

Mg

Monografías

Caso fortuito y teoría de la imprevisión
en el derecho de contratos

Sebastián Nicolás Campos Micin

ediciones
DER

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

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

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

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

Para mayor información, escribanos a info@derediciones.com o visite nuestra página web www.derediciones.com

CASO FORTUITO Y TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN EN EL DERECHO DE CONTRATOS

© Sebastián Nicolás Campos Micin

2020 DER EDICIONES LIMITADA

Manuel Barros Borgoño 110, oficina 504, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, Chile
info@derediciones.com

www.derediciones.com

Registro de Propiedad Intelectual N° 2020-A-7372

ISBN 978-956-9959-88-2

Primera edición, septiembre de 2020 DER Ediciones Limitada

Tiraje: 300 ejemplares

Impresores: Editora e Imprenta Maval SpA

Impreso en Chile / Printed in Chile

ADVERTENCIA

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

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

AGRADECIMIENTOS

Quisiera expresar mi enorme gratitud a mi cónyuge Natalia Catalina Escárate Andrade por apoyarme día tras día, escuchar y rectificar mis razonamientos y, sobre todo, por concederme sin ningún condicionamiento su amor y cariño, además de la libertad y el espacio para hacer lo que me gusta.

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	V
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: CASO FORTUITO.....	5
1. CONCEPTO Y GENERALIDADES.....	7
2. ELEMENTOS DEL CASO FORTUITO.....	14
2.1. Imprevisibilidad.....	14
2.2. Irresistibilidad.....	18
2.3. Exterioridad.....	25
3. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CASO FORTUITO.....	26
4. CASO FORTUITO Y OBLIGACIONES DE MEDIO Y DE RESULTADO.....	27
5. CASO FORTUITO Y CRITERIO DE ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD. ¿EL CASO FORTUITO ELIMINA LA CULPA O LA RELACIÓN CAUSAL?.....	30
6. EFECTOS DEL CASO FORTUITO.....	31
6.1. Efectos derivados de un impedimento temporal.....	32
A) Liberación de responsabilidad.....	32
B) Suspensión de la exigibilidad de la obligación afectada por el impedimento.....	37
C) Suspensión de la exigibilidad de la obligación recíproca en los contratos bilaterales.....	41
D) Resolución del contrato bilateral en caso de que impedimento temporal dé lugar a un incumplimiento esencial.....	43
E) Reducción del precio o retribución.....	48
6.2. Efectos derivados de un impedimento definitivo.....	51

A) Extinción de la obligación	51
a. Generalidades.....	51
b. Requisitos de la imposibilidad sobrevenida no imputable.....	55
c. La objetividad de la imposibilidad. Una falsa exigencia. Hacia una mayor apertura a otras formas de imposibilidad	58
B) Aplicación de la teoría de los riesgos en los contratos bilaterales.....	62
a. Tendencias comparadas.....	62
b. Regulación en el derecho nacional.....	67
c. Hacia la formulación de una regla general. La resolución del contrato por frustración de su fin	76
d. Riesgos por imposibilidad parcial	79
7. Prueba del caso fortuito	81
8. Caso fortuito y ausencia de culpa.....	82
9. El evento previsible pero inevitable. ¿Un caso de ausencia de culpa?.....	87
CAPÍTULO II: TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN.....	93
1. <i>PACTA SUNT SERVANDA VERSUS REBUS SIC STANTIBUS</i>	95
2. TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN, ¿EXCESIVA ONEROSIDAD SOBREVENIDA, ALTERACIÓN DE LA BASE DEL NEGOCIO O FRUSTRACIÓN DEL FIN DEL CONTRATO?.....	97
3. DERECHO COMPARADO	100
4. REQUISITOS PARA QUE OPERE LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN.....	107
4.1. Revisión crítica del planteamiento tradicional	108
A) Que el contrato sea de ejecución diferida, periódica o continuada....	108
B) Que concurren circunstancias sobrevenientes, inimputables, extraordinarias e imprevisibles al momento de la formación del consentimiento	112
C) Que dichas circunstancias tornen para una de las partes excesivamente oneroso cumplir, mas no imposible	117
4.2. Reformulación de los requisitos de procedencia	122
5. BASES NORMATIVAS PARA LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN EN CHILE.....	122
6. EL DEBER DE RENEGOCIACIÓN ANTE LA EXCESIVA ONEROSIDAD SOBREVENIDA	142
7. REORDENACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA EXCESIVA ONEROSIDAD SOBREVENIDA	144
8. LA PRETENDIDA INSEGURIDAD JURÍDICA ASOCIADA A LA REVISIÓN JUDICIAL	147
9. EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA	149
10. PROYECTOS DE LEY	159
11. TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN Y FRUSTRACIÓN DEL FIN DEL CONTRATO.....	170

12. TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN Y TEORÍA DE LA ALTERACIÓN DE LA BASE DEL NEGOCIO.....	180
13. LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA	185
EPÍLOGO.....	197
1. COVID-19 Y SUS CONSECUENCIAS EN EL CUMPLIMIENTO E INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES	199
2. COVID-19 Y CASO FORTUITO.....	206
2.1. Configuración del caso fortuito	206
2.2. Situación de los contratos de arrendamiento de inmuebles.....	211
2.3. Situación de los contratos de servicios de educación.....	218
2.4. Situación de los contratos de obra.....	221
2.5. Situación de la contratación administrativa.....	222
2.6. Situación de los contratos de consumo.....	226
3. COVID-19 E IMPOSIBILIDAD PARCIAL. ¿TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN O TEORÍA DE LOS RIESGOS?	229
4. COVID-19 Y FRUSTRACIÓN DEL FIN DEL CONTRATO	232
BIBLIOGRAFÍA	235
DOCTRINA	235
JURISPRUDENCIA CITADA	250

ABREVIATURAS

art. / arts.	: artículo / artículos
BGB	: Código Civil alemán
BW	: Código Civil holandés
CC	: Código Civil chileno
CISG	: United Nations Convention on contracts for the international sale of goods
<i>Code</i>	: Código Civil francés
cons.	: considerando
coord.	: coordinador
DCFR	: Draft Common Frame of Reference
dir.	: director
ed.	: editor
EMOS	: Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias
ENAP	: Empresa Nacional del Petróleo
<i>et ál.</i>	: y otros
fasc.	: fascículo
<i>GT</i>	: <i>Revista Gaceta de los Tribunales</i>
ISAPRES	: Instituciones de Salud Previsional
p. / pp.	: página / páginas
PECL	: Principios de Derecho Europeo de los Contratos
PICC	: Unidroit Principles of International Commercial Contracts
PLDC	: Principios Latinoamericanos de Derecho de Contratos
RDJ	: Revista de Derecho y Jurisprudencia
RJ	: Repertorio de Jurisprudencia (España)

sec.	: sección
trad.	: traductor
UF	: unidad de fomento
v. <i>gr.</i>	: por ejemplo
vol.	: volumen

INTRODUCCIÓN

En un sentido amplio, la alteración sobrevenida de circunstancias constituye un riesgo propio de todo contrato de ejecución diferida, periódica o continuada. Tal riesgo puede concretarse, en términos muy generales, en la imposibilidad parcial o total de una prestación, en su encarecimiento o devaluación, o en la frustración del fin del contrato. La imposibilidad, si tal fuera el caso, podría, a su vez, ser temporal o definitiva. Cualquiera sea la hipótesis, exista imposibilidad, encarecimiento o devaluación, o frustración, los efectos derivados de la vicisitud tendrán como marco de referencia la distribución de riesgos que, por aplicación de lo pactado y de la ley, rija entre las partes. En este sentido, si la concreta alteración sobrevenida constituye un riesgo que, conforme con la referida distribución, debe ser soportado por una sola de las partes, la otra estará revestida de ciertos remedios de ejercicio potestativo o será protegida *ipso iure* mediante una determinada solución legal¹.

