

**La carga de la prueba del incumplimiento contractual
en el Código Civil chileno**

Autor: Andrés Erbetta Mattig

Der Ediciones /2021

www.librotecnia.cl

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	XI
PRÓLOGO.....	XV
INTRODUCCIÓN GENERAL Y ESTRUCTURA.....	1
1. EXPLICACIÓN.....	1
2. IMPORTANCIA Y JUSTIFICACIÓN DEL TEMA.....	9
3. ESTRUCTURA.....	10
4. ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	14
CAPÍTULO I: ASPECTOS GENERALES Y ESTADO DE LA CUES- TÓN CON RESPECTO A LA CARGA DE LA PRUEBA DEL IN- CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL.....	19
1. CLAVES MODERNAS SOBRE EL INCUMPLIMIENTO EN LA RESPONSABILIDAD CON- TRACTUAL.....	21
1.1. La protección del crédito en todas sus formas como exigencia insoslaya- ble en el derecho contractual moderno.....	22
1.2. El incumplimiento como hecho generador que articula la responsabilidad contractual.....	25
1.3. El cumplimiento y el incumplimiento como hechos jurídicos opuestos	28
2. LA CARGA DE LA PRUEBA EN GENERAL.....	31
2.1. La necesidad de prueba en el contexto del proceso civil.....	31
2.2. Carga de alegación o afirmación y carga de la prueba.....	34
2.3. Carga de la prueba subjetiva y objetiva.....	39
A) Carga de la prueba subjetiva.....	40

B) Carga de la prueba objetiva	42
C) La carga de la prueba no es enteramente subjetiva u objetiva.....	43
2.4. Carga de la prueba y riesgo por falta de prueba.....	44
A) La distinción entre la valoración y la carga de la prueba	44
B) Ausencia total de prueba e insuficiencia probatoria.....	45
C) El riesgo por falta de prueba.....	45
a. El riesgo por falta de prueba en sentido amplio.....	47
b. El riesgo por falta de prueba en sentido estricto.....	48
2.5. Responsabilidad contractual y carga de la prueba.....	51
A) La responsabilidad contractual bajo el perfil de la carga de la prueba ...	51
B) Opciones de política legislativa.....	52
a. Acreedor solo debe observar la carga de alegación.....	53
b. Acreedor debe probar el contrato, su contenido y el incumplimiento	56
c. Hipótesis de distribución del riesgo por falta de prueba	56
2.6. Las presunciones y la carga de la prueba.....	57
A) La relación entre ambas.....	57
B) Las presunciones y la dispensa probatoria	60
3. ESTADO DE LA CUESTIÓN EN EL DERECHO CHILENO.....	62
3.1. Preminencia de la prueba de la culpa y del artículo 1547 inciso 3° del CC como regla probatoria	62
3.2. No se aplican en forma conjunta los artículos 1547 inciso 3° y 1698 inciso 1° del CC	68
3.3. Recurso al criterio de la normalidad	70
3.4. La carga de la prueba según la clasificación de los hechos jurídicos	82
3.5. Primacía del principio de aportación de parte respecto de las reglas sus- tantivas de la carga de la prueba	88
A) En qué consiste este principio	88
B) Distorsiones en la responsabilidad contractual.....	89
a. Deformación del sentido y alcance del artículo 1698 inciso 1° del CC en cuanto al objeto de la prueba del acreedor	90
b. Alteración del riesgo por falta de prueba	93

CAPÍTULO II: LA CENTRALIDAD DEL ARTÍCULO 1698 INCISO 1° DEL CÓDIGO CIVIL COMO REGLA DE DISTRIBUCIÓN PROBA- TORIA Y ASIGNACIÓN DEL RIESGO POR FALTA DE PRUEBA

1. EL INCUMPLIMIENTO Y LA CARGA DE LA PRUEBA ANTES DEL LITIGIO	103
2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y CARACTERÍSTICAS DEL ARTÍCULO 1698 INCISO 1° DEL CC	104

