

COVID-19, CASO FORTUITO, INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Y SUSPENSIÓN DEL CONTRATO

COVID-19, FORTUITOUS EVENT, BREACH OF CONTRACT AND CONTRACT SUSPENSION

Marco Antonio Sepúlveda Larroucau*

Resumen

El COVID-19, además de plantear un *trade-off* entre salud y economía, a veces exagerado por algunos, ha provocado directa o indirectamente una serie de incumplimientos contractuales, totales o parciales, definitivos o temporales, lo que ha obligado a la doctrina nacional y extranjera a buscar posibles soluciones, especialmente en relación con los remedios legales que sería posible utilizar dentro del contexto de cada ordenamiento jurídico.

Entre nosotros, se suele escuchar por parte de algunos profesores que nuestro decimonónico Código Civil no ofrecería soluciones, lo que es efectivo si solo nos circunscribimos al tenor literal de las normas jurídicas que regulan el caso fortuito y la denominada “teoría de los riesgos”. Sin embargo, también hay importantes principios generales plasmados en diversas normas jurídicas —por lo tanto, constituyen derecho— que permiten buscar soluciones equitativas.

En el presente artículo nos enfocaremos en la suspensión de los efectos del contrato —o de determinadas contraprestaciones— y, de paso, en la reducción del precio, lo que resulta plenamente aplicable a nuestra realidad contractual sobre la base de principios legales ampliamente reconocidos en el Código Civil, la doctrina y la jurisprudencia. La posibilidad de lo segundo, incluso, posee expreso reconocimiento en normas dispersas.

Palabras clave: caso fortuito, incumplimiento contractual, suspensión del contrato

* Ex alumno CADRI del Colegio de Registradores de España y la Universidad Autónoma de Madrid; profesor titular de derecho civil y derecho registral, y director del Magister en Derecho Inmobiliario y Registral de la Universidad Central de Chile; miembro del Grupo de Profesores Investigadores de Derecho Inmobiliario, Registral y de la Edificación (DERINRE) de la Universidad Carlos III de Madrid; profesor visitante de la Segunda Especialidad en Derecho Registral de la Pontificia Universidad Católica del Perú; miembro de la Sala Internacional del Instituto de Derecho Registral de la Universidad Notarial Argentina; director de la Revista de Derecho Inmobiliario (Editorial Metropolitana - Chile), y socio de Sepúlveda, Escudero & Cía. Ltda. - Abogados. Catedral número 1009, oficina 604, comuna de Santiago, Región Metropolitana, Chile. masl@sepulvedayescudero.cl

Abstract

COVID-19, in addition to posing a trade-off between health and the economy, sometimes exaggerated by some, has directly or indirectly caused a series contractual breaches, total or partial, permanent or temporary, which has forced national doctrine and foreigner to seek possible solutions, especially in relation to legal remedies that could be used within by the context of each legal systems. Among us, it is often heard from some professors that our nineteenth-century Civil Code would not offer solutions, which is effective if we only confine ourselves to the literal wording of the legal norms that regulate the fortuitous event and the so-called “theory of risks”. However, there are also important general principles embodied in various legal norms —therefore, they also constitute law— that allow seeking equitable solutions.

In this article we will focus on the suspension of the effects of the contract — or of certain compensation— and, incidentally, on the reduction of the price, which is fully applicable to our contractual reality based on legal principles widely recognized in the Civil Code, the doctrine and jurisprudence. The possibility of the second, even, has express recognition in scattered norms.

Key words: fortuitous event, breach of contract, suspension of contract

I. Consideraciones generales

En primer lugar, nuestros agradecimientos a la Pontificia Universidad Católica del Perú por acoger, durante los días 16 y 17 de octubre de 2020, este V Congreso Iberoamericano de Derecho Inmobiliario: “Los efectos del COVID en el Derecho Inmobiliario comparado”; ello, en el marco de la Cátedra UC3M¹ – UCEN² de Derecho Inmobiliario.

Como primera reflexión, nos parece que el principal dilema que nos plantea la pandemia del COVID-19 es el de un *trade-off* entre salud y economía —exagerado a veces por algunos³—, lo que evidentemente no es ajeno al derecho.

“Es tal el nivel de incertidumbre provocado por la pandemia del coronavirus que, de manera extraordinaria, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) decidió estimar dos escenarios en su informe de Perspectivas Económicas publicado” el pasado 10 de junio. “El primero contempla que el COVID-19 continúa retrocediendo y permanece bajo control, mientras que el otro plantea que un segundo brote surge durante 2020. Ambos escenarios son sombríos, ya que la actividad económica no vuelve ni puede volver a la normalidad en estas circunstancias” (Diario Financiero, miércoles 10 de junio de 2020). Algunos países ya están enfrentando el segundo escenario.

1 Universidad Carlos III de Madrid.

2 Universidad Central de Chile.

3 En nuestra opinión, quien de mejor manera ha analizado esta situación es Carlos Peña. Según este profesor y columnista, “Dentro de las múltiples tonterías de estos días (el miedo es levadura de estupidez) se encuentra aquella según la cual hay que escoger entre la economía o la salud”. “La economía, es decir, el trabajo y el intercambio a que él da lugar, mediado por el dinero, salvo que se prefiera el trueque, son la base de la vida humana”. Por lo tanto, no queda otra que “*planificar un retorno seguro, retomar las actividades progresivamente*” (26 de abril de 2020, p. D 9).

