



UNIVERSIDAD FINIS TERRAE

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO

TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN
LA NECESIDAD DE SU CONSAGRACIÓN LEGAL EN CHILE

SEBASTIÁN IGNACIO PÉREZ SAAVEDRA

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas

Profesor guía: Juan Andrés Orrego Acuña

Santiago, Chile

2024

RESUMEN

La presente memoria tiene por objetivo responder a la pregunta acerca de si es necesario o no consagrar expresamente en el Derecho chileno la llamada teoría de la imprevisión. La referida teoría ha sido objeto de estudio desde antaño. Sin embargo, la doctrina chilena no es unánime al respecto. Así, se han planteado varias discusiones respecto a si resulta conveniente la imprevisión como institución del Derecho y, también, acerca de la aplicabilidad que la imprevisión tiene conforme a la legislación actual. En este contexto, se expondrá qué es la teoría de la imprevisión, para luego hacernos cargo de las discusiones planteadas y, finalmente, ver como se ha planteado dicha teoría en otros ámbitos del Derecho, tales como la jurisprudencia, el derecho comparado y proyectos de ley. Para esto, se utilizará el método de investigación empírico y, en menor medida, el método comparativo. Todo lo anterior con el fin de establecer la necesidad de consagrar la teoría de la imprevisión de forma expresa en el Derecho chileno.

Palabras clave: teoría de la imprevisión – derecho chileno – proyectos de ley – buena fe – intangibilidad de los contratos – código civil – imprevisión.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	4
CAPÍTULO 1: LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN.....	7
1.- La teoría de la imprevisión.....	8
a) Origen histórico.....	8
b) Definición.....	9
c) Requisitos.....	11
d) Efectos.....	15
2.- La imprevisión y otras teorías afines.....	17
a) Teoría de la excesiva onerosidad sobreviniente.....	18
b) Teoría de la frustración del fin del contrato.....	18
c) Teoría de la alteración de la base del negocio.....	19
3.- La imprevisión y otras instituciones de nuestro Derecho.....	20
a) Caso fortuito.....	20
b) Lesión.....	20
c) Enriquecimiento sin causa.....	20
CAPÍTULO 2: LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN EN EL DERECHO CHILENO.....	22
1.- Panorama histórico.....	23
2.- Discusión acerca de la teoría de la imprevisión en cuanto tal.....	24
a) Argumentos a favor de la institución.....	25
b) Argumentos en contra de la institución.....	28
c) Conclusiones.....	30
3.- Discusión acerca de las bases normativas para aplicar la teoría de la imprevisión en Chile.....	32
a) Argumentos que sostienen que se puede aplicar la imprevisión.....	32
b) Argumentos que niegan la posibilidad de aplicar la imprevisión.....	38
c) Conclusiones.....	41
CAPÍTULO 3: LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN EN OTROS ÁMBITOS DEL DERECHO.....	43
1.- En la jurisprudencia chilena.....	44

2.- En el Derecho comparado.....	47
a) En Italia.....	47
b) En Argentina.....	49
c) En Colombia.....	50
d) En Francia.....	51
3.- En proyectos de ley.....	53
a) Boletín N°11.204-07.....	54
b) Boletín N°13.348-07.....	56
c) Boletín N°13.474-07.....	57
CONCLUSIONES.....	61
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	64

INTRODUCCIÓN

En los últimos años ha resurgido en nuestro país la llamada teoría de la imprevisión. Si bien la imprevisión no es un asunto nuevo en el Derecho chileno (entre nosotros, Lorenzo de la Maza en 1933 realizó el primer texto importante acerca de la teoría de la imprevisión), lo cierto es que desde comienzos del siglo XXI y, luego, con ocasión de la pandemia ocasionada por el COVID-19, ha surgido nueva doctrina, jurisprudencia y proyectos de ley que abordan el tema de la imprevisión.

