

Informe Corfo

INFORME CORFO

En el desarrollo de este informe nos sujetaremos al siguiente resumen:

I.- ASPECTOS GENERALES

- 1.- Origen del juicio. Incumplimientos que imputa CORFO. Discusión planteada.
- 2.- Antecedentes Generales sobre los contratos involucrados.
- 3.- Naturaleza del Arrendamiento. Sus elementos, en particular la Renta y su Determinación.
- 4.- Cuestiones materia del Informe.

II.- ASPECTOS PARTICULARES RELEVANTES

- 1.- Las liquidaciones trimestrales. Falta de objeciones y su significación jurídica.
- 2.- La incidencia del mercado como razón para alterar la determinación de la renta.
- 3.- La contratante CORFO y forma de expresión de su voluntad.
- 4.- Formalidades para la modificación del contrato.

III.- ¿OPERACIÓN INTERPRETATIVA?

- 1.- La interpretación contractual en la dogmática.

Informe Corfo

- 2.- Necesidad de interpretar la cláusula Sexta.
- 3.- La cláusula Sexta a la luz de criterios modernos (objetivos) de interpretación contractual.
- 4.- ¿Integración del contrato?
- 5.- Sujeción a la voluntad real de las partes en la determinación de la renta.
- 6.- La cláusula 19ª, sobre modificación del contrato y prevalencia sobre ella de una "real" voluntad no formulada.

IV.- EXISTENCIA DE ACUERDO MODIFICATORIO DEL CONTRATO

- 1.- La "normalidad en la ejecución" como indicio del acuerdo modificatorio del contrato.
- 2.- La ejecución práctica como expresión de voluntad modificatoria.
- 3.- Voluntad tácita de CORFO de aceptación de un acuerdo modificatorio.
- 4.- El silencio de CORFO como expresión de voluntad.
- 5.- Silencio circunstanciado de CORFO como revelador de voluntad.
- 6.- Inadmisibilidad de formas indirectas de voluntad para aceptar las liquidaciones y para modificar el contrato.

V.- ACTUACIONES ANTIJURÍDICAS IMPUTADAS A CORFO EN RAZÓN DE SU DEMANDA

- 1.- Contradicción a los actos propios.
- 2.- Afectación de la protección a la confianza legítima.

Informe Corfo

- 3.- Lesión del principio de buena fe.
- 4.- Ejercicio abusivo del derecho de defensa.
- 5.- Afectación injusta de terceros de buena fe.
- 6.- Desconocimiento del efecto vinculante de una estipulación a favor de CORFO y ratificada por ella.
- 7.- Desconocimiento del efecto obligatorio de una gestión oficiosa que reportó utilidad a CORFO.

VI.- LA ACCIÓN DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO

- 1.- Incumplimiento de la obligación de pago íntegro de la renta como causa de la acción resolutoria.
 - 1.1.- La naturaleza del contrato como fuente obligacional.
 - 1.2.- La buena fe objetiva como fuente de obligaciones y como requisito del pago.
 - 1.3.- La extensión de la prestación del deudor para el pago o solución.
- 2.- Incumplimiento de la obligación de defensa y resguardo de las pertenencias.
- 3.- Improcedencia de la acción de terminación por irrelevancia de los incumplimientos imputados.
- 4.- Improcedencia de la acción resolutoria por inobservancia del procedimiento contractual de solución de disputas.

Informe Corfo

del precio de venta promedio ponderado de litio a clientes comerciales no relacionados y relacionados".

Como las ventas a los consumidores finales, a la postre, las hicieron las sociedades filiales o relacionadas de SQMS, y no éstos, parece más justo y razonable que para establecer los precios base se consideraran los facturados por las compañías filiales o relacionadas al comprador final.

La fórmula aplicada por SQMS -precio de venta promedio a clientes no relacionados y relacionados- por la enorme significación de las ventas a sociedades relacionadas, determinaron, a juicio de CORFO, un menor precio promedio con obvia repercusión en la fijación de la renta que corresponde a CORFO.

En cuanto al alegato de la arrendataria en orden a que no tenía incentivo SQMS para operar de este modo porque ello significaba *"transferencia de utilidades a las sociedades filiales o relacionadas"* tal consideración en el contrato no es un factor relevante. Tampoco se explica y demuestra la *mayor tributación*, con que se quiere justificar que no había razón para que SQMS utilizara esta forma de colocación de los productos.

Igualmente respecto al ácido bórico, CORFO reclama el precio promedio utilizado por SQMS el que no fue determinado por ninguna de las entidades previstas en el contrato, hecho no discutido aunque la demandada lo ha justificado, al igual que en otras situaciones imputadas, en el *"acuerdo sobre interpretación, aplicación y ejecución del contrato"*.

La pretensión de SQMS, en su defensa, ha sido que el contrato formal y escrito contenido en la escritura pública de 12 de noviembre de 1993 habría sido modificado en su elemento esencial - precio o renta- por actuaciones indirectas de CORFO que revelarían su

Informe Corfo

- a) Que el cálculo aplicado para la determinación de la renta (variable), respecto a los valores base considerados no fue el debido porque esa determinación no se hizo en los términos pactados en el contrato de 12 de noviembre de 1993 y su modificación;
- b) Que excepto la modificación del contrato contenida en la escritura de 21 de diciembre de 1995 ante el Notario Juan San Martín, no existe otra modificación del arrendamiento convenida formalmente y por escrito, según lo previsto en cláusula Decimonovena del contrato de 12 de noviembre de 1993. Además de formalizarse por escritura pública esa modificación de 1995, previamente fue discutida y aprobada por el Consejo de CORFO, puesta en ejecución por su Vice-Presidente Ejecutivo mediante resolución que fue objeto del trámite de toma de razón por Contraloría General.

No obstante ello, la demandada afirma haber efectuado pagos "*íntegros*", aunque no ajustados o correspondientes al método de determinación pactada en el contrato. Tales pagos se habrían ceñido "a la voluntad real" de las partes lo cual quedaría demostrado:

- a) Por la aplicación práctica del contrato durante 20 años y con "plena normalidad" [jurídicamente hay *normalidad* si existe natural cumplimiento de lo convenido, y no la hay si no se observó lo estipulado y el pago fue incompleto habiendo solo un cumplimiento imperfecto o defectuoso];
- b) Por el mecanismo de revisión de las liquidaciones según lo previsto en el contrato;

Informe Corfo

- c) Por el valor jurídico que debe reconocerse al "silencio circunstanciado" que en la situación se habría configurado.

En un ámbito más bien ético y de principios involucrados, la demandada alega que la pretensión judicial de CORFO en esta causa iría en contra de la voluntad de las partes y, además, afectaría a varios principios jurídicos como el de buena fe, el de protección de la confianza legítima, el de protección de los terceros de buena fe, el de congruencia o no contradicción con los actos propios y el de no actuar con abuso del derecho.

Igualmente alega que como a los "acuerdos" sobre determinación de la renta concurrieron personeros calificados de CORFO y, aunque no hubiere representación, ellos importarían "estipulación a su favor", lo que habría sido ratificada tácitamente. En último término, importarían actos officiosos que, por ser útiles a CORFO, le obligarían.

La acción sería también improcedente por no haber cumplido CORFO con el procedimiento previo de solución directa de conflictos a través de la auditoría externa.

En cuanto al fundamento de la demanda relativo al incumplimiento de la obligación de proteger y resguardar la subsistencia e integridad de todas las pertenencias mineras de CORFO, niega el alcance de esa obligación.

Las acciones serían improcedentes por no existir los incumplimientos imputados y, de haberlos, no serían de la entidad o gravedad necesarias para autorizar la terminación del contrato.

Con ocasión de sus argumentos y en el afán de introducir alegaciones relativas a principios propios del derecho público, SQMS concuerda en que la relación jurídica existente entre las partes

Informe Corfo

- iii) Por cualquier otro producto distinto a los mencionados en i) y ii), un 5% o la que se acordare entre las partes.

Se pactaron deducibles por costos y ciertos gastos tanto en costos FAS Planta como en FAS Puerto.

Aspecto relevante es el relativo a los precios de referencia establecidos para la determinación de la renta sobre las ventas y que, sintéticamente, eran:

- i) En productos de litio, la referencia es el precio de venta **a empresas no relacionadas**;
- ii) En Cloruro de Potasio, sulfato de potasio y ácido bórico, el referente será el precio fijado por una consultora internacional "The British Sulphur";
- iii) En Cloruro de sodio, sulfato de sodio y sales de potasio, el precio de venta facturado; y,
- iv) Para otros productos, el precio de venta **a empresas no relacionadas**.

Según cláusula Séptima, la arrendataria debía establecer el monto de la renta trimestral que correspondía pagar en cada período de renta, proporcionándole en la misma oportunidad todos los antecedentes en que se funda la liquidación.

CORFO puede poner término anticipado al contrato si la arrendataria incurre en mora en el pago de la renta correspondiente a una parte o al total de uno o más de los períodos de renta (cláusula 11°).

Informe Corfo

Reitero que como parte del contrato, la arrendataria asumió la obligación de resguardo de las pertenencias para cuyo cumplimiento CORFO le otorgó mandato y poder especial (cláusula Vigésima).

3.- NATURALEZA DEL ARRENDAMIENTO. ELEMENTOS O RENTA Y SU DETERMINACIÓN

La convención referida corresponde a un arrendamiento de cosas, específicamente de 28.054 pertenencias mineras (11.670 de las cuales no eran explotables y conformaban el área de resguardo). En virtud de él, una parte concede el goce de las pertenencias y la otra se obliga al pago de una regalía o renta.

Según Art. 167 del Código de Minería, los contratos relativos a concesiones mineras o sustanciales minerales se sujetan a las normas del derecho común en cuanto no aparezcan modificadas por este Código, cual ocurre con la norma del Art. 171, modificatoria de la obligación restitutoria del Art. 1.947 inciso 2° del Código Civil en orden a que en el arrendamiento de pertenencias se entiende que la explotación hecha conforme al título constituye el uso y goce legítimo de ella no siendo responsable el arrendatario, a la hora de la restitución, de la disminución de sustancias minerales a consecuencia de tal explotación que sobrevenga.

La sujeción al derecho común significa que la estructura y elementos del arrendamiento de pertenencia, conforme a esa norma debe corresponder al contrato reglado por el Título XXVI del Libro IV del Código Civil.

La doctrina reconoce que el arrendamiento requiere, como elementos esenciales suyos, un acuerdo de voluntades sobre la

Informe Corfo

cosa y el precio. De este modo, sus elementos esenciales son el consentimiento, la cosa arrendada y el precio o renta de arrendamiento.

Respecto al precio se postula que, al igual que en la compraventa, él debe ser real o serio y determinado o determinable.

De este modo este contrato, según la regla de derecho común de los Arts. 1.915 y 1.942 del Código Civil, tiene como elemento esencial la renta o precio el que puede estar determinado o determinarse de los mismos modos que en el contrato de venta, esto es, por los contratantes, por cualesquiera medios o indicaciones que lo fije (Arts. 1917, 1918 en relación con el Art. 1.461 inciso 2°, todos del Código Civil).

La seriedad del precio, como es sabido, dice relación con que esta prestación no debe ser ni simulada ni irrisoria en relación al correlativo derecho de uso y goce que otorga el arrendador. De otro modo el contrato tendría visos de gratuito contrariando su naturaleza esencialmente onerosa conmutativa.

La determinación del precio o renta es exigencia que fluye de los principios generales y, por tanto, su cantidad puede ser incierta con tal **que en el contrato se fijen normas o se contengan datos que sirvan para determinarlo.** Estas estipulaciones, sobre la determinación del precio o renta, **por atingir al elemento esencial, participan del mismo carácter.**

La determinación del precio o renta puede estar en directa relación con la actividad o productividad de la cosa arrendada. Por ello el Art. 1917 autoriza que la renta de arrendamiento pueda consistir ya en dinero, ya en frutos naturales de la cosa arrendada.

Informe Corfo

Es obvio que este evento -productividad o frutos naturales que genera lo arrendado- **es un dato esencial para la correcta aplicación del precio.**

La doctrina estima que en caso de pagarse el precio con productos o frutos de la cosa, puede fijarse una cantidad determinada o una cuota o parte alícuota de los de cada cosecha, forma frecuente en el arrendamiento de predios rústicos y recibe la denominación de *aparcería*, vulgarmente *mediaría*¹.

El precio que debe pagar el arrendatario toma el nombre de renta cuando se paga periódicamente (Art. 1917 inciso 2° Código Civil) en el caso del arrendamiento de pertenencias mineras se le denomina *regalía*.

El Art. 1918 del C.C. establece que en este contrato "el precio podrá determinarse en los mismos modos que en el contrato de venta lo cual importa una remisión a los Arts. 1808 y 1809 del mismo cuerpo legal, cobrando pertinencia a los efectos de este informe el último de los preceptos indicados conforme al cual puede dejarse el precio al arbitrio de tercero y si éste no lo determinare puede hacerlo por él cualquiera otra persona que convinieren los contratantes, pero **en todo caso "no podrá dejarse el precio al arbitrio de uno de los contratantes"**.

Ya antes, el Art. 1808, comenzaba el tema afirmando "el precio de la venta debe ser determinado **por los contratantes**"².

Como la norma se vale de la expresión verbal "*no podrá*", ella consagra una prohibición. Entregar la determinación de la renta a uno de los contratantes es un acto prohibido por la ley. Según

¹ Meza Barros, Ramón. *De las Obligaciones*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, párrafo 302, página 197.

² Meza Barros, Ramón. Obra citada, párrafo 303, página 198.

Informe Corfo

Art. 1466 C.C. hay objeto ilícito en los actos prohibidos por la ley (como ya lo anticipara el Art. 10) y por tanto son absolutamente nulos (Art. 1682).

4.- CUESTIONES MATERIA DEL INFORME

La opinión legal que se requiere apunta a determinar el alcance vinculante de la cláusula Sexta del contrato de arrendamiento entre CORFO y MINSAL LTDA., hoy día SQMS, de cara al hecho de no haber observado la arrendataria, por un tiempo apreciable, los términos estipulados y haber aplicado una diferente forma de cálculo de la renta.

Se pide opinión respecto de la significación jurídica de esta conducta contraria a la literalidad del contrato y sobre los hechos y argumentos que la arrendataria esgrime como expresivos de una voluntad de aceptar o ratificar un acuerdo modificadorio de esa voluntad plasmada en la cláusula Sexta.

La divergencia fundamental dice relación con las diferencias de rentas que resultan de la aplicación de bases de cálculo utilizadas de hecho por SQMS.

En la disputa ante la justicia arbitral SQMS alega que el genuino sentido de la cláusula Sexta debe ser aquél que resulta de la aplicación práctica que han hecho de ella en común las partes o por la arrendataria con aprobación de la arrendadora aunque ello implique modificar las bases de cálculo acordadas en el instrumento contractual.

Por su parte CORFO sostiene la aplicación irrestricta de lo estipulado y desconoce todo valor jurídico a la pretendida aplicación práctica como elemento de una interpretación -que juzga

Informe Corfo

improcedente- o como demostración de una modificación implícita o tácita del contrato.

En general, se me encarga efectuar un análisis de las excepciones, alegaciones y defensas planteadas por la arrendataria demandada en el juicio arbitral de terminación del arrendamiento y cobro de prestaciones.

II.- ASPECTOS PARTICULARES RELEVANTES

1.- LAS LIQUIDACIONES TRIMESTRALES. FALTA DE OBJECIONES Y SU SIGNIFICACIÓN JURÍDICA

Según cláusula Séptima del contrato, la arrendataria *"establecerá el monto de la renta correspondiente a cada período,... proporcionando en la misma oportunidad los antecedentes en que funda la liquidación"*.

La finalidad de esta articulación es evidente: (i) entregar al arrendatario, en acto de confianza en su corrección y honestidad, el cálculo de la renta que resultaba de aplicar los parámetros previstos, en el período trimestral respectivo; y, (ii) la arrendataria debía anexar a su liquidación todos los antecedentes que permitían justificar o fundar su liquidación, lo que implicaba detallar separadamente por producto y anexar, también separadamente, la documentación sustentatoria de los precios o valores de referencia.

Según lo informado, SQMS no comunicó, y documentó con la exhaustividad debida y en forma desagregada los montos correspondientes a cada producto o ítem de venta y sólo desde 2004 informó, aunque de modo parcial y omitiendo información relevante

Informe Corfo

como la relativa a los precios y volúmenes de venta de hidróxido de litio y salmueras de litio a empresas relacionadas y no relacionadas.

En efecto, según los antecedentes y lo sostenido en el juicio, SQMS no habría acompañado a sus liquidaciones trimestrales la documentación de respaldo de los volúmenes de venta, que eran de particular interés en cuanto a los productos de litio. Tampoco la documentación de respaldo de los gastos que se deducían.

Según los escritos del juicio, la única auditoría efectuada se refirió al año 2012 y a tres meses de 2013 y se practicó en base a facturas de venta y sólo una "muestra" -referida sólo a diciembre de 2013- de facturas de compra para acreditar gastos y costos deducibles.

Conforme a la misma cláusula Séptima del contrato de arrendamiento, en caso de desacuerdo con el cálculo y pago de la renta, CORFO lo haría saber a SQMS señalando las razones de su discrepancia, debiendo ésta responder dentro de 15 días, aceptando o rechazando el nuevo cálculo en cuyo caso cualquiera de las partes "podrá" remitir los antecedentes a una firma de auditores.

CORFO en general no utilizó este expediente de objeción respecto de las liquidaciones. No lo hizo porque, según lo que se plantea en el pleito, entendió que SQMS efectuaba los cálculos según el método estipulado y observaba en sus liquidaciones lo convenido en el contrato.

Al abstenerse de objetar, CORFO incurrió en evidente error motivado por la confianza y fe que depositó, en su contraparte.

Pero, aun llegando a aceptar, como mera hipótesis, que hubiera germen de voluntad en tal actitud pasiva, ella no sería forma válida de manifestar voluntad. Para ser eficaz, debe ser seria,

Informe Corfo

libre e inequívoca y expresarse observando las formalidades que procedían, legal y contractualmente, tratándose de un acto modificatorio de un contrato formal y sólo susceptible de modificarse mediante acto expreso y escrito.

La articulación Séptima reconoce a CORFO un derecho a comunicar a la arrendataria su desacuerdo con el cálculo y pago de la renta, debiendo ésta responder dentro de cierto plazo y, de no solucionarse el desacuerdo, *"cualquiera de las partes PODRÁ remitir los antecedentes a una firma de auditores para que emita un pronunciamiento"*.

Al final, la cláusula Séptima, establece que el anterior procedimiento de objeción de las liquidaciones, es **"sin perjuicio del derecho de las partes de recurrir al arbitraje previsto en la cláusula Decimosexta..."**.

El planteamiento de la demandada es que por ser ésta una estipulación "perentoria" si CORFO no efectúa una objeción, *"debía entender que CORFO estaba de acuerdo..."*.

Esta conclusión no es válida.

La "perentoriedad" de formular objeción se diluye completamente si se considera que claramente se trata de una prerrogativa o facultad de CORFO y no de un deber jurídico u obligación suya.

Por otra parte, la arrendadora no está sujeta a un plazo para objetar ni tampoco a una sanción o apercibimiento si no objeta.

Asimismo, los términos de la cláusula hacen facultativo ("podrá") recurrir a la firma de auditores.

Informe Corfo

Finalmente, esa forma de cuestionamiento es "*sin perjuicio del recurso al arbitraje*" lo que corrobora que no hay obligación de pronunciarse, que ello no es imperativo sino facultativo, por lo cual de la abstención no surge ningún efecto aprobatorio ni opera ninguna caducidad o disfavor respecto de CORFO.

A lo anterior se agrega la circunstancia que CORFO debía recurrir necesariamente a la jurisdicción arbitral en vista de las acciones que ejerce y que no son, por cierto, de competencia de la firma de auditores.

Por lo demás, es sabido que el silencio, para constituir forma de expresión de voluntad requiere –según criterios generalmente admitidos– que un texto legal o la estipulación de las partes así lo establezca.

Tampoco la situación puede importar un episodio de voluntad tácita. Desde luego, porque aparte de la actitud silente o de absoluta abstención de CORFO, no hay comportamientos suyos que revelen o permitan atribuirle una cierta, precisa e inequívoca voluntad. Ello sin perjuicio de la inadmisibilidad de esta forma de expresión de la voluntad tratándose, como es el caso, de declaraciones que según el ordenamiento jurídico público y privado, deben ser formales. De igual modo, por su cuantía, y por modificar un acto escrito anterior, en el orden probatorio, también era exigible la forma expresa y formal y que, además, exige el propio contrato para "*toda*" modificación (cláusula Decimonovena del arrendamiento).

No parece pertinente la analogía que se pretende hacer con "*contratos de largo plazo en que van liquidándose las obligaciones correlativas dentro de ciertos períodos regulares y en que resulta necesario adquirir cierta certeza (sic) y claridad sobre las obligaciones pasadas*".

Informe Corfo

En negocios entre privados su naturaleza puede justificar una regulación como la que se indica y por eso se estipula de modo expreso (lo que en este caso no ocurre), sin que pueda incidir lo "usual" o consuetudinario por no ser éste un contrato mercantil y no tener cabida la costumbre. No cabe duda que se trata, por el contrario, de una relación formalizada y reglada a la que no cabe aplicar usos o costumbres. Tampoco hay oscuridad que aclarar ni vacío que integrar mediante usos o costumbres. No es un caso en que la ley autorice la aplicación de esta fuente normativa excepcional y subsidiaria.

Finalmente no se comprende cómo puede entenderse que la falta de objeción a las liquidaciones pueda "confirmar" una voluntad anterior semejante si esa supuesta voluntad pretérita no existe y, por el contrario, solo había una anterior voluntad expresa, cuyo contenido es totalmente contrario al procedimiento de cálculo utilizado por SQMS y que se pretende validar con el expediente de estimar aprobatorio el puro silencio de CORFO frente a las liquidaciones.

Sin embargo la demandada insiste en sostener que jurídicamente ese silencio o abstención importa aceptación o aprobación. Incluso, agrega entusiastamente, "a plena conformidad".

El fundamento de ese aserto no se encuentra en el contrato el que no establece que la falta de objeción por parte de CORFO importe aprobación o aceptación como las que tienen lugar a propósito de los saldos que consignan las cartolas en los contratos de cuenta corriente bancarios. Tampoco el contrato fija plazo a CORFO para tal objeto.

