

UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO



**LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN Y SU PROCEDENCIA A PROPÓSITO DE
LA PANDEMIA DE COVID-19**

MARÍA TRINIDAD MORALES PAREDES

INFORME JURÍDICO

**PROFESOR/A TUTOR/A:
MARÍA ELISA MORALES ORTIZ**

VALDIVIA – CHILE

2022

Se me ha solicitado realizar un informe a propósito de la recepción de la teoría de la imprevisión como circunstancia que modifica la responsabilidad contractual. Esto en relación con el Boletín N° 13.474-07, proveniente de la Cámara de Diputados, caratulado “Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señora Aravena, y señores Harboe y Huenchumilla, para dar reconocimiento positivo a la imprevisión en el Código Civil”. El cual busca efectivamente incorporar un proyecto de ley que modifique al Código Civil mediante la introducción de un artículo 1546 bis, el cual reconocería a nivel legal la recepción de esta teoría. Si bien, una parte importante de la doctrina nacional está a favor de la incorporación de la imprevisión, ha habido una reacción crítica por parte de los dogmáticos debido al eventual conflicto que entraría con los arts. 1545, 1546 y 1560 del Código Civil, así como también existe una jurisprudencia desfavorable a su admisión.

El objeto del informe se centrará en defender la conveniencia de la incorporación de la imprevisión en la legislación civil chilena, considerando el actual contexto de pandemia por COVID-19 que ha hecho resurgir el debate. Para efectos de llevar a cabo el objetivo, el siguiente informe se estructurará en tres partes. En primer lugar, se hará un breve análisis del impacto de la pandemia en el ámbito jurídico –en específico, para el derecho privado de los contratos–, así como un análisis de los artículos del Código Civil que se han usado históricamente como argumentos en contra de la imprevisión. En segundo lugar, se revisará el debate doctrinal que ha surgido a propósito de este Boletín, las posiciones favorables y desfavorables sobre su recepción, y qué ha dicho la jurisprudencia al respecto. En tercer y último lugar, se tomará partido por la primera postura y se dará una proposición de *lege ferenda* respecto de los requisitos y exigencias para aceptar esta teoría.

Índice

Introducción: pandemia y el ordenamiento jurídico chileno	4
I. La imprevisión y el Código Civil.....	8
1. Principio <i>pacta sunt servanda</i>	8
2. La imprevisión y la interpretación contractual de las partes.....	9
3. La imprevisión y la buena fe.....	11
II. La doctrina y jurisprudencia respecto a la teoría de la imprevisión	13
III. Una propuesta de <i>lege ferenda</i>.....	16
1. Obligación de renegociación.....	17
2. Caducidad de la acción de imprevisión	18
IV. Conclusiones.....	18
V. Bibliografía.....	20

Introducción: pandemia y el ordenamiento jurídico chileno

El día 18 de marzo del año 2020, mediante el Diario Oficial, se declaró estado de excepción constitucional de catástrofe y calamidad pública en el territorio nacional como consecuencia del brote mundial del virus SARS-CoV-2, que produce la enfermedad de COVID-19. A partir de ello se comenzaron a dictar medidas sanitarias y leyes para aliviar la situación de emergencia, las cuales tuvieron profundo impacto en el ámbito jurídico. A modo de ejemplo, se ha dictado la Ley N° 21.227 que faculta el acceso a prestaciones de seguros de desempleo de la Ley N° 19.728 en situaciones excepcionales, y también se han tramitado varios proyectos de ley, como lo expresan los Boletines N° 13.373-03 relativo a la situación de los arrendatarios, y N° 13.328-033 relativo a la suspensión del cobro de operaciones hipotecarias por la emergencia sanitaria¹. Algunos de los aspectos jurídicos más afectados corresponden a los contratos de arrendamiento de locales comerciales, los contratos de trabajo, las relaciones de consumo², entre otros.

En lo que concierne a este trabajo se tiene al Boletín N° 13.474-07. Este expresa cómo la pandemia no sólo ha traído consecuencias psicológicas y epidemiológicas hacia el mundo, sino también consecuencias jurídico-económicas, y que como forma de afrontar este problema, se propone el reconocimiento positivo de la teoría de la imprevisión, la cual tiene una recepción en la justicia arbitral³, así como un reconocimiento gradual en otras áreas⁴, como en legislación extranjera. El se refiere a países como Italia, Alemania y Perú como casos en que se ha admitido la imprevisión legalmente⁵. El artículo que se busca introducir es el siguiente:

«Artículo 1546 bis: Si un cambio fundamental de circunstancias imprevisibles al tiempo de la suscripción del contrato convierte su cumplimiento en excesivamente oneroso para una de las partes, que no había aceptado ese riesgo, ésta puede solicitar a su contraparte la renegociación

¹ DE LA MAZA y VIDAL, 2020, p. 137.

² En el ámbito de consumo se han dictado varias circulares interpretativas a propósito del contexto sanitario, entre ellas, la "Circular Interpretativa sobre suspensión de plazos de las garantías legales, voluntarias y de satisfacción durante la crisis sanitaria derivada de COVID-19" de 9 de abril de 2020, y la "Circular Interpretativa sobre resguardo de la salud de los consumidores y de medidas alternativas de cumplimiento, suspensión y extinción de las prestaciones, frente a la pandemia provocado por coronavirus (COVID-19)" de 23 de abril de 2020.

³ MOMBERG, 2021, p. 92.

⁴ Por ejemplo, se acepta la procedencia de la imprevisión en el Derecho Administrativo, tanto por parte de la doctrina como jurisprudencia, pero esto no ocurre en sede civil. (Cfr. LARRAÍN, 2003, p. 227 y MEZA, 1997, p. 252). Para efectos de este trabajo, sólo se hará referencia a su procedencia en el ámbito privado.

⁵ Boletín 13474-07.

del contrato. Durante la renegociación, las partes continúan obligadas a cumplir sus obligaciones.