Como se verá a lo largo del presente trabajo, ha existido doctrina a favor y en contra de la institución en comento. También se ha discutido acerca de la existencia de suficiente base normativa para dar aplicación a la teoría de la imprevisión en Chile. En este sentido, la doctrina se encuentra dividida entre aquellos que consideran que sería posible aplicar dicha teoría, y aquellos que niegan tal posibilidad. A lo anterior se suma lo que han dicho nuestros tribunales superiores de justicia, en especial la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema. En general, la jurisprudencia nacional, se ha manifestado respetuosa de la intangibilidad de los contratos, afirmando la ausencia de facultades expresas de los jueces para revisar su contenido. Este criterio jurisprudencial proviene de antaño, siendo famoso el fallo de la Corte Suprema del 10 de enero de 1925, donde se establece la preeminencia de fuerza obligatoria de lo pactado.

Ante la negativa de la Corte Suprema de aplicar la teoría de la imprevisión, Lorenzo de la Maza en 1933 opinaba que, “dada la insuficiencia de la legislación vigente para contemplar las exigencias morales, de justicia y económico-sociales en que se apoya la teoría de la imprevisión, resultaría necesario consagrarla en el Derecho positivo mediante una legislación legal expresa y permanente que haga posible su aplicación por parte de los tribunales”. Luego vino un periodo extenso de vacío jurisprudencial en la materia. Esto dio origen a diversas posturas doctrinarias en Chile acerca de la imprevisión, en especial a la posibilidad de que la referida institución pudiera tener aplicación conforme a la legislación vigente. Varios de los autores modernos más destacados del área civil le han dedicado texto a la teoría de la imprevisión. Entre ellos podemos destacar, entre otros, a Daniel Peñailillo, René Abeliuk y Jorge López Santa María.

Sin perjuicio de las diferentes posturas doctrinarias que surgieron, la Corte Suprema, en el año 2009, señaló nuevamente la improcedencia de la teoría de la imprevisión en nuestro

ordenamiento jurídico, sobre la base del mismo artículo 1545 del Código Civil. Esto parecía sepultar cualquier intención de dar cabida a la teoría de la imprevisión en Chile. Sin embargo, en el año 2020 la Corte Suprema, según algunos, deslizó la posibilidad de aplicar la teoría de la imprevisión en nuestro país, señalando la improcedencia de la imprevisión en la especie, pero esta vez no sobre el argumento histórico de la intangibilidad de los contratos, sino por no cumplirse los requisitos que la doctrina de la imprevisión ha señalado para que sea aplicable. Lo anterior provocó un resurgimiento de la teoría de la imprevisión en el último tiempo, en especial, por el contexto en que dicho fallo fue dictado, esto es, en pleno inicio de la pandemia ocasionada por el COVID-19 en nuestro país. Esto último, también motivó a diversos grupos de parlamentarios a presentar proyectos de ley que consagran expresamente la imprevisión en nuestro Derecho. En definitiva, podemos observar que la teoría de la imprevisión es un tema plenamente vigente.

Es por todo lo anterior que parte de la doctrina ha planteado la conveniencia de regular y consagrar legalmente la imprevisión. Así las cosas, el objetivo de la presente memoria será responder a la pregunta acerca de si es necesario o no la consagración legal de la llamada teoría de la imprevisión en nuestro país, haciéndose cargo de las discusiones doctrinarias que hay al respecto. En este sentido, abordaremos la discusión acerca de si resulta aconsejable la imprevisión como institución propiamente tal y de si hay o no suficiente base legal para poder aplicar la imprevisión conforme a la legislación actual en Chile.

La presente memoria se estructurará de un capítulo inicial en el cual se expondrá qué es la teoría de la imprevisión, desde su origen histórico, su definición y requisitos, y sus efectos. Luego se hará un paralelo entre dicha teoría y otras teorías afines que se han planteado en diversos países. Por último, se plantearán las diferencias entre la imprevisión y otras instituciones similares, como lo son el caso fortuito, la lesión y el enriquecimiento sin causa.

En un segundo capítulo se realizará un completo repaso de la teoría de la imprevisión en el Derecho chileno, haciéndonos cargo de las discusiones doctrinarias que han surgido. Así, en un primer debate, nos centraremos en los argumentos tanto a favor como en contra de la institución misma, para luego señalar las conclusiones pertinentes. Luego, en un segundo debate, nos centraremos en la discusión respecto a si existe suficiente base normativa en Chile para que los tribunales puedan aplicar la imprevisión, señalando las conclusiones respectivas.