Sin embargo, no resultan razonables aquellas afirmaciones que pretenden culpar al capitalismo como causa de la catástrofe que vivimos, lo que resulta alucinante. Ello es equivalente, en términos religiosos, a atribuirlo a la ira de Dios con una humanidad pecadora; se trataría, ni más ni menos, que del precio por los pecados⁴. Como bien observa Tapia R., a la desgracia del COVID-19

[...] debe también sumársele las sucesivas decisiones de autoridad, luego de la declaración del Estado de Catástrofe en Chile [18 de marzo de 2020], ordenando cierres totales o parciales de comercio y empresas, toques de queda, confinamientos obligatorios o cuarentenas, bloqueos de fronteras, cordones o aduanas sanitarias, etcétera, que también tienen un impacto directo en diversos tipos contractuales, cuyas obligaciones pueden verse suspendidas, imposibilitadas de forma definitiva o volverse más dificultosas u onerosas. (2020, p.3)

En este mismo sentido, Arnau Moya advierte que

La irrupción del COVID-19 está incidiendo en el ámbito del cumplimiento de los contratos de dos maneras diferentes: en unos casos está generando situaciones de imposibilidad de cumplimiento de los contratos y en otros, está provocando situaciones que, si bien no impiden el cumplimiento, sin embargo, están generando un desequilibrio sobrevenido de las prestaciones tal cual fueron previstas a la hora de contratar. (3 de julio de 2020)⁵

Ello ha llevado a la doctrina nacional, y también extranjera, a formular diversas interrogantes en torno al caso fortuito y a la distribución de los riesgos —posibilidad de que los fines perseguidos a través del contrato no se cumplan o que se dificulte su cumplimiento por contingencias de cualquier naturaleza—, muy especialmente a propósito de los contratos sinalagmáticos de ejecución diferida y de tracto sucesivo suscritos con anterioridad a la pandemia. Quizás, la primera de ellas ha sido preguntarse si el COVID-19 encaja en la descripción de caso fortuito⁶ o si,

4 Tal línea de pensamiento parece sugerir, tal como señala Joaquín Brunner, que a partir de la demolición del sistema “podría desplegarse, por fin, una historia sin pandemias, una economía sin mercados y una sociedad sin desigualdades ni abusos. Un absurdo fascinante, ¿o no?” (29 de mayo de 2020, p. A 3).

5 En relación con el derecho del consumo, Del Villar Montt hace presente que la “reducción de la movilidad repercutió en la forma en que los consumidores podían, o pueden en la actualidad, ejercer los derechos irrenunciables que le otorga la Ley N° 19.496 y que derivan, entre otros de las garantías o del retracto legal” (2020, p. 1).

6 “La profesora de la Universidad Alberto Hurtado (UAH) Lilian San Martín afirma que sí, porque ‘corresponde a un desastre natural y, en cuanto tal, recibe fácilmente la calificación de caso fortuito o fuerza mayor. En sede contractual, este calificativo se debe a su carácter irresistible e imprevisto por quienes se obligaron con anterioridad’. ‘Pero advierte, esta idea no es generalizable, pues ‘hay deudores que sí asumieron el riesgo de pandemia y otros que, por regla general, no pueden invocar el caso fortuito, como los deudores de dinero’ (Chaparro S. y Zúñiga C., 2020, p. 18). Tapia R. señala que “en muchas hipótesis, en que no es posible establecer la reunión de tales elementos [los de la fuerza mayor] respecto del Covid-19, probablemente ello sí se podrá lograr en los actos de autoridad subsecuentes” (2020, p. 182).

en realidad, los eventos constitutivos de tal son los actos de autoridad adoptados en razón de él⁷.

El artículo 788 inciso 2º del Código Civil responde afirmativamente la primera pregunta:

“Si el ganado o rebaño parece del todo o en gran parte por efecto de una epidemia u otro caso fortuito, el usufructuario no estará obligado a reponer los animales perdidos, y cumplirá con entregar los despojos que hayan podido salvarse”.

En este mismo sentido, Vilar González estima que

“[...] resulta indudable que la declaración oficial, el pasado 11 de marzo de 2020, de la situación de pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud, puede considerarse como un acontecimiento absolutamente imprevisible e inevitable para las partes”, agregando que la “interpretación de estos supuestos debe ser llevada a cabo en forma restrictiva y tratando de conservar la obligación de cumplir con la prestación” (2 de julio de 2020).

Según Carrasco Perera, “la pregunta [‘¿Es el COVID-19 una Fuerza Mayor?’] es una trampa y la respuesta que se dé a la trampa un sofisma. Se trata de una pregunta mal formulada y por ello no tiene respuesta” (17 de abril de 2020). Para Alcalde Silva,

[...] no tiene una respuesta única. La calificación de caso fortuito que se haga de la pandemia depende del contrato que se trata. Ciertamente lo será cuando el deudor padece la enfermedad y ella impide realizar una prestación personalísima. En los demás casos, el virus no es en sí un caso fortuito, pero pueden serlo (como fuerza mayor) las medidas que la sociedad adopta imperativamente al respecto. (29 de abril de 2020)

Lo que sí resulta claro es que el caso fortuito no solo se debe analizar en abstracto, sino también en cuanto a sus efectos en cada contrato, debiendo distinguirse entre aquellas obligaciones afectadas por el caso fortuito y aquellas que no (recordemos, por ejemplo, que las obligaciones en dinero no se ven afectadas por el caso fortuito). También habrá que observar si el caso fortuito tornó definitiva o temporalmente imposible su cumplimiento, y prestar atención a sus efectos respecto del deudor y del acreedor.