Luego, contractualmente, ni el silencio ni la falta de cuestionamiento de las liquidaciones por CORFO autoriza para asignar

Informe Corfo

valor al silencio ni configura un caso de voluntad implícita o tácita eficiente para configurar una real voluntad.

A falta de sustento convencional, SQMS recurre a planteamientos doctrinarios como el del silencio circunstanciado o cualificado en su propósito de adicionar al contrato una modificación a partir de su ejecución práctica.

La demanda trasuntaría –al decir de SQMS- una “nueva posición” por parte de CORFO, pero es difícil aceptar que sea nueva la fórmula de cálculo que pretende se aplique y que, desde su celebración e invariablemente, consignó el contrato.

2.- LA INCIDENCIA DEL MERCADO COMO RAZÓN PARA ALTERAR LA DETERMINACIÓN DE LA RENTA.

SQMS da como argumento para justificar la “necesidad” de modificación el haberse actuado atendiendo al desarrollo de los mercados.

Este planteamiento se formula de manera vaga y general, sin desarrollo suficiente que lo demuestre.

Si los precios de referencia de los productos no estaban predeterminados en el contrato sino que resultaban de considerar objetivas operaciones de venta de los productos mismos, no se justifica decir que en la formulación contractual se prescindiera del desarrollo de los mercados.

A este respecto, a propósito de precio de referencia del cloruro y sulfato de potasio, la cláusula 6.1.1 consigna: “Es propósito de las partes que el precio de referencia refleje del modo más exacto

Informe Corfo

posible el promedio de los precios normales de mercado para productos...".

Fuera de esa consideración del mercado comprador en los valores bases, el contrato no autoriza considerar otro factor relativo al funcionamiento de los mercados para la determinación de la renta variable del arrendamiento.

Esa preocupación por vincular los valores de referencia a *"la forma en que se desarrollaron los mercados"* como elemento para determinar la renta, según los antecedentes, solo cauteló el interés de la arrendataria reportándole el beneficio de pagar una renta inferior la que resultaba de aplicarse cabalmente lo estipulado en el contrato de 1993 y su modificación de 1995.

No puede decirse que el contrato de 1993 y su modificación de 1995 fueren totalmente indiferentes al comportamiento del mercado, aunque obviamente en referencia a las operaciones que la arrendataria efectuara con empresas no relacionadas con SQMS. Como expresa el contrato -y reitera la cláusula Segunda del contrato de Proyecto- la idea es que la renta concrete *"condiciones de equidad similares a las que habitualmente prevalecen en los mercados"*.

Según la contestación, la evolución de los mercados ha sido favorable y auspiciosa para la demanda en la colocación de los productos.

Parece fundada la afirmación de CORFO en el sentido que la consideración del precio efectivo de venta se habría distorsionado al considerar SQMS las operaciones a clientes relacionados o empresas filiales, probablemente a precios de conveniencia.

Informe Corfo

Las situaciones posteriores del mercado no pueden pretenderse imprevistas y graves en términos de agravar la posición de la arrendataria haciéndola más onerosa.

Los referentes utilizados por el contrato no fue, vagamente, "el precio del mercado" sino uno acotado a las operaciones que la propia arrendataria efectuare siempre que fueren con empresas no relacionadas.

Parece irrelevante, a los efectos de haber ejercido sus derechos la arrendadora, que la preocupación por la baja rentabilidad de CORFO como arrendadora, surgiera de la clase política, de los parlamentarios. Estos son delegatarios de la soberanía y están atribuidos de funciones de fiscalización. Se explica así que haya podido sorprender, en el ámbito de la legislatura, la desproporción entre las inversiones de SQMS en la explotación de las pertenencias arrendadas en comparación con los ingresos que obtiene el órgano estatal que suministra el recurso base para procurar esa rentabilidad a SQMS.

Conforme al Art. 1545 del Código Civil el contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

De este modo, celebrada la convención derivarán todas sus consecuencias o efectos.

En virtud de ello SQMS no puede pretender que la evolución del mercado constituya una situación nueva, resultante de circunstancias extrañas a los contratantes y que le legitimarían para modificar unilateralmente o proponer modificar las reglas de cálculo para la determinación de la renta.

La dinámica del mercado en relación a los productos que explota y comercializa SQMS ciertamente incide en la

Informe Corfo

determinación de la renta bajo el doble aspecto del volumen de ventas que lleva a cabo y de lo relativo al precio de comercialización pero ambos factores inciden o afectan solo de la manera prevista en el contrato y no de un modo distinto.

3.- LA CONTRATANTE CORFO. FORMA DE EXPRESIÓN DE SU VOLUNTAD

Es importante tener presente que CORFO no es persona de derecho privado, sociedad comercial ni empresa, sino una persona jurídica de derecho público. Según la ley, organismo autónomo de la Administración del Estado (Art. 22 Ley 6.640 texto refundido de la Ley 6.634), con cometido institucional también público: llevar a cabo un plan de fomento de la producción nacional. Tal carácter de organismo de Administración autónoma lo corrobora el Art. 106 de la Ley 10.343, según la cual se administrará conforme a las disposiciones de sus respectivas leyes orgánicas y reglamentos y no le serán aplicables los preceptos limitativos y prohibitivos contenidos en las leyes de carácter general que afecten a las instituciones semi-fiscales...".

Su ley orgánica precisa, en sus Arts. 22 y 23, que será administrada y dirigida por un Consejo y su reglamento determina que su representación legal corresponde al Vicepresidente Ejecutivo elegido por su Consejo y designado en definitiva por el Presidente de la República como funcionario de su exclusiva confianza.

Conforme a esa normativa y su Reglamento (Arts. 3 y siguientes D.S. N° 360/1945) la voluntad de la Corporación sólo se radica en el Consejo órgano deliberativo y directivo superior cuyos acuerdos se ejecutan una vez aprobada el Acta de la sesión en que se adoptaron. Esa ejecución es fundamentalmente cumplida por su Vicepresidente Ejecutivo a través de actos administrativos y de derecho común que lleva a cabo como representante legal y generalmente sujetos al control

Informe Corfo

de legalidad de Contraloría General de la República, según las reglas generales.

En conclusión, CORFO manifiesta voluntad jurídica a través de su Consejo y su Vicepresidente Ejecutivo, órganos debidamente facultados, y esa declaración se adopta conforme a procedimientos reglados que generalmente exigen el necesario acuerdo del Consejo, la decisión particular del Vicepresidente Ejecutivo y la toma de razón del órgano contralor.

Y como actos administrativos, se exteriorizan mediante actos formales. Así, el acuerdo del órgano deliberativo y directivo superior se consigna en el acta respectiva y es puesta en ejecución mediante la correspondiente resolución del órgano individual (Vicepresidente Ejecutivo).

En este contexto no parece posible aceptar que la voluntad de la Corporación pueda expresarse de modo tácito, virtual o ser inducida a partir de ciertas circunstancias, especialmente si mediante ella se afecta, altera o modifica una relación jurídica ya trabada y manifestada de manera formal, luego de observado el procedimiento reglado y necesaria para que tal voluntad se produzca.

La conclusión es bastante obvia: la declaración de voluntad jurídica de CORFO solo puede ser expresada con sujeción a la ley que la creó.

4.- FORMALIDADES PARA LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO

Conforme a la cláusula 19ª toda modificación del contrato y a cualquiera de sus términos requiere acuerdo expreso y escrito. Aunque es formalidad convencional es obligatoria.

Informe Corfo

Del mismo modo, la formalidad es necesaria en vista que la arrendadora –órgano autónomo de la Administración- ejecuta su actividad jurídica a través de actos administrativos sujetos a formalidades diversas y, por cierto, escrituradas (Art. 3° Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos).

La formalidad de la modificación del contrato resulta, además, de exigencias legales como la del Art. 1709 incisos 1° y 2° del Código Civil del que se desprende una verdadera proscripción probatoria respecto de los actos en cuanto por ellos se adicione o altere de algún modo lo que se exprese en el acto o contrato y sobre lo que se alegue haberse dicho antes, al tiempo o después de su otorgamiento...".

Por otra parte, el contrato que se pretende modificado consta por escritura pública, instrumento que tiene el mérito probatorio que le atribuye el Art. 1700 del Código Civil y, conforme al cual, produce plena prueba contra los declarantes en cuanto a la veracidad de lo expuesto por ellos. Consiguientemente ese mérito no puede ser desvirtuado sino mediante otro instrumento público o medio de prueba que tenga el mismo afecto probatorio de plena prueba.

Messineo enseña *"Las formalidades son el instrumento técnico-jurídico a través del cual necesariamente la voluntad de las partes debe exteriorizarse, permitiendo que el contrato llegue a existir"*³.

El profesor López Santa María precisa *"Un contrato es formal cuando la voluntad de las partes debe exteriorizarse acatando*

³ Messineo, Francesco. *Tratato di Diritto Civile e Commerciale*, Volumen 21, Tomo I, página 143, Milán, 1968

Informe Corfo

*una ritualidad predeterminada de tal modo que si ésta no es respetada el contrato resulta jurídicamente ineficaz en mayor o menor grado*⁴.

Las formalidades circundan el ámbito de la contratación bajo diversos aspectos. Ya por la solemnidad del acto, por pacto de las partes, para protección de las personas, por exigencias de prueba o por necesidad de oponibilidad a terceros.

El Art. 1443 del Código Civil (que clasifica los contratos según lo necesario para su perfeccionamiento), no demuestra la prevalencia del principio consensualista, bastando para refutarlo los párrafos 43 y 44 del Mensaje del Código que de modo explícito rehúsan elevar la idea del consensualismo a la categoría de principio, lo que no hace sino reiterar lo ya dicho en el párrafo 37 que aboga por la generalización del uso de la escritura para reducir a estrechos límites la prueba verbal.

¿Son válidas las modificaciones de contratos formales por simple acuerdo de voluntades?

La Corte Suprema ha dicho que sí pero sólo en la medida que la modificación se refiera a obligaciones accidentales y no esenciales del contrato (Fallos del Mes, abril 1976, página 37).

En cuanto a la importancia de la formalidad, cito a Rudolf Von Ihering: *"Enemiga jurada de la arbitrariedad, la forma es hermana gemela de la libertad. Es, en efecto, el freno que detiene las tentativas de aquellos que arrastran la libertad hacia la licencia; la que dirige la libertad, la que la contiene y la protege. Las formas fijas son la escuela de la disciplina y del orden, y por consiguiente de la libertad... el pueblo que profesa verdadero culto a la libertad comprende*

⁴ López Santa María, Jorge. *Formalidades en los Contratos, en Doctrinas Esenciales*. Derecho Civil. Revista de Derecho y Jurisprudencia, Thompson Reuters.Lex, Santiago, 2010, página 45.

Informe Corfo

instintivamente el valor de la forma, y siente que ella no es un yugo exterior, sino el vigía de su libertad"⁵.

Más adelante agrega "El derecho no tolera la carencia de la forma y puede vivir bajo el reinado del formalismo. Prefiere más el extremado rigor de ella que su falta absoluta. Esta propensión hacia la forma parece descubrir una necesidad interna, una utilidad propia de la forma que responde al objeto del derecho... El formalismo es un fenómeno fundado en la esencial más íntima del derecho... La forma es el contenido bajo el punto de vista de visibilidad. Supone siempre el contenido porque no existe forma sin contenido ni contenido sin forma"⁶.

III.- ¿OPERACIÓN INTERPRETATIVA?

1.- LA INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL EN LA DOGMÁTICA

Importante doctrina se inclina porque la oscuridad de la cláusula contractual es condición para la interpretación.

Según el profesor López tal circunstancia condiciona en rigor el sistema subjetivo de interpretación. Lo demostraría, según el mismo autor, la jurisprudencia de la Corte de Casación sobre control de la interpretación de los contratos que toma en consideración, de una manera u otra, la **distinción en los contratos entre cláusulas claras y cláusulas oscuras**.

⁵ Von Ihering, Rudolf. *El Espíritu del Derecho Romano*. Traducción de Enrique Príncipe Satorres, Madrid, página 180.

⁶ Von Ihering, Rudolf, obra citada, página 182.

Informe Corfo

La primera regla de interpretación propuesta por Domat expresa *"Como las convenciones deben formarse por el mutuo consentimiento de quienes contratan, cada uno debe explicar en ellas, sincera y claramente lo que promete y lo que pretende... Vale decir, sólo si los términos de la convención son oscuros se deben explicar por la intención común"*.

Al respecto escribe López Santa María: "Domat estimó que la intención debe prevalecer sobre los términos por claros que sean pero agregó una condición para que el juez pueda apartarse de los términos claros: **es preciso que descubra una intención "evidente" contraria al texto de la declaración.** De modo que Domat hizo, si no evitar, al menos restringir, **el riesgo de arbitrariedad que existiría si el juez pudiera fácilmente hacer abstracción de la declaración contractual. La misma condición fue recogida por Andrés Bello ya que nuestro Art. 1560 establece que sólo si se averigua claramente la intención de los contratantes se prescindirá de lo literal de las palabras**"⁷. (énfasis agregado).

Los comentaristas del Código Francés sostuvieron la imposibilidad de interpretar los contratos claros y el deber de los jueces de limitarse a su aplicación textual.

Así, Demolombe escribió: **"...no hay lugar a interpretación sino en el caso que los términos de la convención sean oscuros o ambiguos.** Por tanto, el Art. 1156 (Código Francés) implica necesariamente a pesar de la generalidad quizás demasiado amplia de su texto, que solo se hace prevalecer la intención común de las partes sobre el sentido literal de los términos en los casos en que los términos

⁷ López Santa María, Jorge. *Los Contratos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1986, párrafo 67, página 317.

Informe Corfo

presentan efectiva oscuridad o ambigüedad. Cuando ellos son claros hay que aplicarlos según su sentido literal..."⁸.

En igual sentido Laurent: "**Si los términos son claros, si no dejan duda alguna, hay que atenerse a la letra, porque en este caso no cabe la interpretación... cuando los términos son claros, la intención, por eso mismo es cierta...** Ocurre en las convenciones igual cosa que en las leyes, hay que aplicar en la interpretación de las convenciones esa regla tan sabia que los autores del primer proyecto de Código Civil habían formulado: cuando una ley es clara, no debe eludirse a la letra so pretexto de penetrar el espíritu"⁹. (énfasis agregado)

Aubry y Rau, en la misma línea de pensamiento, agregaron, sin embargo, que procede interpretación "cuando los términos que las partes emplearon presentan en sí mismos oscuridad o ambigüedad y cuando, a pesar de su claridad, las palabras tomadas en su sentido literal no son susceptibles de conciliarse con la naturaleza del contrato y la intención evidente de las partes".

Según informa López Santa María en su texto sobre *El Contrato*: "Los tribunales franceses han impuesto frecuentemente **la oscuridad del contrato como condición necesaria para que haya lugar a la interpretación**. Un fallo de la Corte de Casación, Sala Civil, de 14 de diciembre de 1942, reiteró la doctrina siguiente: "Cuando las convenciones y las cláusulas que las configuran son claras y precisas, no es permitido a los jueces dispensar a una de las partes contratantes de ejecutar la convención suponiendo en ella una intención contraria al sentido literal de las cláusulas del contrato"¹⁰. (énfasis agregado).

⁸ *Cours de Code de Napoléon. Traité de Contrats et des Obligations Conventionnelles*, citado por López Santa María, obra citada, Nota N° 547, página 318.

⁹ Citado por López Santa María, obra citada, página 318.

¹⁰ Citado por López Santa María, *El Contrato*, obra citada, página 319.

Informe Corfo

Cabe reiterar que la regla del Art. 1156 del Código Francés es sustancialmente igual al Art. 1560 de nuestro Código.

La Corte Suprema de Chile en varios fallos ha consagrado este mismo criterio. La doctrina de todos estos fallos es: "La interpretación del contrato tiende a determinar la explicación o el sentido que debe atribuirse a las declaraciones o términos empleados en alguna convención, **susceptibles de ambigüedad o de falta de precisión... Cuando el contrato está concebido en términos claros y precisos son inaplicables las reglas de interpretación del Título XIII del Libro IV del Código Civil** que tienden a resolver las dudas que pueden nacer de **pasajes oscuros de inteligencia ambigua**"¹¹. (énfasis agregado).

En el fondo el problema está en la inexistencia de un criterio objetivo que permita distinguir las palabras claras y oscuras. Más bien **no cabe interpretación cuando la voluntad o intención de las partes es clara**, debiendo no confundirse la voluntad psicológica con las expresiones formales de esa voluntad. Por ello excepcionalmente puede ocurrir que, aunque los términos sean claros, la voluntad pueda no serlo.

Las situaciones particulares de discrepancia que exigen la interpretación han sido agrupadas por la doctrina en:

- 1) Ambigüedad del contrato, cuando admite dos o más sentidos diferentes que justifiquen una duda razonable;
- 2) Oscuridad en el contrato cuando la convención no presenta ningún sentido determinado o incurre en contradicción manifiesta;

¹¹ (Corte Suprema, 10 de junio de 1929, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XXVII, Sección 1ª, página 305; Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilena, Tomo IV, Código Civil, página 246, N° 29; Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XLIII, Sección 1ª, página 217, etc., etc.)

Informe Corfo

- 3) Términos insuficientes al no tratar de una situación determinada;
- 4) Términos excesivos, generalmente en cláusulas de estilo en formularios ostensiblemente no requeridas por los contratantes); y,
- 5) Por haberse empleado los términos de manera dudosa sin haber explicación necesaria para captar el significado atribuido, deviniendo en ambiguos.

Estas hipótesis sólo se distinguen entre sí por algunos matices, advirtiéndose que las dos primeras son casi idénticas y las tres últimas pueden reducirse a una sola: aparente claridad desmentida por la intención de las partes. La condición para que el juez interprete versará sobre la ambigüedad u oscuridad del contrato o, como segunda posibilidad, que los litigantes ofrezcan demostrar una voluntad psicológica determinada que permita al tribunal alejarse del texto claro de la convención.

2.- NECESIDAD DE INTERPRETAR LA CLÁUSULA SEXTA.

La primera y fundamental regla de interpretación que el Título XIII del Libro IV consagra en su Art. 1560 es "*Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras*" idéntica a la del Art. 1156 del Código de Napoleón. Es decir, se debe buscar cuál ha sido la común intención de las partes contratantes, más bien que atenerse al sentido literal de las palabras.

Sin embargo esta regla, como previene acertadamente don Luis Claro Solar, "**Supone que los términos de la convención no son absolutamente claros** y exigen esta investigación"¹².

¹² Claro Solar, Luis. *Tratado de Derecho Civil Chileno y Comparado*. Tomo XII, párrafo 1287, página 16.

Informe Corfo

Y agrega, citando a Pothier, **"Si el sentido literal, gramatical bastare para determinar la naturaleza y alcance de la convención, el juez no tendrá para qué investigar si la verdadera intención de las partes es diferente de la que los términos empleados por ellas para expresarse suponen necesariamente.** Debe admitirse, por regla general que las palabras de que los contratantes se han servido, expresan con exactitud su pensamiento; y por consiguiente, **cuando el sentido de estas palabras es evidente y razonable, no hay otro elemento de prueba que pueda hacer conocer con mayor seguridad la voluntad de las partes"** (énfasis agregado).

El mismo autor abona esa conclusión con la opinión de Domat **"Si los términos de una convención parecen contrarios a la intención de los contratantes, evidente por lo demás, es preciso seguir esta intención más bien que los términos; de modo que lógicamente, no existiendo esa aparente contradicción entre la intención de las partes y las palabras usadas por ellas para expresarla, hay que atenerse a ellas"** (énfasis agregado).

En el caso en análisis los términos de la cláusula Sexta, en relación al monto de la renta variable y su procedimiento de determinación son indiscutiblemente claros y adecuados para revelar la intención que tuvieron las partes en cuanto a regular esa fundamental prestación del arrendatario, resultando artificioso ver en ella alguna situación dudosa o equívoca que merezca mayor indagación. Ninguno de los términos del contrato se presta a dudas o a varios sentidos porque son precisos y no dan lugar a alternativas.

Tampoco la demandada SQMS ha sostenido tal cosa, planteando la situación como un episodio de *modificación* del contrato, más que de *interpretación* contractual.

Informe Corfo

El profesor Claro Solar, evocando a Laurent¹³, afirma "Cuando las palabras son claras, la intención, por esto mismo, es cierta; **si en este caso se dejaran a un lado las palabras para investigar otra intención de los contratantes, se pondría, en lugar de esa intención claramente manifestada por los contratantes mismos, la intención establecida por el intérprete por vías más o menos conjeturales,** prefiriéndose a una interpretación cierta una interpretación incierta".

Claro Solar, al igual que Laurent en relación al Código francés, estima "Hay gran proximidad entre el criterio de interpretación contractual con la interpretación de la ley. No existiría a este respecto diferencias entre la interpretación de las leyes y la interpretación de los contratos porque cuando el sentido de unas y otros es claro no hay que eludir su letra so pretexto de penetrar su espíritu". Y, refutando a Barros Errázuriz y a Alessandri, agrega "*Estos autores incurren en grave error: la regla del Art. 1560 no es contraria a la del Art. 19 sino que se aplican a situaciones diversas. Cuando los términos del contrato expresan un sentido claro no cabe consultar un espíritu distinto del expresado en ellos, exactamente como ocurre con las leyes, **la interpretación del contrato sólo es requerida cuando no se expresa un sentido claro en sus términos,** exactamente como ocurre en la interpretación de la ley".*

En el caso en análisis, la cláusula Sexta no contiene expresiones o términos que dificulten la comprensión de la voluntad de las partes o aparezca que ellos se han tomado o empleado en un sentido impropio. Tampoco la articulación resulta incongruente con la naturaleza del contrato o sin guardar relación con las demás estipulaciones del mismo. Atendido el nivel de las partes y el de sus respectivos asesores, los contratantes se expresaron de manera nítida y precisa no dando lugar a duda alguna sobre su voluntad o intención.

¹³ Laurent, François. Citado por don *Luis Claro Solar* en obra citada, página 17.

Informe Corfo

En este marco pretender que existan dudas, incongruencias o haber expresiones con acepciones impropias que oscurecen su verdadero sentido, aparece como expediente artificioso y reñido con la buena fe.

La articulación Sexta, no obstante su diversidad, señala con precisión los elementos para determinar la renta variable a partir de un porcentaje de las ventas de los diversos productos con porcentajes distintos para uno y otro y en referencia a valores ciertos como el valor FAS en Puerto en Chile o el valor puesto en planta.