Continuando, en un tercer capítulo se analizará la imprevisión desde tres perspectivas diferentes, a saber: 1.- en la jurisprudencia chilena; 2.- en el Derecho comparado, y 3.- en los proyectos de ley que han pretendido consagrarla expresamente. Respecto de la jurisprudencia, se analizarán las sentencias más relevantes que han dictado nuestros tribunales superiores de justicia y se hará un breve comentario a la jurisprudencia arbitral. Tratándose del Derecho comparado, se pondrá de manifiesto la clara tendencia que existe a favor del reconocimiento positivo de la imprevisión, analizando en particular la regulación contemplada en Italia, Argentina, Colombia y Francia. Luego, se analizarán tres proyectos de ley que han pretendido consagrar legalmente la teoría de la imprevisión en nuestro país, dentro de los cuales uno de ellos toma como referencia los comentarios que la Corte Suprema realizó a un proyecto de ley anterior.

Finalmente, se realizarán las conclusiones pertinentes, respondiendo a la pregunta planteada, esperando que el presente trabajo resulte ser un aporte al Derecho chileno y que, en definitiva, se consagre legalmente la teoría de la imprevisión.

CAPÍTULO 1:
LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN

1. La Teoría de la Imprevisión.

a) Origen histórico.

Desde antaño se ha planteado la disyuntiva de qué hacer cuando una obligación se hace excesivamente onerosa para el deudor, por circunstancias ajenas a él. Así, históricamente se han planteado dos posturas acerca de la manera en que se debe enfrentar la excesiva onerosidad sobrevenida.

La primera postura encuentra sus primeros fundamentos en el Derecho romano, donde el pretor comenzó a otorgar una excepción al deudor, cuando el acreedor le exigía el cumplimiento de una obligación que se tornó injusta para aquél¹. Esta idea, ya en la edad media, fue tomando forma de la mano del Derecho canónico bajo la fórmula *rebus sic stantibus*, según la cual la prestación será exigible en los términos pactados en la medida que las circunstancias generales existentes al tiempo de la celebración del contrato subsistan en el mismo o similar estado o cambien de manera previsible². En este sentido, Santo Tomás de Aquino, concluye que es lícito no cumplir lo prometido si al momento del cumplimiento han cambiado las condiciones de las personas y de los negocios³. Esta cláusula, fue ampliamente aceptada y aplicada con el paso del tiempo, y en la época moderna, fueron los códigos alemanes los primeros que la incorporaron.

La segunda postura fue dominante entre fines del siglo XVIII y la primera década del siglo XX⁴, debido a que la cláusula *rebus sic stantibus* se había desprestigiado a causa de su excesivo uso por los Tribunales de Justicia, especialmente en Francia, afectando la seguridad jurídica⁵. En efecto, lo anterior y la profunda desconfianza que los revolucionarios franceses tenían hacia el Poder Judicial, hizo que dicha cláusula no se adoptara como tal en el Código Civil francés de 1804. Esto implicó que todos los Códigos inspirados en el francés, entre ellos el Código Civil chileno, no recepcionaran la cláusula *rebus sic stantibus*. En este contexto, la idea que se impone en la legislación positiva de la época es que lo acordado tiene que cumplirse siempre en la forma pactada, aun cuando concurren circunstancias imprevisibles que originen una excesiva onerosidad en la prestación. Esto es lo que se denomina *pacta sunt servanda*.

¹ RIVERA, José (2015), p. 33.

² CAMPOS, Sebastián (2020), p. 97.

³ DÖRR, Juan (1985), p. 253.

⁴ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 95.

⁵ RIVERA, José (2015), p. 34.

El principio *pacta sunt servanda* era la regla general, pero la Primera Guerra Mundial y sus posteriores calamidades económicas fueron factores que trajeron nuevamente a la discusión la cláusula *rebus sic stantibus*. Fueron numerosos los casos de contratantes obligados que se encontraban ante la dificultad y alza de precios de las materias primas e insumos necesarios, de manera que el cumplimiento estricto del contrato les significaba la ruina económica⁶. Esto incentivó el reconocimiento jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus*⁷ y luego motivó la modificación de diversos cuerpos legales en toda Europa. Así como el modelo de Código Civil en el siglo XIX fue el Código Civil francés, se dice que el Código Civil italiano de 1942, fue el modelo del siglo XX⁸. Este último, reglamentó de forma bastante original la cláusula *rebus sic stantibus*, bajo el nombre de la excesiva onerosidad sobreviniente. En tanto, en América Latina ha sido Argentina el país donde más se ha desarrollado la teoría de la imprevisión⁹.