En esta materia, a lo que primero deberá estarse es a lo pactado en los respectivos contratos, tal como lo confirman los artículos 1547, inciso 4º, y 1558, inciso 3º, del Código Civil. Los contratos no solo cumplen una función conciliadora de intereses, un ajuste económico de aquellos contradictorios o concurrentes, o el medio más utilizado para alcanzar el ideal de la colaboración voluntaria (Pescio V., 1961, pp. 101-103), sino que, también, son un instrumento de distribución de

7 Por ejemplo, así es a juicio de la profesora de la Universidad Católica (UC) Carmen Domínguez (Chaparro S. y Zúñiga C., 2020, p. 18). Sobre los actos de autoridad subsecuentes al Covid-19 y caso fortuito véase Tapia R. (2020, pp. 182-189).

riesgos, cuya asignación puede ser realizada por los propios contratantes o por las leyes (artículo 1547, inciso 4° del Código Civil)⁸. En el caso del Código Civil, sus normas son supletorias de la voluntad de las partes.

Si hay algo que nos ha enseñado esta crisis es que, en lo sucesivo, los abogados que ejercemos la profesión deberemos poner mayor atención en la técnica contractual, es decir, en la equitativa distribución de los riesgos en aquellos contratos en cuya negociación debamos participar y, en lo posible, contemplar mecanismos justos para restablecer el equilibrio cuando este se vea severamente afectado por circunstancias sobrevinientes no imputables a las partes.

II. Caso fortuito

A diferencia del Código Civil francés de 1804⁹, el Código Civil chileno, promulgado el 14 de diciembre de 1855 para entrar a regir el 1 de enero de 1857, definió en su artículo 45, ubicado en el Título Preliminar, el caso fortuito:

Se llama fuerza mayor o caso fortuito¹⁰ el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.¹¹

Como se puede advertir de la definición, debe tratarse de un hecho imprevisible e irresistible y, además, ajeno a las partes (esto último se desprende del artículo 1547 inciso 2° del Código Civil¹²). Pero, también, debe analizarse en concreto, es decir, tomándose en consideración las particulares circunstancias de cada contrato, lo que viene a relativizar la noción de caso fortuito¹³. A ello cabe agregar que, bajo ciertos supuestos, puede mantenerse la responsabilidad del deudor aun

8 Alcalde Silva, justificadamente, advierte que “por muy sofisticadas que sean las partes no son omniscientes y son incapaces de precaver de modo exhaustivo los riesgos que puede implicar la ejecución de un contrato, sobre todo cuando ella se prolonga por un tiempo más o menos extenso. Esa es la función institucional de las reglas: disminuir las contingencias de la vida sin necesidad de generar costos insoportables, garantizando la seguridad jurídica y haciendo menos nebuloso el provenir, como recordaba Carlos Peña [...]” (29 de abril de 2020).

9 Mediante la reforma del derecho de los contratos, de 2016, se incorporó al Código Civil francés (artículo 1218 inciso 1°) una definición de fuerza mayor en materia contractual.

10 Sobre la sinonimia entre “caso fortuito” y “fuerza mayor”, véase Tapia R. (2020, pp. 38-41).

11 El artículo 1105 del Código Civil español contiene una definición implícita: “Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieren podido preverse, o que, previstos, fueren inevitables”. En cambio, el Código Civil peruano lo define expresamente en su artículo 1315: “Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”.

12 Véase el artículo 1486 inciso 1° del Código Civil en relación con los artículos 934, 1590 inciso 1°, 1672, 2015 inciso 3°, 2016 inciso 2°, 2178 n° 2 y 2242 del mismo código.

13 “Para otros, la imprevisibilidad y la irresistibilidad deben ser consideradas prestando atención al contrato, esto es, al riesgo que, plausiblemente asumieron las partes al contratar. Para definir si concurre imprevisibilidad e irresistibilidad, ha de prestarse atención, ante todo, al contrato”. “De esta forma se relativiza la noción de caso fortuito. Un mismo evento puede ser un caso fortuito respecto de unas partes, pero no de otras” (Vidal y De la Maza, 11 de abril de 2020).

a pesar de concurrir caso fortuito: (a) casos mencionados en la ley¹⁴; (b) cuando expresamente se ha pactado; (c) en las obligaciones de entregar cosas genéricas (principio *genus nunquam perit*)¹⁵, y (d) riesgos acontecidos tras la constitución en mora¹⁶. Según Arnau Moya, “a este listado cabría añadir que en ocasiones es la ley la que prevé los efectos que producirá la fuerza mayor” (3 de julio de 2020).

El caso fortuito o fuerza mayor, como se sabe, extingue o suspende el cumplimiento de obligaciones (libera al deudor definitiva o temporalmente de la prestación, exonerándolo de responsabilidad)¹⁷, pero, además, se encuentra directamente relacionado a dos temas vinculados a la ejecución de los contratos — más bien, vinculados a su incumplimiento—: la denominada “teoría de los riesgos”, cuya función es, en palabras de Alcalde Silva, “decidir la suerte del contrato cuando una de las prestaciones se ha hecho imposible de cumplir” (29 de abril de 2020), y a aquello que modernamente la doctrina ha llamado “incumplimiento contractual objetivo”.

1. Teoría de los riesgos. Esta materia se encuentra tratada en los artículos 1550 (riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se debe) y 1820 (pérdida, deterioro o mejora de la especie o cuerpo cierto que se vende) del Código Civil¹⁸ y en los artículos 142 y 143 del Código de Comercio, a propósito de los efectos del contrato de venta, los cuales asignan el riesgo de la pérdida de la cosa debida por caso fortuito al acreedor.