Igualmente establece con nitidez los precios de referencia o precios base para esa determinación. Como la consideración de precios de venta sólo a empresas no relacionadas, la fijación del precio de referencia mediante una consultora internacional o el precio de venta de los productos facturados.

A los valores determinados se debía aplicar la deducción correspondiente a costos y gastos deducibles que quedaron precisados en la misma articulación y que la arrendataria debía justificar.

En conclusión, la lectura de la cláusula permite reconocer un pacto sobre la renta y forma de determinación cuyos términos no se presentan oscuros, ambiguos o equívocos, suscitando dudas sobre el alcance particular de algunos de sus extremos. Por otra parte, los aspectos de que trata son compatibles o congruentes con la manifiesta intención de las partes.

SQMS, en su defensa, nunca ha sostenido lo contrario.

Como éstas son las hipótesis en que resulta legítimo y necesario el proceso de interpretación, no concurriendo ninguna de ellas, no parece justificarse un proceso de interpretación que, según el

Informe Corfo

Art. 1560 del Código Civil, cabe cuando la literalidad de las palabras no permite conocer claramente la intención de los contratantes.

Si tal intención se trasunta en el texto hay que estarse a ella y no cabe indagación interpretativa.

La conclusión anterior parece del todo razonable puesto que si los elementos literales de la expresión de la voluntad expresan de modo cabal y completo el querer de los declarantes. Apartarse de ellos o prescindir de los mismos, a pretexto de una interpretación *a outrance*, significaría abierto desconocimiento de lo pactado.

Este criterio es jurídicamente vinculante y es el seguido también por el Código francés, texto referente e inspirador del nuestro. Los comentaristas del *Code Napoleon*, especialmente Demolombe, explican que en el texto del Art. 1.156 francés, equivalente a nuestro Art. 1.560, no cabe interpretación sino cuando los términos de la convención sean oscuros o ambiguos, afirmación que con el tiempo se atenuó a partir de situaciones en que, estando claro el texto, la aplicación del contrato conducía a situaciones inconciliables con su naturaleza o con la intención notoria de las partes.

En nuestra doctrina la tesis que solo cabe interpretación cuando hay real oscuridad o ambigüedad en los términos o ellos resultan incongruentes con el contrato o con la más probable intención de las partes, es generalmente aceptada. Así, el profesor López Santa María¹⁴, Luis Claro Solar¹⁵, Arturo Alessandri Rodríguez¹⁶, Alfredo Barros Errázuriz¹⁷ y René Abeliúk¹⁸.

¹⁴ López Santa María, Jorge. *Los Contratos*. Abeledo Perrot, Legal Publishing, V Edición, Santiago, 2010, página 376 y 377.

¹⁵ Claro Solar, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Tomo XII, página 17 y siguientes.

¹⁶ Alessandri Rodríguez, Arturo. *De los Contratos*, Ediar-Conosur Ltda., Santiago, página 67 y siguientes.

¹⁷ Barros Errázuriz, Alfredo. *Curso de Derecho Civil Tomo I*, Santiago, 1931, página 72, 73 y siguientes.

Informe Corfo

En sentido contrario en la literatura chilena encontramos a Héctor Brain Rioja¹⁹, quien, en su Memoria de Licenciatura, postula que *"la primera actitud del intérprete no consiste en determinar si los términos son claro u oscuros para deducir la necesidad o no de interpretar; a la inversa, él debe proceder inmediatamente en la búsqueda de la intención de los contratantes"*.

Si se pretendiera interpretar la cláusula Sexta haciéndola portadora de un sentido distinto al que claramente expresa (como entender, que en la renta variable debe aplicarse un valor promedio considerando también –contra el texto- a las empresas relacionadas) equivale a pretender que el interés, anual que estipula la letra del contrato en realidad es mensual porque la intención de las partes fue fijarlo mensualmente... Ello importaría, simplemente, abierta infracción del contrato.

En el caso en informe es evidente que la renta a pagar por la explotación de los productos de litio debe calcularse sobre la base de las ventas a clientes no relacionados con la sociedad arrendataria. Lo dice explícitamente la articulación Sexta por lo que resulta inconcebible querer validar un procedimiento que calcula el promedio considerando ventas a sociedades relacionadas y sostener que ello estaría ajustado al contrato a pretexto de interpretarlo concluyendo un sentido que contraría completamente el texto.

Las expresiones de que se valieron los contratantes de los instrumentos de arrendamiento de 1993 y de modificación de 1995 y el contrato proyecto expresan con propiedad su intención. Dada esa situación no cabe apartarse de ella. Otra pretensión implicaría intento

¹⁸ Abeliuk Manasevich, René. *Las Obligaciones, Tomo I*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2009, página 117.

¹⁹ Brain R., Héctor. *Memoria de Prueba "La interpretación de los Contratos en la Doctrina y Jurisprudencia"* Tipografía Salesiana, Concepción, 1941.

Informe Corfo

de justificar una voluntad distinta, que no existe, con claro propósito funcional o interesado.

La cláusula Sexta del arrendamiento, así como las demás convenciones, fueron objeto de larga discusión y negociación entre los contratantes hasta lograr el texto escrito que plasmaba su voluntad.

Como expresa el profesor Claro Solar, *"Si se dejara a un lado las palabras para investigar otra intención de los contratantes, se pondría, en lugar de una intención claramente manifestada por los contratantes mismos, la intención establecida por el intérprete por vías más o menos conjeturales y, prefiriéndose a una interpretación cierta una interpretación incierta"*²⁰.

Alberto Lyon Puelma escribe "Lo que se expresa con la palabra intención en el Art. 1560 del Código Civil en realidad es un decir bastante grueso, porque la intención de los contratantes es una buena mezcla de siquismo o subjetivismo por un lado y racionalidad objetiva por otro, con la agravante que lo que haya que buscarse dentro de la mente de una persona en realidad no es tal, **porque solo es la parte expresada de lo que ella pensaba** y ni siquiera eso, **sino aquella parte expresada que fue aceptada por la contraria**"²¹. (énfasis agregado).

La intención de los contratantes se extrae de **lo que objetivamente las partes han dicho o hecho**, elementos que se encuentran fuera de su realidad psicológica, tales como -y descollantemente- **sus palabras expresadas verbalmente o por escrito...**

²⁰ Claro Solar, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil y Comparado*, Tomo XII, página 17.

²¹ Lyon Puelma, Alberto. *Integración e Interpretación del Contrato*, en Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Pablo Rodríguez Grez, Universidad del Desarrollo, página 175.

Informe Corfo

3- LA CLÁUSULA SEXTA A LA LUZ DE CRITERIOS MODERNOS (OBJETIVOS) DE INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL.

Al enfoque, según el cual el Art. 1560 tiende a una interpretación subjetiva al privilegiar la intención de las partes frente a lo literal, se replica que la cuestión también se puede analizar desde una óptica objetiva pues el Código privilegia la intención como **voluntad común**, es decir, como intención "**conocida** y concordada". La norma llama a aplicar una intención claramente **conocida**, es decir, probada.

A este enfoque dogmático puede agregarse el aporte que hace la sociología que llama a **amparar al receptor de información** que esté de buena fe. Al decir, del profesor Díez-Picazo, "*no puede afectarse en sus derechos a quien legítimamente ha obrado en la confianza de un determinado mensaje y que tiene carácter de unívoco. La confianza legítima, unida a la buena fe, da lugar a una protección del contratante que sobrepasa la mera o pura intención interna y llama a apoyarse en la declaración que ha creado confianza*, con lo cual puede reconocerse un cierto repliegue de la voluntad como fuente legitimadora de compromisos jurídicos"²².

En el caso en estudio CORFO y su contraparte estipularon dar un sentido particular al contrato en cuanto a la determinación de la renta, sentido que SQMS no ignoró ni puede desconocer. Atendido ese texto, el contrato debe ser interpretado en el sentido que le daría toda persona razonable de igual condición que las partes y estando en idénticas circunstancias.

Incluso, conforme a criterios modernos de interpretación, que realzan la aplicación "*de los usos sociales, el estado*

²² Díez-Picazo, Luis. *Principios del Derecho Europeo de los Contratados*, 2002, Madrid, transcrito por el profesor Jorge Barahona en su artículo "*Contrato Consensual y Principio de Escrituración: Crisis de la Prueba Tasada*" Libro de Homenaje al profesor Pablo Rodríguez Grez, Universidad del Desarrollo.

Informe Corfo

real y actual de los comportamientos humanos y la expresión objetiva de la conciencia colectiva", se llegaría a igual conclusión de descartar que en un contrato que permitía al arrendatario la explotación y comercialización de valiosos productos minerales, contraprestando al arrendador una participación absolutamente prudente, el arrendatario, a pretexto de circunstancias del mercado (que según su propia información le ha sido cada vez más favorable), pueda modificar la regla de cálculo de la renta determinando un valor muy inferior al que resulta de aplicar lo pactado.

Por lo demás, el criterio objetivo, además de postular la consideración de los elementos indicados, postula atender a la equidad en tanto conjunto de principios permanentes que configuran otra variable social. En el asunto, por aplicación también de ese elemento, se llegaría igualmente a la conclusión de que las ventajas que la explotación reporta al arrendatario deben ser compartidas por el propietario de las pertenencias y arrendador de las mismas.

Es claro que la situación del mercado que invoca SQMS para justificar su particular regla de cálculo de la renta, no es un factor a considerar por lo cual resulta del todo contrario a la convención la pretensión de la arrendataria de haberse introducido una modificación al contrato no formalizada ni consentida por la arrendadora.

4.- ¿INTEGRACIÓN DEL CONTRATO?

Tampoco puede justificarse la supuesta modificación a pretexto de la *"integración del contrato conforme a la buena fe"*.

Informe Corfo

La operación de integración supone que exista en el contrato realmente una situación de vacío o laguna en relación a una cierta y determinada materia que requiere un criterio de regulación.

Tal afirmación resultaría gratuita respecto al procedimiento de determinación de la renta según los distintos productos explotados y comercializados por la arrendataria y en función de los valores bases o de referencia que el contrato prolijamente trata.

Reitero que el criterio de interpretación objetiva que se postula modernamente considera como voluntad real **lo manifestado por las partes en el contrato escrito** y no se vuelca a la interpretación sino cuando esa manifestación no consigna la voluntad real cuyo no es ni remotamente el caso.

En este criterio interpretativo igualmente deben considerarse las *circunstancias objetivas de la especie*, entre las cuales se cuentan los resultados económicos perseguidos por las partes y por cuya concreción el juez debe velar. Así lo expone el profesor López Santa María²³.

5.- SUJECCIÓN A LA VOLUNTAD REAL EN LA DETERMINACIÓN DE LA RENTA

En el planteamiento de SQMS el cálculo de la renta se habría ajustado a la real voluntad de las partes, aunque tal cálculo no es correspondiente al previsto en cláusula Sexta.

Reiteramos que el Art. 1560 C.C. ordena "*conocida claramente la intención de los contratantes debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras*".

²³ López Santa María, Jorge. *Sistemas de Interpretación de los Contratos*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1971, página 176 y 177.

Informe Corfo

El profesor Hugo Rosende A., enseña que, según esta norma, "puede haber una coincidencia exacta entre la voluntad real de los contratantes y la voluntad declarada en las estipulaciones del contrato". Agrega "Igualmente puede haber discordancia entre lo querido y lo expuesto por las partes en la convención. En esta última situación hace [la ley] prevalecer la verdadera intención de los contratantes siempre que ella sea claramente conocida, **única posibilidad que se concede al intérprete para prescindir de lo manifestado por aquellos en el acto jurídico**"²⁴.

Por lo tanto se requiere indagar si existe aquella coincidencia entre la voluntad real o intención de los contratantes y lo literalmente manifestado por ellos en el contrato. O si, en cambio, hay una dicotomía al respecto que obligue a establecer la verdadera intención de los mismos.

Una atenta lectura de la cláusula Sexta, lleva a concluir que, no obstante la diversidad de situaciones que ella regula, no se advierte oscuridad en el contenido de la convención.

Quizás la mejor demostración de que —en la cláusula Sexta— no existe verdaderamente un texto oscuro, ambiguo, equívoco o que admita diversos sentidos, proviene de la demandada, que no ha sostenido tal cosa respecto del contenido del negocio, aludiendo más bien a circunstancias posteriores que habrían "dificultado la aplicación del contrato" obligándola a proponer una nueva fórmula de cálculo o determinación de las rentas. Vale decir, el tema no es de interpretación de cláusulas oscuras o ambiguas de un contrato sino de franca y abierta pretensión de modificar el contrato por ser ello necesario a juicio de la parte arrendataria.

²⁴ Rosende Álvarez, Hugo. *Algunas Consideraciones sobre la Interpretación del Contrato*. Trabajo en Homenaje al Profesor Carlos Ducci Claro, en *Doctrina Esenciales. Contratos*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, página 429.

Informe Corfo

En este contexto, una aplicación inconsulta de la regla de interpretación del Art. 1564 inciso 3° para justificar una modificación del contrato (y no ya una mera interpretación del mismo) podría conducir a dejar sin efecto el acuerdo expreso contenido en la cláusula Sexta.

Tal criterio contraría absolutamente la norma fundamental de hermenéutica contractual del Art. 1562 del C.C., pues haría que una cláusula contractual clarísima del contrato no produzca el efecto que naturalmente fluye de ella.

Por otra parte, significaría hacer tabla rasa del principio de la fuerza obligatoria y de intangibilidad del contrato.

La cláusula Sexta, debe producir los efectos que naturalmente le corresponden conforme a su clarísimo texto y a la plena posibilidad de aplicación del procedimiento de determinación que ella establece.

Esta conclusión está directamente inspirada en la verdadera intención de los contratantes que es opuesta a la tesis actual de la arrendataria considerando que, aceptar su planteamiento, conduce a la frustración de lo acordado.

El afán de cambiar la renta o precio mediante la utilización de una fórmula de cálculo diversa, implica preterir el contrato realmente celebrado a pretexto de una interpretación fundada exclusivamente en lo que habría sido la aplicación práctica del contrato.

Subentendiendo el hecho no discutido que las rentas de arrendamiento no fueron calculadas y pagadas con sujeción a lo claramente pactado (la arrendataria en página 31 de su contestación

Informe Corfo

de la demanda reconoce haberse producido una *modificación*), sin embargo, y de modo asaz contradictorio, sostiene que procedió según la "*voluntad real de las partes*"...

Pero SQMS no ha precisado, de modo comprensible, qué le autorizaba para prescindir del procedimiento de determinación pactado. Tampoco ha afirmado, de modo explícito, que tal estipulación fuere ambigua u oscura por lo que la recurrencia a una voluntad distinta, que califica recurrentemente de "*real*", parece infundada.

A *priori* resulta razonable pensar que las partes de un contrato escrito han expresado con propiedad su intención en el instrumento que forjan y, por tanto, debe entenderse como voluntad real suya aquella que el instrumento consigne de modo claro y comprensible.

Pero la demandada asegura que esa voluntad "*real*" de las partes no sería la que constó en la cláusula Sexta de la escritura sino la que demostraría la aplicación práctica del contrato, planteamiento que parte del supuesto -no demostrado- que los instrumentos de 1993 y 1995 en que se plasma el contrato no expresarían la real voluntad de los contratantes.

Atendidos los incumplimientos que CORFO imputa a la demandada, esto importa sostener que en tales instrumentos no se contendría la real voluntad de los contratantes respecto a las siguientes cuestiones:

- 1) Cómo debe determinarse los porcentajes de renta respecto a las ventas de cloruro de potasio por SQMS;
- 2) En relación a productos de potasio, y para los efectos de igual cálculo, qué distinción autorizan efectuar los documentos contractuales;

Informe Corfo

- 3) En cuanto a los productos de litio, para establecer el valor de los precios de venta, si podía SQMS incluir o considerar lo facturado a clientes relacionados o sociedades filiales; y,
- 4) Para el cálculo respecto a ventas de ácido bórico, si debía el precio ser necesariamente determinado por alguna de las entidades previstas en el contrato.

Como ha sido antes visto, el examen de la cláusula Sexta del contrato de arrendamiento, en sus diversos numerandos, permite concluir, sin vacilaciones, que ella expresa una real y precisa voluntad de los contratantes respecto de cada una de las cuestiones enunciadas.

Pero no solamente contiene una voluntad clara y real, un pronunciamiento cierto de los contratantes, las respuestas que ofrece a las interrogantes no presentan ambigüedad o equivocidad. No hay oscuridad sobre su sentido y alcance. En términos de hermenéutica contractual, son claras y evidentes.

6.- LA CLÁUSULA DECIMONOVENA SOBRE MODIFICACIÓN DEL CONTRATO Y SUPUESTA PREVALENCIA SOBRE ELLA DE UNA "REAL" VOLUNTAD NO FORMALIZADA

Como se ha dicho, la cláusula Sexta del contrato determinó la forma de calcular la renta variable a partir de los precios obtenidos por SQMS en las operaciones de venta de cada producto.

Pero de hecho SQMS practicó las liquidaciones ajustándose a otros criterios de determinación diferentes.

Informe Corfo

Ello, sin la menor duda, implicó –a lo menos- un intento de modificar el contrato respectivo respecto –nada menos- que al elemento esencial renta o precio.

En efecto, en la página 31 de su contestación, la demandada, en varias ocasiones, admite francamente que hubo una modificación al contrato.

Así, a propósito de los productos de litio, escribe: “Las partes acordaron **modificar** la fórmula indicada en el contrato”.

Más adelante, en párrafo ii especula “aun cuando las partes hubieran tenido la intención de **modificar lo pactado, alterando lo acordado** en el contrato,... tratándose de un contrato consensual ese acuerdo posterior prima sobre el anterior...”.

Y seguidamente agrega “**una modificación convenida y ejecutada** con posterioridad no hace sino revelar la intención evidente de **modificar también la cláusula 19ª**”. (énfasis agregado)

Esta pretensión es extrema: mediante un “acuerdo tácito” las partes habrían modificado un acto formal contenido en una escritura pública, **incluyendo el pacto explícito que obliga a hacer formal y expreso todo acuerdo modificadorio del contrato**.

La cláusula 19ª proscribía la consensualidad para toda modificación del contrato y, por tanto, *a fortiori*, la prohíbe para modificar esa precisa estipulación Decimonovena que dispone “**Toda modificación, total o parcial a uno cualquiera de los términos de este contrato solo producirá sus efectos en la medida que ella haya sido previamente acordada y autorizada por escrito y en tal expreso sentido por las partes comparecientes**”.

Informe Corfo

La utilización del adjetivo "toda" precediendo a "modificación" connota que la intención de las partes es que cualquier cambio al contrato, sin excepción alguna, se sujete a la formalidad del acuerdo escrito y previo, en congruencia con exigencias semejantes del derecho público y privado.

En el trance de justificar este apartamiento notorio del contrato, SQMS primeramente niega que se hubiere *modificado* el contrato pretendiendo que *sólo ha prevalecido la voluntad real* de fijar los precios en base al mercado...

La afirmación es verbalista porque es manifiesto el efecto del diverso criterio seguido en relación a lo pactado y ello se produce, por ejemplo, al hacer en las liquidaciones presentadas diferencias entre los productos de potasio, haciendo distinciones que no corresponden a las señaladas en la cláusula Sexta.

También al incluir -para la determinación del precio promedio de las ventas de litio- lo facturado a empresas relacionadas en clara contravención a lo expresamente estipulado. A propósito de los productos de litio, la demandada reconoce, en página 31 de la contestación, que las partes habrían acordado *modificar* la fórmula indicada en el contrato.

Frente a la debilidad argumentativa, la demandada justifica su actuar en un acuerdo (obviamente modificadorio del contrato) propuesto por la misma arrendataria y que habría sido aceptado o aprobado por CORFO, que obviamente habría exigido el correspondiente acuerdo institucional del Consejo de Corfo, refrendado por su Vice-Presidente Ejecutivo mediante una resolución sujeta a toma de razón por Contraloría General de la República. Igualmente ese acuerdo debió plasmarse en la correspondiente escritura pública. Sin embargo no hay nada de eso, sino simple y solamente una actitud pasiva de CORFO que, al decir de la demandada, importa "ejecución

Informe Corfo

práctica aceptando las liquidaciones, configurando aceptación o confirmación tácita o silencio circunstanciado o cualificado"...

Amén del imperativo mandato de la cláusula Decimonovena, la modificación del contrato debió observar la formalidad escritural y las administrativas precedentes, propias de la naturaleza de persona administrativa de la arrendadora, en virtud de diversas razones jurídicas. Entre otras:

- 01.- La cláusula 19ª implicó incorporar solemnidades voluntarias al acto jurídico modificadorio. Tales formas convencionales son lícitas según se desprende de diversas normas como la de los Arts. 1802 del Código Civil en la compraventa y 1921 del mismo Código, precisamente en el arrendamiento. La exigencia de la formalidad convencional probablemente tuvo por objeto poner a las partes a cubierto de malentendidos o modificaciones unilaterales interesadas; destacar la gravedad de un acuerdo modificadorio y suministrar la correspondiente -y única- prueba preconstituída de que hubo tal modificación.
- 02.- La formalidad de la escritura resulta, además, de exigencias probatorias como la del Art. 1709 del Código Civil, por importar la modificación del arrendamiento un acto que contiene la promesa de una cosa de valor superior a dos unidades tributarias. Asimismo, la del Art. 1707 inciso 2º del Código Civil que exige escritura para alterar lo pactado en otra escritura pública anterior. Estas formalidades de prueba alcanzan, incluso, a los actos consensuales.
- 03.- En vista de estar sujeta la modificación del contrato a las exigencias de prueba escritural y formal, tampoco sería admisible la prueba testimonial ya que, tratándose de actos que sólo pueden acreditarse documentalmente, no sirve el principio de prueba escrita.

Informe Corfo

- 04.- Respecto de CORFO la modificación debió cumplir también con actuaciones administrativas formales como la aprobación por acuerdo del Consejo y del Vicepresidente Ejecutivo, mediante resolución sujeta a toma de razón.

No cabe a estos respectos invocar jurisprudencia anglosajona ya que nuestro ordenamiento es epígono del sistema continental europeo que es, por esencia, formalista.

IV.- EXISTENCIA DE ACUERDO MODIFICATORIO DEL CONTRATO

1.- LA "NORMALIDAD" EN LA EJECUCIÓN COMO INDICIO DEL ACUERDO MODIFICATORIO DEL CONTRATO.

