo, de una regulación muy reciente en esta materia lo constituye el Nuevo Código Civil y Comercial argentino [CCyCa], que entró en vigor el año 2015⁷². En este Código se *reconoce explícitamente*, dentro de las disposiciones comunes aplicables a los contratos de “obras y servicios” un derecho al desistimiento unilateral del cliente del servicio, en su art. 1261 (*Desistimiento unilateral*): “*El comitente puede desistir del contrato por su sola voluntad, aunque la ejecución haya comenzado; pero debe indemnizar al prestador todos los gastos y trabajos realizados y la utilidad que hubiera podido obtener. El juez puede reducir equitativamente la utilidad si la aplicación estricta de la norma conduce a una notoria injusticia*”⁷³.

Golf Batuco “*en forma abrupta, intempestiva y unilateral*”, sin que hubiera “*causal ni acuerdo para ello*” (cdo. 2). La parte demandante (prestador del servicio) sostiene que, una vez comenzada la obra, e incluso habiéndose recibido parte de ella, la demandada (el cliente) incumplió el contrato, principalmente los deberes de diligencia y colaboración (entre otras cosas, que impidió el ingreso al inmueble al prestador y a sus subcontratistas; no proveyó los fondos necesarios para el avance de la obra; impidió el retiro de maquinarias de la empresa constructora, etc.). La demandante admite que el art. 1999 CC permite poner término unilateral al contrato, pero pagando costo y valor de los ejecutados, y ganancias; y que en el caso, se puso término al contrato, sin cumplir con la obligación de pagar los costos e “indemnizar” la ganancia (cdo. 2).

⁷² Boletín Oficial de la República Argentina (año CXXII, n. 32.985) de 8 de octubre de 2014.

⁷³ El CCyCa reconoce, entre las causales de extinción del contrato, y con carácter general, la “extinción por declaración de una de las partes” (art. 1077): “*El contrato puede ser extinguido total o parcialmente por la declaración de una de las partes, mediante rescisión unilateral, revocación o resolución, en los casos en que el mismo contrato, o la ley, le atribuyen esa facultad*”. Precisamente, uno de esos casos legales es el art. 1261 CC; pues en este caso “[l]a norma [...] acuerda al comitente la posibilidad de

En el ámbito del Derecho contractual europeo, se puede mencionar la ya referida regulación de los *service contracts* del DCFR⁷⁴. El art. IV.C.-2:111 DCFR (*Client's right to terminate*) reconoce explícitamente este derecho del cliente de un servicio a poner fin al contrato⁷⁵, diferenciándolo de otros casos de terminación o desistimiento unilateral⁷⁶. En esta materia, el DCFR distingue, a fin de regular las consecuencias de ese término unilateral por parte del cliente del servicio, dos supuestos: por un lado, el caso en que la terminación *unilateral está justificada* [IV.C.-2:111 (3) DCFR]; y por otro, el caso en que *la terminación no está justificada*; en este último supuesto, el cliente puede quedar sujeto a *tener*

desistir de la ejecución por su sola voluntad [...] quien podrá desistir del contrato aunque su ejecución haya comenzado" [PEREIRA (2016B), p. 15]. Resulta de interés la última parte del artículo, que, permite al juez "reducir o morigerar en forma equitativa la utilidad que pudiera ser objeto de indemnización por parte del comitente al prestador, si la aplicación efectiva de la norma conduce a una notoria injusticia. Ello podría configurarse cuando en una obra que ha tenido comienzo de ejecución, el desistimiento del comitente operó contemporáneamente a aquel, por lo cual si el comitente tuviera que abonar al prestador el monto total de la obra (recién comenzada) ello conduciría a que se configure una situación de notoria injusticia", [ibid., p. 15].

⁷⁴ Para una presentación general del modelo de los *service contracts* del DCFR, véase, por ejemplo, CRESPO MORA (2011); y DE BARRÓN ARNICHS (2011).