Se trata de una regla sumamente criticada por nuestra doctrina, principalmente por poner el riesgo de cargo de quien no es dueño¹⁹. Se agrega que no guarda

14 Véanse los artículos 1486, 1550, 1820, 1950 n°1 y 1996 del Código Civil.

15 Artículo 1510 del Código Civil: “La pérdida de algunas cosas del género no extingue la obligación, y el acreedor no puede oponerse a que el deudor las enajene o destruya, mientras subsistan otras para el cumplimiento de lo que debe”. Por lo tanto, no resulta extraño que Vilar González afirme que, “Por lo que respecta a los graves efectos económicos que está produciendo la pandemia por COVID-19 a muchos niveles, los problemas de liquidez que de los mismos se deriven, no liberarán a los deudores del cumplimiento de sus respectivas obligaciones, puesto que la imposibilidad de cumplir con la obligación genérica de pagar una determinada cantidad de dinero, en principio y por sí sola, no será causa de extinción de las obligaciones” (2 de julio de 2020).

16 Así, por ejemplo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1547 del Código Civil, “El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa” (si el hecho proviene de culpa del deudor parece impropio hablar de caso fortuito). Véanse también los artículos 1550, 1590 inciso 1° y 1672 inciso 2° del Código Civil.

17 “Respecto del contrato, permite dispensar legítimamente al deudor del cumplimiento total y oportuno de una obligación. En efecto, si el caso fortuito es total y permanente, la obligación contractual se extinguirá porque su cumplimiento se vuelve imposible (modo de extinguir regulado en los artículos 1670 y siguientes del Código Civil). En cambio, si el caso fortuito es temporal, solo suspenderá momentáneamente el cumplimiento, pues en tal caso la obligación sigue vigente” (Tapia R., 2020, pp. 16-17.)

18 Los artículos 1670 a 1680 del Código Civil reglamentan el modo de extinguir las obligaciones “pérdida de la cosa debida”.

19 Según Ramos Pazos, “La explicación de esta situación tan poco equitativa radica en que Bello habría copiado esta disposición [el artículo 1550 del Código Civil] del código francés, sin reparar que como allí no se exige la dualidad título modo, bastando el solo contrato para transferir la

relación con la interdependencia de las obligaciones en los contratos bilaterales, ni con la “teoría clásica de la causa”, ni con la ejecución de buena fe de los contratos (artículo 1546 del Código Civil). En definitiva, quienes la critican la consideran una regla bastante injusta²⁰.

Sin embargo, en opinión de Ramos Pazos, no obstante tratarse de una regla injusta, “el problema no es tan grave porque su ámbito de aplicación es bastante más reducido del que a primera vista aparece. En efecto, solo viene a regir para las compraventas y permutas (artículo 1900 del Código Civil)²¹ no condicionales” (2008, p.271).

Según Vidal y De la Maza Gazmuri,

[...] la idea tradicional es que el caso fortuito extingue la obligación. Se le concibe como un supuesto de imposibilidad sobrevenida que libera al deudor. Lo cierto es que algo como eso únicamente sucede, de manera necesaria, tratándose de la obligación de entrega de una especie o cuerpo cierto cuando esta se destruye por caso fortuito (pérdida de la cosa que se debe). En verdad, la forma en que concibe el Código Civil el caso fortuito no es como medio de extinción de las obligaciones (art. 1567 CC) [sic], sino como una eximente de responsabilidad frente a un incumplimiento no imputable (‘El deudor no es responsable del caso fortuito’ art. 1547 inc. 2°). (11 de abril de 2020)

No obstante lo expresado por Vidal y De la Maza, por ejemplo, Ramos Pazos desde hace tiempo también había señalado que “el efecto propio del caso fortuito es liberar de responsabilidad al deudor. Así lo dice el artículo el 1547 inciso 2° [...], y lo reitera el artículo 1558 inciso 2°” (2008, p.267).

En resumen, todo indica que la sola aplicación del caso fortuito, por sí solo, y menos la teoría de los riesgos, tal cual se encuentra formulada en nuestro Código Civil, no permite dar fácil solución a las problemáticas acaecidas con ocasión del COVID-19 en la ejecución de los contratos.

2. Incumplimiento objetivo. Doctrinariamente, se habla de “incumplimiento objetivo” cuando no se cumple aquello que el contrato obliga a cumplir, indistintamente de si es imputable o no al deudor²². Según explican Vidal y De la Maza,

[...] cualquiera sea el suceso y sus consecuencias (temporal o definitivas respecto del cumplimiento) existe un incumplimiento del contrato. En este supuesto, la noción de incumplimiento contractual es neutra, al no depender de la imputabilidad del deudor. Y si se afirma que hay incumplimiento, ha de dilucidarse

propiedad, la regla era justa pues el deudor, celebrado el contrato, ya había transferido la cosa al acreedor, debiendo por ello este acreedor soportar su pérdida” (2008, p. 270).

20 Algunos la han justificado en que se trataría de un riesgo como cualquier otro que puede presentarse en los negocios. En el caso de la compraventa, se agrega que se justificaría en que el comprador se beneficia con los aumentos y mejoras.

21 “Las disposiciones relativas a la compraventa se aplicarán a la permutación en todo lo que no se oponga a la naturaleza de este contrato; [...]”.