En el planteamiento de SQMS, el contrato se habría ejecutado "*con normalidad*", pagando la arrendataria trimestralmente y enviando a CORFO una liquidación detallada de los montos a pagar e informando desagregadamente los montos correspondientes por cada ítem de venta. CORFO recibió sin objeciones relevantes salvo en casos específicos que se concentran en los primeros años de vigencia del contrato y que se refieren especialmente al cálculo por venta de cloruro de potasio y de productos de litio. En este último caso especialmente por calcular el precio promedio incluyendo ventas a clientes relacionados.

También en 1997 CORFO cuestionó las deducciones practicadas.

Informe Corfo

En vista de esos cuestionamientos SQMS infiere que *"CORFO detectó tempranamente inconsistencias especialmente en relación al cálculo del precio FAS de los productos de litio"*.

La defensa de SQMS sostiene que con posterioridad, y especialmente después de una carta del ingeniero Leonidas Osses, funcionario de CORFO aprobando la liquidación del primer semestre de 1997, el precio FAS de los productos de litio siempre se calculó sobre el total de las ventas sin distinción entre clientes relacionados y no relacionados.

Se agrega a lo anterior que en la liquidación de abril de 1998, correspondiente al primer trimestre de ese año, en una de las planillas adjuntas a esa liquidación, se señalaría *"según contrato se debe tomar en cuenta solo ventas a no relacionados, pero se acordó con CORFO que se incluirían todas las ventas para el cálculo"*, pero reconociendo después *"falta documentar el acuerdo"*.

Según SQMS no hubo ninguna consulta u objeción de CORFO entre 2001 y 2013 en relación al cálculo del precio de los productos del litio. Y simplemente de ello colige que existe *"acuerdo sobre el cálculo del precio FAS de los productos de litio considerando el total de las ventas efectuadas por MINSAL tanto a clientes relacionados como no relacionados..."*.

Diversas comunicaciones darían cuenta de *"entendimientos de las partes respecto a las formas de aplicar el contrato"...*

El año 2004, CORFO requirió los informes utilizados para calcular el precio del sulfato de potasio y ácido bórico.

Informe Corfo

A fines de 2004, SQMS precisó a CORFO la información de British Sulphur reconociendo que el precio del sulfato de potasio era de un 68% superior al precio del cloruro de potasio.

El año 2006 CORFO, a través de SEP, informó a SQMS que habría detectado inconsistencias en los montos pagados por ésta por el cloruro de potasio para los cuatro trimestres de 2005 y los dos primeros de 2006 en relación con el precio promedio de exportación que informó el Banco Central, arrojando un saldo en favor de CORFO por US\$ 543.756.

También solicitó que en las liquidaciones siguientes se le remitiera el informe de British Sulphur con los precios de referencia del cloruro de potasio, del sulfato de potasio y del ácido bórico.

En su respuesta, de 14 de diciembre de 2006, SQMS explica que la diferencia de precios entre el cloruro de potasio utilizado por ella y el informado por el Banco Central, *"no tenía relevancia para efectos del contrato"* pues se aplica el precio de referencia calculado a partir de la información de la consultora British Sulphur.

A la vez se comprometió en lo sucesivo a agregar los informes de British Sulphur en los próximos estados de pago.

Esta síntesis no abona precisamente la tesis de existir el *"acuerdo modificador"* que afirma la demanda.

La significación probatoria que da a la carta de un funcionario que no es directivo de la institución demandante y al que, además, en la misma contestación, se le reconoce la condición de tercero que, sin representación ni facultad, habría actuado como estipulante en favor de CORFO o como agente oficioso suyo.

Informe Corfo

Tampoco corrobora la supuesta "normalidad" en la ejecución del contrato. Como se ha dicho ella sólo existe cuando el contrato se cumple en la forma estipulada. El apartamento, considerable y de largo tiempo, de lo estipulado por parte de SQMS, demuestra que ese contratante mantuvo el contrato en una larga y sostenida "anormalidad".

Por lo demás, en varios momentos al inicio del contrato, CORFO objetó o pidió aclaración de las liquidaciones, evidenciando una voluntad precisamente contraria a utilizar mecanismos de determinación de la renta diferentes a los convenidos en la cláusula Sexta del contrato de arrendamiento de 1993 y su modificación por escritura pública de 1995.

2.- LA EJECUCIÓN PRÁCTICA COMO EXPRESIÓN DE VOLUNTAD MODIFICATORIA

SQMS ha invocado la regla llamada "de interpretación auténtica" a que se refiere el Art. 1564 inciso 3° C.C., según la cual las cláusulas deben interpretarse unas por otras, dándoles el sentido que mejor cuadre por el contrato en su totalidad o según lo establecido en otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia, agrega: *"O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes o una de las partes con aprobación de la otra"*.

Giorgi, luego de exaltar esta regla como "la reina de todas las interpretaciones" previene que **"su aplicación no es absoluta y que no debe incurrirse en el error de la mala interpretación de un principio muy verdadero el cual dice que, después de concluido el contrato, ninguna de las partes tiene libertad para modificar a su**

Informe Corfo

capricho la voluntad ya declarada e interpretarlo a su guisa²⁵. (énfasis agregado)

Esta precisión es relevante.

Ella distingue claramente dos operaciones jurídicas: la de verdadera interpretación de un contrato, cuando esa operación corresponde, y la de aplicación directa de una voluntad ya declarada y que no requiere interpretación alguna precisamente porque los términos del contrato no incurren en oscuridad o ambigüedad.

La ejecución práctica solo cabe en un evento de interpretación y no cuando ésta es innecesaria.

Es evidente que si lo cuestionado en el juicio es la existencia de un presunto acto de modificación del contrato. Tal pretensión –haber un nuevo acto que alteró lo pactado antes por escritura pública– excede absolutamente a una cuestión de interpretación ya que supone una intención o voluntad diferente o distinta de la antes declarada. “Modificar” es transformar o cambiar una situación anterior, no explicarla.

En tal supuesto la “ejecución práctica” que no es congruente con la voluntad proyectada y pactada, sólo certifica simple y crasa inejecución de la voluntad y no puede ser encubierta con el disfraz de “interpretación auténtica” del contrato...

Aunque, por ello, en este caso no tiene cabida la operación interpretativa ni otra norma que la del Art. 1.560 C.C., cabe tener presente que la regla de la ejecución práctica del contrato supone la concurrencia de ciertas condiciones:

²⁵ Citado por Claro Solar, Luis. Obra citada, Tomo XII, página 18.

Informe Corfo

- 1) Esa aplicación práctica, debe tener la significación de una voluntad jurídica, la despliegan las partes existiendo en ellas voluntad libre y espontánea, esto es, no viciada o tergiversada por error o por dolo; y,
- 2) Debe haber existido total y permanente aprobación de esa ejecución por las dos partes. Ninguna de ellas, en momento alguno, debe haber objetado, reparado o cuestionado de cualquier modo su forma de aplicación.

En la especie, no concurre ninguna de las dos situaciones.

La primera porque, según manifiesta CORFO, aceptó y recibió pagos conforme a liquidaciones sin advertir que ellas no se ajustaron a los términos pactados respecto del valor promedio a considerar y quien debía dar cuenta del cálculo, SQMS, llevó a cabo los cambios en el cálculo y frecuentemente no adjuntó los antecedentes necesarios para revisar y confirmar ese cálculo. Se sin el necesario conocimiento y ello posibilitó el error.

Respecto al segundo elemento, es hecho reconocido que en ocasiones CORFO formuló objeciones a las liquidaciones elaboradas por SQMS. No puede decirse, entonces, que hubo *permanente* aplicación práctica, que "siempre" hubiere aprobación "tácita" de lo obrado por SQMS.

De este modo, parece irreal sostener que la aplicación práctica que las partes hicieron del contrato fuere reflejo de la genuina voluntad que tuvieron al contratar, sino, más bien, según los antecedentes, que la ejecución del contrato por SQMS en relación al fundamental tema de calcular la renta por el uso y goce de las pertenencias mineras, no se ajustó a las reglas de determinación que las partes clara y precisamente estipularon.

Informe Corfo

Es curioso que la "inocente" ejecución práctica del contrato significare una reducción –según CORFO apreciable- en la rentabilidad de la arrendadora respecto de la que resultaba de dar aplicación estricta al contrato.

A lo anterior cabe agregar que las tasas o porcentajes de participación de CORFO como arrendador, aplicados sobre los montos correspondientes a las ventas del arrendatario, aparecen notablemente moderados o prudentes ya que se limita a porcentajes bajos de los valores obtenidos o colocados en la comercialización de los productos.

Por otra parte, el mismo Art. 1563 en su inciso 1º, establece la regla denominada de la naturaleza del contrato según la cual *"En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estársele a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato"*.

Tal naturaleza también se relaciona con dar al arrendador una participación real y efectiva en la comercialización de los productos por la arrendataria. Esa participación, para ser justamente la pactada, debe atender escrupulosamente a los términos de los valores base o promedio a considerar. Un apartamiento de esas reglas implica severo quebrantamiento a la estructura económica o naturaleza del negocio celebrado.

La doctrina invariablemente admite que **si la aplicación del contrato se hizo existiendo vicio de error no cabe invocar como criterio de interpretación la ejecución del contrato** puesto que ella no ha sido efectuada de modo natural y voluntario.

Así el profesor Claro Solar, evocando la autorizada opinión de Pothier y Dumoulin, escribe: *"La ejecución que se ha dado a*

Informe Corfo

la cláusula cuyo sentido hoy se controvierte, es su interpretación viva y animada; es la confesión misma de las partes y, **a menos de probar que la ejecución que le han dado es el resultado de un error, es lógico y equitativo que no se les admita modificar su hecho propio**"²⁶. (énfasis agregado).

Es requisito de la regla de interpretación auténtica que ella no resulte de la aplicación de una sola de las partes aisladamente sino de la que conscientemente han hecho ambas o una con aprobación -también consciente y libre- de la otra.

En la situación que se informa no aparece claro que así ocurriera y no puede, por tanto, decirse que la ejecución sea obra de "ambas partes", resultado de un "acuerdo de voluntades", porque ya a su inicio CORFO objetó la liquidación y lo reiteró en ocasiones posteriores, siendo evidente que no se procedió libre y espontáneamente sino en virtud de una voluntad viciada, y sin existir permanencia de la conducta tolerante.

A propósito de la necesidad de que la ejecución descansa en una voluntad exenta de vicios el profesor Jorge López agrega "*Si a menudo la interpretación hecha por las partes es la manifestación más exacta que puede hallar el intérprete de su voluntad interna, no es menos cierto que la ejecución práctica de la convención puede haber sido el resultado de un error sobre la extensión de las prestaciones. Por esto, el intérprete, máxime si uno de los contratantes alega un error, debe inducir sus conclusiones con la mayor prudencia*"²⁷. (énfasis agregado).

²⁶ Claro Solar, Luis, obra citada, página 20, agregando que en igual sentido se pronuncian **Merlin, Touller, Demolombe; Laurent y Giorgi** a los que se hace referencia en la nota N° 40 de la misma página.

²⁷ López Santa María, Jorge. *Sistemas de Interpretación de los Contratos*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1971, página 97.

Informe Corfo

En este caso, en rigor, no hubo aplicación bilateral del contrato sino una aplicación irregular determinada por equívoco, causado por el error involuntario o como efecto del dolo que sufrió la parte arrendadora.

Si la aplicación práctica implica confesión de una común intención, ello ocurre solo a condición de que dicha aplicación haya sido hecha *libremente* por ambos partícipes o por uno con la aprobación libre y voluntaria del otro. El principio según el cual nadie puede crearse un título para sí mismo impide que el intérprete tome en consideración la ejecución unilateral que haya podido recibir el contrato.

Luego de lo expuesto cabe preguntar

¿Hubo intención real y común de modificar la estipulación sobre renta mediante la forma de la aplicación práctica del contrato? ¿Puede darse a tal ejecución un propósito modificadorio?

¿O la intención real y común fue que el contrato solo pudiera modificarse en virtud de acuerdo expreso de las partes?

Las respuestas están en la cláusula Decimonovena del contrato:

*"**Toda** modificación total o parcial a uno cualquiera de los términos de este contrato solo producirá sus efectos en la medida única y exclusiva de que ella haya sido previamente acordada y autorizada por escrito y en tal expreso sentido por las partes comparecientes".*

La categoricidad es elocuente evidencia de la intención de las partes: una eventual modificación, cualquiera que

Informe Corfo

fuere, debe constar en un acto en que aparezca la voluntad clara y expresa de modificarlo.

Consiguientemente **tal voluntad modificatoria no puede deducirse o presumirse de ningún comportamiento de las partes.** Mucho menos de su silencio que es falta absoluta de pronunciamiento.

Conforme a la regla contractual, ninguna estipulación pudo ser modificada sin texto expreso y escrito que así lo declarara. Quedó, entonces, excluída por voluntad de las partes cualquier otra forma modificatoria **y por tanto a ningún hecho o comportamiento puede dársele tal propósito o significación.**

Para los efectos de cualquiera modificación, además de la observancia de la formalidad expresa y escriturada, CORFO debía configurar y expresar esa voluntad de modo formal y con la previa decisión de los órganos de administración de la institución.

Así aconteció con ocasión de la modificación que experimentó el contrato por escritura pública de 21 de diciembre de 1995.

En conclusión, no es aceptable el planteamiento de que la ejecución práctica del contrato confirmaría tácitamente que hubo acuerdo en modificar el contrato ya que, durante 20 años CORFO aceptó sin objeciones ni reservas las liquidaciones y de igual modo percibió los valores conforme a ellas.

La tesis pretende probar todo un acto modificatorio del contrato utilizando una regla autorizada únicamente para *interpretar* cláusulas ambiguas del mismo.

Informe Corfo

El inciso 1° del Art. 1564 acota el propósito de sus reglas: "Las cláusulas de un contrato se **interpretarán...** por la aplicación práctica que hayan hecho...".

Por lo tanto,

1) El precepto no valida la pretensión de sustituir la voluntad expresa y clara, a pretexto, a *autrance*, de efectuar una innecesaria e improcedente operación de interpretación;

2) Tampoco permite una operación de *integración del contrato* por no existir, en el caso que se analiza, un verdadero vacío o falta de pronunciamiento de los contratantes. La norma no tiene por objeto colmar lagunas contractuales.

3) Menos es posible, al amparo de la llamada regla de *interpretación auténtica*, validar una modificación radical de variadas estipulaciones, portadoras de voluntad explícita y clara, y que son inconciliables con la supuesta nueva voluntad modificada.

En el caso particular, esa hipótesis debe ser, además, descartada por tratarse de un contrato formal escrito llevado a cabo por un órgano de la administración autónoma del Estado y con sujeción a la normativa administrativa correspondiente. Sin perjuicio que los propios instrumentos contractuales exaltan la intangibilidad del acuerdo sobre la renta o precio del arrendamiento y prohíben toda modificación que no se haga formalmente y por escrito.

La jurisprudencia relativa a esta regla igualmente supone siempre hipótesis de cláusulas ambiguas, oscuras, equívocas o contradictorias y en que corresponde, por cierto interpretar. Éste no es, de ninguna manera, el caso en análisis.

Informe Corfo

La jurisprudencia citada en la contestación (página 40 *in fine*) no es correspondiente ni homóloga a la situación de autos, porque en los casos de esos fallos efectivamente hay cuestiones de interpretación contractual involucrados y por tanto cabe, como instrumento de indagación de la real voluntad, la consideración de la ejecución que las partes han hecho del contrato. Esa aplicación es válida como regla de interpretación de lo ambiguo pero no lo es –no podría serlo– para desconocer, cambiar o modificar lo claramente contratado.

3.- VOLUNTAD TÁCITA DE CORFO DE ACEPTACIÓN DE UN ACUERDO MODIFICATORIO

El consentimiento, como acuerdo de voluntad conjunta de ambas partes, es elemento esencial del acto jurídico (Art. 1.445 N° 2 C.C.).

La voluntad, en todo caso, debe ser manifestada, exteriorizada. Esa exteriorización debe hacerse del modo que legal o contractualmente corresponda.

Como enseña el profesor Avelino León, la necesidad de que la voluntad deba exteriorizarse no significa que el acto no pueda ser secreto como en el caso del mandatario que puede contratar a su propio nombre (Art. 2151), pero la voluntad en el contrato de mandato ha debido exteriorizarse. Igual cosa ocurre con el testamento cerrado – Art. 1008- o con el albacea fiduciario –Art. 1311 C.C.–.²⁸

²⁸ León Hurtado, Avelino. *La Voluntad y la Capacidad de los Actos Jurídicos*. Editorial Jurídica de Chile, 2ª Edición, Santiago, página 46.

Informe Corfo

La voluntad jurídica se manifiesta ordinariamente por una acción directa al fin perseguido -manifestación expresa- o por un comportamiento o actitud que la supone, la manifestación tácita.

Esta voluntad tácita opera especialmente en los casos en que la propia ley la autoriza como en la aceptación de una herencia (Arts. 1.241 y 1.244 C.C.) en la aceptación del mandato (Art. 2124 C.C.), en la renuncia tácita de la prescripción (Art. 2494) y en la renuncia a la solidaridad pasiva (Art. 1516 C.C.).

Se reconoce valor a la voluntad tácita pero se exige como condición *sine qua non* que el **hecho, a partir del cual se desprende esa voluntad, sea inequívoco o concluyente**, esto es, no pueda tener normalmente otra significación.

La doctrina enseña que, tal exigencia es "*para descartar toda posible voluntad que no aparezca de hechos concluyentes, porque, utilizando las cosas se puede pretender en cualquier caso que es otra diversa la manifestación de voluntad*"²⁹.

Se entiende por hecho concluyente el que no puede tener otra significación, o sea, el incompatible con una voluntad contraria a la que de él aparece.

Sin embargo el hecho que determina la pretendida voluntad tácita puede deberse a variadas circunstancias y no ser revelador necesariamente de la voluntad que se pretende.

En el caso en estudio, los antecedentes no demuestran que CORFO llevara a cabo actos verdaderamente demostrativos de la intención de aceptar una propuesta de modificación de un contrato formalmente celebrado y escriturado por

²⁹ León, Avelino. Obra citada, página 49.

Informe Corfo

instrumento público y cuya alteración, en virtud de la misma convención, exigía un acto de igual naturaleza.

Como aparece del juicio, CORFO representó situaciones que le parecieron incongruentes con la forma de determinación de la renta lo cual revela su **intención de exigir a este respecto la sujeción a lo pactado** y desautoriza la pretensión de atribuirle una voluntad contraria.

La doctrina igualmente postula que la eficacia, generalmente reconocida a la voluntad tácita, tiene límites claros y determinados, esto es, casos en que la forma tácita de manifestación no es admisible y en lo que solo cabe la exteriorización expresa y directa de la voluntad.

Reconocidamente no cabe la manifestación tácita o implícita de la voluntad en los siguientes casos:

- a) Cuando la propia ley ha exigido la manifestación expresa de la voluntad. Así ocurre en el pacto de solidaridad de las obligaciones de sujeto plural a menos que esta modalidad sea establecida por la ley (Art. 1511); la autorización para ceder o subarrendar (Art. 1946); la voluntad testamentaria (Arts. 1023 y 1060); la novación subjetiva por cambio de deudor (Art. 1.635 C.C.).
- b) Cuando las partes han convenido que la voluntad deba declararse expresamente cual el caso de la cláusula 19ª del contrato de arrendamiento que dispone el acuerdo y autorización escrita para "toda" modificación del arrendamiento.

Esta estipulación, como cualquiera otra legalmente celebrada, es vinculante para los contratantes porque participa de la fuerza obligatoria que consagra el Art. 1545. Articulación

Informe Corfo

semejante es frecuente en materia contractual para evitar situaciones de abuso de uno de los contratantes que pretenda, a partir de ciertas conductas, desprender un propósito modificador, una renovación automática o una liberación o condonación, todo en claro perjuicio para su contraparte;

- c) Cuando se trata de un acto que importa la renuncia de un derecho.

Doctrina y jurisprudencia estiman que los actos abdicativos requieren una declaración explícita de voluntad por parte de quien hace la renuncia. La gravedad que envuelve la declaración justifica plenamente que ella no pueda desprenderse o derivarse de conductos o acontecimientos. Únicas situaciones de contraexcepción son la renuncia del derecho a alegar la prescripción (Art. 2494) y el caso de remisión tácita de la obligación por la entrega, destrucción o cancelación voluntaria del título por parte del acreedor y con ánimo de extinguir la deuda (Art. 1654).

- d) Tratándose de actos solemnes, porque si la ley exige que la voluntad se exteriorice a través de una determinada formalidad, no es posible reconocerla mediante otras conductas o comportamientos.
- e) Tampoco es idónea o admisible la voluntad tácita cuando ha existido protesta o reserva del derecho, destinada precisamente a evitar que se desprenda una voluntad de modo indirecto.

Si a un hecho pudiere darse significación tácita de voluntad pero se ejecuta haciendo el autor una reserva expresa en sentido diverso, a tal hecho no puede reconocerse esa significación y solo debe estarse a la manifestación expresa de voluntad.

Informe Corfo

Enseña nuestra doctrina *"El hecho o actitud que pudo significar una voluntad tácita no es concluyente, inequívoco de manifestación de voluntad, sino que aparece desvirtuado de antemano por la voluntad expresa. Por consiguiente no hay voluntad tácita y, mal puede entonces existir conflicto con la voluntad expresa"*³⁰.

En el caso en informe, la tesis de SQMS es que se habría producido una *modificación tácita del contrato* por haber ejecutado las partes hechos contrarios a los previstos en la convención pero que revelarían una voluntad clara de modificar lo pactado.

El planteamiento parece deslegitimarse desde su base si se considera que las partes explícitamente pactaron que *toda modificación* al contrato debía hacerse por escrito.

Tal criterio, además, resulta forzoso si la contratante CORFO debe vaciar la convención en actos administrativos por ser órgano de la administración autónoma (Art. 3 Ley N° 19.880). Por lo tanto, constituía éste claramente un caso en que la voluntad modificatoria debía, en virtud de estipulación contractual y de normativa legal, llevarse a cabo de modo expreso y escrito.

Por otra parte, no parece admisible que CORFO hubiere llevado a cabo hechos que inequívocamente revelaran su "voluntad tácita" de modificar el contrato, establecido como está que, al tener indicios que para el cálculo de los valores correspondientes a rentas no se estaban aplicando los mecanismos estipulados, manifestó objeción especialmente por incluirse dentro de las operaciones facturadas las efectuadas a empresas relacionadas y por no aplicarse los porcentajes conforme a los precios referenciales que cabía

³⁰ León, Avelino. obra citada, página 53.