En definitiva, se puede apreciar una evolución histórica de la imprevisión a lo largo de los siglos, teniendo su origen en la comentada cláusula *rebus sic stantibus*, a la cual se contraponen el principio *pacta sunt servanda*. Sin embargo, desde el siglo XX se puede apreciar una tendencia favorable al reconocimiento positivo y jurisprudencial en la gran mayoría de los países que tienen nuestra tradición jurídica¹⁰.

b) Definición.

En el Derecho civil chileno prima el principio *pacta sunt servanda* consagrado en el artículo 1545 del Código Civil¹¹, conforme al cual las partes deben cumplir el contrato válidamente celebrado, aunque les resulte perjudicial, salvo que por acuerdo entre ellas o por las causas legales, se le deje inválido.

⁶ ABELIUK, René (2007), p. 842.

⁷ En este sentido, en 1916, el Consejo de Estado francés falló un caso aplicando la cláusula *rebus sic stantibus*, RIVERA (2015), p. 35. También motivó la dictación de la Ley Faillot, que permitió a los jueces dejar sin efecto contratos anteriores a la guerra cuyo cumplimiento se había vuelto muy oneroso, ABELIUK (2007), p. 842.

⁸ RIVERA, José (2015), p. 36.

⁹ LÓPEZ, Carlos (2014), p. 34.

¹⁰ DÖRR, Juan (1985), p. 264.

¹¹ Artículo 1545: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes contratantes y no puede ser inválido sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

La fuerza mayor o caso fortuito hace imposible el cumplimiento de la obligación. El hecho que lo constituye, irresistible o insuperable, imposibilita la ejecución de la obligación y, por lo mismo, exime de responsabilidad al deudor¹². Sin embargo, no hay fuerza mayor ni caso fortuito cuando el cumplimiento de la obligación solo se hace más difícil u oneroso, pero no imposible, rompiendo el equilibrio de las prestaciones de las partes. Lo que la teoría de la imprevisión busca es otorgar un derecho al deudor para solicitar una modificación de las condiciones del contrato con el fin de restaurar el equilibrio económico roto por un imprevisto ajeno a la voluntad de las partes, o incluso que se le deje sin efecto¹³.

Así las cosas, Abeliuk 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 en exageradamente onerosa”¹⁴. Por su parte, Peñailillo la ha conceptualizado como “una causal de modificación y aun extinción de las obligaciones que se produce cuando, pendiente la prestación, su valor es notablemente alterado por un hecho normalmente imprevisible al tiempo de contraerse”¹⁵.

Jorge López Santa María, poniendo énfasis en los efectos de la imprevisión, señala que la teoría de la imprevisión:

Estudia los supuestos bajo los cuales los jueces están autorizados para prescindir de la aplicación del contrato al pie de la letra, y el estudio de las soluciones posibles al desajuste producido. Estas soluciones son fundamentalmente dos: la revisión judicial de los contratos y la resolución por excesiva onerosidad sobrevenida¹⁶.

Lorenzo de la Maza, en una definición comprensiva de los elementos de la imprevisión, señala que es:

La doctrina jurídica (conjunto de principios de derecho debidamente fundados) que sostiene que el juez puede intervenir a petición de cualquiera de las partes, en la ejecución de la obligación, con el objeto de atenuar sus efectos, cuando, a consecuencia de acontecimientos imprevisibles para las partes en el momento de formarse el vínculo jurídico, ajenos a su voluntad y que producen

¹² MEZA, Ramón (2007), p. 127.

¹³ ABELIUK, René (2007), p. 840.

¹⁴ ABELIUK, René (2007), p. 841.

¹⁵ PEÑAILILLO, Daniel (2000), p. 221.