⁷⁵ Art. IV.C.-2:111(1) DCFR (*Client's right to terminate*): "(1) The client may terminate the contractual relationship at any time by giving notice to the service provider./ (2) The effects of termination are governed by III.-1:109 (Variation or termination by notice) paragraph (3)./(3) When the client was justified in terminating the relationship no damages are payable for so doing./ (4) When the client was not justified in terminating the relationship, the termination is nevertheless effective but, the service provider has a right to damages in accordance with the rules in Book III./ (5) For the purposes of this Article, the client is justified in terminating the relationship if the client:/ (a) was entitled to terminate the relationship under the express terms of the contract and observed any requirements laid down in the contract for doing so;/ (b) was entitled to terminate the relationship under Book III, Chapter 3, Section 5 (Termination); or/ (c) was entitled to terminate the relationship under III.-1:109 (Variation or termination by notice) paragraph (2) and gave a reasonable period of notice as required by that provision".

⁷⁶ El DCFR regula en términos generales el derecho del desistimiento. Lo hace al interior del Libro II (*Contratos y otros actos jurídicos*), en el Capítulo 5 ["*right of withdrawal*" (*derecho de desistimiento*)]. El capítulo se divide en dos secciones. La primera se refiere al "Ejercicio y efectos" del derecho de desistimiento [arts. 5:101 a 5:106 DCFR]. La segunda sección, denominada "Derechos específicos de desistimiento", regula el caso de los contratos negociados fuera de establecimientos mercantiles y los contratos de aprovechamiento por turnos. [arts. II.-5:201 y II.-5:202 DCFR]; en estos casos, se trata de casos en los que se busca proteger a la parte más débil del contrato (consumidor) [sobre ello, véase DIÉGUEZ OLIVA (2009)]. Pero, hay que considerar, además, lo que dispone el art. III.-1:109 DCFR (Modificación o extinción mediante notificación), que, por un lado, admite que es posible pactar que una parte pueda terminar unilateralmente un contrato [(1): "*Los derechos, obligaciones y relaciones contractuales pueden extinguirse mediante notificación por cualquier de las partes si así se estipula en los términos que la regulan*" y por otro, reconoce el derecho a poner término de forma unilateral en los casos en que hay un cumplimiento continuo o periódico de una obligación contractual, y "*los términos del contrato no establezca cuándo se extinguirá, o se dice que no lo hará nunca*" (2)].

que indemnizar al prestador del servicio “de acuerdo con las reglas generales” [IV.C.-2:111 (4) DCFR]⁷⁷.

Así, se reconoce al cliente de un derecho a poner término al contrato, que *no supone, ni está supeditado a, un incumplimiento por parte del prestador del servicio*. Ello resulta del tenor del artículo, y los comentarios oficiales a este artículo despejan toda posible duda: el cliente puede poner fin al contrato “por cualquier razón”, y en consecuencia, “este derecho no debe mirarse como un remedio”, pues es un derecho que existe “incluso si el prestador ha cumplido correctamente el contrato”⁷⁸. Ahora bien, podría pensarse que, dado que para el caso de la terminación sin causa se impone al cliente el deber de indemnizar “de acuerdo con las reglas generales”, el reconocer al cliente un *derecho* a terminar el contrato no es muy distinto de considerar que el cliente *ha incumplido el contrato*, pues, en cualquier caso, el cliente deberá indemnizar al prestador del servicio. *Sin embargo*, se trata de una decisión consciente de los redactores del DCFR: se prefirió considerar la terminación unilateral *injustificada* como un *derecho del cliente* (y no como un supuesto de incumplimiento del cliente) a fin de *impedir que el prestador del servicio pueda exigir el cumplimiento específico de la obligación del cliente de cooperar con la prestación del servicio* (obligación que, en principio, y de conformidad con las reglas generales, el prestador del servicio podría exigir de forma específica)⁷⁹.