Informe Corfo

considerar. Con ello demostró su negativa a proceder bajo una forma distinta a la determinada en cláusula Sexta del contrato de arrendamiento.

Tal representación, aunque innecesaria atendida la explícita exigencia de voluntad formal para la modificación, implicaría una suerte de protesta o reserva que excluiría la voluntad tácita.

Así, además se desprende de soluciones que contempla el derecho chileno como la del Art. 1244 conforme al cual "la enajenación de cualquier efecto hereditario, aún para objetos de administración urgente, es acto de heredero (voluntad tácita de aceptar la herencia) si no ha sido autorizado por el juez a petición del heredero, **protestando éste que no es su ánimo de obligarse en calidad de tal** (voluntad expresa en sentido contrario).

En igual sentido el Art. 1956, según el cual si el arrendador recibe el pago de rentas posteriores a la expiración del contrato pero deja constancia que no entiende que el contrato se renovará, debe estarse a esta declaración expresa. Así lo enfatiza el precepto "...no se entenderá en caso alguno que la aparente aquiescencia del arrendador a la retención de la cosa por el arrendatario es una renovación del contrato. Si llegado el día de la restitución no se renueva **expresamente** el contrato tendrá derecho el arrendador para exigirla cuando quiera".

En estos casos no existe propiamente voluntad tácita pues no hay discrepancia entre voluntad expresa y tácita ya que ésta última no existe.

El hecho que podría significar voluntad tácita, pierde esa significación por la exigencia de voluntad formal que hicieron los propios contratantes.

Informe Corfo

En el caso que se informa, el hecho o actitud de recibir las liquidaciones de pago durante varios períodos en que los cálculos involucrados en ellas no se ajustaran a las previsiones del contrato, no puede llevar a la conclusión de que esa actitud silente importa aceptación de una modificación propuesta por SQMS como deudor de la renta.

Desde luego, porque contravenía una clara estipulación contractual según la cual toda modificación al contrato debía pactarse de modo expreso y escrito.

Además porque ya había manifestado voluntad contraria a modificar los criterios estipulados, por lo que el hecho que se pretende demostrativo de voluntad tácita no es admisible y no resulta tampoco concluyente o inequívoco de manifestación de voluntad al aparecer desvirtuado por la actitud de CORFO de reprochar liquidaciones que no se ajustaron a las reglas de determinación pactadas.

Tampoco puede decirse que la mera circunstancia de haber recibido pagos posteriores sin plantear en cada caso objeción o cuestionamiento implique verdaderamente ejecución de actos contrarios o distintos a lo estipulado en el contrato. En esos actos de mera recepción no hay verdaderamente una declaración de voluntad contraria, constituyen mero silencio.

Es elemental que celebrada una convención, a través de una manifestación expresa y formal de voluntad, ninguna de las partes puede, sin el consentimiento de la otra, alterar o modificar su declaración, ya sea expresa o tácitamente, pues todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causales legales.

Informe Corfo

También es relevante que si ambas partes convienen en modificar o sustituir la declaración de voluntad anterior esa modificación –que podrá incluso importar una resciliación u otra convención- debe sujetarse a las mismas formas que revistió la convención original que se cambia o altera.

En la situación que se analiza no podría decirse, sin faltar a la verdad, que CORFO hubiere hecho una declaración de voluntad y después actuara en sentido contrario o diverso, haciendo consistir esa actuación en la sola circunstancia de guardar silencio frente a liquidaciones que no se ajustaban estrictamente a lo pactado en el convenio de arrendamiento y sin existir otro comportamiento suyo que intrínsecamente sugiriera o fuere indiciario de una cierta voluntad, especialmente considerando que ya antes cuestionó liquidaciones por no ajustarse a lo pactado importando ello constancia de su desacuerdo a que se modificara lo estipulado. Ello definitivamente excluye la voluntad tácita potenciando la prohibición o exclusión absoluta que resultaba de la cláusula 19ª del contrato que exige que toda modificación al mismo fuere por escrito y en forma expresa.

Un antiguo fallo de la Corte Suprema dictaminó: *"Los hechos constitutivos del consentimiento (tácito) del acreedor deben manifestarse de un modo inequívoco, es decir, no debe dejar duda alguna sobre la voluntad del que consiente, pues, si bien el consentimiento puede ser tácito o implícito, no puede ser jamás presumido o supuesto, porque el consentimiento exige una voluntad clara y positiva de obligarse..."*³¹.

Incluso para los autores que admiten como categoría de manifestación de voluntad, la llamada voluntad *presunta* que tendría lugar en casos excepcionales en que la ley autoriza al juez para establecer la voluntad a partir de ciertas circunstancias, ella solo puede

³¹ Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XLIII, Sección 1ª, página 120.

Informe Corfo

presumirse judicialmente a partir de hechos concluyentes lo cual significa que las presunciones deben ser varias, graves y precisas (Art. 1712 C.C. y Art. 426 C.P.C.).

4.- EL SILENCIO DE CORFO COMO EXPRESIÓN DE VOLUNTAD

La demandada SQMS sugiere que el silencio o pasividad de CORFO, por largo tiempo, respecto de las liquidaciones de renta que recibía, demostrarían su voluntad de aceptarlas o aprobarlas.

Generalizadamente se entiende que el silencio no es manifestación de voluntad, porque es siempre equívoco, no traduce voluntad alguna. El silente no niega ni afirma y si alguna voluntad exterioriza es la de querer guardar silencio, no pronunciarse, no manifestar voluntad.

El silencio –escribe Messineo- es “comportamiento equívoco y neutro”.

Cuando el derecho le reconoce alguna eficacia estamos en la hipótesis de una voluntad presunta, en que no hay manifestación alguna y que difiere de la voluntad tácita porque en ésta hay acciones, hechos positivos que demuestran inequívocamente una cierta voluntad.

Por excepción la ley ha dado valor al silencio. Por ejemplo, constituido en mora el heredero de declarar si acepta o repudia, la ley presume que repudia (Art. 1233). En otros casos el silencio o pasividad del sujeto determina consecuencias jurídicas como responsabilidad contractual por vicios redhibitorios (Arts. 1858 y 1861), la prescripción extintiva de acciones judiciales (Art. 2514), el reconocimiento de instrumento privado cuando se guarda silencio

Informe Corfo

durante los seis días siguientes a que fue puesto en conocimiento de la parte (Art. 346 N° 3 C.P.C.), etc.

Fuera de tales casos se considera que el silencio puede tener valor de voluntad cuando existe la posibilidad y el deber de pronunciarse o hablar. Si el deber de hablar emana de la ley, el silencio podrá constituir voluntad presunta y si es de origen contractual el silencio puede valer como manifestación expresa de voluntad en virtud de la convención.

Hay obligación legal de hablar en el caso del Art. 2125 del Código Civil, referido a las personas que por su profesión u oficio se encargan de negocios ajenos y quienes están obligados a declarar *lo más pronto posible* si aceptan o no el encargo que una persona ausente les hace y transcurrido un término razonable su silencio se mira como aceptación.

Como enseña Stolfi sería equivocado deducir de normas que imponen el deber de hablar, un principio general de que el silencio vale como consentimiento cuando calla quien podía y debía hablar, porque las normas excepcionales no pueden aplicarse a casos distintos de los previstos. Si la voluntad ha de manifestarse por lo menos en forma de afirmación o de negación, es obvio que falta el consentimiento si el interesado no dice nada³².

Al igual que cuando hay obligación legal de hablar, semejante valor tendrá el acuerdo que establece que el silencio de uno de los contratantes se tendrá como voluntad en un sentido determinado. En este caso puede estimarse que el medio convenido para expresar la voluntad es precisamente el silencio.

³² **Stolfi, Giuseppe.** *Teoría del Negocio Jurídico*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, página 209.

Informe Corfo

Fuera de estos casos, el silencio no constituye manifestación de voluntad y solo por excepción se considera tal al silencio que va acompañado de ciertas circunstancias que vienen a ser las determinantes para atribuirle significación. Pero el solo silencio no es manifestación de voluntad si la ley no lo dice o las partes no lo convienen.

En el caso que se examina no puede decirse que hubiere efectivo consentimiento de CORFO por el solo hecho de nada expresar en relación a las liquidaciones que determinaban el monto de la renta.

Además, en la situación hubo comportamientos que ciertamente no son congruentes con la que se pretende ser la manifestación implícita: aceptar prescindir de los métodos estipulados y modificarlos reemplazando los criterios de determinación de la renta.

Von Tuhr sostiene, a propósito del silencio y de las manifestaciones tácitas, que si no existe seria voluntad negocial debe considerarse *ab initio* una "no declaración"³³.

¿Pudo el solo silencio de CORFO respecto de las liquidaciones enviadas constituir manifestación aprobatoria de las liquidaciones y, más aún, de voluntad modificatoria del contrato si existía un acuerdo previo que imponía a toda modificación el otorgarse por escrito y de modo expreso?

Si no existe acuerdo previo por el que las partes atribuyeran valor al silencio y ninguna norma da al mismo un cierto significado no existe ningún problema a esclarecer.

³³ Von Thur, Andreas. *Derecho Civil, Teoría General, Volumen III Sobre el Contenido del Negocio Jurídico*, Madrid, página 201.

Informe Corfo

Tampoco existe manifestación tácita pues, ciertamente, el silencio no constituye un comportamiento indiciario de ninguna voluntad, porque no es un hecho unívoco ni concluyente. El silencio es de por sí un hecho incoloro, equívoco, carente de significación.

Prudente nos parece la doctrina del Tribunal Supremo de España: *"El delicado y tan discutido problema del valor jurídico de las abstenciones ha de ser enjuiciado con gran cautela ya que, en principio, el silencio, por su propia naturaleza de hecho negativo, no puede ser estimado como expresivo de una voluntad y, si bien la doctrina moderna suele admitir que en excepcionales casos el silencio es susceptible de ser interpretado como asentimiento partiendo para ello de la idea que el silencio puede servir de presunción de voluntad o en la tesis de que puede ser el silencio fuente de responsabilidad sustitutiva de la voluntad, ... "Será necesaria, para la estimación del silencio como expresión de consentimiento, que el que calle "tuviera obligación de contestar" (elemento objetivo)³⁴.*

Según la cláusula 19ª del contrato, la modificación del arrendamiento debía constar por escrito, esto es, a través de una manifestación expresa mediante medios sensibles destinados a darla a conocer.

Un acto es inequívoco cuando no existe incompatibilidad lógica entre el significado del comportamiento y su interpretación, existiendo por tanto certeza absoluta de lo que la parte quiso decir. La univocidad relativa dejaría muy incierto el significado de cualquier conducta que por su influencia en las relaciones con terceros no debe prestarse a la discusión de una difícil e insegura solución. Los episodios de silencio o de voluntad tácita que enuncian las normas legales presuponen clara y necesariamente una voluntad de parte de

³⁴ Sentencia del tribunal español de 24 de noviembre de 1943, citado por Manuel Albaladejo, traductor de *El Negocio Jurídico*, de Luigi Cariotta Ferrara, Madrid, 1956, página 343.

Informe Corfo

aquel a quien es atribuida esa manifestación implícita. No contienen posibilidad alguna de sostener lo contrario.

La congruencia lógica en este caso es altamente discutible.

¿Cómo desprender de la sola falta de objeción a las liquidaciones la voluntad de modificar el contrato?

También la ley puede llegar a presumir la voluntad de modificar una anterior declaración jurídica a partir de conductas que clara e indiscutiblemente la demuestran. Por ejemplo, si se enajena la cosa objeto del legado testamentario se entiende revocado el legado (Art. 1.135 inciso 2° C.C.); si se restituye voluntariamente el título al acreedor se tiene por modificada la voluntad crediticia y por celebrado un acto liberatorio o de condonación (Art. 1.654 C.C.). Pero estas situaciones están expresamente prescritas por la norma y son excepcionales. No cabe a su respecto la aplicación analógica.

Como escribe Stolfi³⁵, en estos casos la ley se limita a establecer, en caso de silencio de las partes, cuál de las interpretaciones posibles se admite en orden a hechos que de por sí podrían tener dos o más significados: se trata de normas dispositivas que rigen en tanto no resulta probado lo contrario o, si se quiere, de presunciones de voluntad que pueden eliminarse mediante la prueba de la voluntad efectiva. Por ejemplo, que la reconducción tácita no tuvo lugar si el inquilino prueba que permanece porque el propietario se lo consiente; el deudor no se libera del título ejecutivo porque solo le fue entregado en depósito.

En consecuencia un hecho que podría considerarse manifestación de cierta voluntad porque, según la apreciación práctica, es incompatible con la voluntad contraria, para perder tal

³⁵ **Stolfi, Giuseppe.** *Teoría del Negocio Jurídico*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, página 207.

Informe Corfo

significación ha de ir acompañado de una protesta o de una reserva, es decir, de una declaración de que se concierta con intención diversa de la presunta o con la advertencia de que no debe ser interpretado como renuncia.

No puede postularse, para salvar a toda costa la tesis, que el silencio equivale al consentimiento cuando es inequívoco "*según criterios lógicos o prácticos*". Si así fuere, estaríamos frente a un hecho subjetivamente "concluyente" que es base para derivar manifestación de voluntad y que consiste en mera abstención. El criterio de incompatibilidad vale para hechos positivos pero no para las omisiones que son siempre equívocas.

Después de lo dicho parece evidente que el simple silencio no puede valer como manifestación positiva de voluntad de aceptar ni como manifestación negativa de la voluntad de rechazar o desestimar excepto cuando la ley disponga lo contrario.

En consecuencia nadie puede a su arbitrio establecer que el silencio de otro valga como consentimiento ni como disenso.

5.- SILENCIO CIRCUNSTANCIADO

Alessandri Rodríguez sostiene que el silencio constituye manifestación de voluntad para generar un contrato cuando va acompañado de otras circunstancias que permiten considerarlo, sin ambigüedades, como expresión de la voluntad de la persona de que se trata.

Informe Corfo

Es lo que los autores denominan el "silencio circunstanciado" (por ejemplo, Planiol y Ripert, Colin y Capitant, Claro Solar, etc.).

Para la doctrina italiana el juez solo puede atribuir valor al silencio en los casos en que los usos y costumbres así lo permiten, por ejemplo en el tráfico mercantil, o induzca a ello la relación contractual preexistente y la buena fe. En tal sentido Nicolás Coviello³⁶, postula "Es indudable, sea cual fuere la teoría que se acoja, que **nadie puede por su voluntad unilateral hacer que el silencio de aquél a quien se dirige equivalga al consentimiento**,... De ser así, cada uno podría obligar a los demás a ejecutar un hecho positivo en su favor y restringir así, tan solo por su gusto, la voluntad ajena".

Tales circunstancias, que el juez debe apreciar por tratarse de una cuestión de interpretación de voluntad, pueden ser muchas y de diversa naturaleza.

Los casos fallados en Francia revelan que sólo se acepta el valor y eficacia del silencio cuando la voluntad se ha establecido **a base de un conjunto de presunciones, que deben ser varias, graves y precisas**. El sólo silencio no es manifestación de voluntad y solo puede constituir un caso de voluntad presunta cuando, en opinión del tribunal, las circunstancias de que está rodeado lo demuestran de modo inequívoco.

Para constituir, entonces, suficiente manifestación de voluntad el silencio debe ir acompañado de otros antecedentes o circunstancias externas que, además, por su naturaleza permitan considerarlo, sin ambigüedad, como expresión del querer de la persona.

³⁶ Coviello, Nicolás. *El Negocio Jurídico*, traducción, Madrid, 1950, página 106.

Informe Corfo

¿Cuál es el fundamento para reconocer al silencio circunstanciado tal valor jurídico?

Para la doctrina alemana, los principios de la buena fe y de honestidad comercial.

Para la francesa, en los de la responsabilidad civil, especialmente la doctrina del abuso del derecho, esto es, cuando sin transgredir los textos legales, se viola el espíritu especial en que están inspiradas las normas y que imponen el deber jurídico de manifestarse.

En el caso en informe, es difícil que ese silencio pudiera dar base para desprender la voluntad de celebrar un acto jurídico modificatorio de un contrato formal anterior. No cabría tal posibilidad por cuanto, existiendo un contrato que explícitamente establecía que toda modificación de ese contrato y respecto de cualquiera de sus términos, debía otorgarse por escrito, es evidente que la actitud silente atribuida a CORFO no genera ninguna situación de ambigüedad puesto que estaba en la relación contractual, prohibida la modificación tácita.

Del mismo modo lo enfático y absoluto de esa estipulación excluye esa conclusión aún en el evento de concurrir otras circunstancias que abonaren la presunta voluntad.

Tampoco obsta a lo dicho la existencia entre las partes de la relación de negocios anterior porque todas ellas se expresaron en documentos escritos y esa línea de formalismo era la que habían escogido y observado las partes. El tema modificatorio, además, fue objeto de una explícita regulación que reiteraba la exigencia del acto escrito y expreso.

Por tanto, no había ninguna situación anterior que autorizara entender que la modificación pudiera hacerse de manera

Informe Corfo

verbal y, mucho menos, mediante formulaciones indirectas como voluntad tácita, ejecución práctica o el silencio, puro o calificado. Muy por el contrario, y demostrativo de ello, es que una anterior modificación se hizo de modo formal mediante escritura pública.

Por lo demás, no habían operaciones anteriores homólogas que autorizaran deducción alguna sobre la actitud silente de CORFO como para pretender, a partir de ella, la existencia o la disposición a la modificación del contrato y, todavía, referida a un elemento esencial suyo como es el monto y determinación del precio o renta.

Al no haber estipulación que diera valor de voluntad al silencio y, por el contrario, existir una exigencia contractual de otorgar por escrito cualquier modificación, es clara la absoluta prohibición de entender que, por alguna forma tácita, se produjera la modificación del contrato.

De igual modo no puede decirse que la actitud silente pudiera generar una situación equívoca y constituir una posición de culpa por parte de CORFO. Por el contrario, la actitud censurable más bien debe atribuirse a SQMS si ésta verdaderamente entendió que podría modificar el contrato cambiando los criterios de determinación del precio sin plantearlo explícita y claramente y proponiendo un texto modificadorio para su discusión, eventual aprobación y debida formalización.

Tampoco parece válido decir que CORFO abusare de su silencio por no haber objetado explícitamente las liquidaciones que posteriormente estima irregulares y como lo hizo en la primera fase de la relación.

Es inverosímil que CORFO guardare un silencio deliberado si hubiera tenido claridad de que los montos liquidados por

Informe Corfo

su contraparte eran incorrectos. Hubo actitud pasiva pero no hubo afán de dañar. Por el contrario, esa actitud solo le perjudicaba al no obtener la remuneración o renta que correspondía según lo pactado. Ese actuar pasivo no le reportaba utilidad alguna.

Estas consideraciones más bien fortalecen la sospecha que la actuación de CORFO fue determinada por error y eventualmente por actuaciones maliciosas.

La circunstancia concurrente no puede hacerse consistir en un pretendido "deber de pronunciarse sobre las liquidaciones" con base en la cláusula Sexta, por cuanto esa estipulación no entraña lo que la doctrina denomina "el deber de hablar" y tampoco establece, como efecto por "omitir hablar" una cierta voluntad aprobatoria que, por tanto, carecería de toda base.

Tampoco puede desprenderse voluntad alguna en base a un inexistente deber de hablar. Como explica Cariotta Ferrara "no parece que se deba admitir un deber de hablar todas las veces que hay posibilidad de hacerlo. De esto no hay rastro en la ley y ni siquiera se puede invocar la costumbre"... "Tampoco esa obligación puede derivarse de los principios de responsabilidad o de confianza"³⁷.

Stolfi³⁸, escribe "Sería equivocado deducir de las normas legales la existencia del principio general de que el silencio vale como consentimiento **cuando calla quien podía y debía hablar** porque las normas excepcionales no pueden aplicarse a casos distintos de los previstos; si la voluntad ha de manifestarse, por lo menos en forma de afirmación o de negación, es obvio que falta el consentimiento si el interesado no dice nada en cuanto ello implica que el negocio no puede decirse formado precisamente por falta de voluntad y esta observación que parece decisiva no se considera convincente, siempre

³⁷ Cariotta Ferrara, Luigi. *El Negocio Jurídico*, página 340.

³⁸ Stolfi, Giuseppe. en la obra citada, página 209.

Informe Corfo

será fácil demostrar que la tesis adversa carece de fundamento racional. Si en verdad la parte pudo hablar, esto mismo quiere decir que tuvo la facultad de elegir entre aceptar o rechazar la proposición u oferta. ¿Por qué su silencio ha de entenderse como adhesión y no como desestimación o al menos como abstención? De todos modos sería necesario explicar definitivamente por qué sortilegio el silencio, incluso del que contravino el deber de hablar debe considerarse manifestación de voluntad que implica renuncia de un derecho o asunción de una obligación"...

6.- INADMISIBILIDAD DE FORMAS INDIRECTAS DE VOLUNTAD PARA ACEPTAR LAS LIQUIDACIONES Y PARA MODIFICAR EL CONTRATO

Conforme a lo antes analizado en nuestra opinión en el caso no operó la modalidad de la voluntad tácita ni la del silencio, en ninguna de sus formas, como expresión de voluntad de CORFO en orden a aceptar las liquidaciones de renta ni para un acuerdo modificadorio del contrato:

- a) Porque el propio contrato de arrendamiento consigna expresamente que "toda modificación" al mismo debe constar por escrito.
- b) Porque la voluntad tácita no tiene cabida cuando en virtud de una fuente jurídica –cual el contrato- sólo correspondía utilizar la vía formal y expresa.
- c) Porque ella no cabe cuando se trata de la renuncia de un derecho y, en el caso, según CORFO, de admitirse, la arrendadora habría renunciado al mayor valor que significaba la aplicación irrestricta del contrato.

Informe Corfo

- d) Porque la formalidad de la escritura se requería no solo en virtud de la estipulación contractual que la imponía, sino también por la naturaleza formal del acto por el cual CORFO entregó la explotación y comercialización de productos de sus pertenencias mineras a SQMS. Derivaba de su carácter de acto administrativo sujeto al acuerdo previo del Consejo de CORFO, y de resolución de su Vice-Presidente Ejecutivo y correspondiente toma de razón por Contraloría General de la República.
- e) Porque el acto era necesariamente formal en virtud de las exigencias legales de carácter probatorio, específicamente lo dispuesto en el Art. 1.709 en relación con el Art. 1.708 (cuantía de la promesa que importaba el acto modificatorio) y Art. 1.707 por alterar el acto lo pactado por escritura pública) todos del C.C.