¹⁶ LÓPEZ, Jorge (2010), p. 251.

perturbaciones graves con relación a toda una categoría de contratantes, la ejecución de la obligación se hace más difícil o más onerosa, y siempre que aquél llegue a formarse la convicción de que siendo previsible estas perturbaciones las partes no se habrían obligado en las condiciones fijadas¹⁷.

Como podemos ver, en general la doctrina chilena ha conceptualizado la imprevisión desde el punto de vista de la excesiva onerosidad sobreviniente de la prestación del deudor que es afectado por los acontecimientos extraordinarios¹⁸.

c) Requisitos.

La doctrina ha planteado ciertos requisitos que deben cumplirse para encontrarnos frente a un caso de imprevisión, a saber: i. que el contrato sea de tracto sucesivo, ejecución diferida, periódica o continuada; ii. que exista un cambio sobrevenido, ajeno e imprevisible de las circunstancias; iii. que la parte afectada por el cambio de circunstancias no haya asumido el riesgo de ese cambio, y iv. que dicho cambio de circunstancias importe un desembolso excesivamente oneroso en la ejecución de alguna de las prestaciones o disminuya excesivamente su valor. Analizaremos cada uno de los requisitos a continuación.

i. Que el contrato sea de tracto sucesivo, ejecución diferida, periódica o continuada.

Este requisito consiste en que exista un espacio de tiempo dentro del cual se produzca un cambio sobrevenido de circunstancias, lo que podría ocurrir en todo contrato en que alguna prestación se cumpla de manera diferida en el tiempo¹⁹, como lo son los contratos de ejecución diferida, periódica o continuada. Fueyo Laneri ha definido los contratos de tracto sucesivo como “aquellos de prestaciones que se cumplen continuada o periódicamente” y a los de ejecución diferida como “aquellos de cumplimiento único pero postergado”²⁰. Otro autor define los contratos de tracto sucesivo como “aquel en que los cumplimientos se van escalonando en el tiempo, durante un lapso prologado, en una relación contractual continua”; mientras que define los contratos de ejecución diferida como “aquel en que el contrato es una unidad perfecta, precisa en el tiempo,

¹⁷ DE LA MAZA, Lorenzo (1933), p. 25.

¹⁸ MOMBERG, Rodrigo (2010a), p. 48.

¹⁹ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 108.

²⁰ FUEYO, Fernando (2009), p. 758.

pero diferida en su cumplimiento para un momento posterior”²¹. En este orden de ideas, no se puede aceptar la imprevisión si la obligación se ha cumplido ya íntegramente²², puesto que es menester que existan obligaciones pendientes al momento de producirse el cambio de circunstancias.

Se ha discutido acerca de la exigencia de que el contrato sea bilateral, oneroso y conmutativo. Respecto a la bilateralidad se ha señalado que la finalidad que subyace a la teoría de la imprevisión es el restablecimiento del equilibrio contractual perdido a consecuencia de nuevas circunstancias²³, por lo que su ámbito de aplicación debería extenderse a los contratos unilaterales onerosos. Tratándose de la onerosidad, se ha planteado que lo razonable sería poder aplicar la imprevisión a los contratos gratuitos, puesto que no se ve por qué habría que tratar más indulgentemente al deudor oneroso que al deudor gratuito²⁴. En el caso de la conmutatividad se ha dicho que, si bien la idea de equilibrio contractual parece propia de los contratos conmutativos, excepcionalmente se extiende a los contratos aleatorios cuando el encarecimiento o disminución del valor de la prestación excede el álea o riesgo propio del contrato²⁵.

El profesor Peñailillo sostiene que no se divisa fundamento para vincular la doctrina de la imprevisión exclusivamente al contrato, puesto que es la obligación su campo aplicable. Así las cosas, cuando circunstancias imprevisibles tornan excesivamente onerosa una prestación, debe procederse a su revisión para adecuarla a las nuevas circunstancias, cualquiera sea su fuente²⁶. Se ha respondido a aquel planteamiento que, si bien parece cobrar sentido respecto de obligaciones cuasicontractuales y de algunas legales (como, por ejemplo, la obligación legal de alimentos contenida en el artículo 332 del Código Civil), no ocurriría lo mismo tratándose de la obligación indemnizatoria por un delito o cuasidelito, pues el principio de reparación integral sería un obstáculo de difícil superación²⁷.