⁷⁷ Art. IV.C.-2:111(4) DCFR: “When the client was not justified in terminating the relationship, the termination is nevertheless effective but, the service provider has a right to damages in accordance with the rules in Book II”.

⁷⁸ “This Article gives the client the right to terminate the contractual relationship at any time. This is quite distinct from any right there may be to terminate for fundamental non-performance or the equivalent [...] The client’s right to terminate under the present Article does not depend on any non-performance by the service provider. The client under the present Article has the option of termination whenever the client would like to walk away from the contract for any reason, whether or not there is an alleged nonperformance on the side of the service provider” [...] “Termination under this Article is therefore not to be regarded as a remedy. It is basically a recognition of the fact that the client may no longer want the service to be performed even though the service provider is adequately performing the obligations under the contract”. [Comment A del art IV.C.-2:111; DCFR full, p. 1696].

⁷⁹ Por su claridad, creo conveniente reproducir las palabras de los redactores del DCFR: “The actual results under the system adopted in the Article will in most cases be the same as the results which would be reached by saying that the client had no right to terminate without cause. If that other approach were adopted the client would still in practice repudiate the contract and withdraw co-operation. The client would then have to pay damages, on exactly the same basis, for non-performance or anticipated non-performance of the client’s contractual obligations. *The difference between the two system lies in specific performance.* Under the alternative system the client would, in some unusual types of case, have to accept performance of an unwanted service. This could happen if the service was not of such personal nature that it would be unreasonable to enforce specific performance of the client’s obligation to co-operate [...] [t]he approach adopted in the present Article places the client’s interest in not having to accept a service which is no longer wanted above the service provider’s interest in being able to

La regulación de los *service contracts* del DCFR se basa, como se ha apuntado, en un trabajo previo, recogido en los *Principles of European Law: Service contracts* (PEL SC)⁸⁰, texto en el que también se reconoce al cliente el derecho al desistimiento unilateral, sin expresión de causa, indemnizando al prestador⁸¹. Y ella ha influido en otras propuestas, las que, como aquélla, y en términos muy similares, reconocen también este derecho al cliente del servicio. Esto es lo que ocurre, por ejemplo, en el ámbito del Derecho privado europeo, en la (malograda) *Propuesta de Reglamento sobre un Derecho común de la compraventa* (CESL)⁸², que reconoce el derecho al desistimiento unilateral respecto de los “servicios relacionados” (art. 158 CESL)⁸³; y en las *Propuestas de la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia de España, de modificación*

continue to provide it [Comment C del art. IV.C.-2:111 DCFR VON BAR/CLIVE, *DCFR full*, v. 2, p. 1698; destacado añadido].

⁸⁰ *Supra*, nota 9.

⁸¹ Se recoge en el art. 1:115(1) PEL SC (*Cancellation of the Service Contract*): “*The client may cancel the contract at any time (...)*”. De hecho, este artículo, a diferencia del art. IV.C.-2:111 DCFR, sólo se refiere al supuesto de la terminación o cancelación por *voluntad unilateral del cliente sin justificación*. Sin embargo, esto no quiere decir que, desde un punto de vista sustantivo, el modelo sea diferente al recogido en el DCFR: lo que ocurre es que el caso de la terminación unilateral que está justificada (al menos en el caso en que se basa en el incumplimiento del prestador), es tratada en otro artículo de los PEL SC, y ambas reglas se han fundido al pasar al DCFR. Conviene apuntar que existe otra importante diferencia entre estos dos artículos, sobre la que aquí no puedo profundizar, y es que el art. 1:115 PEL SC no señala que el cliente deba indemnizar al prestador del servicio “*de conformidad con las reglas generales*”, sino que establece directamente algunos criterios o reglas a partir de los cuales debe calcularse esa indemnización. Como en el DCFR, los autores se preocupan de explicar, con claridad, que “*Cancellation is therefore not to be regarded as a remedy. It is basically the recognition of the client’s right no longer to want the service to be performed even though the service provider is adequately performing his obligations under the contract*”, [BARENDRECHT *et al.*, PEL SC, p. 300].