2.1. Antecedentes históricos	108
2.2. Características	109
A) Es la regla general dentro de la responsabilidad contractual	109
B) Selecciona los hechos que conforman el objeto de la prueba	112
C) Es una regla de reenvío	116
D) La carga de alegación procesal conforme al artículo 1698 inciso 1º del CC	117
E) Cargas probatorias de los contratantes conforme al artículo 1698 inciso 1º del CC	119
3. LA CARGA DE LA PRUEBA DEL CONTRATO Y DE SU CONTENIDO	124
3.1. La obligación contractual como un objeto ideal	124
3.2. Efectos de la acreditación del contrato y su contenido	127
A) La obligación se considera incumplida	127
B) Presunción de permanencia de la obligación contractual	130
C) Determina el límite de la previsibilidad de los daños	132
3.3. Carga de la prueba, contratos y negocio jurídico	134
A) Alcance de la presunción de validez del negocio jurídico	135
B) Carga de la prueba del consentimiento	136
a. Carga de la prueba y error	138
b. La carga de la prueba y el dolo	139
c. Carga de la prueba de la fuerza	139
C) Carga de la prueba del objeto	140
D) La regla del artículo 1467 del CC y la denominada presunción de causa	141
E) Carga de la prueba de la capacidad	142
F) Solemnidades y formalidades	143
3.4. Normas de presunción referidas al contenido de la obligación	145
A) Los artículos 1938, 1942, 1947 inciso 3º, 1956 y 1971 del CC en el arrendamiento de cosas	146
B) El artículo 1997 del CC en los contratos para la confección de una obra material	150
C) El artículo 2048 del CC en la constitución de censo	151
D) Los artículos 2220 y 2224 del CC en el depósito propiamente dicho ...	151
E) El artículo 2221 del CC en el depósito irregular	153
F) El artículo 2347 del CC en la fianza	154
3.5. Carga de descripción del cumplimiento hipotético o ideal	155
3.6. Distribución del riesgo probatorio de la existencia de la obligación en la jurisprudencia	160

A) Controversia sobre la existencia de la obligación contractual.....	161
B) Controversia respecto al contenido de la obligación contractual.....	164
C) Interpretación, contenido y riesgo probatorio de la obligación	169
3.7. La carga de la prueba en el juicio ejecutivo.....	172
A) Examen de admisibilidad del título ejecutivo y carga de la prueba del acreedor	172
a. Limitación a la carga probatoria del acreedor conforme al artículo 441 del CPC.....	172
b. El título ejecutivo como medio de prueba.....	175
B) La carga de la prueba del ejecutado.....	178
C) Controversia respecto al cumplimiento de las obligaciones del ejecutante	180
4. OBLIGACIONES DE MEDIOS Y RESULTADO Y CARGA DE LA PRUEBA DEL INCUMPLIMIENTO	182
4.1. La cuestión en la doctrina chilena.....	184
A) Doctrina que rechaza por completo la distinción entre obligaciones de medios y de resultado	184
B) Doctrina que acepta la clasificación entre obligaciones de medios y de resultado, pero solo como criterio para fijar el contenido de la obligación del deudor, quien soporta el riesgo probatorio	185
C) Doctrina que reconoce la clasificación entre obligaciones de medios y de resultado e impone al acreedor el riesgo por falta de prueba.....	187
D) Doctrina que altera la carga de la prueba según el carácter de medios o de resultado de la obligación	188
4.2. Tendencias en la jurisprudencia reciente	190
A) Las obligaciones de medios y resultado alteran la carga de la prueba de los contratantes	190
B) Las obligaciones de medios y resultado no inciden en la carga de la prueba, ya que el riesgo probatorio siempre es del deudor	198
a. Sentencias que rechazan esta clasificación y aplican el artículo 1968 inciso 1°	198
b. Sentencias inspiradas en esta clasificación, en que el deudor soporta el riesgo por la falta de prueba	203
4.3. Nuestro punto de vista	205
A) En términos probatorios, esta clasificación responde a una disputa ajena a nuestro CC	205
B) Una escisión tan rígida de la obligación contractual se vuelve artificial	209
5. LA OPCIÓN DE REMEDIOS NO ALTERA LA DISTRIBUCIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA DEL INCUMPLIMIENTO.....	213