Así, sin ánimo de exhaustividad, podría ocurrir que una imposibilidad sobrevenida, definitiva, total y no imputable —en adelante, indistintamente, imposibilidad sobrevenida no imputable—, no solo libere al deudor de la prestación, sino que también justifique la extinción de la obligación recíproca, poniendo fin automáticamente al contrato²; que una imposibilidad sobrevenida parcial, no imputable, dé derecho a su acreedor a solicitar la reducción del precio o retribución o, en caso de que la prestación no satisfaga ya su interés, a ejercer la facultad resolutoria³; que el encarecimiento o

1 CASTIÑEIRA (2017), pp. 67-82.

2 *V. gr.*, § 326 (1) del BGB y artículo 1463 del Codice Civile.

3 *V. gr.*, artículo 90 (2) de los PLDC.

devaluación sobrevenida de la prestación se enmarque en el alea propio del contrato, debiendo ser soportado íntegramente por la parte afectada⁴; que la prestación, pese a su posibilidad de cumplimiento, no sea apta ya para satisfacer el fin que ha llevado a contratar⁵; que, en fin, el encarecimiento o devaluación de la prestación no encuentre una solución ni en la distribución de riesgos pactada ni en las reglas que al efecto pueda contemplar el legislador.

En el derecho nacional, la cuestión relativa a la alteración sobrevenida de circunstancias y los riesgos en que ella se puede concretar es tratada a propósito del caso fortuito y de la teoría de la imprevisión. Extrañamente, salvo algunas significativas contribuciones (entre las que destacan las de BARAONA⁶, BRANTT⁷, TAPIA⁸, DE LA MAZA y VIDAL⁹, PEÑAILLO¹⁰, BANFI¹¹ y MOMBERG¹²), no se aprecia en la doctrina nacional la construcción de una disciplina totalmente adecuada para cada una de estas instituciones.

En lo que atañe al caso fortuito, existe una acusada tendencia a tratar las exigencias de imprevisibilidad e irresistibilidad en términos absolutos, entendiéndose que el evento debe ser totalmente imposible de prever y resistir para el deudor¹³. Por añadidura, como explican BRANTT y TAPIA,

4 *V. gr.*, artículo 2003 regla 1ª del CC.

5 *V. gr.*, en la jurisprudencia inglesa: “Taylor v. Cadwell” (1863), “Krell v. Henry” (1903); “Hirji Mulji v. Cheong Yue Steamship Co. Ltd.” (1926); “Tamplin Steamship Co. Ltd. V. Anglo-American Petroleum Products Co.” (1916), y “Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd.” (1942). En el derecho continental, artículo 1090 Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

6 BARAONA (1997), pp. 151-177.

7 BRANTT (2010), pp. 1-222.

8 TAPIA (2019), pp. 1-138.

9 DE LA MAZA y VIDAL (2020e), pp. 1-181.

10 PEÑAILLO (2000), pp. 209-237.

11 BANFI (2006), pp. 29-49.

12 MOMBERG (2008), pp. 637-658; MOMBERG (2010a), pp. 43-72; MOMBERG (2010b), pp. 29-64; MOMBERG (2011b), pp. 83-105, y MOMBERG (2019), pp. 463-493.

13 Entre otros, siguen un criterio absolutista respecto de la exigencia de imprevisibilidad: Vodanovic, quien sostiene que es necesario que el hecho no haya podido ser previsto por las partes (ALESSANDRI *et ál.* [2004], p. 280); Vial, quien sostiene literalmente que “el acontecimiento debe ser imprevisto, lo que significa que no es posible que el deudor lo conozca o prevea de antemano o con anticipación” (VIAL [2003],

una concepción tan estricta de los requisitos lleva con frecuencia a la confusión del caso fortuito con la imposibilidad sobrevenida no imputable, siendo que, en rigor, aquel puede configurar un impedimento temporal o uno definitivo, produciendo efectos diversos en cada caso¹⁴. Por lo demás, la referida confusión no ha permitido vislumbrar con claridad el ámbito de aplicación del caso fortuito, que, en lo que atañe a su función liberadora de responsabilidad, puede operar respecto de cualquier obligación, sea de género o de especie¹⁵.