22 Por ejemplo, los artículos 1926, 1928, 1929, 1932 y 1950 n°1 del Código Civil, ubicados en el contrato de arrendamiento, parecen confirmar la idea de que el incumplimiento no necesariamente debe ser imputable al deudor.

las consecuencias que produce respecto del deudor afectado por el caso fortuito y del acreedor. (11 de abril de 2020)

El artículo 86 de los “Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos” proporciona el siguiente concepto de incumplimiento:

- (1) Incumplimiento es la falta de ejecución del contrato en la forma pactada.
- (2) El cumplimiento imperfecto comprende toda disconformidad entre lo acordado y lo ejecutado por el deudor.
- (3) El incumplimiento del deudor comprende el hecho de las personas que emplee para la ejecución. (De la Maza, Pizarro y Vidal, 2017, p. 95)

Tratándose del caso fortuito, se produce un incumplimiento contractual no imputable al deudor, lo que, de pronto, impedirá al acreedor solicitar la indemnización de perjuicios o la ejecución forzada de la obligación no cumplida. Sin embargo, nuestra doctrina ha reflexionado acerca de la posibilidad de aplicar otros remedios legales²³, tales como la excepción de contrato no cumplido²⁴, la resolución del mismo, su suspensión o la reducción del precio.

También se ha preguntado si, tal como ocurre en Francia, sería conveniente tener una norma legal que obligue a renegociar²⁵. No obstante la opinión que se tenga a este respecto, no debe olvidarse el modelo de negociación protegida de la denominada “Ley de reorganización y liquidación de empresas y personas” —Ley N° 20.720—, la que establece el régimen general de los procedimientos

23 “Se constata por la doctrina una dispersión de los remedios legales ante el incumplimiento contractual. Existen remedios generales y especiales. Entre los primeros destacan la ejecución forzosa o cumplimiento en naturaleza, la resolución del contrato o la indemnización de perjuicios. Las acciones especiales pueden derivar de la voluntad de las partes, así ocurre con la resolución unilateral del contrato o pueden estar establecidas en la ley, siendo un ejemplo la acción por vicios ocultos o redhibitorios” (Pizarro Wilson, 2008, p. 256). Por su parte, el artículo 91 de los “Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos” dispone lo siguiente: “De los medios de tutela.

(1) En caso de incumplimiento, el acreedor puede ejercer, a su elección y según proceda, algunos de los siguientes:

- (a) Cumplimiento específico;
- (b) Reducción del precio;
- (c) Resolución del contrato;
- (d) Suspensión del cumplimiento, e
- (e) Indemnización de perjuicios.

(2) La indemnización de perjuicios puede ejercerse de manera autónoma, o en conjunto con los demás medios de tutela” (De la Maza, Pizarro y Vidal, 2017, p. 96).

24 En este caso resulta pertinente formular la siguiente pregunta: ¿la acción resolutoria puede ser ejercida por el deudor si el acreedor ejerce la excepción de contrato no cumplido?

25 En opinión de Carmen Domínguez, “Está en juego el principio de la intangibilidad del contrato, que es cardinal a la actividad económica y satisfacción de las necesidades. El mensaje a los contratantes no puede ser el que el caso fortuito puede liberarlos ahora de cumplir con sus obligaciones. Por el contrario, creo que es la hora de promover el acuerdo para que ambas partes - que han resultado afectadas sin culpa por lo que está sucediendo - negocien un ajuste del contrato que permita cumplir con él y seguir desarrollando la actividad económica de que se trate o satisfaciendo” Chaparro S. y Zúñiga C., 2020, p. 21).

destinados a reorganizar y/o liquidar los pasivos y activos de deudores empresa, y a repactar los pasivos y/o liquidar los activos de deudores persona natural²⁶.

En el caso del contrato de trabajo, el 26 de marzo de 2020 se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 21.220, la que modificó el Código del Trabajo con el objeto de regular el trabajo a distancia y el teletrabajo, disponiendo su entrada en vigencia para el 1 de abril del mismo año. Permite pactar, tanto al inicio como durante la vigencia de la relación laboral, la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, pudiendo acordarse alteraciones en la jornada laboral. Posteriormente, se publicó en el Diario Oficial del 6 de abril de 2020 la Ley N° 21.227, la que faculta el acceso a prestaciones del seguro de desempleo de la Ley N° 19.728, en circunstancias excepcionales, posibilitando pactar temporalmente la suspensión del contrato de trabajo y la reducción de la jornada.

En cambio, en el ámbito bancario, las propias instituciones financieras procedieron a renegociar con sus clientes y a ofrecer aumentos de plazos para el pago de ciertos créditos, especialmente hipotecarios²⁷.

III. Suspensión del cumplimiento del contrato (o, al menos, de la contraprestación)

Se trata de un incumplimiento derivado de una imposibilidad sobreviniente temporal o parcial. Como ya se dijo, “[l]a imposibilidad sobreviniente total y definitiva para cumplir una obligación contractual, causada por caso fortuito, extingue la obligación y libera al deudor. En tal caso, el acreedor puede optar por resolver el contrato o reclamar la cesión de los derechos y acciones que, en razón de la imposibilidad, el deudor detenta contra un tercero” (artículo 90 de los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos)

No obstante el expreso reconocimiento del principio *pacta sunt servanda* en su artículo 1545, las normas y principios del Código Civil son suficientes para sostener la posibilidad de aplicar la suspensión del cumplimiento del contrato o la rebaja del precio en favor del deudor, remedios legales que no suponen imputabilidad para poder hacerlos valer. Ello perfectamente podría sostenerse a partir de la conmutatividad del contrato —justicia conmutativa en caso de grave alteración de la equivalencia de las prestaciones²⁸—, su bilateralidad —reciprocidad de las obligaciones²⁹—, la causa³⁰, la excepción de contrato no cumplido³¹, la ilicitud del enriquecimiento injusto³² y, muy especialmente, el

26 Mediante Mensaje N° 166-368, de 2 de septiembre de 2020, el Presidente de la República inició la tramitación de un proyecto de ley que moderniza los procedimientos concursales contemplados en la Ley N° 20.720, y crea nuevos procedimientos para micro y pequeñas empresas.