Si la renegociación no es aceptada o fracasa, las partes pueden poner término al contrato, en las condiciones y en el plazo que decidan, o solicitar de común acuerdo al juez que proceda a su adaptación. A falta de acuerdo dentro de un plazo razonable, el juez podrá, a petición de una de las partes, revisar el contrato o ponerle término, en las condiciones y en el plazo que él determine»⁶.

En cuanto a la justicia ordinaria, Momberg afirma que la Corte Suprema ha rechazado históricamente esta teoría, y que la sentencia más antigua de este Tribunal que lo expresa data del año 1925. Asimismo, algunas sentencias de Corte de Apelaciones parecen estar más abiertas a discutir su procedencia, pero son tan escasas que no pueden representar una posición favorable⁷.

Antes de partir, es importante saber en qué consiste la teoría de la imprevisión. Según Abeliuk, se define de la siguiente manera:

«Sin pretender dar un concepto definitivo, puede definirse la imprevisión como la facultad del deudor de solicitar la resolución o revisión del contrato de ejecución postergada cuando un imprevisto ajeno a la voluntad de las partes ha transformado su obligación en exageradamente onerosa»⁸.

En la misma línea, Abeliuk establece los siguientes requisitos para su aplicación:

«Por eso, los autores que propugnan el establecimiento de ella le han colocado algunas restricciones para evitar los abusos, pero que varían considerablemente de una a otra opinión. Las más comúnmente aceptadas son:

1°. Que el contrato no sea de ejecución instantánea. [...]

2°. Debe tratarse de un imprevisto sobreviniente. [...]

⁶ MOMBERG, 2021, p. 92.

⁷ MOMBERG, 2021, p. 3.

⁸ ABELIUK, 2009, p. 841.

3°. El cumplimiento de la obligación debe importar al deudor un desembolso exagerado. [...]»⁹.

En el supuesto en que sea procedente esta teoría en un caso en particular, se permitiría al juez revisar el contrato para luego, eventualmente, modificarlo y reestablecer el equilibrio entre las partes, o disponer la suspensión del cumplimiento del contrato o, directamente, resolverlo¹⁰. Si se considera los efectos de la pandemia, específicamente de las restricciones y actos de autoridad que ha impactado a la economía de los contratos, no habría mayor problema en admitir a la imprevisión en el ordenamiento jurídico chileno, pero es posible pensar que esta clase de situación quedaría mejor enmarcada como hipótesis de caso fortuito o de fuerza mayor, circunstancia que está explícitamente reconocida en el artículo 45 del Código Civil, lo que haría de la incorporación de la imprevisión innecesaria. Para refutar aquello, es necesario recordar que el caso fortuito o fuerza mayor¹¹ aplica en aquellos casos en que la obligación del deudor se ha vuelto completamente imposible de cumplir debido a un imprevisto irresistible¹², lo que es una situación distinta a la excesiva onerosidad sobreviniente¹³.

En realidad, la procedencia del caso fortuito o de la imprevisión depende estrictamente de las particularidades del caso, pues es sabido que la noción de caso fortuito es esencialmente relativa¹⁴, es decir, lo que constituya un imprevisto irresistible puede depender del contexto local en que se circunscribe el asunto, y vale la pena destacar que la imprevisión tiene una aplicación más restringida –concretamente, en contratos de ejecución diferida y de tracto sucesivo–. Por otra parte, no tienen los mismos efectos, teniendo el caso fortuito como principal efecto la liberación de responsabilidad del deudor. Es por ello por lo que el caso fortuito de por sí no necesariamente resulta suficiente como

⁹ ABELIUK, 2009, pp. 844-845.

¹⁰ ABELIUK, 2009, pp. 844-845.

¹¹ En el ordenamiento jurídico chileno estas expresiones son utilizadas como sinónimos, pese a que en derecho comparado el caso fortuito alude a situaciones de la naturaleza, mientras que la noción de fuerza mayor apunta a actos humanos (Véase en COUTASSE e ITURRA, 1958, p. 67.).

¹² DE LA MAZA, 2009, p. 660.

¹³ Este término diferencia la teoría de la imprevisibilidad del caso fortuito. La excesiva onerosidad sobreviniente implica que la obligación pactada no es imposible de cumplir, pero sí supone un desembolso excesivamente perjudicial para el deudor. Aunque tradicionalmente se definía desde el punto de vista del deudor, ahora se acepta que puede ser considerado desde el punto de vista del acreedor, siempre que el valor o la utilidad de la prestación a la que tiene derecho disminuya significativamente (Véase en MOMBERG, 2010a, pp. 48-49.).

¹⁴ ABELIUK, 2009, p. 831.

causal de modificación del contrato, ya que no engloba un tipo de situación equiparable al de la imprevisión.

Concretizando la materia, se ha discutido si la pandemia siquiera tiene cabida como caso fortuito, ya que, si bien se cumple con el requisito de ser un evento externo a las partes, las pandemias son fenómenos recurrentes en la historia, así como su irresistibilidad dependerá del contrato y momento del que se hable¹⁵, por lo que parece más correcto decir que son más bien las medidas sanitarias impuestas por parte de la autoridad corresponden al imprevisto imposible de resistir.

Se puede decir lo mismo respecto de la imprevisión, y se agrega que esta causal se ha invocado, dentro del contexto sanitario, respecto de obligaciones de dinero. Esto es importante porque la doctrina ha entendido que en esta clase de obligaciones no procede ni el caso fortuito ni la imprevisión ya que el dinero es un género, y el género no perece. Ello sin perjuicio de que Momberg opina que excepcionalmente sería procedente en aquellos casos en que la obligación de dinero está sujeta a una moneda extranjera y la moneda nacional haya experimentado un desvalor desmedido, o cuando esté sujeto a un índice de reajustabilidad que haga de la obligación en una excesivamente onerosa¹⁶.