⁸² COM (2011) 635 final (11.10.2011). El texto completo está disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:es:PDF> (consultado 30/12/2016).

⁸³ Art. 158 CESL (*Derecho del cliente a rechazar la prestación*): “*1. El cliente podrá notificar en cualquier momento al prestador del servicio que ya no requiere la prestación o la continuación de la prestación del servicio relacionado./ 2. Cuando se notifique conforme al apartado 1:/ (a) el prestador del servicio dejará de tener el derecho o la obligación de prestar el servicio relacionado; y / (b) el cliente, si no hubiera motivo para la resolución en virtud de otra disposición, seguirá estando obligado al pago del precio, disminuido de los gastos que el prestador del servicio se haya ahorrado o quepa esperar que se hubiera ahorrado por no tener que completar la prestación./ 3. En las relaciones entre un comerciante y un consumidor, las partes no podrán excluir la aplicación del presente artículo, ni introducir excepciones o modificar sus efectos en detrimento del consumidor*”. Del tenor del artículo se desprende, como en el DCFR, que se trata de un *derecho* del cliente del servicio relacionado, que acarrea ciertas consecuencias; quien desiste no incumple [en este sentido, ZOLL y WATSON (2012), p. 634 (*comment A*) y CERVILLA GARZÓN (2015) pp. 665-666].

del Código civil, en materia contratos de servicio (art. 1592.2); y en materia de contratos de obra (art. 8º)⁸⁴.

IV. Conclusión

Como se ha mostrado, es posible afirmar que en todos los casos referidos (mandato, depósito, arrendamiento de servicios inmateriales, arrendamiento de confección de obra) existe un reconocimiento, al cliente del servicio, de un derecho a desistirse unilateralmente del contrato, derecho cuyo ejercicio no requiere expresión de causa. Ese derecho no puede considerarse como un remedio del cliente frente a un incumplimiento del prestador, ni se explica necesariamente por la pérdida de la confianza en él. El derecho al desistimiento unilateral en los contratos de servicio se justifica por la estrecha conexión que existe entre el *interés particular del cliente y el objeto del contrato*. Ahora bien, parece razonable que el reconocimiento de un derecho al desistimiento *ad nutum*, vaya de la mano de la imposición al cliente del servicio de ciertos deberes, cargas u obligaciones, mediante los cuales se mira también la protección del interés del prestador, y se conserva el equilibrio contractual.

Es posible pensar que una mejor solución, para proteger el interés del prestador del servicio, es considerar que la decisión del cliente de poner término unilateralmente al contrato configura un supuesto de incumplimiento por parte del cliente, permitiendo al prestador del servicio valerse de los remedios frente al incumplimiento, a fin de que pueda ver satisfecho su interés en el contrato (cumplimiento específico, indemnización de daños). De hecho, ello es lo parece desprenderse del tenor del art. 1999 CC, única regla que se refiere a las consecuencias indemnizatorias del término del contrato por decisión unilateral del cliente. Sin embargo, como se ha mostrado en este trabajo, esa lectura de la regla del inciso 2º del art. 1999 CC no parece adecuada ni conveniente. La lectura que en este trabajo se propone de dicho artículo no sólo *es consistente con sus fuentes*, sino que además *está en sintonía con las modernas regulaciones sobre contratos de servicio*.