27 Mediante Mensaje N° 176-368, de 23 de septiembre de 2020, el Presidente de la República inició la tramitación de un proyecto de ley que permite la postergación de cuotas de créditos hipotecarios y crea la garantía estatal para caucionar cuotas postergadas.

28 El artículo 1441 del Código Civil define el contrato oneroso conmutativo.

29 El contrato es bilateral “cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente” (Artículo 1439 del Código Civil).

30 El artículo 1467 del Código Civil se refiere a la causa.

31 El artículo 1552 del Código Civil, a propósito de la indemnización de perjuicios contractuales, permite establecerla.

32 Se trata de un principio ampliamente reconocido por nuestra doctrina y jurisprudencia, y que sirve

principio de ejecución de buena fe de los contratos, expresamente consagrado en el artículo 1546 del Código Civil:

“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo 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”.

Esta norma, además, nos parece que debe ser complementada por la regla de interpretación de los contratos contenida en el artículo 1563 del mismo código: “En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato”.

El artículo 1932 inciso 2°, ubicado en el contrato de arrendamiento³³, es un reflejo de lo expuesto:

Si el impedimento para el goce de la cosa es parcial o si la cosa se destruye en parte, el juez decidirá, según las circunstancias, si debe tener lugar la terminación del arrendamiento o concederse una rebaja del precio o renta³⁴.

En el caso de la reducción del precio, también se encuentra expresamente prevista en la compraventa, en el artículo 1814, y a propósito del saneamiento de la evicción y de los vicios redhibitorios.

Volviendo a la buena fe, se trata de un principio que ofrece gran versatilidad en la integración de las obligaciones y del contenido de los contratos, facilitando la búsqueda de soluciones justas. En este sentido, Víctor Vial comentan que la teoría de la imprevisión “está superada por el razonamiento de los autores contemporáneos”, y estima que “es mejor contribuir a una aplicación más dúctil del principio de buena fe en su función integradora de las obligaciones” (Alcalde Silva, 22 de mayo de 2020). Enrique Barros, considerando también que la teoría

de fundamento a diversas normas del Código Civil. Sobre la ilegitimidad del enriquecimiento injusto, ver Sepúlveda Larroucau y Orrego Acuña (2007, pp. 124-131).

33 Mediante moción parlamentaria presentada por seis diputados se inició la tramitación de un proyecto de ley que prohíbe el alza de rentas de arrendamiento y dispone la suspensión de su pago, así como del desalojo del arrendatario, en los casos y bajo las condiciones que indica, durante la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe, declarado en razón de la pandemia por Covid-19 (Boletín N° 13.373-03); actualmente, en primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados. Esta clase de proyectos, al igual que aquel que dispone la suspensión, por el período que indica, de las medidas judiciales de embargo de bienes y de lanzamiento, en razón de la emergencia que vive el país (Boletín N° 13.408-07), actualmente, en segundo trámite constitucional en el Senado, ha sido objeto de duras críticas. Así, por ejemplo, respecto de este último proyecto se ha dicho que “Constituye una avocación de las facultades que competen al Poder Judicial y una privación al derecho de propiedad”, “afecta la labor de los abogados respecto a los derechos de las personas que ellos representan”, “Priva al acreedor de obtener una medida de apremio, dejándolo sin derecho alguno para siquiera preservar su derecho de cobrar a futuro” y “parte necesariamente de la premisa de que el acreedor está en mejor posición para enfrentar las consecuencias económicas de la pandemia que el deudor” (Chaparro, 16 de agosto de 2020, p. C 8).

34 Véase el artículo 1928 inciso 2° del Código Civil y los comentarios de De la Maza Gazmuri a una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago sobre terminación de contrato de arrendamiento por mal estado o calidad de la cosa, en De la Maza Gazmuri (2010, pp. 207-223).

de la imprevisión “no es un remedio para lo que enfrentamos”, entiende que una adecuada armonización del principio de fuerza obligatoria del contrato y de su ejecución de buena fe permitiría soluciones justas (Alcalde Silva, 22 de mayo de 2020)³⁵.

Por su parte, los profesores De la Maza Gazmuri y Vidal Olivares, al comentar tres sentencias de nuestra Corte Suprema, explican que “cobra relevancia el principio de la buena fe, integrando al contrato contenidos sobre los cuales las partes no se pronuncian explícitamente pero que, sin embargo, contaron con ello. Esta idea, no es, desde luego, particularmente novedosa” (2014, pp. 19-20). A continuación agregan que

Esta importante idea de ‘propósito’ que instala la Corte en sus sentencias se entronca directamente con uno de los aportes más inspiradores de la doctrina civil española en materia de derecho contractual: la noción de ‘propósito práctico’ del contrato, acuñada por Federico de Castro y Bravo, y cuya presentación más precisa se encuentra en un trabajo de Antonio Manuel Morales Moreno. (2014, p. 22)

Se trata de aquello que las partes pretenden conseguir a través del cumplimiento del contrato (finalidad del contrato), lo que en muchas ocasiones será un problema de interpretación del mismo³⁶.