Lo relevante es que la modificación requería de voluntad expresa.

Emilio Betti conceptúa la declaración expresa como el pensamiento del declarante que trasciende de sí mismo y se vuelve expresión objetiva, dotada de vida propia, perceptible y apreciable en el mundo social³⁹.

La declaración de voluntad expresa está destinada a ser conocida por personas distintas al declarante y, en ocasiones también a otras personas diversas del destinatario de esa declaración no siendo posible concebir una declaración, sin que pueda el destinatario o terceros enterarse de su contenido.

La pretendida modificación del contrato de arrendamiento ciertamente, por su trascendencia económica y social, estaba naturalmente destinada a ser conocida, por lo muy menos, por

³⁹ Betti, Emilio. *Teoría General del Negocio Jurídico*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1960, página 99.

Informe Corfo

la Administración del Estado del cual la arrendadora constituye un órgano autónomo.

La doctrina afirma que sobre el declarante pesa la obligación de hablar claro, sin ficciones ni ambigüedades. La claridad es un deber del declarante debiendo éste soportar las consecuencias de su falta de claridad. En este caso SQMS pretende haber planteado una modificación del contrato a su contraparte CORFO. Le afectaba por tanto ese deber de formular clara y explícitamente su propuesta, particularmente en un asunto de esta relevancia. No se comprende, por ello, que no lo haya hecho y que invoque el mecanismo de la voluntad tácita y del silencio circunstanciado.

Aunque nuestra ley no lo recepcionó, este principio aparece embrionario en la norma del Art. 1566 que sanciona al redactor de cláusulas ambiguas interpretándolas en su contra si la ambigüedad proviene de falta de una explicación que le sea imputable. Como SQMS dice haber promovido el "acuerdo modificatorio" subjetivamente se encuentra en una posición semejante.

La doctrina invariablemente postula que las partes, en virtud del principio de autonomía privada, pueden convenir que no sea suficiente para un determinado acto o contrato la manifestación de voluntad tácita, requiriendo, en consecuencia, que la voluntad se declare explícita y directamente⁴⁰.

Doctrina y jurisprudencia admiten, pacíficamente, la entidad jurídica de las formalidades voluntarias o convencionales.

V.- ACTUACIONES ANTIJURÍDICAS IMPUTADAS A CORFO EN RAZÓN DE SU DEMANDA

⁴⁰ Vial del Río, Víctor y Lyon Puelma, Alberto. *Derecho Civil. Teoría General de los Actos Jurídicos*, Ediciones Universidad Católica de Chile, 1985, página 31.

Informe Corfo

1.- CONTRADICCIÓN A LOS ACTOS PROPIOS

Enneccerus conceptúa así la doctrina de los actos propios: *"A nadie es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esta conducta justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe"*⁴¹.

Es la denominada doctrina de la prohibición del venire contra *factum proprium* o "estoppel" en el derecho inglés.

La tesis supone el despliegue de una cierta conducta previa que induce a la creencia de que no se hará valer después, una pretensión contraria a tal conducta.

Según Puig Brutau, la prohibición de contrariar los hechos propios no se funda, como la renuncia de derechos, en una declaración de voluntad de abandono de un derecho subjetivo o de una posición jurídica ventajosa, sino en el principio normativo que rige, al margen de la voluntad e incluso contra la voluntad del afectado, según el cual no se admite la conducta contradictoria o incoherente: *"Muy gráficamente los juristas anglosajones afirman que alguien está stopperd, es decir, impedido de hacer valer el derecho que en otro caso podría ejercitar"*⁴².

La doctrina del *stoppel* es la regla del derecho anglosajón que en virtud de una presunción de derecho impide jurídicamente que una persona afirme o niegue la existencia de un

⁴¹ Enneccerus Theodor. *Tratado de Derecho Civil Alemán*, Tomo I-II, parte general, traducción española, 2ª Edición Bosch, Barcelona, 1950, página 495.

⁴² Puig Brutau, José. *La Doctrina de los Actos Propios*. Estudio de Derecho Comparado, Editorial Ariel, Barcelona, 1951, página 103.

Informe Corfo

hecho determinado en virtud de haber antes ejecutado un acto o ha formulado una afirmación o una negativa en el sentido precisamente opuesto, pues, conforme a este principio, nadie puede contradecir lo dicho o hecho por él mismo, con perjuicio de un tercero⁴³.

Según el profesor español citado, *"La doctrina no puede tener el sentido de una sanción impuesta a quien ha obrado sin ser consecuente con su conducta, pues representa algo más que una pena civil impuesta al individuo como tal. Significa realmente un poderoso instrumento para aumentar el sentido de solidaridad y para dar cohesión al grupo social, pues cada miembro ve reflejado en sus propios intereses el perjuicio que su conducta podía haber inferido a los demás..."*⁴⁴.

Diez-Picazo, al respecto escribe: *"La regla que normalmente se expresa diciendo que nadie puede venir contra sus propios actos, ha de interpretarse en el sentido que toda pretensión, formulada dentro de una situación litigiosa, por una persona que anteriormente ha realizado una conducta incompatible con esta pretensión, debe ser desestimada"...* *"la buena fe implica un deber de coherencia del comportamiento, que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever. La necesidad de coherencia del comportamiento limita los derechos subjetivos y las facultades del sujeto, que solo pueden ser ejercitados en la medida en que este ejercicio sea coherente o compatible, no contradictoria con el comportamiento anterior"*⁴⁵.

La figura del *venire contra factum proprium* aparece ampliamente estudiada en la doctrina alemana como una derivación del principio general de buena fe en las relaciones del tráfico consagrado en el parágrafo 242 del Código Civil Alemán.

⁴³ Puig Brutau, José. Obra citada, página 104 y 105.

⁴⁴ Puig Brutau. Obra citada, página 124.

⁴⁵ Diez-Picazo, Luis. *La Doctrina de los Actos Propios*, Editorial Bosch, Barcelona, 1963, página 245.

Informe Corfo

Diez-Picazo examina atentamente diversos actos de ejercicio de un derecho incompatibles con la conducta anterior. Entre tales casos señala explícitamente que va contra sus propios actos quien ejercita o trata de ejercitar un derecho de forma contradictoria con una situación explícita o tácitamente admitida por él⁴⁶.

Un litigante no puede ir contra sus propios actos lo que significa que **no puede sostener, en el proceso, una afirmación distinta de la que contractualmente asumió.**

El español Jesús González Pérez en obra reciente, consigna casos que la jurisprudencia española identifica como infracción al principio de no **contradecir lo claramente contratado**: "constituye un principio de derecho civil y de la teoría general del derecho la inadmisión de la contradicción con una propia conducta previa, como una exigencia de *fides* que impone la constancia de la conducta, **la lealtad a lo pactado o prometido**, la observancia de la buena fe, una de cuyas exigencias es la de impedir *venire contra factum proprium*, principios de la dogmática jurídica que ha sido plenamente refrendado por la jurisprudencia⁴⁷...".

El recuento precedente ya ilumina sobre cuál de las partes –en el caso en análisis– verdaderamente ha incurrido en infracción al principio.

El escenario en que se afecta al principio se produce cuando el sujeto, dentro de una situación litigiosa, procura el ejercicio de algún derecho subjetivo que estima le asiste pero que en definitiva viene a contradecir el sentido objetivo de una conducta suya pasada que le es vinculante.

⁴⁶ Díez Picazo, Luis. Obra citada, página 123.

⁴⁷ **González Pérez, Jesús.** *El Principio General de la Buena Fe y del Derecho Administrativo*. Editorial Sivitas, Madrid, 1983, página 118.

Informe Corfo

A priori, puede anticiparse que en el caso en estudio es difícil decir que CORFO realiza una conducta posterior contradictoria a otra pretérita por cuanto, reduciéndose el tema a la forma en que debe perfeccionarse un acto modificadorio del arrendamiento, éste suministra una regla clara y absoluta: toda modificación debe constar expresamente y por escrito.

No existen verdaderamente actos de CORFO de los cuales pueda desprenderse clara e inequívocamente, una voluntad suya de permitir una modificación de lo pactado y que tal modificación se perfeccione o realice de un modo distinto a aquél formal y escrituralmente exigido.

Atendido ese marco contractual, plenamente vigente y exigible, no cabe aceptar que exista, como situación indubitada y establecida, un criterio nuevo en orden a permitir la libre modificabilidad del contrato y que, en base a ello, la acción interpuesta por CORFO trasunte una pretensión contradictoria por ir en contra de una conducta suya que le sea jurídicamente vinculante.

Esto ya demuestra la inaplicabilidad de esa doctrina al caso. Como enseña Díez-Picazo *"La regla de derecho según la cual a nadie es lícito venir contra sus propios actos, **no debe encontrar un adecuado funcionamiento más que allí donde no exista una institución o conjunto de normas específicas que sub-vengan a la necesidad práctica planteada**"*⁴⁸. (énfasis agregado).

Esa normativa puede ser legal, reglamentaria, contractual, corporativa, etc.

⁴⁸ Díez-Picazo, obra citada, página 176.

Informe Corfo

Así, nadie pretendería invocar esta regla en hipótesis jurídicas en que la propia ley autoriza la conducta contradictoria como el art. 99 Código de Comercio que permite al oferente retractar su oferta; el art. 999 C.C. a propósito de la revocabilidad del acto testamentario; o el art. 1136 C.C. a propósito de la donación revocable o por causa de muerte, etc.

Conforme a la misma regla, tampoco será posible aceptar que tenga cabida el principio **cuando la conducta contraria o modificatoria ha sido materia expresamente reglada en cuanto a la forma en que ella debe ser manifestada.**

En este caso, en virtud de una regla contractual obligatoria, queda descartado identificar una conducta contradictoria si ella no reviste las formalidades que las partes han estipulado.

En el caso, ninguna conducta de CORFO, que no sea la precisamente prevista en el instrumento contractual, podría revelar un propósito de modificar el contrato bajo una forma distinta de la literalmente prevista y comprometida.

Por tanto, la decisión de accionar para reclamar por el incumplimiento de lo pactado en el contrato no puede contradecir ninguna situación verdaderamente aceptada por ella. La demanda judicial es congruente con lo único verdaderamente pactado.

Tampoco puede considerarse como "hecho propio" la conducta anterior de CORFO (y supuestamente contradicha por la posterior) la circunstancia que no haya ejercido su derecho a objetar las liquidaciones durante un cierto tiempo por tratarse precisamente de un derecho suyo y no de un deber u obligación. Tampoco para ello debía actuar en cierto tiempo dentro de cierto plazo. Por tanto la decisión posterior de accionar no es ilícita, contradictoria ni abusiva.

Informe Corfo

Al respecto es pertinente recordar la opinión del profesor Enrique Barros, a propósito de la conducta contraria a los actos propios: *"Es conveniente reiterar que no toda contradicción con el actuar previo resulta abusiva per se. El titular del derecho puede cambiar de opinión acerca de si lo ejercerá o no, o acerca de la forma de ejercerlo, de modo que nadie puede exigir de otros que en el futuro se comporten del mismo modo en que lo hayan hecho con anterioridad"*⁴⁹.

En consecuencia, aún de admitir esa conducta pasiva como la situación contrariada por la decisión de demandar judicialmente a la arrendataria, tampoco sería sustentable la violación del principio.

Aunque en nuestro Código Civil hay disposiciones que directa o indirectamente establecen casos de inadmisibilidad de conductas contradictorias, otras también consagran la posibilidad de impugnar o rescindir ciertos actos, contradictorios. Así, por ejemplo, en materia sucesoria, la aceptación o repudiación de las asignaciones *mortis causa* que se ha hecho puede rescindirse si media fuerza o dolo (Arts. 1234 y 1237 C.C.). En el caso de la renuncia de gananciales, según Art. 1782, hecha ella, podrá rescindirse si se prueba que la mujer o sus herederos han sido inducidos a renunciar por engaño o por un justificable error acerca del verdadero estado de los negocios sociales.

En igual sentido el Art. 14 C.P.C., a propósito del nombramiento de procurador común, él puede revocarse por el tribunal a petición de alguna de las partes **si hay motivos que justifiquen** la revocación.

Estas normas revelan que **para que la conducta nueva o contradictoria sea admisible se requiere que provenga de una**

⁴⁹ Barros Bourie, Enrique. *Tratado de la Responsabilidad Extracontractual*, N° 448, último párrafo de página 640.

Informe Corfo

voluntad libre y espontánea. La conducta contradictoria no tiene eficacia si se ha prestado con una voluntad viciosa o equivocada.

En síntesis, además de otras razones, fundamentalmente no puede invocarse el principio del acto propio, de aplicación suprallegal y supletoria, cuando sobre la materia cobra aplicación un principio legal explícito y más fundamental como es el de la fuerza obligatoria de los pactos conforme al cual no pudo haberse consumado una modificación del contrato sin observar las formalidades estipuladas.

De este modo, la conducta alegada como vinculante, -supuesta modificación tácita del contrato- no es jurídicamente eficaz por inobservancia de las formalidades que las propias partes pactaron; luego, mal podría decirse que vinculaba. Como ha dicho la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español "Contra un acto antijurídico o ilícito puede válidamente *venirse*"⁵⁰.

De igual modo, la jurisprudencia española ha hecho prevalecer las exigencias necesarias para la validez y eficacia de los actos jurídicos por sobre el principio *venire contra proprium factum* y así ha sostenido que las acciones rescisorias y de nulidad no pueden ser impedidas en razón de este principio frente al cual prevalece la normativa de orden público sobre las condiciones de validez de los actos jurídicos.

Según nos ilustra el profesor Díez-Picazo, el Tribunal Supremo Español ha dictaminado que el sentenciador, al reconocer y declarar la nulidad de un contrato celebrado en contra de lo dispuesto en la ley, no ha podido conculcar el principio de derecho de que nadie puede ir contra sus propios actos **pero sólo cuando éstos sean lícitos y realizados libre y voluntariamente.**

⁵⁰ Citado por Díez-Picazo Luis. Obra citada, página 249.

Informe Corfo

En el caso que se informa, el acto supuestamente contrariado por la instauración de la demanda sería la modificación tácita del contrato por la actitud silente de CORFO a propósito de las liquidaciones que SQMS efectuaba de las rentas de arrendamiento.

Como se ha dicho, tal acto de pura abstención y absoluto silencio no implica de ningún modo manifestación de voluntad en ningún sentido. Pero, más que eso, esa fórmula modificatoria que pretende SQMS es notoriamente irregular e improcedente atendido lo explícitamente estipulado en la cláusula 19ª del contrato de arrendamiento que la proscribe enfáticamente. Por tanto, no puede servir de acto base en función del cual se juzga el supuesto acto "contradictorio".

El error de argumentación se manifiesta en que, para sustentar el principio, se debe conceder el rango de acto propio -y eficaz- a la pretendida modificación tácita del contrato en circunstancias que únicamente puede tenerla el acto válido, ajustado a derecho y por ello eficaz para producir un efecto jurídico.

Cabe, una vez más, recordar que la regla de derecho según la cual a nadie es lícito venir contra sus propios actos no encuentra adecuado funcionamiento sino *"donde no existe una institución o conjunto de normas específicas que subviengan a la necesidad práctica planteada"*⁵¹.

Es ciertamente inadmisibile pretender que, como CORFO habría aceptado las liquidaciones trimestrales y recibido los pagos por largo tiempo sin objetarlos, al entablar el juicio arbitral reclamando diferencias insolutas, estaría contradiciendo esa conducta

⁵¹ Díez-Pícazo, Luis. Obra citada, página 176.

Informe Corfo

anterior, supuestamente aprobatoria de la modificación del procedimiento de determinación de la renta.

O sea, lo que se invoca como acto anterior a considerar para evaluar la supuesta incongruencia no es una conducta o acto positivo, revelador de una voluntad cierta e inequívoca, sino solo la posición de silencio y abstención que CORFO observó frente a las liquidaciones y los pagos. Tal posición silente es ausencia total de pronunciamiento.

Al respecto el Tribunal Supremo de España ha resuelto: Para que un acto pueda ser considerado como propio, debe ser inequívoco, conducir a un único significado, susceptible solo de una interpretación. Si la conducta no es clara y terminante es inexacto considerar que se trata de actos propios⁵².

Por tanto esta conducta pasiva absoluta no puede ser referente idóneo para juzgar conductas posteriores como actos de clara y abierta contradicción a aquélla.

Los únicos actos de voluntad pertinentes y anteriores que deben servir de referente para juzgar si la decisión de demandar de CORFO importaba incongruencia o contradicción, son los contenidos en el contrato de arrendamiento de 1993 y su modificación de 1995. En relación a la voluntad contenida en ellos sobre la materia disputada, la pretensión de CORFO, volcada en la causa arbitral, no importa ninguna conducta incongruente o contradictoria. Por el contrario, la pretensión persigue, precisamente hacer coherente la ejecución del contrato con lo estipulado en él.

La conducta de CORFO no es antijurídica o injusta.

⁵² Sentencia citada por Ekdahl E., Fernanda. *La Doctrina de los Actos Propios*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989, páginas 198 y 199.

Informe Corfo

Al respecto el profesor José M. Eyzaguirre B. señala: "Es obvio que la conducta contradictoria constituye un **proceder injusto y absolutamente falto de lealtad**. Ésta es, de acuerdo a lo razonado, la fuente u origen vinculante y obligatorio del aforismo jurídico *venire contra factum proprium non valet*"⁵³.

Que un acto sea inequívoco implica, además, que **sea concluyente en lo que respecta de las consecuencias que él despliega**. En la especie no podría considerarse que la actitud pasiva y de abstención guardada por CORFO baste para atribuirle voluntad de aceptación o aprobación.

Correlativamente cabe juzgar la conducta de la arrendataria quien, habiendo asumido contractualmente la obligación de formular las liquidaciones y de justificarlas, determinando la renta variable conforme a un preciso y claro método, modificó ese procedimiento de cálculo en su beneficio, pretendiendo ahora justificar lo que reconoce (en página 31 de la contestación) habría sido una modificación del contrato.

¿Cómo no identificar aquí un episodio de desconocimiento de lo pactado, de falta a la buena fe y de *venire contra proprium factum por parte de SQMS*?

De acuerdo a esto quien falta a la buena fe y quien actúa inconsecuentemente no es CORFO sino la arrendataria demandada.

Es admirablemente pertinente, en relación a la postura asumida por SQMS y su invocación de la buena fe, la reflexión que hace nuestra Corte Suprema en fallo de casación de fondo rol N°

⁵³ Eyzaguirre Baéza, José María. *Estudios sobre la Teoría Comparada del Propio Acto*, Facultad de Derecho, U. de Chile, Departamento de Derecho Privado, octubre de 1985.

Informe Corfo

1.061-2010 y reiterado en fallos posteriores⁵⁴. La doctrina de esas sentencias es: *"No solo la buena fe, sino también la seguridad jurídica se encontraría gravemente resentidas si pudiera lograr tutela judicial la conducta de quien traba una relación jurídica con otro y luego procura sustraerse de sus consecuencias para aumentar su provecho... Nadie puede ponerse de tal modo en contradicción con sus propios actos..."*.

2.- AFECTACIÓN DE LA PROTECCIÓN A LA CONFIANZA LEGÍTIMA

SQMS afirma que no discute que CORFO pueda hacer uso de *"atribuciones exorbitantes propias de la Administración"*. Sorprende entonces que en este caso invoque un principio que resguarda contra el uso de potestades públicas por un órgano del Estado actuando como tal y son ajenas a decisiones que le competen como contratante.

De los antecedentes aparece que la institución pública celebró con SQMS un contrato bilateral, oneroso y conmutativo de arrendamiento. Al constatar situaciones de incumplimiento de su contraparte, ejerce los derechos propios de todo acreedor contractual de cara a un contrato bilateral incumplido. No tiene en ello incidencia alguna su calidad de órgano de la Administración. Ni se trata en absoluto del uso de potestades exorbitantes.

La demandada exalta la condición de organismo de la Administración del Estado de CORFO, la misma que olvida cuando se trata de juzgar otros aspectos pertinentes de la relación, como la necesaria observancia de formalidades para la formación de la voluntad de la entidad y forma de materializar sus actos jurídicos.

⁵⁴ Como los contenidos en los roles 5.136/2010 y 3.602/2009 citados por la propia demandada en página 40 de la contestación.

Informe Corfo

La posición contractual de CORFO frente a su contraparte es la que fijaron los contratos respectivos sujetos fundamentalmente al derecho civil o común.

La actitud de un ente público ejerciendo derechos derivados del contrato en que es parte, no es una actuación administrativa en relación al co-contratante y que, por ello, requiera de un especial amparo a pretexto de haberse "traicionado" su confianza en la administración.

El planteamiento es efectista.

Las prestaciones asumidas por SQMS y que, por cierto, le son exigibles y le generan responsabilidad, son exclusivamente las que contienen los contratos y, a partir de ellos, puede construir el marco de confianza y seguridad de que CORFO no podrá ejercer otros derechos y acciones que los que estrictamente derivan para todo arrendador en contratos de esa especie.

En tal calidad CORFO podrá hacer valer legítimamente las acciones y derechos que resultan de esas convenciones y del régimen jurídico a que están sujetos. Pretender desconocer ese marco y postular otro distinto, posterior al contrato y forjado al margen y en contravención a él, es una fórmula inédita que llevaría a desvanecer las convenciones y sus efectos.

Difícil es entender que, por ejercer derechos contractuales derivados de un negocio arrendaticio, se compare a CORFO con el nefasto órgano de la Administración que ejerce sus potestades de manera abusiva o arbitraria.

El comportamiento pasivo del acreedor de la renta, en relación al incumplimiento del deudor, ha podido explicarse precisamente por su convicción subjetiva –pero errónea- de considerar

Informe Corfo

a SQMS un contratante correcto y, por ello, confiar en su comportamiento honesto, sujeto a lo pactado y ceñido al imperativo de la buena fe.

Bajo tal circunstancia, la "traición" a la confianza depositada en el arrendatario provendría más bien de éste y no de su acreedor.