⁸⁴ El art. 1592.2 (*Nulidad, desistimiento y terminación*) de la *Propuesta sobre contratos de servicio*, señala: “El cliente puede extinguir la relación contractual en cualquier momento, pero deberá indemnizar al prestador del servicio de todos sus gastos, trabajos realizados y utilidad que hubiera podido obtener del contrato”. Por su parte, el artículo 8. 1 de propuesta sobre contratos de obra, señala: “El comitente puede desistir, por su sola voluntad, de la construcción de la obra, aunque se haya empezado, indemnizando al contratista de todos sus gastos, trabajo y utilidad que habría obtenido de haberla terminado”. El texto íntegro de la *Propuesta*, disponible en la Sección de la Comisión General de Codificación de la página web del Ministerio de Justicia de España [<http://www.mjusticia.gob.es> (consulta: 30/12/2016)]. Sobre la historia del proyecto sobre servicios, con especial referencia a sus fuentes y las discusiones que se produjeron en el seno de la Comisión, [véase ESCARTÍN IPIÉNS (2012)]. En particular, sobre el reconocimiento de un derecho al desistimiento del cliente en los contratos de servicios, en el Derecho español, incluyendo también las perspectivas de reforma [véase BELUCHE RINCÓN (2015)].

Y es una lectura que puede considerarse *técnicamente justificada*, y que ofrece una solución equilibrada. En efecto, partiendo de la base de que el objeto de la prestación característica (el servicio) interesa al cliente, el reconocer un derecho a ponerle fin al contrato –y no considerar esa decisión un incumplimiento por su parte– impide que el prestador pueda exigir el cumplimiento específico de ciertas obligaciones del cliente que se desprenden del carácter colaborativo del contrato; y junto con ello, impide también que el prestador obtenga una indemnización de daños que, en los hechos, pudiera significarle un beneficio mayor del que esperaba obtener del cumplimiento del contrato.

BIBLIOGRAFÍA CITADA:

- ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio (2011): *Tratado de Derecho Civil. Partes preliminar y general*. (Jurídica de Chile, Santiago), Tomo segundo.
- BARCIA LEHMANN, Rodrigo (2010a), *Lecciones de Derecho Civil Chileno. Del Acto Jurídico* (Jurídica de Chile, Santiago), Tomo I.
- BARCIA LEHMANN, Rodrigo (2010b), *Lecciones de Derecho Civil Chileno. De las Fuentes de las Obligaciones*, (Jurídica de Chile, Santiago). Tomo II.
- BARENDRECHT, J.M.; JANSEN, C.E.C.; LOOS, M.B.M.; PINNA, A.P.; CASCAO, R.M.; y VAN GULIJK, S., (2007) *Principles of European law. Service Contracts*, (Oxford University Press, Oxford).
- BARROS BOURIE, Enrique (2008): “Finalidad y alcance de las acciones y los remedios contractuales” en GUZMÁN BRITO, Alejandro (coord.) *Estudios de Derecho civil III* (Legal Publishing, Santiago), pp. 403-428.
- BARROS BOURIE, Enrique (2012): “Los contratos de servicios ante la doctrina general del contrato: la virtualidad analógica de las reglas sobre el mandato, en ELORRIAGA DE BONIS, Fabián (coord.), *Estudios de Derecho Civil VII* (Santiago, Legal Publishing) pp. 325-340.
- BELL, Daniel (1973): *The coming of post-industrial society. A venture in social forecasting* (Basic Books, New York), reimpresión de 1999.
- BELLO, Andrés (1888), *Obras completas. Vol. XII: Proyecto de Código Civil (1853)* (Imprenta de P. G. Ramírez, Santiago).
- BRANTT ZUMARÁN, María Graciela; MEJÍAS ALONZO, Claudia (2016): “El derecho supletorio del contrato de servicios en el Código Civil chileno. Insuficiencia de las reglas del mandato y del arrendamiento”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (n. 46), pp. 71-103.
- BOTERO ARISTIZÁBAL, Luis Felipe (2007): “Apuntes sobre la terminación unilateral en el Derecho privado colombiano”, en: GAITÁN MARTÍNEZ, José Alberto, MANTILLA