El Boletín anteriormente mencionado parece ser una respuesta positiva a aquella parte de la doctrina que apoya la incorporación de esta causal, como lo hacen autores como Peñailillo, De la Maza, Illanes, Dorr y Caprile¹⁷, así como también ha sido objeto de debate. También se ha dicho que el reconocer a la imprevisión podría reconocer otros instrumentos, como lo es la adaptación del contrato¹⁸. Las críticas se centran en cómo su incorporación aumentaría la litigiosidad en los tribunales y cómo se afectaría negativamente al principio *pacta sunt servanda* del artículo 1545 del Código Civil y al principio de interpretación de los contratos, recogido en el artículo 1560.

Otros autores como Jorge López Santa María han dicho que el principio de buena fe del artículo 1546 del mismo cuerpo legal cumpliría el mismo objetivo que la imprevisión, por lo que no sería necesario su acogida legal¹⁹. Como se puede apreciar, hay tres artículos centrales del Código Civil se suelen ser invocados en este tema. Por ende, en el siguiente apartado se expondrá cada uno de ellos para luego

¹⁵ MOMBERG, 2021, pp. 66-67.

¹⁶ MOMBERG, 2021, p. 82.

¹⁷ MOMBERG, 2021, p. 88.

¹⁸ En este sentido, véase LÓPEZ, 2018, pp.128-131.

¹⁹ VARGAS, 2021, p. 167.

analizar el cómo interactúan con la teoría de la imprevisión, y si realmente resulta incompatibles con ellos.

I. La imprevisión y el Código Civil

1. Principio *pacta sunt servanda*

La expresión *pacta sunt servanda* –expresión latina que se traduce literalmente como “los acuerdos deben mantenerse”²⁰– se utiliza para referirse a la fuerza obligatoria contractual que surge para las partes suscritas al contrato. Este está expresamente consagrado en el artículo 1545 del Código Civil, el cual dice que todo contrato que haya sido celebrado legalmente se vuelve una ley para los contratantes y que no podrá ser invalidado sino por mutuo acuerdo o por concurrencia de causales legales que permitan su invalidación.

Este es uno de los primeros principios que se suele esgrimir en contra de la teoría de la imprevisión, y tiene estrecha relación con la inspiración francesa del Código Civil chileno. Puntualmente, está relacionado con el artículo 1134 del Código de Napoleón, el cual dice lo siguiente: «Los acuerdos legalmente celebrados ocupan el lugar de la ley para quienes los han hecho. Sólo pueden ser revocados por consentimiento mutuo, o por causas autorizadas por la ley. Deben cumplirse de buena fe»²¹.

Este rechazo por parte del sistema francés no está únicamente en el ámbito legal, sino también en el jurisprudencial. En este sentido, se tiene el fallo del caso del Canal Capronne de 1876, resuelto por la Corte de Casación Francesa, en donde un ingeniero llamado Capronne suscribió un contrato para la confección de un canal, por el cual se iba a dar un pago fijo de francos franceses, pero con la guerra franco-prusiana de 1874, junto con los gastos de mantención, hizo que el contrato se volviera ruinoso para Capronne, lo que lo motivó finalmente a demandar de imprevisión, pero su pretensión fue rechazada por la Corte de Casación, en virtud de este principio²².

Los detractores de la imprevisión han dicho que, de admitirse su procedencia, se estaría abriendo la puerta a un mal de inseguridad jurídica, que permitiría que los deudores pudiesen ir en contra de sus responsabilidades suscritas como sujetos capaces, perjudicando la acción del acreedor²³. Por ende, debe interpretarse como un impedimento absoluto a la revisión judicial del contrato en sede civil para

²⁰ MERRIAM-WEBSTER, 2008.

²¹ TRANS-LEX, 2010.

²² DÖRR, 1985, p. 260.

²³ En este sentido véase CORRAL, 2010, p. 252 y FUEYO, 2009, pp. 780-781.

modificarlo o resolverlo, siempre y cuando se cumplan con los requisitos anteriormente mencionados. Como contraargumento a esto, Rodríguez Grez califica al principio *pacta sunt servanda* no de una forma absoluta, sino como un principio que debe adaptarse a la noción de la obligación contractual como un deber de conducta que debe desplegar el deudor frente a una obligación que ya está contemplada por la ley, por lo que el deudor se verá responsabilizado si es que no aplicó el nivel de diligencia impuesto por la ley o la convención²⁴.

Este es posiblemente el artículo que más opone resistencia ante la acogida de la imprevisión, ya que de hacerlo podría entrar en conflicto con la estabilidad del contrato celebrado. De acuerdo con Ramón Meza Barros, se ha hablado en cierto sector de la doctrina de que el Código Civil reconoce un caso excepcionalísimo de imprevisión en el artículo 2003 del Código Civil²⁵. Este artículo está inserto dentro de la responsabilidad civil en el ámbito de la construcción, y en su N°2 indica que el juez podrá fijar el aumento de precio de la obra correspondiente si es que reconoce, en subsidio del empresario, la existencia de circunstancias desconocidas que impliquen costos no previstos y que, por ende, deba aumentarse el precio de la obra. Si bien parece un argumento fuerte en teoría, Meza Barros dice que la doctrina opuesta a la teoría de la imprevisión esgrime el mismo artículo como argumento en contra²⁶.

Pese a la rigidez que este artículo presenta hacia la modificación judicial o resolución del contrato por excesiva onerosidad, una parte de la doctrina clásica ha dicho que debe admitirse esta teoría por, entre varias razones, la buena fe²⁷. A partir de esta dupla, se tendría el principio *rebus sic stantibus*, cuya traducción es “estando así las cosas”²⁸, el cual permite la modificación de las obligaciones del contrato cada vez que se alteren las circunstancias existentes al momento de su constitución. Este punto se desarrollará eventualmente.

2. La imprevisión y la interpretación contractual de las partes

El principio de interpretación contractual de las partes se encuentra en el artículo 1560 del Código Civil y dice que: «conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras». Este artículo se circunscribe a las normas de interpretación de los contratos,

²⁴ ALCALDE, 2007, pp. 365-366.

²⁵ MEZA, 2009, p. 129.

²⁶ MEZA, 2009, p. 129.

²⁷ BOETSCH, 2011, p. 127.