Dentro del mismo orden de ideas, Vilar González afirma que

A partir de lo expuesto, resultará necesario revisar pormenorizadamente cada contrato para poder determinar si la irrupción de la pandemia que nos ocupa puede poner en riesgo su finalidad y devenir imposible su adecuado cumplimiento, especialmente, durante la etapa más drástica de medidas, como pueden ser las de confinamiento de la población, las restricciones generalizadas de la libre circulación o el cierre temporal de las actividades no esenciales. Sin embargo, ello no siempre resultara tan evidente. (2 de julio de 2020)

La posibilidad de suspender determinados derechos, entre nosotros, ha sido recogida en interpretaciones por vía de autoridad. Así ha ocurrido con el Servicio Nacional del Consumidor (Sernac). En palabras de su director, —Lucas del Villar Montt—, el Sernac,

[...] a partir de una interpretación armónica de las normas de la Ley N° 19.496 y sus principios, sostuvo en una circular interpretativa³⁷ que el plazo de la prescripción para ejercer los derechos de los consumidores que emanan de las distintas garantías y del retracto legal, debían suspenderse a partir del 18 de

35 Alberto Lyon estima que es suficiente con que el juez acuda a la idea de “naturaleza de la obligación” que se menciona en el artículo 1546 del Código Civil (Alcalde Silva, 22 de mayo de 2020).

36 Artículo 1560 del Código Civil: “Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”.

37 Resolución Exenta N° 340 de 9 de abril de 2020, que “Aprueba circular interpretativa sobre suspensión de plazos de las garantías legales, voluntarias y de satisfacción durante la crisis sanitaria derivada del Covid-19”.

marzo de 2020 hasta que el estado de excepción constitucional llegue a su término efectivo, debido a que los consumidores se encontraban impedidos de ejercerlos por medidas sanitarias decretadas. Ello tiene relación con dos máximas: una, en que el retardo en el cumplimiento de las obligaciones recíprocas se compensa, conocida como ‘la mora purga la mora’; y la segunda, denominada ‘contra non valente agere non currit praescriptio’, esto es, que la prescripción no corre contra aquel que no puede ejercer la acción. (2020, p. 2)

Haciendo referencia a esa y a otras circulares del Sernac, Barrientos Camus afirma:

Si bien el caso fortuito no se encuentra reglado en la LPDC [Ley N° 19.496], es posible integrar las normas con el derecho común; con ello, la dogmática civil nos enseña que no siempre ni en todos los casos se exige el cumplimiento de las obligaciones, sino que se suspende o se debe cumplir en forma alternativa. (2020, p.5)

También vale la pena recordar que la Contraloría General de la República dispuso, en su Dictamen N° 3.610 de 17 de marzo de 2020, que

[...] ante una pandemia como la que afecta al territorio nacional, corresponde a los órganos de la Administración del Estado adoptar las medidas que el ordenamiento jurídico les confiere a fin de proteger la vida y salud de sus servidores, evitando la exposición innecesaria de estos a un eventual contagio; de resguardar la continuidad del servicio público y de procurar el bienestar general de la población.

Se agregó que

[...] a la luz de lo prescrito por el artículo 45 del Código Civil, norma de derecho común y de carácter supletorio, el caso fortuito constituye una situación de excepción que, en diversos textos normativos, permite adoptar medidas especiales, liberar de responsabilidad, eximir del cumplimiento de ciertas obligaciones y plazos, o establecer modalidades especiales de desempeño, entre otras consecuencias que en situaciones normales no serían permitidas por el ordenamiento jurídico.

En definitiva, creemos que no existe obstáculo alguno en nuestro derecho común para que, bajo ciertos supuestos, pueda suspenderse el cumplimiento del contrato o de ciertas contraprestaciones, no siendo necesaria ninguna reforma legal y menos forzar la aplicación de ciertas instituciones de muy dudosa acogida en nuestro sistema jurídico de derecho privado. Principios plasmados en diversas normas de nuestro Código Civil así lo permiten. Se trata de principios o ideas con valor normativo, “toda vez que proporcionan pautas generales de conductas jurídicamente lícitas” (Sepúlveda Larroucau, 2013, p. 219)³⁸.

38 José Puig Brutau, siguiendo a García Valdecasas y a Esser, explica que “los principios solo se transforman en Derecho positivo cuando han podido incorporarse a una institución por un acto del poder legislativo o en virtud de una decisión jurisprudencial Son verdades existentes en po-

BIBLIOGRAFÍA

- Alcalde Silva, J. (29 de abril de 2020). Asignación de riesgos en tiempos de COVID-19: una mirada desde el arrendamiento. *Estado Diario*. <https://estadodiarario.com/al-aire/asignacion-de-riesgos-en-tiempos-de-covid-19-una-mirada-desde-el-arrendamiento/>
- Alcalde Silva, J. (22 de mayo de 2020). A vueltas con los riesgos del contrato: el COVID-19 y la teoría de la imprevisión. *Estado Diario*. <https://estadodiarario.com/columnas/a-vueltas-con-los-riesgos-del-contrato-el-covid-19-y-la-teoria-de-la-imprevision/>
- Arnau Moya, F. (3 de julio de 2020). La incidencia del COVID-19 en el cumplimiento de las obligaciones contractuales. La fuerza mayor y la cláusula “rebus sic stantibus”. *Instituto de Derecho Iberoamericano (IBIDE)*. <https://idibe.org/tribuna/la-incidencia-del-covid-19-cumplimiento-las-obligaciones-contractuales-la-fuerza-mayor-la-clausula-rebus-sic-stantibus/>
- Barrientos Camus, F. (2020). Emergencia sanitaria producida por el COVID-19: ¿caso fortuito en el derecho del consumo? *Análisis Regulatorio* 3 (2020). derecho.udd.cl/cdre
- Brunner, J.J. (29 de mayo de 2020). El absurdo del neoliberalismo. *El Mercurio*.
- Carrasco Perera, A. (17 de abril de 2020). Permítame que le cuente la verdad sobre COVID-19 y fuerza mayor. *Centro de Estudios de Consumo. Publicaciones Jurídicas*. <http://centrodeestudiosdeconsumo.com>
- Chaparro, A. (16 de agosto de 2020). Proyecto que suspende embargos y desalojos es “expropiación” temporal, según abogados. *El Mercurio*.
- Chaparro S., A. y Zúñiga C., A. (2020) Caso fortuito en contratos: el debate sobre incumplimientos y redistribución que preocupa a abogados. *El Mercurio Legal* [pp. 16 a 21]. http://derecho.uc.cl/images/Pandemia_en_EML.pdf
- Código Civil chileno (2019, 19ª ed.). Legal Publishing Chile.