²¹ LÓPEZ, Carlos (2014), p. 52.

²² ABELIUK, René (2007), p. 844.

²³ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 111.

²⁴ PEÑAILILLO, Daniel (2000), p. 230.

²⁵ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 111.

²⁶ PEÑAILILLO, Daniel (2000), p. 230.

²⁷ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 112.

Por último, algunos autores plantean este requisito en términos negativos, señalando que el contrato no sea de ejecución instantánea²⁸, esto es, aquellos que se cumplen íntegramente de forma inmediata.

ii. Que exista un cambio sobrevenido, ajeno e imprevisible de las circunstancias.

Que sea sobrevenido quiere decir que, por causas posteriores al contrato, ajenas a la voluntad de las partes, y que ellas no han podido prever al tiempo de su celebración, se imponga a una de ellas un desembolso exagerado para el cumplimiento de la obligación²⁹. No cabe incluir aquellos hechos que ya existían al momento de pactarse, pero que eran desconocidos para las partes, pues no existe una efectiva alteración de la realidad, sino una falsa representación de ella³⁰.

Que sea ajeno implica que no sea el propio deudor quien haya provocado o contribuido al cambio de circunstancias, es decir, debe ser inimputable al deudor dicho cambio de circunstancias. Así, no cabe la aplicación de la imprevisión si el cambio de circunstancias podría haber sido evitado por el deudor observando el estándar de diligencia que fuese aplicable según el contrato³¹. Tampoco se podría alegar imprevisión si el cambio sobrevenido ocurre estando el deudor en mora, pues el mismo habrá contribuido a su destino al retardar el cumplimiento³².

Por último, que sea imprevisible significa que no es susceptible de ser advertido anticipadamente³³. En este punto surge la duda relativa al estándar con el cual se debe medir la imprevisibilidad de las circunstancias. Se ha sostenido que el juez es quien ha de determinar si el hecho que causa la excesiva onerosidad sobrevenida ostenta o no esa característica de imprevisibilidad, y para esto se debe tener en cuenta la época de celebración del contrato para realizar dicha calificación³⁴.

²⁸ ABELIUK, René (2007), p. 844.

²⁹ ABELIUK, René (2007), p. 844.

³⁰ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 122; LÓPEZ, Carlos (2014), p. 53.

³¹ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 113.

³² CAMPOS, Sebastián (2020), p. 119.

³³ PEÑAILILLO, Daniel (2000), p. 223.

³⁴ PEÑAILILLO, Daniel (2000), p. 223.

iii. Que la parte afectada por el cambio de circunstancias no haya asumido el riesgo de ese cambio.

Si bien no son muchos los autores nacionales que señalan este requisito, suele ser explicitado en los códigos modernos³⁵. Vinculado con la exigencia de imprevisibilidad, se ha dicho que para que proceda la imprevisión es menester que la parte afectada no haya asumido el riesgo del cambio de circunstancias ya que, de modo contrario la prestación se tendrá que ejecutar en los términos pactados. En principio, podría entenderse que este requisito queda absorbido en la exigencia de que el cambio sobrevenido sea imprevisible. Sin embargo, es concebible la hipótesis en que el deudor, anticipando un evento improbable o de contornos difusos, asuma igualmente el riesgo de su concreción³⁶. El problema aquí es si resulta lícito asumir el riesgo de cualquier cambio de circunstancias. En este sentido, Campos señala que:

La asunción del riesgo de un cambio sobrevenido tendría que referirse a circunstancias que, aunque no se puedan ni deben prever en sus específicos contornos, estén más o menos delimitadas (como, por ejemplo, el aumento de valor de una o más materias primas [...]). Por el contrario, no resultaría lícita una cláusula que imponga a alguna de las partes la asunción del riesgo de todo cambio sobrevenido de circunstancias³⁷.

iv. Que dicho cambio de circunstancias importe un desembolso excesivamente oneroso en la ejecución de alguna de las prestaciones o disminuya excesivamente su valor.