²⁸ DPEJ, 2019.

en el Título XIII del Libro IV. Tiene sus orígenes en las nueve reglas del Código de Napoleón; en las quince reglas de interpretación contractuales de Domat; las doce reglas de interpretación de Pothier; y sus antecedentes en el derecho romano²⁹.

El artículo 1560 tiene como principal antecedente el artículo 1156 del Código Civil francés, el cual dice que: «En los acuerdos hay que buscar cuál fue la intención común de las partes contratantes, en lugar de prestar atención al significado literal de los términos»³⁰. Según la doctrina clásica, la voluntad constituiría la causa eficiente de los contratos y la fuerza obligatoria de estos se basa en el voluntarismo jurídico³¹. Ambos artículos en cuestión acuerdan que, a la hora de interpretar la letra de un contrato, hay que realizar un análisis sobre el fuero interno de las partes, dándole una menor importancia a lo que está escrito literalmente.

Se ha dicho que este artículo podría ser el reconocimiento expreso de la teoría de la imprevisión a nivel legal. Pues, es perfectamente posible que un deudor diligente y dispuesto a cumplir con su obligación, teniendo en cuenta las condiciones que estaban presentes para ello a la hora de celebrar el contrato, necesite de la imprevisión cuando su obligación se ha vuelto excesivamente onerosa debido al surgimiento de una circunstancia sobreviniente ajena a ambas partes. Entonces, si se sigue con esta teoría, se podría acudir al principio de interpretación contractual, basándose en las intenciones de las partes para así modificar o resolver el contrato, según sea el caso.

Sobre esto, en una sentencia de Corte Suprema del año 2009, se rechazó totalmente esta construcción, dictando lo siguiente:

«No obstante, una parte de la doctrina ha argumentado que la teoría de la imprevisión está acogida en el artículo 1560 del Código Civil señalando que ‘en la interpretación del contrato debe buscarse la intención de las partes, y evidentemente el deudor no pudo haber tenido la de obligarse en forma que el cumplimiento le sea exageradamente gravoso’. Esta tesis olvida que el precepto se refiere a la intención de ambos contratantes, y naturalmente la voluntad del acreedor es que se cumpla la obligación»³².

Debido a ello, tenemos otro conflicto: a la hora de interpretar un contrato, no basta con sólo considerar la intención de uno de los contratantes, sino que debe hacerse una interpretación que considere y

²⁹ RUBIO, 2018, p. 554.

³⁰ RUBIO, 2018, p. 554.

³¹ LÓPEZ, 2001, p. 415.

³² Corte Suprema, 9.9.2009, rol 2651-2008.

pondere los intereses de ambas partes. Situando lo siguiente en el contexto de pandemia, si se tiene a un deudor que celebró un contrato de arrendamiento de local comercial con el dueño de un inmueble, y que ve que su obligación se ha transformado en una mucho más onerosa de lo esperado, hasta el punto en que de cumplirlo podría llevarlo a una situación económica deplorable, no podrá alegar la modificación del contrato; la suspensión del cumplimiento de su obligación; o la resolución de ello. Esto porque hay que considerar que el acreedor sigue teniendo un interés legítimo en el cumplimiento del contrato: que se paguen las rentas correspondientes.

Rodríguez Grez, respecto a este punto, no considera que en el artículo 1560 habría una verdadera teoría de la imprevisión. Dado que, a su juicio, si bien permitiría modificar las obligaciones contractuales de acuerdo a las intenciones de las partes –y es posible que esa intención sea resolver el contrato por excesiva onerosidad sobreviniente–, en ese caso no se estaría hablando de la teoría de la imprevisión, sino de una estipulación contractual introducida por las partes, la cual prevalece por sobre las normas legales³³.

3. La imprevisión y la buena fe

La buena fe corresponde a uno de los conceptos fundamentales del derecho civil que está contemplado en el artículo 1546 CC y dice que: «Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella». Este principio alude a un comportamiento recto, honesto y honrado, el cual debe desplegarse durante todo el iter contractual, y no sólo en el momento del cumplimiento de la obligación³⁴.

De acuerdo con aquel sector de la doctrina que se encuentra a favor de la imprevisión, siempre y cuando el deudor demuestre que no está alegando esta circunstancia para dilatar su cumplimiento –y perjudicar al acreedor–, podrá utilizar este artículo como límite al acreedor que lo acose para que cumpla en el caso en que la obligación, incluso cuando le importe un desembolso excesivo³⁵. Para autores como López Santa María, incluso podría decirse que de por sí el artículo 1546 contempla la imprevisión, sobre la base de que no sería posible oponer la excepción de contrato no cumplido

³³ RODRÍGUEZ, 1992, p. 225.

³⁴ SAN MARTÍN, 2013, p. 321.

³⁵ MOMBERG, 2021, p. 89.

cuando haya un incumplimiento parcial de poca monta, o cuando la obligación del deudor sea inexigible³⁶.

Retomando el argumento anterior, sobre una interpretación armoniosa entre este principio y el artículo 1545, es posible entender que la imprevisión sí podría ser procedente en el siguiente sentido: el principio de *pacta sunt servanda* busca que se le de una cierta estabilidad a los contratos, para que así las partes puedan darles la seriedad debida a sus prestaciones. Incluso así, es posible que aparezcan situaciones durante el iter contractual, totalmente ajenas a las partes, que ameriten que se hagan modificaciones a la letra del contrato. Esto es lo que se conoce como la cláusula *rebus sic stantibus*, el cual entiende que las obligaciones de un contrato están íntimamente relacionadas con las circunstancias presentes en el momento de su celebración³⁷.

A propósito de lo que dice López Santa María, este trabajo se irá en contra de la idea de que basta con el artículo 1546 para admitir la imprevisión en el ordenamiento jurídico chileno. Si fuera suficiente, entonces no existiría la exigencia jurisprudencial y doctrinal de que debe existir texto expreso que la admita para hacerla aplicable a casos concretos, sin perjuicio de que se estima que la buena fe es un principio esencial en este caso, pues una preocupación que se repite en la doctrina contraria es que la imprevisión puede prestarse para maquinaciones fraudulentas por parte del deudor.