tencia que no son fuente formal del Derecho hasta su positivación en ley o sentencia. Fuentes del Derecho lo son las fuerzas que llevan a efecto esta positivación. Los principios no son Derecho positivo hasta que por haber informado a la correspondiente fuente del Derecho (ley, costumbre o jurisprudencia) han producido determinado resultado. Los principios generales informan al legislador y en lo que éste no ha formulado con carácter general, informan al juez para que dicte la sentencia en conformidad con un ordenamiento general que el legislador no ha formulado” (1987, pp. 85-86).

- Código Civil español (1996, 18ª ed.). Editorial Civitas.
- Código Civil peruano (2003, 10ª ed.). Editorial Rodhas.
- De la Maza Gazmuri, I. (2010). Contratos especiales. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 15, 207-223.
- De la Maza Gazmuri, I. y Vidal Olivares, A. (2014). Propósito práctico, incumplimiento contractual y remedios del acreedor. Con ocasión de tres recientes sentencias de la Corte Suprema. *Revista Ius et Praxis*, 20 (2014), 15-38.
- De la Maza Gazmuri, I., Pizarro, C. y Vidal, A. (2017). *Los principios latinoamericanos de derecho de los contratos*. Colección de derecho privado 13. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
- Del Villar Montt, L. (2020). Suspensión de plazos para ejercer garantías legales, voluntarias y de satisfacción por los consumidores durante la crisis sanitaria derivada del COVID-19. *Análisis Regulatorio* 3 (2020). derecho.udd.cl/cdre
- Dictamen N° 3.610 de 17 de marzo de 2020 [Contraloría General de la República]. *Sobre medidas de gestión que pueden adoptar los órganos de la Administración del Estado a propósito del brote de COVID-19*. <https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/003610N20/html>
- Ley N° 20.720. *Sustituye el régimen concursal vigente por una ley de reorganización y liquidación de empresas y personas, y perfecciona el rol de la superintendencia del ramo*. Diario Oficial de la República de Chile de 9 de enero de 2014.
- Ley N° 21.220. *Modifica el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia*. Diario Oficial de la República de Chile de 26 de marzo de 2020.
- Ley N° 21.227. *Faculta el acceso a prestaciones del seguro de desempleo de la Ley N° 19.728, en circunstancias excepcionales*. Diario Oficial de la República de Chile de 6 de abril de 2020.
- Peña, C. (26 de abril de 2020). ¿La bolsa o la vida? *El Mercurio*.
- Pescio V., V. (1961). *Comentario acerca de las fuentes de las obligaciones, de la voluntad unilateral y la teoría del contrato en el derecho civil chileno y comparado*. Universidad de Chile. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Prensas de la Escuela de Derecho de Valparaíso.
- Pizarro Wilson, C. (2008). La culpa como elemento constitutivo del incumplimiento en las obligaciones de medio o diligencia. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XXXI, 255-261.
- Puig Brutau, J. (1987) *Compendio de derecho civil* (1ª ed.). BOSC, Casa Editorial S.A.

- Ramos Pazos, R. (2008). *De las obligaciones* (3ª ed.). Legal Publishing.
- Resolución Exenta N° 340 de 9 de abril de 2020 [Servicio Nacional del Consumidor]. *Aprueba circular interpretativa sobre suspensión de plazos de las garantías legales, voluntarias y de satisfacción durante la crisis sanitaria derivada del COVID-19*. https://www.sernac.cl/portal/618/articles-58446_archivo_01.pdf
- Sepúlveda Larroucau, M.A. (2013). La autonomía de la voluntad o autonomía privada en el código civil. En *Estudios de Derecho Privado en Homenaje a don Lorenzo de la Maza Rivadeneira* [pp. 169-224]. Facultad de Derecho, Universidad Gabriela Mistral.
- Sepúlveda Larroucau, M.A. y Orrego Acuña, J.A. (2007). *Estudios de derecho civil* (1ª ed.). Universidad Central, Facultad de Ciencias Jurídicas.
- Tapia R., M. (2020). *Caso fortuito o fuerza mayor* (3ª ed.). Thomson Reuters.
- Vidal, A. y De la Maza Gazmuri, I. (11 de abril 2020). Algunas ideas para la discusión del caso fortuito. *Idealex Press*. <https://idealex.press/algunas-ideas-para-la-discusion-del-caso-fortuito/>
- Vilar González, S. (2 de julio de 2020) El Covid-19 como causa de fuerza mayor para el incumplimiento contractual. *Instituto de Derecho Iberoamericano (IBIDE)*. <https://idibe.org/tribuna/covid-19-causa-fuerza-mayor-incumplimiento-contractual/>