- ESPINOZA, Fabricio (dirs.) *La terminación del contrato* (Editorial Universidad de Rosario, Bogotá), pp. 365-390.
- CAPRILE BIERMANN, Bruno (2011): "El desistimiento unilateral o renuncia: una especial forma de extinción de los contratos", en FIGUEROA, Gonzalo y otros (edits.), *Estudios de Derecho civil VI* (Santiago, Abeledo Perrot), pp. 271-296.
- CERVILLA GARZÓN, María Dolores (2015): "Obligaciones y remedios de las partes en los contratos de servicios relacionados", en VAQUER ALOY, Antoni; BOSCH CAPDEVILA, Esteve, SÁNCHEZ GONZÁLEZ, María Paz (edit.) *El derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos* (Atelier Civil, Barcelona), pp. 645-670.
- COHEN, Daniel (2006): *Three lectures on Post-industrial Society* (The MIT Press, Cambridge, Massachusetts/London).
- CRESPO MORA, María del Carmen (2011): "Notas sobre la regulación del contrato de servicios en el Derecho español y en el DCFR", en: *Noticias de la Unión Europea* (n. 320), pp. 45-58.
- DE BARRÓN ARNICHEs, Paloma (2011): *El contrato de servicios y el nuevo Derecho contractual europeo*, (Reus, Madrid).
- DELVINCOURT, Claude (1808): *Institutes de Droit Civil Français* (Paris), tomo 3.
- DIÉGUEZ OLIVA, Rocío (2009): "El derecho de desistimiento en el marco común de referencia", en: *Indret* (Nº 2/2009), pp. 1-22.
- DOMAT, Jean (1697): *Les lois civiles dans leur ordre naturel, le Droit Public et Legum Delectus* (2ª ed., Paris), tomo 1.
- DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen (2006): "Naturaleza y fundamento de la responsabilidad civil del profesional liberal", en: *Anales Derecho UC (Temas de responsabilidad civil)* (Nº 1), pp.121-141
- DUVERGIER, J. B. (1838): *Le droit civil français suivant l'ordre du Code. Continuation de Toullier*. (Paris), tomo 19, 5ª ed.
- DURANTON, M. (1844): *Cours de Droit Civil suivant le code français*. (Bruxelles) tomo 17, 4ª ed.
- EIGLIER, Pierre, LANGEARD, Éric (1987): *Servuction: le marketing des services* (Ediscience international, Paris).
- ESCARTÍN IPIÉNS, J. A. (2012): "El contrato de servicios", en: PRATS ALBENTOSA, L. (coord. Gral.), *Autonomía de la Voluntad en el Derecho privado. Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado* (Consejo General del Notariado, Wolters Kluwer, Madrid), tomo III-1, pp. 603-659.
- FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo (2012): *Curso de Derecho Civil*. (Jurídica de Chile, Santiago), Tomo III.

- GÁLVEZ CRIADO, A. (2008): *La relevancia de la persona en los contratos de obra y servicios (especial estudio del derecho de desistimiento)* (Tirant lo Blanch, Valencia).
- GADREY, Jean (1991): "Le service n'est pas un produit: quelques implications pour l'analyse économique et pour la gestion", en: *Politiques et management public* (Vol 9. N° 1), pp. 1-24.
- GADREY, Jean (2000): "The characterization of goods and services: an alternative approach", en: *Review of Income and Wealth* (N° 3, September) pp. 369-387.
- GARCÍA GOYENA, Florencio (1852): *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español*, (Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial, Madrid).
- HILL, Peter (1977): "On Goods and Services", en: *Review of Income and Wealth*, (Vol. 23, N° 4), pp. 315-338.
- HILL, Peter (1999): "Tangibles, intangibles and services: a new taxonomy for the classification of output", en: *The Canadian Journal of Economics* (Vol. 32, N° 2), p. 426-446.
- JANSEN, Chris (2010): "Principles of European Law on Services Contracts: background, genesis, and drafting method", en: ZIMMERMANN, R. (coord.) *Service Contracts* (Mohr Siebeck, Tübingen), pp. 43-57.
- LOOS, Marco (2010): "Service Contracts". Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1542506>, pp. 4-5 [visitado el 21/02/2017].
- LORENZETTI, Ricardo (2006): "Los servicios en la economía global: precisiones en la dogmática jurídica", en: *Revista Latinoamericana de Derecho* (N° 5), pp. 153-178.
- MEZA BARROS, Ramón (2010): *Manual de derecho de las obligaciones*. (Jurídica de Chile, Santiago), Tomo I.
- MOLINA MORALES, Ranfer (2006): "La terminación del contrato *ad nutum*", en: *Revista de Derecho privado de la Universidad del Externado de Colombia*, (N° 10), pp. 125-158.
- MORALES HERVIAS, Rómulo (2009): "¿Existe el derecho de desistimiento o la terminación unilateral del contrato?", en: *Actualidad Jurídica* (Gaceta Jurídica, Lima) (N° 191), pp. 54-58.
- MORALES MORENO, Antonio Manuel (2006): *La modernización del Derecho de Obligaciones* (Thomson-Civitas Aranzadi, Navarra).
- MORALES MORENO, Antonio Manuel (2010): *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*. Discurso leído el día 8 de febrero de 2010 en el acto de su recepción