Por otra parte, el transcurso del tiempo no vuelve legítimo un incumplimiento que es, de por sí e intrínsecamente, antijurídico. El tiempo no lo sana ni lo trasmuta en legítimo. Si bien pueden extinguirse acciones subsisten los deberes jurídicos aunque como obligaciones naturales y, por cierto, como deberes morales frente al acreedor. En síntesis, no puede ser carta de impunidad para "blanquear" la anterior ilicitud.

Un inconsulto criterio proteccionista que proyectara el principio, no ya a un administrado frente a un acto de la Administración, sino a quien contrata un arrendamiento con un ente público, podrá significar el craso desaparecimiento de las acciones civiles que derivan de actos y contratos de cualquier naturaleza.

Con el expediente de la voluntad tácita, del silencio cualificado y de la protección de la confianza legítima, pueden bloquearse las acciones fundamentales que tienen por preciso objeto encausar la relación dentro del marco del derecho.

3.- LESIÓN AL PRINCIPIO DE BUENA FE

La demandada imputa infracción a la regla de la buena fe por parte de CORFO, fundamentalmente a partir de haber permitido que SQMS ejecutara el contrato sin cuestionar esa ejecución y

Informe Corfo

permitiera que sus ejecutivos convinieran con ella la fórmula de *interpretar y ejecutar el contrato* considerando las realidades del mercado.

Al respecto cabe precisar:

- 1) CORFO, según los antecedentes, habría confiado ilimitada —e indebidamente— en la honorabilidad y solvencia moral de su contraparte. Tal error, sin embargo, no perjudica jurídicamente su derecho a restablecer la situación debida por la vía de la jurisdicción arbitral;
- 2) En razón de esa confianza, SQMS debió actuar con la mayor corrección y lealtad para con CORFO, sirviendo así a imperativos de buena fe objetiva;
- 3) La invocación de la "*movilidad del mercado*", como justificación de SQMS para cambiar la determinación de la renta, debe estimarse artificiosa en un arrendamiento cuya renta estaba influida por los precios que SQMS obtuviera en el mercado abierto de esos productos, considerando compradores *no relacionados* y sin hacer distinciones en los productos. El cambio significó ventaja solo para la arrendataria que lo habría propuesto y llevado a cabo.
- 4) SQMS conocía, especialmente luego de la modificación del contrato en 1995, cómo y con quién debía proceder para una medida tan radical como alterar la forma de determinar la renta o precio, elemento esencial del arrendamiento. No resulta, entonces, verosímil que haya entendido que podía "*convenir*" con algún "*ejecutivo*" una forma de *interpretar, aplicar y ejecutar el contrato* de modo diverso al precisamente estipulado, consumando seriamente una "*modificación*" del arrendamiento. La sola alegación lesiona el principio *nemo auditur*.

Informe Corfo

- 5) Tampoco es aceptable que pudiera SQMS desprender la voluntad del mero silencio de CORFO frente a las liquidaciones remitidas y suponer su voluntad en orden a modificar el contrato en cuanto al precio o renta de arrendamiento sin procurar un acuerdo expreso y formal como manda el contrato.

No es posible, así, identificar el atentado a la buena fe que se imputa a CORFO.

En cambio, en nuestro concepto, falta a este principio objetivo o regla de conducta el deudor que –encargado de hacer las liquidaciones trimestrales- se vale de procedimientos no autorizados por el contrato para modificar la prestación que debe a su acreedor, especialmente si lleva a cabo esos procedimientos aprovechando la ilimitada confianza que el acreedor depositó en él.

En la situación del contrato y, atendidos los procedimientos estipulados para determinar la renta variable, sin duda que la arrendataria –empresa del giro minero- estaba en mejor posición que la arrendadora para dar debida aplicación a los métodos de determinación de la renta acordados y calcularlos correcta y debidamente, justificándolos con los antecedentes pertinentes.

4.- EJERCICIO ABUSIVO DEL DERECHO DE DEFENSA

SQMS admite que CORFO acciona ejerciendo un derecho. Pero agrega, *"Por mucho que una pretensión encuentre respaldo formal en un contrato o en regulaciones internas del propio sujeto, si su ejercicio importa un abuso del derecho, no puede ser admitida jurídicamente"* (contestación demanda, página 42).

Informe Corfo

Se reconoce, entonces, soporte contractual y normativo a la demanda.

El planteamiento envuelve una contradicción y resiente principios lógicos de identidad y de contradicción. Una cosa es lo que es y no otra. Una conducta no puede ser a la vez legítima e ilegítima. Una misma cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo. De otro modo hay incompatibilidad en las afirmaciones.

Si el derecho ejercido tiene "respaldo" o fundamento, contractual o normativo, su ejercicio es legítimo.

Si CORFO solo pudo modificar el contrato celebrado en virtud de un acuerdo adoptado por su Consejo y ejecutado por el Vice-Presidente Ejecutivo a través de una resolución sujeta al trámite de toma de razón por Contraloría General de la República, no puede incurrir en abuso al denunciar judicialmente que su contraparte, SQMS, no pagó la renta íntegra ni observó el mecanismo pactado para la fijación de la renta, reclamando el pago de las diferencias y la resolución del contrato.

El "abuso" o "pretensión abusiva" de CORFO consistiría en reclamar las diferencias derivadas del método de aplicación o fórmula de cálculo utilizadas por SQMS (así se lee en página 42 de la contestación).

Sin embargo se admite que esa pretensión "eventualmente" encuentra respaldo en el contrato y en las regulaciones propias de CORFO como órgano de la Administración autónoma del Estado.

Queda fuera de duda que el método de cálculo que señala el contrato –y que CORFO en su reclamación pretende se valide y aplique– es legítimo porque es el que se acordó. Más aún, es el único

Informe Corfo

legítimo mientras no sea formal y expresamente modificado del modo debido.

¿Cómo puede ser abusivo el recurso a la vía judicial para obtener que el deudor se ajuste al mecanismo de cálculo consensuado y formalmente estipulado?

¿Puede en estas circunstancias no haber interés serio al accionar en contra de SQMS?

¿Puede al hacerlo perseguir CORFO un provecho indebido e inferir un perjuicio injusto?

Las respuestas, por obvias, son innecesarias.

Por otra parte, SQMS sostiene que ha pagado según la voluntad real de lo pactado y que, incluso, lo pagado ha "beneficiado" a CORFO.

Si es así, ¿por qué SQMS resiste la revisión de las liquidaciones que implica el juicio?

5.- AFECTACIÓN INJUSTA DE TERCEROS DE BUENA FE

Las acciones instauradas son personales dirigidas sólo en contra del contratante deudor y emanan de contratos sujetos al principio del efecto relativo.

El principio que se dice afectado, más propio de actos puramente administrativos, en el caso en análisis no parece estar involucrado, porque la actividad judicial de CORFO se limita a su contraparte contractual SQMS y no en contra de terceros. Están

Informe Corfo

subordinadas a declaraciones jurisdiccionales también con valor relativo y no a decisiones administrativas, ámbito en que puede cobrar sentido el principio de protección a terceros de buena fe.

Por tanto, poco o nada tiene que ver el principio que se dice lesionado por un juicio en que el arrendador procura cobrar sus créditos y, vía resolución, poner atajo a conductas desleales de su arrendatario que ha distorsionado el procedimiento de cálculo de la renta en desmedro de los intereses y derechos de la arrendadora.

La actitud anterior de abstención en cuanto a las liquidaciones (según CORFO justificablemente equivocada), no valida la infracción contractual objetivamente producida por el deudor de la renta.

Los errores que habrían llevado a CORFO a no ejercer antes las acciones, no obstan a su derecho para reclamar el cumplimiento debido el complemento de las prestaciones parcialmente percibidas por error.

No resulta aceptable la afirmación de la contestación (página 39) en el sentido que los errores de CORFO deba "soportarlos" ella y no SQMS. Fórmula no muy jurídica pero sumamente conveniente al deudor de la renta que profita del error del acreedor.

Al accionar la arrendadora cobrando diferencias de renta no pagadas no está reportando "provecho" especial. Solo persigue lo que -estima- contractualmente le corresponde. Correlativamente la arrendataria no sufrirá "perjuicio injusto" al ser constreñido a enterar diferencias a cuyo pago está obligada por el contrato, a menos, por cierto, que SQMS estime un "perjuicio" el "ahorro" que le significaba el no pago íntegro de los valores que debió enterar a CORFO. No puede ser "detrimento" el reintegro de la deducción injusta por la arrendataria de parte de lo debido.

Informe Corfo

6.- DESCONOCIMIENTO DEL EFECTO VINCULANTE DE UNA ESTIPULACIÓN A FAVOR DE CORFO RATIFICADA POR ELLA

SQMS había asegurado que CORFO misma acordó – mediante un “explícito” convenio de “interpretación, aplicación y ejecución del contrato”- la modificación del arrendamiento en cuanto a la forma de determinar la renta variable estableciendo un método diferente al originalmente pactado.

Sin embargo ahora admite que CORFO no participó en ese pacto sino “funcionarios suyos que no tenían el poder de representarla” pero que –conforme al Art. 1.449 del Código Civil- habrían “estipulado a su favor”, lo que CORFO habría aceptado tácitamente.

La excepcionalidad de la estipulación en favor de otro hace que ella deba constar fehaciente y formalmente y, en especial, constar la voluntad expresa del estipulante de convenir en beneficio o a favor de un tercero extraño, sin actuar por él ni por cuenta suya, esto es, sin representación.

Desde luego, en este caso no hay antecedentes sobre la existencia efectiva de un acto modificadorio del arrendamiento y que lo hubieren pactado funcionarios de la arrendadora.

Parece problemático que la excéntrica figura de la estipulación a favor de otro concorra en este caso respecto de un acto de modificación de un contrato original formalmente extendido y en que es partícipe una institución pública.

En efecto, los derechos de CORFO como arrendadora, derivan de un contrato que celebró directamente ella y

Informe Corfo

que únicamente ella puede pactar y -ya celebrado- convenir en modificar, haciéndolo de modo formal y con sujeción a sus regulaciones internas, como persona jurídica de derecho público que es.

Nadie, en realidad, ha estipulado -y menos "a su favor"- una modificación del sistema de cálculo de la renta ni le ha atribuido derechos nuevos o mejores a los establecidos en el arrendamiento por lo que a CORFO (que repugna por gravoso el cálculo aplicado por SQMS) debe parecer un sarcasmo hablar de estipulación "a favor suyo"...

Es difícil imaginar que funcionarios de CORFO hayan entendido contratar una modificación del contrato y haber tenido voluntad jurídica de "acordar" estipulaciones modificatorias "en favor de CORFO". No hay antecedentes de la voluntad expresa del imaginario estipulante.

No es concebible que, vía estipulación a favor de otro y consensuadamente, se puede modificar un contrato ajeno formalmente celebrado y para cuya modificación el mismo contrato original exige la forma escrita.

En cuanto a la "aceptación" del acto modificatorio por la "beneficiaria", cabe recordar que la forma tácita no es idónea para declarar la voluntad, entre otros casos, cuando las partes han exigido que se preste de modo formal y escrito; cuando el acto normativamente debe observar determinadas formas por exigencias de derecho público o generales de orden probatorio; cuando la declaración de algún modo trasunta renuncia de derechos ya establecidos.

Entender tácitamente "aceptada" -en el lenguaje del Art. 1449 del Código Civil o "ratificada" -en el de la demandada- una rarísima estipulación que habría pactado otro, colocaría en una pobre

Informe Corfo

posición al principio de la fuerza obligatoria o intangibilidad de los contratos y –tanto o más grave– posibilitaría que fácilmente el acreedor aparezca claudicando de su principal derecho: exigir el pago íntegro y con sujeción al estricto tenor de lo contratado.

Singular es la afirmación que “consciente y deliberadamente CORFO ratificó lo obrado por funcionarios suyos sin poder ni facultad para representarlo” y que su aceptación o ratificación se desprenda sólo a partir de permitir la ejecución del contrato, recibir las liquidaciones y percibir rentas sin formular objeción.

En la versión de CORFO no hubo de su parte un actuar consciente ni voluntad aprobatoria. Habría actuado, como se ha dicho, bajo error y en base a la confianza que dispensó a la persona de su contraparte que, a la postre, resultó excesiva. Tal actitud meramente pasiva del acreedor no es suficiente para legitimar el apartamiento del contrato por parte del deudor.

En este marco la falta de reserva o protesta por parte de la arrendadora no puede derivar en un disfavor o en consecuencias perjudiciales para ella. No son situaciones extintivas de obligaciones.

Desde luego, porque tal efecto importaría claramente una sanción que, como tal, exigiría un texto expreso legal o contractual que en este caso no existe.

Por otra parte, cuando la ley excepcionalmente ha exigido que se formule reserva o protesta bajo sanción de pérdida de un derecho o derivar consecuencias en contra del que la omite, lo ha manifestado expresamente. Así ocurre, por ejemplo, en la solidaridad pasiva si el acreedor recibe el pago parcial o solo de la cuota de un deudor solidario sin hacer reserva de sus derechos en la carta de pago (Art. 1.516 inciso 2° C.C.), o el heredero enajena un efecto hereditario sin protesta de que no es su ánimo aceptar la herencia (Art. 1.244 C.C.).

Informe Corfo

De este modo, no parece procedente pretender exigir una formalidad que la ley no impone y en relación a conductas que no reflejan de modo inequívoco una cierta voluntad.

En formulación contradictoria SQMS afirma que CORFO aceptó explícitamente los precios utilizados en las liquidaciones, agregando que tal aceptación debe ser deducida de lo que se ha llamado, el "*silencio circunstanciado*".

Si debe recurrir a la explicación del silencio circunstanciado es porque nunca hubo acuerdo ni aceptación explícitos... Son situaciones inconciliables y el planteamiento lesiona el principio lógico de contradicción.

Es claro que el mecanismo de precios aplicado por SQMS importó modificar estipulaciones del contrato. Ello hace que no pueda tener cabida ni el silencio *puro y simple* ni el circunstanciado ni ninguna forma indirecta de manifestación de voluntad modificatoria que no fuere la expresa y escrita que impone la cláusula Decimonovena del contrato para "*toda*" modificación total o parcial "*a cualquiera de los términos del contrato*"...

Según doctrina citada por la propia demandada sólo excepcionalmente se puede atribuir valor al silencio cuando las circunstancias del hecho permiten formular una atribución en tal sentido. Pero para ello debe concurrir un conjunto de circunstancias sin que baste el solo silencio. La inacción o pasividad y el silencio son eventos de ausencia de toda voluntad y no autorizan ninguna deducción.

En este caso, solo existe silencio y pasividad de CORFO frente a las liquidaciones. No hay otras circunstancias que lógica o razonablemente lleven a entender, fuera de toda duda, que CORFO declaraba una voluntad aprobatoria de la liquidación o que concurriera

Informe Corfo

a un acuerdo modificadorio del método estipulado en el contrato para determinar la renta variable del arrendamiento.

Esas otras circunstancias necesariamente deben acompañar al silencio y por su naturaleza deben permitir desprender, sin ambigüedades, la expresión de voluntad.

Tampoco puede considerarse como circunstancia de contexto un deber de pronunciamiento porque, como se analizara por separado, tal actitud no existía como un "deber" exigible a CORFO.

7.- DESCONOCIMIENTO DEL EFECTO OBLIGATORIO DE GESTIÓN OFICIOSA QUE REPORTÓ UTILIDAD A CORFO

La demandada sostiene y reitera que hubo un *"convenio de interpretación, aplicación y ejecución del contrato"* de arrendamiento. Dice que tal convenio fue *"explícito"*, o sea, expreso y claro, aunque no consta documentalmente.

Pero aclara que ese convenio no lo habría celebrado CORFO misma sino *"funcionarios suyos que no tenían poder para representarla"*.

Aunque había planteado antes que tales funcionarios habrían procedido bajo la forma de una estipulación a favor de otro, ahora –contradictoriamente– sostiene que ellos *gestionaron oficiosamente* y que tal gestión oficiosa fue útil a CORFO.

Esta voluble propuesta calificatoria indistinta es inconciliable por tratarse de instituciones excluyentes. Demuestra debilidad en la argumentación.

Informe Corfo

En la estipulación a favor de otro el estipulante actúa a nombre propio y, en cambio, el gestor oficioso obra a nombre del interesado como mero intermediario. Por ello el estipulante, en contraste con el gestor, permanece dueño de la situación por lo menos hasta que intervenga la aceptación del tercero beneficiario.

Igualmente entre el estipulante y el tercero beneficiario no existe ni surge ningún vínculo y éste no podría reclamar cuentas a aquél. En la agencia oficiosa, en cambio, se crea una relación jurídica entre el gestor y el interesado generándose por ello variados efectos.

La pretendida gestión que habrían ejecutado oficiosamente empleados de CORFO consistiría –nada menos- que en modificar elementos esenciales de un contrato ajeno formalizado en escrituras públicas y cuya modificación solo podía convenir CORFO observando, además, formalidades legales rigurosas tanto para la adopción y aprobación del acuerdo modificadorio como para su formalización, necesariamente documental, según cláusula 19ª del contrato de arrendamiento y por constituir la decisión de contratar o de modificar lo contratado un acto de la Administración y quedar sujeta esa decisión al Art. 3 de la Ley N° 19.880.

Queda a la vista que ese acto de modificación no es idóneo para ser ejecutado oficiosamente, menos en un ámbito también sujeto a normas de derecho público como las que rigen a CORFO.

En cualquier caso lo característico en la agencia oficiosa es la *utilidad de la gestión para el interesado*. Ella es condición para que produzca el efecto obligacional de comprometer al interesado.

Esta situación, según los antecedentes que plantea CORFO, no se dio a su respecto pues, muy por el contrario, el cambio

Informe Corfo

"oficioso" del procedimiento de determinación llevado a cabo por SQMS le habría perjudicado gravemente.

VI.- LA ACCIÓN DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO

1.- INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO DE LA RENTA COMO CAUSA DE LA ACCIÓN RESTITUTORIA

1.1.- Naturaleza del contrato como fuente obligacional.

Conforme al contrato, cláusula Séptima, correspondía a la arrendataria formular las liquidaciones de renta por cada período trimestral y justificar documentalmente esas liquidaciones. Se comprende que así fuere puesto que el componente variable de ese precio estaba constituido por una proporción o porcentaje en el volumen total de ventas que se hiciera por los distintos productos y conforme a valores base o referentes que la propia estipulación consignaba.

De este modo, era indispensable la participación de la arrendataria en cuanto a aportar la información necesaria para el cálculo correcto de la renta verdaderamente estipulada. Estando la renta influida por las operaciones que la arrendataria llevara a cabo sobre productos de su explotación, SQMS estaba mejor posicionada para formular y justificar esa liquidación periódica.

Esa participación y colaboración protagónica de SQMS en el cálculo de la renta a pagar era necesaria y fundamental en la vida del contrato.

Esa cooperación, trasuntada –según cláusula séptima– en rendir la cuenta de las ventas efectuadas y fundarlas con toda la

Informe Corfo

información necesaria implicaba, además, hacerlo de modo objetivo, correcto y fidedigno. Ello era indispensable **para que la arrendadora recibiere el valor que según lo contratado cabalmente le correspondía** por el uso y goce concedido respecto de las pertenencias mineras objeto del contrato.

La naturaleza de las cosas determinaba esa necesaria y cualifica de colaboración. Tal efecto –colaboración correcta- es jurídico y se encuentra precisamente legitimado por el Art. 1.546 del Código Civil: los contratos obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, "sino **a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación**".

La situación corresponde a lo que la doctrina denomina "*deber jurídico de colaboración*" que puede afectar al acreedor o al deudor para la debida ejecución de la obligación y satisfacción cabal del acreedor con derecho a exigirla.

Pero, además de exigir tal conducta, la naturaleza del contrato y la necesaria observancia del imperativo de la buena fe en la fase de ejecución de la convención, obligaba igualmente a la arrendataria a **suministrar, con objetividad y corrección, los datos correspondientes** para la correcta determinación o cálculo de la renta. La "corrección" estaba especialmente relacionada con la fiel sujeción a lo estipulado en el contrato.

La noción de pago o "solución" igualmente corrobora que la arrendataria, para cumplir su obligación de dar o entregar el monto correspondiente a renta por cada período, debió **anexar a esa liquidación la información correcta, completa y veraz sobre los productos vendidos, en forma desagregada, sus volúmenes y los valores de referencia que correspondía aplicar** todo según lo previsto en la articulación Sexta del contrato.

Informe Corfo

Este deber jurídico debe ejecutarse debidamente y ello comprende, por una parte, el suministro de la información y, además, conforme a los claros términos de la cláusula séptima, que esa información sea completa, de calidad, esto es, veraz, fidedigna y correspondiente a lo pactado, exigencias que se conectan con el imperativo de la buena fe al cual se encuentra profundamente ligado.

Normativamente al interior del contrato pueden reconocerse, además de los elementos o cosas esenciales y los que las partes incorporan como modalidades, otros elementos que son de su naturaleza y que se entienden pertenecerle sin necesidad de cláusula especial (Art. 1444 C.C.).

Es evidente que el tipo o naturaleza de una convención determina obligaciones particulares o específicas, llevan envuelta implícitamente particulares deberes.

La naturaleza de la convención, por tanto, tiene fuerza expansiva para crear otras obligaciones que se agregan a las que se explicitan. Por ello, el Art. 1546 C.C. dispone que "los contratos obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a **todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza** de la obligación".

Comenta el profesor Guzmán, "Cuando el Art. 1546 discurre sobre ciertas cosas que emanan de la naturaleza de la obligación... expresa la idea de que, a partir del ser, estructura u organización de cada obligación, puede derivarse algo no declarado **pero que resulta necesario para la total satisfacción de la prestación obligacional de que se trata**⁵⁵". (énfasis agregado)

En rigor, los deberes que cobran relevancia e interés no son los que están establecidos por la ley, como "cosas de la

⁵⁵ Guzmán Brito, Alejandro. *La Buena Fe en el Código Civil de Chile*, Revista Chilena de Derecho, Volumen 29, N° 1, año 2002.

Informe Corfo

naturaleza" de cierto contrato porque basta esa norma para reclamar su cumplimiento sin necesidad de recurrir al efecto expansivo propio de la naturaleza o especie de ese específico vínculo. Son deberes singulares que provienen –como enseña el profesor Guzmán- de la estructura u organización de cada obligación.

Variada jurisprudencia demuestra que nuestros tribunales no han dudado en admitir la función integradora de la naturaleza de la relación, expandiendo el contenido obligacional del contrato. Basta constatar, para ello, la profusa jurisprudencia en torno al Art. 1.546 C.C.