Momberg alude igualmente a la necesidad de que se relativice el principio del artículo 1545, en relación con el artículo 1546, pero esta vez desde el punto de vista de las renegociaciones. Para este autor, cada vez que una de las partes se encuentre obstaculizada por el surgimiento de una excesiva onerosidad sobreviniente para el cumplimiento de su obligación, debe darse lugar a una oportunidad para que estas vuelvan a negociar³⁸. Eso sí, este deber de renegociar no se encuentra regulado expresamente, sino que se trata de una interpretación que hace el autor a partir de la buena fe.

El deber de renegociar no es un asunto baladí, pues se alude a tal en el inciso 1° del artículo 1546 bis. Este indica que la parte a quién le haya surgido el imprevisto podrá solicitar la renegociación a la contraparte, caso en que seguirían vinculadas a sus obligaciones respectivas a menos que esta instancia de renegociación no resultare fructífera. En dicho caso, podrán pedir conjuntamente la adaptación del contrato por parte del juez, o derechamente el término del contrato según las

³⁶ BARCIA, 2010, p. 44.

³⁷ BOETSCH, Op. Cit., p. 126.

³⁸ MOMBERG, 2010b, pp. 45-46 y 67-68.

modalidades que estas decidan, sin perjuicio de que el juez puede intervenir, en este último caso, para reestablecer el equilibrio.

II. La doctrina y jurisprudencia respecto a la teoría de la imprevisión

Una de las sentencias más antiguas que denotan la negativa hacia la teoría de la imprevisión data del año 1925, denominada “Augusto Galtier con Fisco”. En dicho caso, el Fisco le encomendó a don Galtier la realización de una serie de obras en el puerto de San Antonio, y una vez que estas estaban listas, el actor notó que lo que había recibido de pago ya no tenía el mismo valor que cuando se pactó originalmente. Esto porque, a raíz de la Primera Guerra Mundial, se produjo una aguda devaluación monetaria de la libra esterlina en papel durante la ejecución de la obra, con respecto al valor de la libra en oro, lo que a su vez significó un perjuicio económico notable para él³⁹. Se rechazó, por parte de la Corte Suprema, la posibilidad de que los tribunales intervinieran en la economía del contrato, diciendo que: «[l]os tribunales carecen de facultad para derogar o dejar sin cumplimiento la ley del contrato, ya sea por razón de equidad, o bien de costumbre o reglamentos administrativos»⁴⁰.

Inesperadamente, se admitió la imprevisión en una sentencia de primera instancia de 1961, específicamente en el caso “Berta Guzmán con Empresa de Ferrocarriles del Estado”. En este caso se había fijado originalmente en el año 1942 una renta vitalicia a favor de Berta Guzmán, viuda de Shirazawa, y de sus hijos, esto como forma de indemnización por parte de la Empresa de Ferrocarriles del Estado por la muerte de su esposo en un accidente ferroviario. La imprevisión se había dado por la desvalorización monetaria que tuvo lugar en el año 1960, caso que transformó las pensiones fijadas en insuficientes para asegurar la subsistencia de la familia. Si bien se admitió que en este caso hubo imprevisión, tal opinión fue descartada en segunda instancia⁴¹. No aparecieron sentencias favorables sino muchos años más tarde, pero nunca hasta el punto de decir que existe una jurisprudencia lo suficientemente fuerte como para ser siquiera una doctrina jurisprudencial.

En el año 2002 se volvió a hablar sobre el rechazo a la imprevisión por parte de la Corte Suprema, en la sentencia de rol 2493-2001, argumentando que es necesario cautelar la fuerza obligatoria de los contratos según la intención de los contratantes⁴². Respecto a la intención, ya se señaló anteriormente

³⁹ CAPRILE, 2007, p. 146.

⁴⁰ DE LA MAZA, 2009, p. 738.

⁴¹ URREJOLA, 2003, pp. 211-212.

⁴² LETELIER, 2020, p. 171.

lo fallado en el año 2009 respecto a la posibilidad de usar el artículo 1560 como argumento a favor de la imprevisión.

Por lo que se puede apreciar, los tribunales chilenos suelen ser muy estrictos en cuanto a la protección de la fuerza obligatoria del contrato, dándole mayor preferencia que a la posibilidad de que se revise un contrato por parte de un juez cuando las circunstancias estimen que sea necesario. Aun así, en el año 2020 la Corte Suprema pareció demostrar una mayor apertura a la procedencia de la imprevisión, específicamente en el caso Godoy con ForexChile S.A. Este consistió en que se demandó al señor Víctor Godoy Thenoux por no cumplir con su obligación de pagar a ForexChile una suma de dinero equivalente al perjuicio que esta tuvo que sufrir por una serie de transacciones que realizó el demandado, siendo el imprevisto la disminución del precio del instrumento financiero derivado de las acciones de la empresa Netflix Inc. El presente séptimo de la sentencia dice lo siguiente:

«Esa situación, se podría enmarcar en lo que la doctrina denomina teoría de la imprevisión, doctrina de la imprevisión o excesiva onerosidad sobreviniente. En efecto, el profesor René Abeliuk Manasevich en el tomo II de su obra "Las Obligaciones" (Editorial Jurídica de Chile, Tercera Edición, año 1993, p. 699) define la imprevisión como la facultad del deudor de solicitar la resolución o revisión del contrato de ejecución postergada cuando un imprevisto ajeno a la voluntad de las partes ha transformado su obligación excesivamente onerosa. Sin embargo, de conformidad con el artículo 1560 del Código Civil y el tenor de las declaraciones del Sr. Godoy en torno a conocer los riesgos de invertir en el mercado informal extrabursátil y su comportamiento anterior al hecho sobreviniente durante los meses de junio a septiembre de 2014, excluyen en el caso de autos la aplicación de la imprevisión»⁴³.