Puesto que en todo contrato hay un cierto grado especulativo, no existe claridad dogmática acerca de cuándo estamos frente a una excesiva onerosidad sobrevenida. Se trata de una pérdida grave, más allá del riesgo normal del contrato, esto es, que quebrante la relación de equilibrio existente al momento de su celebración³⁸. Con todo, no cualquier encarecimiento o devaluación configurará una excesiva onerosidad sobrevenida. Es preciso que haga onerosa la ejecución de la obligación con serio perjuicio para el obligado³⁹. Es por esto que algunos autores plantean este requisito de forma que el cambio de circunstancias provoque un trastorno grave en el equilibrio de las prestaciones⁴⁰. Así las cosas, el mero decaimiento de la situación económica del deudor, por

³⁵ A modo de ejemplo, en el artículo 1091 del Nuevo Código Civil y Comercial argentino.

³⁶ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 116.

³⁷ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 116.

³⁸ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 117.

³⁹ MEZA, Ramón (2007), p. 128.

⁴⁰ LÓPEZ, Carlos (2014), p. 53; MEZA, Ramón (2007), p. 128.

grave que sea, no altera por sí sola el equilibrio presente al momento de la celebración del contrato. En palabras de Campos, es la prestación la que debe experimentar un incremento o devaluación significativa que quebrante el equilibrio subyacente al contrato⁴¹.

En este punto, algunos autores, estiman que el cambio de circunstancias que origina la excesiva onerosidad debe afectar a toda una categoría de contratantes. En este sentido, Meza Barros señala que “es preciso que el acontecimiento cause una grave perturbación en las condiciones generales de la vida económica y en el desarrollo general de los negocios”⁴². Sin embargo, esta exigencia ha sido desestimada por razones de justicia. En efecto, dicha exigencia impondría al contratante afectado una carga probatoria de muy difícil satisfacción, desviando el objeto del juicio y desequilibrando la situación jurídica de cada parte⁴³.

Finalmente, cabe preguntarse ¿Qué ocurre si el deudor, afectado por un cambio de circunstancias ajeno e imprevisible que genera una excesiva onerosidad sobrevenida en el cumplimiento de la prestación, la ejecuta en los términos convenidos? En la contratación administrativa no cabe duda que sí es posible aplicar la imprevisión. No obstante, fuera del ámbito administrativo, no sería procedente la teoría de la imprevisión en caso de que la prestación esté íntegramente ejecutada, pues se ha dicho que quien paga demuestra con ello que ha logrado sortear la excesiva onerosidad sobrevenida⁴⁴. Además, como lo señalamos al tratar el primero de los requisitos, es menester que existan obligaciones pendientes al momento de producirse el cambio de circunstancias.

d) Efectos.

Lo que la teoría de la imprevisión busca, en palabras de Lorenzo de la Maza, es:

(...) impedir que el acreedor obtenga exorbitantes beneficios de circunstancias ajenas a las previsibles en el momento de celebrarse el contrato y que no sean consecuencia necesaria y directa de la naturaleza de la operación efectuada o de las estipulaciones de las partes; de impedir que la sola fuerza de los acontecimientos arruine al deudor si lleva adelante la ejecución de la obligación

⁴¹ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 117.

⁴² MEZA, Ramón (2007), p. 128.

⁴³ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 118. En similar sentido: LÓPEZ, Carlos (2014), p. 53.

⁴⁴ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 120.

en la forma convenida; de impedir que sufra una lesión patrimonial superior a la que podía ser prevista, a la que normalmente podía suponerse⁴⁵.

Así las cosas, la doctrina ha señalado que los efectos de la teoría de la imprevisión son fundamentalmente dos, a saber: i. revisión de las estipulaciones del contrato para adaptarlo a las condiciones nuevas e imprevistas, y ii. resolución del contrato, facultándose al juez para eximir a las partes de las consecuencias futuras del acto. Analizaremos ambos efectos a continuación.

i. Revisión de las estipulaciones del contrato para adaptarlo a las condiciones nuevas e imprevistas.