En conclusión, la obligación de la arrendataria en orden a la determinación y pago de la renta de arrendamiento, comprendía también la de suministrar información completa, objetiva y veraz y todos los antecedentes justificativos pertinentes y observando una sujeción rigurosa a la cláusula Sexta del contrato.

1.2.- La buena fe objetiva como fuente de la Obligación y como requisito del Pago.

No solo la naturaleza de la obligación extiende el campo de los deberes del deudor contractual, pues la misma norma del Art. 1546 requiere que, en el trance de cumplir sus obligaciones, las partes procedan de buena fe, esto es, comportándose correcta y lealmente con su contraparte. Tal estándar de conducta constituye una regla, un patrón de comportamiento susceptible de asumir un contenido empíricamente variable que debe ser acatada por el contratante y exigible por los jueces.

El imperativo de la buena fe impone la realización cabal de los deberes jurídicos que emanan de las obligaciones y llevar a cabo tal ejecución con corrección, lealtad y honestidad.

Informe Corfo

Ello no significa, como ha escrito el profesor Barros Bourie, *"Postular una moral del deber que haga de cada persona un héroe o un santo sino un ciudadano cumplidor de los requerimientos básicos que plantea la vida social. De lo que se trata es de excluir el abuso y la mala fe y no prescribir el altruismo y la perfección"*⁵⁶.

La regla o estándar de la buena fe en su dimensión objetiva tiene fuerza normativa en virtud del mismo Art. 1.546 *"autorizando al tribunal para determinar los efectos jurídicos del contrato en discusión, ampliando, precisando o restringiendo el tenor del acto jurídico según las circunstancias"*⁵⁷.

En relación a esa misma exigencia de conducta importa **el valor atribuido a la idea de confianza**, pues los contratos deben ser interpretados según la voluntad de las partes. *"En el eventual conflicto de expectativas con la contraparte, se confía en que la voluntad expresada sea también la sincera y efectiva. En ese contexto el principio de la buena fe permite identificar obligaciones conexas con la principal pero que no han pactadas expresamente"*⁵⁸.

El Código Civil no es indiferente al comportamiento ético de los contratantes. Lo demuestra la regla del Art. 1.558 C.C. que extiende el resarcimiento a los perjuicios imprevistos si la incorrección o deslealtad del deudor llega a ser constitutiva de dolo. También el Art. 1.547 C.C. que hace mayormente responsable al deudor, exigiéndole mayor diligencia en cuanto éste reporta mayor utilidad del contrato.

1.3.- La extensión de la prestación del deudor para el pago o solución.

⁵⁶ Barros Bourie, Enrique. *Derecho y Moral*. Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXX, 1ª parte, página 52.

⁵⁷ López Santa María, Jorge. *Los Contratos*. Parte General, Editorial Jurídica de Chile, 1986, página 294.

⁵⁸ Barros Bourie, Enrique. Artículo citado, página 54.

Informe Corfo

El efecto expansivo no es la única consecuencia de la naturaleza del contrato y de la buena fe contractual. Ellas también inciden en la forma de ejecución de la prestación, en la forma en que debe efectuarse el pago.

A los conocidos principios que rigen el pago, fundamentalmente los de *literalidad* e *integridad*, la doctrina actualmente agrega la observancia del imperativo de la buena fe tanto de parte del *solvens* como del *accipiens*⁵⁹.

La jurisprudencia recoge numerosos casos en que se ha destacado la existencia de deberes adicionales que afectan al deudor para efectuar debida y correctamente el pago.

La buena fe como regla o estándar de conducta humana circunda el contrato en todos sus momentos y, particularmente, en el del cumplimiento de las obligaciones y deberes que derivan de la convención.

A propósito de la fase de cumplimiento es relevante tener presente que los contratantes, desde el inicio del negocio y durante todo su desarrollo; depositan confianza en su contraparte en el sentido que ésta se comportará de manera fiel, cooperando para que su realización sea la más conveniente para ambos.

Como dice Larenz, "**La buena fe va a significar precisamente no defraudar dicha confianza o abusar de ella** pues esa confianza forma la base indispensable para todas las relaciones humanas"⁶⁰. (énfasis agregado)

⁵⁹ Fueyo Lanerí, Fernando. *La Buena Fe como Requisito del Pago*. Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LV, 1ª parte, página 95 y siguientes.

⁶⁰ Larenz, Karl. *Derecho de Obligaciones*, Editorial Revista Derecho Privado, Madrid, 1958, página 142.

Informe Corfo

Por lo que estrictamente concierne al pago, más allá de su definición, esa noción legal connota un concepto integral de prestación de lo que se debe, atendida la naturaleza de tal obligación o, como dice Fueyo Laneri, *"el total cumplimiento de la prestación debida, llevada a cabo por un agente legítimo con ánimo de extinguir el vínculo obligatorio y con la aquiescencia del acreedor"*.

La expresión *"de lo que se debe"* que usa el Art. 1.568 al definir el pago, admite incorporar en la noción de cumplimiento todo aquello que las partes deban en virtud del contrato, lo que incluye estos deberes complementarios de la relación con igual significado. Entre ellos, la colaboración que debe prestar el deudor contractual para el cabal cumplimiento de la prestación.

Como dice el profesor Fueyo Laneri, la buena fe es un concepto inundado por la idea de *"fide"* o confianza; en todas las lenguas, en la filosofía, en la literatura y en los Códigos. *"No es una creación de los juristas"* –agrega Antonio Hernández Gil– se encuentra entre las creencias ambientes siguiendo la terminología orteguiana".

La buena fe tiene una participación descolante en el pago, el cumplimiento propiamente tal de la obligación.

Aunque en nuestro ordenamiento no hay una consagración genérica del principio (como en el Art. 2° del Código Civil suizo que lo vincula además al ejercicio abusivo de los derechos), nuestro Código lo instala precisamente a propósito de la ejecución de las obligaciones contractuales (Art. 1546).

Luego, el cumplimiento o pago debe hacerse con sujeción a las reglas de la buena fe y puede por tanto estimársele un requisito del pago. El principio de la buena fe tiene en este caso una doble pertinencia. Primero, porque está positivamente exigida en la fase de ejecución del contrato y, en segundo término, porque es hoy

Informe Corfo

doctrinalmente reconocido como una condición del pago, cualquiera que fuere la fuente de la obligación que se soluciona.

Nada más lesivo a la buena fe que la actitud del deudor que, a pretexto de interpretar el contrato en términos extraños a su texto, pretende modificar los valores debidos, llegando a resultados impropios, injustos y contrarios a lo estipulado y, por cierto, a la buena fe, faltando a un principio que rige particularmente la fase de ejecución del contrato.

2.- INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE DEFENSA Y RESGUARDO DE LAS PERTENENCIAS

Como otra situación de incumplimiento CORFO imputa a la arrendataria la inejecución de diversas operaciones materiales que conforme al contenido natural de lo pactado (como ha sido antes analizado) integraban las prestaciones asumidas.

Conforme al Art. 118 del Código de Minería el concesionario minero está obligado a mantener y conservar en pie los hitos colocados en los vértices de las pertenencias o del perímetro del grupo de pertenencias mensuradas en conjunto y no puede alterarlos o mudarlos.

Atendido los términos de la norma recordada parece manifiesto que la obligación de mantención, conservación y reposición de los hitos corresponde, en principio y por disposición de la ley, al titular de la pertenencia o grupo de pertenencias mineras, tanto más si los hitos de mensura corresponden a un requisito de la operación de constitución del dominio minero por lo que su alínderamiento y defensa parece consustancial a la identificación de la pertenencia minera y a la inmutabilidad de la operación de mensura.

Informe Corfo

Aunque, según lo dicho, esta obligación tiene su fuente en la ley y está referida directamente al concesionario minero o titular de las pertenencias, lo que pudiere llevar a la idea que tal obligación no puede ser transferida por vía convencional, la normativa del derecho minero claramente lleva a la conclusión contraria.

En efecto, el Art. 2 del Código de Minería dispone "La concesión minera es un derecho real e inmueble, distinto e independiente del dominio del predio superficial, aunque tengan un mismo dueño; oponible al Estado y a cualquiera persona; **transferible y transmisible; susceptible de hipotecas y otros derechos reales y, en general, de todo acto o contrato; y que se rige por las mismas leyes civiles que los demás inmuebles**, salvo en lo que contraríen disposiciones de la Ley Orgánica Constitucional o del presente Código".

Igual norma se encuentra en el Art. 2° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras.

Si la concesión minera misma es susceptible de todo acto o contrato, los cuales quedan sujetos a las normas del derecho común, *a fortiori*, no cabe duda que el concesionario minero puede, en virtud de un acto jurídico, poner a cargo de un tercero la obligación de defensa y resguardo de las pertenencias, específicamente materializada en los deberes de mantención, conservación y reposición de los hitos o linderos del grupo de pertenencias OMA pertenecientes a CORFO.

Es del todo razonable que en el contexto de los negocios entre CORFO y SQMS (o su antecesora MINSAL S.A.) la cautela de la integridad e inmutabilidad del grupo de pertenencias mineras la asignara a quien ejerza derechos sobre la mayor parte de las pertenencias, como convención que integra el contrato por el cual atribuye la explotación de la mayor parte de ellas.

Informe Corfo

El traspaso de esta responsabilidad se concreta en la cláusula vigésima del contrato de arrendamiento bajo la forma de un contrato de mandato amplio que permite a la arrendataria el goce amplio de las propiedades mineras arrendadas, asignándole correlativamente el deber de resguardo de la integridad física o material del conjunto de pertenencias. El mandato faculta y obliga a la mandataria SQMS a resguardar la subsistencia, integridad y dominio exclusivo y excluyente de todas y cada una de las 28.054 pertenencias mineras OMA, debiendo (la mandataria) ejercer para tal efecto todas y cada una de las acciones, excepciones y demás derechos de que gozan los titulares de pedimentos, manifestaciones, concesiones mineras de explotación... y garantizar y defender el dominio, vigencia, subsistencia, integridad, exclusividad y demás aspectos que pudieren proceder en relación con todas y cada una de dichas pertenencias...".

En cuanto al grado de diligencia o cuidado que debe desplegar la arrendataria-mandataria en relación al cumplimiento de esta obligación que integra arrendamiento, y complementada por la vía de un mandato, estimo que corresponde aplicar la regla legal del Art. 1939 del Código Civil conforme al cual "el arrendatario empleará en la conservación de la cosa el cuidado de un buen padre de familia" y, por lo que toca a la relación de mandato, la responsabilidad general que igualmente asigna al mandatario responsabilidad por la culpa leve (Art. 2129 Código Civil).

De acuerdo a información de especialistas, he corroborado que constituye práctica normal en la contratación minera el traspasar todas las cargas que ella involucra (como mantención de la propiedad minera) a quien se hace cargo de la explotación de las concesiones, considerando que es quien lleva a cabo la explotación, obtiene la mayor utilidad del emprendimiento y la administra directamente.

Informe Corfo

La validez de este traspaso de la obligación se ve corroborada por la circunstancia de no existir ninguna norma prohibitiva o restrictiva en relación a pactos de esta naturaleza en cuya virtud el concesionario convenga con un tercero la cesión del cumplimiento de las obligaciones que le corresponden como titular del derecho.

La demandada reprocha que aunque el arrendamiento se extendía a 16.384 pertenencias, se obligó a defender y resguardar el total de las pertenencias mineras de CORFO que alcanza a un total de 28.054.

La arrendataria no ha impugnado la validez de esta obligación. La cláusula vigésima fue libremente negociada y asumida. Por tanto integraba la estructura del negocio y formaba parte de la prestación de la arrendataria, correlativa a la obligación contraria de suministrarle el uso y goce de las 16.384 pertenencias.

Reitero que no advierto inconveniente jurídico para que las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, hubieran agregado a la renta en la etapa de ajuste o composición de intereses, otra prestación estimando estas obligaciones, en conjunto, proporcionales o equivalentes a la asumida por su contraparte, cual es propio de los negocios onerosos conmutativos.

Por tanto esta obligación, con fuente puramente contractual, integra el "débito" de la arrendataria.

No es una obligación accesorio o secundaria, forma parte de la contraprestación de la arrendataria y por tanto su inexecución equivale al no pago (*lafo sensu*) del precio o renta de arrendamiento.

Informe Corfo

3.- IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TERMINACIÓN POR IRRELEVANCIA DE LOS INCUMPLIMIENTOS IMPUTADOS

SQMS ha planteado, con argumentos puramente doctrinarios, que la acción de terminación del contrato es improcedente porque el incumplimiento, para ser resolutorio, debe ser importante, significativo y que, correlativamente, la resolución no cabe cuando la inejecución es de menor entidad o poco significativa.

Desde luego, el planteamiento descansa en la implícita afirmación de que el pago parcial de la renta de arrendamiento y la imperfecta prestación de la obligación de conservación y seguridad respecto de las pertenencias mineras serían irrelevantes lo cual, a lo menos respecto de la primera obligación – esencial- de pagar la renta resulta, de acuerdo a los antecedentes, muy discutible, ya que, aun tratándose de criterios favorables a exigir al incumplimiento una cierta entidad para tener efecto resolutorio, **no es dudoso que el incumplimiento es siempre relevante o significativo cuando recae en una obligación esencial del contrato cuyo es el pago de la renta por el arrendatario.**

También podría pensarse del mismo modo tratándose de la otra obligación que motiva la acción resolutoria, relativa a la defensa y conservación segura de las pertenencias mineras de la arrendadora, circundantes a las objeto del arrendamiento, lo que, según la formulación del contrato, reviste para la arrendadora particular interés para la conservación de sus pertenencias y cumplimiento del Art. 118 del Código de Minería.

En el criterio para evaluar la importancia o significación del incumplimiento debe ser relevante el interés que en tal ejecución tenga el acreedor correspondiente. Al respecto cabe tener presente que, según la doctrina clásica de la causa, la motivación del

Informe Corfo

arrendador para la celebración del contrato es precisamente la *obtención de la renta estipulada* y, obviamente, de la renta en su integridad. Y según las doctrinas neo-causalistas (Henri Capitant) esa causa debe subsistir durante la vida del contrato.

Conforme al Art. 1444 del Código Civil, en el contrato bilateral debe considerarse *esencial "toda obligación sin la cual el contrato bilateral o no produce efecto alguno o degenera en otro diferente"*, cual acontece típicamente con la obligación del arrendatario de pagar la renta o precio del arrendamiento. Tal prestación se inserta claramente en "lo pactado" por lo cual su incumplimiento debe ser resolutorio aun para el criterio que exige entidad al incumplimiento.

La situación, a la luz de nuestros textos positivos, es bastante clara, pues el Art. 1489, que formula la exigencia, alude al incumplimiento sin distinción alguna por lo cual el evento resolutorio procede frente a cualquier incumplimiento, total o parcial, existiendo éste no solo cuando de varias obligaciones se deja de cumplir una o más, sino también cuando una de ellas no se cumple o se cumple sólo parcial o defectuosamente.

Pero, además de permitirse la terminación del contrato bilateral a partir del hecho genérico del incumplimiento sin distinciones, en el contexto del Código Civil aparecen diversos casos, claramente excepcionales, en que el Código excluye la posibilidad de resolución frente a incumplimientos leves cual acontece precisamente en eventos del contrato de arrendamiento en los Arts. 1939, 1972 y 1979 C.C. y de la compraventa (Art. 1852 inciso final). Esta formulación expresa para situaciones específicas necesariamente lleva a concluir, *a contrario sensu*, que la regla general es que la levedad o insignificancia del incumplimiento no tenga trascendencia para decidir la procedencia de la acción resolutoria.

Informe Corfo

En este sentido se pronuncian diversos comentaristas de nuestro Código Civil que, además de lo expuesto, hacen presente que nuestro texto (a diferencia del francés) no ha facultado al juez para conceder al deudor un plazo de gracia para cumplir más allá de lo estipulado, facultad que el Art. 1494 le niega expresamente revelando así mayor rigurosidad. En tal sentido se pronuncian Arturo Alessandri R.⁶¹, David Stitchkin⁶²; Meza Barros⁶³, los profesores Alessandri, Somarriva y Vodanovic⁶⁴ y Efraín Vio Vásquez⁶⁵, quien agrega como fundamento "que el cumplimiento parcial, sin distinciones, no constituye pago porque no es la prestación de lo que se debe, según lo demuestra además el Art. 1875 C.C."

El profesor Arturo Alessandri R., a propósito de las obligaciones del vendedor de entregar la cosa y del comprador de pagar el precio, escribe: "Puede decirse, por lo tanto, que mientras el precio no se pague, **por pequeña que sea la parte que se deba**, el vendedor puede pedir la resolución del contrato"⁶⁶.

La jurisprudencia igualmente ha corroborado este criterio.⁶⁷

La opinión contraria, según la cual aun en nuestro derecho sería exigible al incumplimiento una cierta entidad o significación, es sostenida por autores como don Luis Claro Solar⁶⁸.

⁶¹ Alessandri R., Arturo. *Teoría de las Obligaciones*, página 160)

⁶² Stitchkin, David. *Mandato Civil*, página 139.

⁶³ Meza Barros, Ramón. *Teoría de las Obligaciones*, página 90.

⁶⁴ Alessandri, Arturo, Somarriva, Manuel y Vodanovic, Antonio. *De las Obligaciones*, Párrafo N° 111, página 76.

⁶⁵ Vio Vásquez, Efraín. Obra citada N° 291, página 270.

⁶⁶ Alessandri R., Arturo. *De la Compraventa y de la Promesa de Compraventa*, Tomo I, N° 1204, página 995.

⁶⁷ Entre otros fallos, los publicados en RDJ, Tomo XVIII, página 355; RDJ, Tomo XXVII, página 177; RDJ, Tomo XXXV, página 400; Tomo XXXVII, página 479, etc., etc..

⁶⁸ Claro Solar, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Tomo V, N° 169, página 190.

Informe Corfo

Augusto Elgueta Anguita⁶⁹ quien rechaza la resolución fundado en que en tal situación al demandante le falta "interés en el obrar"; Fernando Fueyo⁷⁰ (reconociendo este profesor haber cambiado de opinión respecto a la que había manifestado en su Curso de Obligaciones años antes).

Estos autores se muestran notoriamente influidos por la legislación y doctrina extranjeras.

En Francia se estima que el juez puede rechazar la resolución ante incumplimientos leves extrayendo esa facultad del Art. 1184 del Código Napoleónico que faculta al Juez para conceder al deudor un plazo de gracia para cumplir. Contribuyen a esa posición igualmente el carácter reparatorio que se atribuye a la resolución y que lo inserta en el ámbito de la responsabilidad civil. En tal sentido se pronuncia Mazeaud⁷¹ y Ripert, y Boulanger⁷².

También en la legislación y jurisprudencia alemana⁷³.

El Art. 1455 del Código Civil Italiano establece directamente el criterio: "No se podrá resolver el contrato si el incumplimiento de una de las partes tuviese escasa importancia, habida cuenta del interés de la otra".

Este criterio condicionante se inspira en el probable desinterés del acreedor y en el principio de la conservación del contrato.

⁶⁹ Elgueta Anguita, Augusto. Obra citada, página 37.

⁷⁰ Fueyo Laneri, Fernando. *Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992, página 306.

⁷¹ Mazeaud, Henri, León y Jean, obra citada, parte 2ª, Volumen III, N° 1094, página 349.

⁷² Ripert, Georges y Boulanger, Jean, *Tratado de Derecho Civil*, Tomo IV, N° 530, página 329.

⁷³ Larenz, Karl. *Derecho de Obligaciones*, traducción de J. Santos, Editorial de Derecho Privado, Madrid, 1958, Tomo I, página 150 y Enneccerus, Ludwig, Kipp, Theodor y Wolff, Martin, *Obligaciones*, Tomo I, N° 53, página 279

Informe Corfo

En conclusión, en el caso en análisis y atendidas las situaciones de hecho que se formulan como fundamento de la acción de terminación interpuesta, parece difícil, de existir tales conductas, afirmar que el incumplimiento es *menor* o *insignificante* por lo que, establecido él y aplicando la presunción de imputabilidad del Art. 1547 inciso 3° C.C., concurre claramente el supuesto necesario para declarar la terminación.

4.- IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN RESOLUTORIA POR INOBSERVANCIA DEL PROCEDIMIENTO CONTRACTUAL DE SOLUCIÓN DE DISPUTAS

Según cláusula Séptima del contrato de arrendamiento en caso de desacuerdo con el cálculo y pago de la renta, CORFO requeriría a SQMS los antecedentes necesarios indicando razones de la discrepancia, debiendo SQMS resolver dentro de 15 días y, si estuviere conforme con el nuevo cálculo, pagará la diferencia a CORFO dentro de los siguientes 15 días. Si no estuviere de acuerdo con el cálculo de CORFO, cualquiera de las partes **podrá** remitir los antecedentes a una firma de auditores designados de común acuerdo. Lo anterior es "*sin perjuicio del derecho de las partes de recurrir al arbitraje previsto en cláusula Decimosexta*".

La articulación contiene un procedimiento de auditoría como alternativa de solución de conflictos. El mecanismo atinge a discrepancia sólo sobre los valores calculados y supone que el pago se ha efectuado según liquidación elaborada por SQMS.

Al tenor de la cláusula Séptima, la remisión de los antecedentes a la firma de auditoría importa un derecho facultativo ("podrá remitir los antecedentes a una firma de auditores"). Por lo cual es claro que, queda siempre expedito el recurso al arbitraje. La

Informe Corfo

realización de la auditoría no constituye un requisito para pedir la intervención de la jurisdicción arbitral.

En este caso, según los antecedentes, CORFO, en vista de las situaciones sobrevenidas con su arrendataria, que estima de la mayor gravedad, más que la solución de una disputa para cobrar diferencias de rentas mediante el procedimiento de auditoría, decidió - más radicalmente- poner término al contrato y reclamar indemnizaciones.

Ello, ciertamente, trasciende la cuestión del cobro de las diferencias de rentas.

CORFO estaba obligada a recurrir a la jurisdicción arbitral ya que estas cuestiones -resolución o terminación anticipada del contrato; pago de rentas hasta su término e indemnizaciones- no son ni pueden ser resueltas con una investigación de auditoría y según el procedimiento de solución de disputas previsto en el contrato.

Valparaíso, septiembre de 2015.

ÁLVARO QUINTANILLA P.
Abogado
Profesor de Derecho Civil

AQP/cop.
c.c.: Archivo.