A mayor abundamiento, si bien se advierten significativos avances¹⁶, no existe en Chile un tratamiento detenido de los efectos derivados del caso fortuito en materia contractual que distinga con precisión aquellos que se presentan cuando el impedimento para cumplir es temporal y aquellos que concurren cuando el impedimento es definitivo. Existen extremos, como el relativo a la teoría de los riesgos, que todavía no reciben un tratamiento acucioso y consecuente con los nuevos paradigmas del derecho de contratos¹⁷.

Por su parte, pese a que la excesiva onerosidad sobrevenida se alza como un límite a la pretensión de cumplimiento específico¹⁸, algunas obras tradicionales de derecho civil, que no distinguen adecuadamente entre el cumplimiento y la indemnización, tratan la teoría de la imprevisión a propósito de este último remedio como si se tratara de una causal de exoneración

p. 225), y Ruz, quien señala que “algo imprevisible es aquello que no era posible conocer con anticipación” (RUZ [2011], p. 293). Por su parte, en lo que respecta a la irresistibilidad, la doctrina mayoritaria concibe la irresistibilidad en términos absolutos: ALESSANDRI (1988), p. 81; RAMOS (2008), pp. 266 y 267; MEZA (2007), p. 122; ALESSANDRI *et ál.* (2004), p. 281; VIAL (2003), p. 225; RUZ (2011), pp. 293 y 294, y ABELIUK (2014b), p. 972.

Antiguamente, el referido criterio absolutista también podía apreciarse en la jurisprudencia (*RDJ*, tomo 60, sec. 1^a, p. 59).

14 BRANTT (2010), p. 145, y TAPIA (2019), p. 95.

15 RODRÍGUEZ (2003), pp. 188 y 189, y BRANTT (2010), pp. 197-202.

16 BRANTT (2010), pp. 191-205; TAPIA (2019), pp. 131-138, y DE LA MAZA y VIDAL (2020e), pp. 69-126.

17 Hasta el momento, entre otros avances significativos sobre este extremo, pueden verse LÓPEZ y ELORRIAGA (2017), pp. 646-682; ELORRIAGA (2013), pp. 287-300, y HENRÍQUEZ (2012), pp. 561-569.

18 MOMBERG y VIDAL (2018), pp. 9-13, y BARCIA (2004), p. 160.

ción de responsabilidad¹⁹. Ello ha llevado, entre otras cosas, al recurrente error de fundar la aplicabilidad de la teoría de la imprevisión en reglas que disciplinan la responsabilidad contractual²⁰.

Por lo que atañe a los efectos, solo excepcionalmente se ha puesto de relieve el deber de renegociación²¹, siendo que este ha sido reconocido en derecho comparado desde hace bastante tiempo ya.

Así las cosas, en esta obra se examinará cada una de estas instituciones, poniendo de relieve la forma en que son entendidas actualmente, sus ámbitos de aplicación, requisitos de configuración y efectos. En el marco del tratamiento de la teoría de la imprevisión, también serán comentados los recientes proyectos de ley²².

19 ABELIUK (2014b), pp. 983-993; MEZA (2007), pp. 127-129, y RAMOS (2008), pp. 275-280.

20 Entre otros, incurrir en este error, RODRÍGUEZ (1992), pp. 199-220; LÓPEZ y ELO-RRIAGA (2017), p. 332, y ALCALDE (2007), p. 366. En la jurisprudencia, los únicos dos fallos que acogen la teoría de la imprevisión también hacen propio este error (Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 6812-2001, de 14 de noviembre de 2006, y Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol N° 941-2010, de 17 de enero de 2011).

21 MOMBERG (2010a), pp. 43-72, y DE LA MAZA (2011), pp. 313-318.

22 Boletines N° 13.348-07 y N° 13.474-07.