5.1. Cuestión previa: exigibilidad y carga de la prueba.....	213
5.2. La opción de remedios y su incidencia en la carga de la prueba en la doctrina y jurisprudencia	222
A) La carga de la prueba del incumplimiento y la pretensión de cumplimiento	224
a. Aplicación del principio general del artículo 1698 inciso 1º del CC	224
b. La pretensión de cumplimiento y la hipótesis de pago aparente	228
c. La pretensión de cumplimiento y la mora	231
B) La carga de la prueba del incumplimiento y la resolución contractual	233
a. La cuestión en la doctrina nacional	233
b. La cuestión en la jurisprudencia	234
c. Resolución, mora y carga de la prueba	238
d. Mi opinión	241
C) La carga de la prueba del incumplimiento y la indemnización de perjuicios	245
a. Divergencias en la doctrina	245
b. La cuestión en la jurisprudencia	246
i. Sentencias que han resuelto que la carga y riesgo probatorios corresponden al acreedor	246
ii. Sentencias en las que el riesgo por la falta de prueba recae en el deudor	250
5.3. Conclusión: aplicación plena del artículo 1698 inciso 1º del CC, sin importar la opción del acreedor	252
6. LA CARGA DE LA PRUEBA DEL PAGO Y SUS EXCEPCIONES	252
6.1. Significado de la carga probatoria del modo de extinguir	252
6.2. Dispensa del riesgo por la falta de prueba del pago	254
A) El descargo de la prueba del pago con las excepciones de incumplimiento y cumplimiento imperfecto	254
a. Doctrina tradicional	256
i. Quien pide el cumplimiento, debe probar que cumplió o estuvo llano a cumplir	256
ii. El demandante debe probar que cumplió o estuvo llano solo con la oposición de la <i>exceptio</i>	256
b. Discusión contemporánea: distinción entre <i>exceptio non adimpleti contractus</i> y <i>exceptio non rite adimpleti contractus</i>	259
c. En mi opinión, en lo que refiere a la prueba, la <i>exceptio non adimpleti contractus</i> y la <i>exceptio non rite adimpleti contractus</i> constituyen supuestos en los que el deudor se libera del riesgo por la falta de prueba del pago	261

B) El acreedor soporta el riesgo probatorio cuando impide o dificulta la prueba del deudor	267
a. Explicación	267
b. Jurisprudencia que acoge este criterio	269
i. Plantación de fruta defectuosa, que el acreedor arranca antes de someterla a la prueba de rigor	269
ii. Vehículo que el comprador repara con un tercero después de la compra	270
iii. Paciente que acude a otro médico después de la intervención defectuosa	272
C) Cumplimiento defectuoso y riesgo por falta de prueba	273

CAPÍTULO III: SUPUESTOS EN QUE EL ACREEDOR SOPORTA EL RIESGO POR LA INSUFICIENCIA PROBATORIA DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL EN EL CÓDIGO CIVIL CHILENO..... 279

1. EL RECIBO Y LAS PRESUNCIONES DE PAGO: ACEPTACIÓN EXPRESA DE LA PRESTACIÓN	281
1.1. Antecedentes históricos sobre la prueba del pago	282
1.2. Los medios de prueba para acreditar el pago	284
1.3. Del recibo o carta de pago	284
A) Aspectos generales	284
B) El recibo o carta de pago y la carga de la prueba del incumplimiento	287
C) El recibo o carta de pago en el articulado del CC	288
a. Artículo 1570 del CC: la carta de pago en los pagos periódicos	288
b. Artículo 1595 inciso 2° del CC: el recibo y la imputación del pago	292
c. Artículo 2209 del CC: recibo, contrato de mutuo e imputación de pagos	295
D) ¿Puede el deudor exigir el recibo o carta de pago?	295
E) El riesgo por la falta de prueba del incumplimiento cuando media un recibo o carta de pago	302
2. LA ACEPTACIÓN DE LA PRESTACIÓN COMO PRINCIPIO DE PRUEBA DE CUMPLIMIENTO CONFORME EL § 363 DEL BGB EN LA BASE DE NUESTRA PROPUESTA	308
2.1. Por qué es interesante la hipótesis legislativa del § 363 del BGB	308
A) El contexto normativo de la aceptación de la prestación	310
a. El § 362 del BGB y la carga de la prueba del cumplimiento	310
b. El § 364 del BGB y la <i>datio in solutum</i>	313
B) El § 363 del BGB y la carga de la prueba del incumplimiento	315
C) La opinión de la doctrina alemana más tradicional	316