Esta sentencia es importante, ya que no sólo analiza los hechos y verifica que se cumplan con los requisitos de la teoría de la imprevisión, sino porque esta teoría no fue alegada por ninguna de las partes. La Corte, actuando de oficio, discutió si podía proceder o no la imprevisión sin mención de la fuerza obligatoria del contrato. Estas circunstancias tan inusuales, explican que esta sentencia sea llamativa en el panorama jurisprudencial⁴⁴.

Pasando de la jurisprudencia a la doctrina, la teoría de la imprevisión siempre ha tenido una mirada de desconfianza por parte de un sector no menor de autores, nacionales e internacionales. Partiendo

⁴³ Corte Suprema, 20.3.2020, rol 28122-2018.

⁴⁴ Véase Diario Constitucional, 2020.

por los autores clásicos, encontramos las opiniones de Capitant y de Baudry-Lacantinnerie, quienes consideran que las partes no pueden desconocer lo pactado, incluso si las condiciones de cumplimiento han variado significativamente; en el sentido contrario, podemos encontrar autores clásicos a favor de la imprevisión como Planiol, Ripert, Demogue, entre otros, que fundan su posición en el interés que tienen de mantener ciertos principios básicos en el cumplimiento, como lo son la equidad y la buena fe⁴⁵.

Entre los opositores nacionales a la teoría de la imprevisión tenemos a René Abeliuk y a Ramón Meza Ramos, pero sus oposiciones no se basan en los mismos razonamientos. Por parte de Ramos, se escuda en el artículo 1545, diciendo que a menos que exista un acuerdo entre las partes o que medien las circunstancias que la ley expresamente reconoce para excusar el cumplimiento, las obligaciones deben cumplirse incluso si las condiciones han cambiado desde el tiempo de la celebración del contrato⁴⁶. Abeliuk, por otro lado, explica que no puede aplicarse como de orden general, y que, si fuera algún día reconocida en el ordenamiento jurídico, entonces debe sujetarse a estrictas condiciones para evitar que los deudores de mala fe se aprovechen de ella⁴⁷.

Por parte de la doctrina nacional favorable, aparte de López Santa María, tenemos a Juan Carlos Dörr, quien señala que es compatible con las disposiciones básicas contractuales contempladas por el Código Civil, y agrega que, incluso ni se necesitaría su procedencia expresa en el cuerpo legal. Ya que los jueces podrían simplemente aplicar los preceptos necesarios del Código Civil para ello⁴⁸. Momberg, por su parte, está a favor de la regulación de la imprevisión, en razón a la seguridad jurídica, ya que, de ser reconocida y regulada en el Código Civil, podrían las partes tener una mayor certeza del alcance de sus acciones que interpongan al respecto⁴⁹.

Lo interesante es la opinión que tiene Pablo Rodríguez Grez al respecto. A diferencia de los demás autores, Rodríguez parece tener una auténtica posición intermedia. Este autor parte diciendo que no sería necesario la implementación de la teoría de la imprevisión en nuestro ordenamiento, ya que la obligación lo que en realidad contiene, es un deber de conducta que debe desplegarse para efectos de obtener el resultado. Por lo que es posible que, el deudor, se desprenda de la fuerza contractual

⁴⁵ LETELIER, 2020, p. 37.

⁴⁶ LETELIER, 2020, p. 25.

⁴⁷ LETELIER, 2020, p. 8.

⁴⁸ DÖRR, 1985, p. 264.

⁴⁹ MOMBERG, 2010a, p. 61.

mediante la prueba de su diligencia debida y, en el caso de incumplimiento por imprevistos, probando que su conducta no pudo haber superado tal obstáculo⁵⁰.

III. Una propuesta de *lege ferenda*

Ya se ha visto a los tres principales artículos del Código Civil que suelen esgrimirse a la hora de rechazar la procedencia de la imprevisión, así como lo que ha dicho la doctrina y la jurisprudencia al respecto. En este apartado toca hacer una propuesta propia sobre los requisitos que debería tener la teoría de la imprevisión en el ordenamiento chileno, de modo que se logre compensar las legítimas preocupaciones de la doctrina contraria respecto de posibles prácticas fraudulentas por parte de los deudores. Y, las aspiraciones de la doctrina más favorable, en base a cómo los ordenamientos jurídicos comparados ya han adoptado la imprevisión y consideran que su implementación en Chile es deseable.

Antes de comenzar a desarrollar este capítulo, se tendrán en consideración los requisitos que la doctrina ya estima para dar lugar a la imprevisión y se les catalogará como “requisitos esenciales” o básicos de la teoría de la imprevisión. Estos consisten en:

- a) Que se trate de un contrato bilateral, conmutativo y oneroso;
- b) Que se trate de una obligación de ejecución diferida o de tracto sucesivo, es decir, se excluyen las obligaciones de ejecución instantánea;
- c) Que el hecho imprevisto sea ajeno a la voluntad de las partes, por lo que no hay supuesto de culpa en este caso;
- d) Que, a consecuencia de este hecho, la obligación del deudor se haya vuelto más gravosa, hasta el punto en que, si bien el cumplir no es imposible, sí representaría un menoscabo grosero para su patrimonio⁵¹.

Una vez establecidos los requisitos esenciales, corresponde exponer las sugerencias propuestas por el presente trabajo. Ellas son:

- a) Previo a la suspensión del cumplimiento de la obligación o de la resolución del contrato, debe haber una instancia obligatoria de renegociación entre las partes;
- b) La acción de imprevisión debe tener un plazo de caducidad.

⁵⁰ RODRÍGUEZ, 1992, p. 227.

⁵¹ Véase RODRÍGUEZ, 1992, pp. 221-222, DE LA MAZA, 2009, pp. 668-674, FIGUEROA, 2011, p. 102, y ÁLAMOS, 2011, pp. 239-240.

Estos puntos se desarrollarán a continuación.

1. Obligación de renegociación

Este requisito está expresamente en el propuesto artículo 1546 bis, al establecer que una de las partes podrá pedir la renegociación a la otra cuando ocurra un imprevisto que afecte a la onerosidad de su obligación, según los requisitos anteriormente establecidos. Luego, en el inciso 2º, se permite a las partes darle término al contrato o pedir al juez que modifique el contrato si es que la renegociación no remedia la situación.