pública como Académico del Número (Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, Madrid).

- ORREGO ACUÑA, Juan Andrés (2011): *El contrato de arrendamiento* (Ed. Metropolitana, Santiago), 2ª ed.
- PEREIRA, María Victoria (2016a): “Comentario del art. 1251”, en: HERRERA, Marisa/ CAMELO, Gustavo/ PICASSO, Sebastián (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Tomo IV. Libro III. Artículos 1251 a 1881*, 2ª ed. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Infojus, Buenos Aires), pp. 1-2.
- PEREIRA, María Victoria (2016b): “Comentario del art. 1261” en HERRERA, Marisa/ CAMELO, Gustavo/ PICASSO, Sebastián (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Tomo IV. Libro III. Artículos 1251 a 1881*, 2ª ed. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Infojus, Buenos Aires), 2016, p. 14-15.
- PINOCHET OLAVE, Ruperto (2007): “El derecho de desistimiento en la nueva ley del consumidor y su relación con el principio de la fuerza obligatoria de los contratos”, en: CORRAL, Hernán, RODRÍGUEZ, M. Sara (coords.) *Estudios de Derecho civil II* (LexisNexis, Santiago), pp. 609-627.
- PIZARRO WILSON, Carlos (2007): “¿Puede el Acreedor Poner Término Unilateral al Contrato? En: Revista *Ius et Praxis* (Vol 13, N° 1), pp. 11-28.
- POTHIER, R. J. (1764): *Traité du contrat de louage* (Paris/Orleans).
- PRADO LÓPEZ, Pamela (2015): *La colaboración del acreedor en los contratos civiles* (Thomson-Reuters/La Ley, Santiago).
- QUIROZ VALENZUELA, Hernán (2016): “El retracto del contrato de servicios educacionales de nivel superior en la Ley chilena de protección a los consumidores, *RDUCN*, (Vol. 23, N° 2), pp. 69-108.
- RODRÍGUEZ GUTIÁN, Alma (2001): “El desistimiento en el contrato de servicios de los profesionales liberales”, en: *Anuario de Derecho Civil*, (N° 54, f. 2), pp. 681-751.
- RODRÍGUEZ-PALEMO SEUMA, Pablo (2010): “El resarcimiento en caso de desistimiento del contrato de obra ¿Es realmente distinto del que derivaría del régimen general?, en: *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, (Vol. 1, N° 2), pp. 11-28.
- RODRÍGUEZ PINTO, María Sara (2012): “La indemnización de perjuicios por incumplimiento de contratos de servicios. Tendencias de jurisprudencia reciente”, en: ELORRIAGA DE BONIS, Fabián (coord.), *Estudios de Derecho Civil VII* (Legal Publishing, Santiago), pp. 675-684.