2.2. Recepción en el CC de la aceptación de la prestación como principio de prueba de cumplimiento conforme	320
A) Argumentos de orden normativo al interior del CC	320
B) La aceptación de la prestación en la jurisprudencia chilena: algunos criterios	324
a. La recepción de la cosa comprada y su posterior enajenación permiten inferir que el vendedor cumplió	325
b. Conocimiento y conformidad con la cosa arrendada	326
c. La recepción de la cosa entregada en comodato sin protesta sobre su estado	328
d. Uso prolongado del inmueble entregado en arrendamiento	329
e. El encargo del servicio de soporte permite inferir que la página web se implementó	330
f. El uso prolongado del vehículo después de la revisión técnica impide constatar el incumplimiento	332
g. El efecto liberatorio/probatorio de la recepción de la obra material ejecutada a falta de prueba del incumplimiento	334
h. La aplicación práctica del contrato y el pago de los servicios como prueba del cumplimiento	336
i. Supuesto en que el acreedor no puede escrutar la regularidad de la prestación	344
j. La aceptación de la prestación opera de un modo restrictivo	347
3. LA CARGA DE LA PRUEBA DEL INCUMPLIMIENTO EN LAS OBLIGACIONES NEGATIVAS	349
3.1. En apariencia, el CC no contempla una regulación especial de la carga de la prueba	349
3.2. Bases conceptuales de la obligación negativa	349
3.3. El cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones negativas	351
3.4. Soporte normativo de la carga de la prueba del incumplimiento de la obligación negativa	352
A) La cuestión en la doctrina nacional	353
B) Notas de derecho comparado	356
a. La cuestión en el CCFra	356
b. El antiguo artículo 1214 del CCEsp	358
c. El derecho argentino	359
C) Análisis de estos argumentos de cara al derecho chileno	361
D) Mi opinión	363
a. La naturaleza jurídica del cumplimiento y la presunción de permanencia de la obligación negativa	363
b. La regulación de los efectos del incumplimiento en el artículo 1555 del CC y su incidencia en la carga de la prueba	364

4. CLÁUSULA DE PAGO DEL PRECIO EN LA COMPRAVENTA (ART. 1876 INC. 2º DEL CC).....	370
4.1. Exposición del problema	370
4.2. Opinión de la doctrina.....	371
4.3. La cuestión en los fallos.....	372
4.4. Mi opinión.....	375
5. LA RECEPCIÓN DE LA OBRA EN EL CONTRATO DE CONFECCIÓN DE OBRA MATERIAL.....	378
5.1. La verificación y la recepción de la obra	378
5.2. Efectos de la recepción de la obra en la carga de la prueba.....	380
A) Alegación de incumplimiento antes de la recepción de la obra	381
B) Carga de la prueba y rechazo de la obra al momento de la recepción...	382
C) Alegación de incumplimiento después de recibir la obra a conformidad	384
5.3. Acogida de nuestro planteamiento en la jurisprudencia	386
6. CARGA DE LA PRUEBA Y VICIOS REDHIBITORIOS EN LA COMPRAVENTA	389
6.1. Antecedentes históricos y tendencia actual sobre la materia	389
6.2. Carga de la prueba y vicios redhibitorios en la compraventa	393
A) Opinión de Alessandri	394
B) Opinión de Fuentes.....	399
C) Opinión de Oviedo	400
D) Opinión de Larroucau.....	401
6.3. La cuestión en la jurisprudencia	403
6.4. Mi punto de vista	406
A) El incumplimiento contractual y los vicios redhibitorios.....	406
B) El reparto de la carga de la prueba en los vicios redhibitorios.....	408
C) Dispensa de la carga de la prueba por el rechazo de la cosa al momento de la entrega.....	412

CAPÍTULO IV: EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Y LA CARGA PROBATORIA DEL ARTÍCULO 1547 INCISO 3º DEL CÓDIGO CIVIL

1. EL ARTÍCULO 1547 INCISO 3º DEL CC FRENTE AL DESPLAZAMIENTO DE LA CULPA COMO FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD INDEMNIZATORIA	417
2. LA CARGA PROBATORIA DEL ARTÍCULO 1547 INCISO 3º DEL CC.....	419
2.1. Antecedentes de esta disposición.....	419
2.2. Notas diferenciadoras con el artículo 1698 inciso 1º del CC.....	420
A) Tiene un ámbito de aplicación más restringido	420
B) En cuanto al objeto de la prueba, es una regla más especial que el artículo 1698 inciso 1º del CC.....	423