La redacción de este artículo, al usar la palabra “puede”, está dando a entender que la renegociación es más bien una facultad de las partes, por lo que las partes podrían rescindir o suspender el contrato sin recurrir a ella. Para este trabajo, la renegociación debe plantearse como una etapa obligatoria, de la cual las partes no pueden renunciar, por lo que la norma en este sentido necesitaría decir “debe”. Se sugiere esto para evitar posibles conflictos de interpretación por parte de los tribunales, lo que podría llevar a una jurisprudencia inconsistente.

Esta interpretación es concordante con los instrumentos internacionales, los cuales buscan armonizar las legislaciones de *common law* con las del *civil law*, para así unificar el derecho de los contratos a nivel internacional, como, por ejemplo, los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, los Principios del Derecho Contractual Europeo (PECL) y las reglas del Marco Común de Referencia (DCFR)⁵². Lo curioso es que esta instancia no se encuentra presente en otras legislaciones⁵³, pero se entiende que para este caso es necesario implementarlo como forma de tranquilizar a los autores y a los tribunales chilenos, considerando su incomodidad con esta teoría por la inseguridad jurídica que podría representar de regularse de otra manera.

Entonces, las partes tendrían la obligación de renegociar entre ellas, como forma de promover las soluciones brindadas por estas mismas y restringir inicialmente la intervención del juez en el contrato y, a su vez, tratar de evitar que se formen litigios innecesarios. Si es que esta instancia resulta fallida, procederían las opciones de modificación judicial o resolución. Al momento de renegociar, las partes deben encontrarse de buena fe, es decir, deben estar abiertas al diálogo y a la posibilidad de

⁵² MOMBERG, 2010b, p. 54.

⁵³ A modo de ejemplo, en los artículos 1467 al 1469 del Código Civil italiano de 1942, se habla directamente de pedir la resolución del contrato por excesiva onerosidad, pero nunca de una renegociación. Tampoco está presente en los artículos 1440 y siguientes del Código Civil peruano; el artículo 1198 del Código Civil argentino; el artículo 672 del Código Civil paraguayo; ni en los artículos 581 al 583 del Código Civil boliviano.

flexibilizar sus posiciones, en consideración a sus intenciones y a las razones por las que contrataron en primer lugar.

2. Caducidad de la acción de imprevisión

Esta exigencia toma inspiración en los artículos 1445 y 1446 del Código Civil peruano, los cuales dicen lo siguiente:

«Artículo 1445.- La acción por excesiva onerosidad de la prestación caduca a los tres meses de producidos los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles a que se refiere el artículo 1440.

Artículo 1446.- El término inicial del plazo de caducidad a que se refiere el artículo 1445 corre a partir del momento en que hayan desaparecido los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles».

Estas estipulaciones llaman la atención al dar un período razonable al afectado por el hecho imprevisto de hacerlo valer ante los tribunales. Este trabajo considera esencial este aspecto para la recepción de la imprevisión para el caso chileno como forma de atender a la preocupación de la teoría de la imprevisión como potencial herramienta para el abuso del derecho. En el caso peruano, la acción caduca tres meses después de la ocurrencia del imprevisto, a partir del momento en que sus efectos desaparecen.

Debido a que no existe un plazo de caducidad para otras causales de modificación del contrato, no existe un parámetro predefinido sobre qué se debería entender por “razonable”. Este trabajo en esta instancia no intentará dar una respuesta fija, pero sí propondrá que la parte afectada deberá hacer valer la acción correspondiente tan pronto como ésta se percate que el imprevisto haya modificado la onerosidad de su obligación.

IV. Conclusiones

La teoría de la imprevisión es una causal de modificación del contrato, la cual permite a las partes modificar, suspender o rescindir el contrato cuando un imprevisto ajeno a las partes aumente de forma excesiva la onerosidad de las obligaciones de una de las partes. Se diferencia del caso fortuito o fuerza mayor, en el sentido en que en la imprevisión el cumplimiento no se vuelve imposible por la excesiva onerosidad sobreviniente, pero sí representa un menoscabo enorme para la parte obligada, si es que cumpliera con ella.

Históricamente en Chile no se ha admitido su procedencia, una posición que se trae del Código Civil francés de 1804, ya que se considera que atenta contra la fuerza obligatoria de los contratos, así como al principio de interpretación del contrato atendido a la intención de las partes. A su vez, algunos autores han dicho que la imprevisión ya estaría reconocida, mediante una interpretación del artículo 1546 referido a la buena fe. En el siguiente trabajo se desmenuzaron los tres artículos claves en la discusión sobre la imprevisión, así como se examinó la jurisprudencia y las posiciones doctrinales que han surgido al respecto.

Estos ejercicios sirvieron luego para hacer propuestas sobre exigencias a considerar para la recepción legal expresa de la teoría de la imprevisión, de tal forma en que se tomara en consideración los intereses de la doctrina favorable, así como las preocupaciones de la doctrina en contra. Estas sugerencias consisten en que debe cambiarse la redacción del artículo 1546 bis, de tal modo en que la renegociación se entienda como una obligación de las partes; y que la acción de la imprevisión debe tener un plazo de caducidad razonable.

Si bien la preocupación por reconocer esta cláusula nació a partir de la crisis que ha causado la pandemia en el ámbito jurídico, tomando en consideración todo lo evaluado en este trabajo, se estima que su recepción legal expresa tendría más beneficios de perjuicios para cualquier otra clase de imprevisto que pueda surgir a futuro. Ello al reconocer que las obligaciones no tienen por qué ser imposibles de cumplir para representar, de todas formas, un perjuicio radical para la parte afectada por la imprevisión.