- RODRÍGUEZ PINTO, María Sara (2014): "Responsabilidad por incumplimiento de contratos de servicios. La protección del consumidor y del cliente por prestaciones defectuosas", en: *Revista Chilena de Derecho*, (Vol. 41, n. 3), pp. 791-823.
- SAN MARTÍN NEIRA, Lilian (2015): "*Algunas consideraciones sobre el contrato para la confección de una obra material. Problemas derivados de su configuración típica*", en: VIDAL, Á., SEVERIN, G., MEJÍAS, C. (coords.), *Estudios de Derecho Civil X* (Legal Publishing, Santiago), pp. 751-771.
- SEVERIN FUSTER, Gonzalo (2015): "Sobre el modelo de contratación de servicios remunerados en el Derecho romano. Algunos aspectos relevantes de la *locatio conductio*", en: *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte (RDUCN)* (Nº 22, 2), pp. 357-389.
- SEVERIN FUSTER, Gonzalo (2016): "La recepción del modelo de la *locatio conductio* en la regulación del "arrendamiento de obras y servicios" del Código civil español de 1889", en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, (Nº 38), pp. 201-23.
- SITICHKIN BRANOVER, David (2008): *El mandato civil*, 5ª ed. (Jurídica de Chile, Santiago).
- TJONG TJING TAI, T.F.E. (2010): "Services as Product: Commodification of Contracts in European Private Law" *TISCO Working Paper on Banking, Finance and Services*, n. 7/2010 Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1701194> [visitado el 21/02/2017].
- VIDAL OLIVARES, Álvaro (2007): "El incumplimiento de obligaciones con objeto fungible y los remedios del acreedor afectado. Una relectura de las disposiciones del Código Civil sobre incumplimiento", en: Guzmán, Alejandro (edit.), *El Código Civil de Chile (1855-2005)* (LexisNexis, Santiago), pp. 517-537.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro (2015): "La pretensión de cumplimiento específico de las obligaciones no dinerarias y los costes excesivos para el deudor como límite a su ejercicio", en: VIDAL OLIVARES, Á.; SEVERIN FUSTER, G., MEJÍAS ALONZO, C. (edits.) *Estudios de Derecho civil X.*, (Thomson Reuters, Santiago), pp. 555-578.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro; BRANTT ZUMARÁN, María Graciela (2013): "Obligación, incumplimiento y responsabilidad civil de mandatario en el Código Civil chileno", en: *Revista Chilena de Derecho*, (Vol. 40, 2), pp. 413-431.
- VON BAR, Christian; CLIVE, Eric (2009): *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference. Full edition.* Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research

Group on EC Private Law (Acquis Group), (Sellier European Law Publishers, Munich).

ZOLL, F.; WATSON, J. (2012) “art. 158 CESL”, en SCHULZE, R. (edit.), *Common European Sales Law (CESL) –Commentary–* (Hart Publishing, Oxford).

DOCUMENTOS

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (2000): The Service Economy” Disponible en: <http://www.oecd.org/dataoecd/10/33/2090561.pdf> [visitado el: 21/02/2017].

Motifs et discours prononcés lors de la publication du Code civil par les diverse orateurs du Conseil D’Etat et du tribunal (1838) (Paris).

NORMATIVA

Código Civil (Chile)

Código Civil español

Código Civil francés

Código Civil italiano de 1865

Código Civil y Comercial de la Nación (Argentina) [Boletín Oficial de la República Argentina (año CXXII, n. 32.985) de 8 de octubre de 2014]

Código de Comercio (Chile)

Ley N° 19.496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores (LPDC)

JURISPRUDENCIA

“*A-Lim S.A. con Administradora Golf Batuco CC S.A.*” (2011), Corte Suprema, de 22 de diciembre de 2011 (casación) rol N° 1181/2011 en vlex.com [Id. Documento vLex: 366588142].

“*Román Canales, Jaime con Televisión Nacional de Chile*” (2016), Corte de Apelaciones de Santiago, de 17 de mayo de 2016 (casación) rol N° 10066/2015, en: vlex.com [Id. Documento vLex: 644258489].