C) El artículo 1547 inciso 3° del CC es una regla que asigna la carga probatoria entre los contratantes.....	424
3. EL ARTÍCULO 1547 INCISO 3° DEL CC ENTENDIDO COMO UNA PRESUNCIÓN DE CULPA EN LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.....	425
3.1. Los factores de atribución de la responsabilidad.....	425
A) Factores subjetivos y objetivos.....	425
B) La tesis subjetiva es la que predomina en Chile.....	426
C) La cuestión en otros ordenamientos jurídicos.....	428
3.2. Orientaciones de la doctrina respecto al artículo 1547 inciso 3° del CC, la carga de la prueba del incumplimiento y la presunción de culpa.....	432
A) Basta acreditar la obligación para que la culpa se presuma.....	433
a. Planteamiento de Alessandri.....	433
b. Comentarios a esta doctrina.....	436
i. En cuanto a la equiparación entre incumplimiento y culpa.....	437
ii. La diligencia no es una eximente de responsabilidad.....	439
iii. El supuesto de hecho de las cargas probatorias de los artículos 1547 inciso 3° y 1671 del CC es distinto.....	441
B) El acreedor debe acreditar la obligación y el incumplimiento, lo que hace presumir la culpa.....	448
a. Planteamiento.....	448
i. La presunción de culpa opera después que el acreedor acredita el incumplimiento.....	448
ii. La presunción de culpa depende del incumplimiento que constituye su antecedente.....	450
b. Observaciones críticas.....	454
i. El incumplimiento en obligaciones de hacer diligente no se puede derrotar probando la diligencia.....	454
ii. La carga de la prueba en el juicio de imputación no depende de la obligación que la antecede.....	457
iii. La presunción de culpa del artículo 1547 inciso 3° de CC se vuelve irrelevante.....	460
iv. El artículo 2158 no es un obstáculo para aplicar los artículos 1698 inciso 1° y 1547 inciso 3° del CC en la responsabilidad profesional.....	463
v. Respecto a los paliativos probatorios.....	472
4. EL CAMINO HACIA LA OBJETIVACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y LA CARGA DE LA PRUEBA.....	475
4.1. Nociones de derecho comparado.....	475
4.2. Panorama en el derecho chileno.....	479
A) El incumplimiento es objetivo solo en cuanto a la prestación incumplida.....	479

B) Teoría del régimen dual de responsabilidad, si la obligación es de medios o de resultado	482
C) Responsabilidad objetiva en la prestación incumplida y el juicio de imputación	488
5. NUESTRA PROPUESTA PARA FIJAR EL SENTIDO Y ALCANCE DE LA CARGA PROBATORIA DEL ARTÍCULO 1547 INCISO 3º DEL CC.....	493
5.1. La diligencia y la culpa como objeto de la prueba. Sus funciones	493
A) La diligencia como mecanismo integrador de la obligación	494
B) La culpa como expresión del incumplimiento en las obligaciones integradas por un hacer diligente.....	502
C) La culpa como factor de perpetuación.....	507
5.2. La objetividad del incumplimiento y la carga probatoria del artículo 1547 inciso 3º del CC	510
5.3. Incidencia de la culpa en la carga de la prueba en materia contractual	514
5.4. ¿Es necesaria la regla del artículo 1547 inciso 3º del CC?	518
5.5. Un caso particular: la carga de la prueba y la asimilación al dolo de la culpa grave.....	520
A) La culpa contractual se presume, lo que incluye a la culpa lata. El dolo siempre hay que probarlo	521
B) La culpa lata, al igual que el dolo, debe probarse	523
C) Nuestra opinión	524
5.6. <i>Aestimatio rei, id quod interest</i> y carga de la prueba.....	527
A) La imposibilidad de cumplimiento y sus efectos	527
B) Defensa de la distinción desde el punto de vista de las exigencias probatorias que pesan sobre el acreedor	533
C) La carga y el riesgo por la falta de prueba respecto a la imposibilidad sobrevenida que da lugar a la <i>aestimatio rei</i>	536
CONCLUSIONES	541
1. RESPECTO A LA REGULACIÓN GENERAL DE LA CARGA DE LA PRUEBA DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL	541
2. RESPECTO A LOS SUPUESTOS EN QUE EL RIESGO POR LA FALTA DE PRUEBA DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL CORRESPONDE AL ACREEDOR	543
3. RESPECTO AL SENTIDO Y ALCANCE DEL ARTÍCULO 1547 INCISO 3º DEL CÓDIGO CIVIL	544
BIBLIOGRAFÍA	547
DOCTRINA	547
JURISPRUDENCIA CITADA	600