V. Bibliografía

- ABELIUK, René, 2009: *Las Obligaciones* (5° edición), Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.
- ÁLAMOS VALENZUELA, Alberto, 2011: “*Recepción de la imprevisión en el Código Civil chileno*”, Revista Actualidad Jurídica, n°24.
- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, 2007: “*Corte de Apelaciones de Santiago y Teoría de la Imprevisión. Un hito fundamental en la evolución de nuestra justicia ordinaria. Guillermo Larraín Vial con Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región Metropolitana. Corte de Apelaciones de Santiago 14 de noviembre de 2006*”, Revista chilena de derecho, volumen XXXIV, n°2.
- BARCIA LEHMANN, Rodrigo, 2010: *Lecciones de Derecho Civil Chileno. Tomo II. De las Fuentes de las Obligaciones*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.
- BOETSCH GILLET, Cristián, 2011: *La buena fe contractual*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, 2007: *La imprevisión*, Actualidad jurídica, n° 15.
- CORRAL TALCIANI, Hernán, 2010: *Contratos y daños por incumplimiento*, Santiago de Chile: Abeledo Perrot-Legal Publishing.
- COUTASSE, Alberto e Iturra, Fernando, 1958: *El caso fortuito ante el derecho civil*, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo, y VIDAL OLIVARES, Álvaro, 2020: “*El impacto del COVID 19 en los contratos. El caso chileno: medidas excepcionales y derecho común*”, Revista de Derecho Civil, volumen VII, n°2.
- DE LA MAZA RIVADENEIRA, Lorenzo, 2009: *La teoría de la imprevisión*, en Raúl Tavolari Oliveros (director), *Doctrinas esenciales. Derecho Civil, Tomo I*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, pp. 651-756.
- Diario Constitucional (3 de abril de 2020). CS condena a inversionista por incumplir condiciones de contrato de intermediación. Recuperado el 22.11.2022, de Diario Constitucional: <https://www.diarioconstitucional.cl/2020/04/03/cs-condena-a-inversionista-por-incumplir-condiciones-de-contrato-de-intermediacion/>.

DÖRR ZEGERS, Juan Carlos, 1985: “*Notas acerca de la teoría de la imprevisión*”, Revista chilena de derecho, volumen XII, n°2.

DPEJ (3 de mayo de 2019). Definición de rebus sic stantibus. Recuperado el 22.11.2022, de Diccionario panhispánico del español jurídico: <https://dpej.rae.es/lema/rebus-sic-stantibus>.

FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo, 2011: *Curso de Derecho Civil*. Tomo III, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

FUEYO LANERI, Fernando, 2009: *Algo sobre la teoría de la imprevisión*, en Raúl Tavolari Oliveros (director), *Doctrinas esenciales. Derecho Civil*, Tomo I, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, pp. 757-781.

LARRAÍN RÍOS, Hernán, 2003: *Teoría General de las Obligaciones*, Santiago de Chile: LexisNexis.

LETÉLIER JOFRÉ, Ignacio, 2020: “*El resurgimiento de la teoría de la imprevisión como un asunto de lege ferenda en tiempos de pandemia y la apertura de la Corte Suprema para acogerla: comentario a la sentencia de la Corte Suprema Rol 28.122-2018*”, Revista Jurídica Digital UANDES, volumen IV, n°1.

LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica, 2018: “*La adaptación del contrato como medio de tutela precontractual en el Código Civil chileno*”, Revista de Derecho, volumen XXXI, n°1.

LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, 2001: *Los contratos. Parte General*. Tomo II (3° edición), Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Merriam-Webster (1 de mayo de 2008). *Pacta sunt servanda*. Recuperado el 22.11.2022 de Merriam-Webster.com Legal Dictionary: <https://www.merriam-webster.com/LEGAL/PACTA%20SUNT%20SERVANDA>.

MEZA BARROS, Ramón, 1997: *Manual de Derecho Civil. De las obligaciones* (9° edición), Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

MEZA BARROS, Ramón, 2009: *Manual de Derecho Civil. De las obligaciones*, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

MOMBERG URIBE, Rodrigo, 2010a: “*Teoría de la imprevisión: la necesidad de su regulación legal en Chile*”, Revista chilena de derecho privado, n°15.

MOMBERG URIBE, Rodrigo, 2010b: “*La revisión del contrato por las partes: el deber de renegociación como efecto de la excesiva onerosidad sobreviniente*”, Revista chilena de derecho, volumen XXXVII, n°1.

MOMBERG URIBE, Rodrigo, 2021: *Consideraciones sobre el caso fortuito y la teoría de la imprevisión en tiempos de pandemia*, en Erika Isler Soto y María Elisa Morales Ortiz (editoras), Retos del derecho privado en un contexto de crisis, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 63-94.

RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, 1992: *La obligación como deber de conducta típica (la teoría de la imprevisión en Chile)*, (1° edición), Santiago de Chile: Facultad de Derecho Universidad de Chile.

RUBIO VARAS, Francisco Javier, 2018: “*Notas histórico-dogmáticas de la interpretación de los contratos en el Código Civil chileno*”, Revista chilena de derecho, volumen XLV, n°2.

SAN MARTÍN NEIRA, Lilian C., 2013: “*Responsabilidad precontractual por ruptura injustificada de negociaciones*”, Revista chilena de derecho, volumen XL, n°1.

Trans-Lex (1 de agosto de 2010). *French Code Civil 1804*. Recuperado el 22.11.2022, de Trans-Lex, disponible en: https://www.trans-lex.org/601100/_/french-code-civil-1804/.

URREJOLA SCOLARI, Bárbara, 2003: *Teoría de la imprevisión*. Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Disponible en: <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/115225>

VARGAS WEIL, Ernesto, 2021: “*Imprevisión y COVID-19: sobre el rol de los tribunales y la ley en tiempos de crisis*”, Revista chilena de Derecho Privado, n°37.

Normas jurídicas citadas

Proyecto para dar reconocimiento positivo a la imprevisión en el Código Civil, Boletín 13474-07.

Jurisprudencia citada

Corte Suprema, sentencia de fecha 9 de septiembre de 2009, rol 2651-2008.

Corte Suprema, sentencia de fecha 20 de marzo de 2020, rol 28122-2018.