Se ha planteado la revisión de las estipulaciones en dos etapas. La primera etapa consistiría en una adaptación o terminación convencional, es decir, por acuerdo de las partes. La segunda etapa, a falta de acuerdo de las partes, implicaría la intervención del juez para la adaptación judicial del contrato. En esta segunda etapa, se ha dicho que se puede autorizar al juez para suspender temporalmente el cumplimiento, mientras subsistan las circunstancias que imponen la extrema onerosidad o bien, lisa y llanamente proceder a la revisión del contrato, modificando las prestaciones de las partes hasta eliminar el desequilibrio producido⁴⁶, respetando así el principio de conservación de los contratos. En este sentido, sería esta última solución la que más cuadra con el fundamento de la imprevisión y satisface el propósito de aminorar la carga que la obligación significa para el deudor, a la vez que respeta los términos del contrato⁴⁷. En este escenario, la revisión es justamente la que permite salvar el negocio y satisfacer, en justa medida, las expectativas de las partes⁴⁸.

ii. Resolución del contrato, facultándose al juez para eximir a las partes de las consecuencias futuras del acto.

La resolución por excesiva onerosidad sobrevenida es el segundo efecto o consecuencia que plantea la doctrina de la imprevisión. Nos encontramos ante la sanción más drástica, y por lo mismo, ha de reservarse estrictamente para situaciones extremas, constituidas por la intensidad o magnitud del desequilibrio, sobre todo cuando existe una complejidad propia de la naturaleza de

⁴⁵ DE LA MAZA, Lorenzo (1933), p. 68.

⁴⁶ ABELIUK, René (2007), p. 845.

⁴⁷ MEZA, Ramón (2007), p. 128.

⁴⁸ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 148.

las prestaciones⁴⁹ o cuando la finalidad perseguida por las partes ya esté frustrada o el desequilibrio no sea restaurable⁵⁰. Además, en virtud del principio de conservación de los contratos, debería conferirse siempre la posibilidad de que hasta última hora el demandado pueda formular una proposición que evite la resolución⁵¹.

Como vemos, en la teoría de la imprevisión no existe una única solución. Además de las señaladas anteriormente, se ha planteado que las partes pueden soslayar el riesgo de verse expuestas a ejecutar un contrato excesivamente oneroso por circunstancias sobrevinientes, estipulando expresamente las denominadas cláusulas de dureza o *hardship*, esto es, aquella cláusula que prevé la revisión del contrato cuando un trastorno de las circunstancias ha modificado profundamente el equilibrio inicial de las obligaciones de las partes⁵². Si así fuere, se deberá estar a la voluntad manifestada y, por tanto, las partes deberán renegociar los términos del acuerdo para evitar los efectos de la imprevisión. Sin embargo, el principal inconveniente de la cláusula *hardship* es que suele tener un carácter impreciso, lo que acarrea que el procedimiento convencional de renegociación corra riesgos de degenerar en un procedimiento contencioso⁵³, volviendo a la discusión de si puede la parte afectada solicitar la revisión o resolución judicial del contrato.

2. La imprevisión y otras teorías afines.

El fenómeno del cambio sobrevenido e imprevisible de circunstancias ha sido estudiado desde diversas aproximaciones teóricas en las que subyace, en menor o mayor medida, la regla *rebus sic stantibus*. Así, en algunos países se habla de teoría de la imprevisión; en Italia de la excesiva onerosidad sobrevenida; en otros, como Alemania, de la alteración de la base del negocio, y en el *common law* se habla de la frustración del fin del contrato⁵⁴.

⁴⁹ PEÑAILILLO, Daniel (2000), p. 225.

⁵⁰ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 145.

⁵¹ PEÑAILILLO, Daniel (2000), p. 225.

⁵² CAPRILE, Bruno (2007), p. 148.

⁵³ CAPRILE, Bruno (2007), p. 149.

⁵⁴ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 98.

a) Teoría de la excesiva onerosidad sobreviniente.

En términos generales, las diferencias entre la teoría de la imprevisión y la excesiva onerosidad sobreviniente son de matiz. La primera pone el acento en la concurrencia de un cambio sobrevinido e imprevisible de circunstancias, y la segunda, en el efecto de tal cambio, a saber, el desbordamiento del alea o riesgo propio del contrato⁵⁵. La teoría de la imprevisión se encuentra regulada en el artículo 1467 del Código Civil italiano bajo la fórmula de la excesiva onerosidad. Sin embargo, los requisitos de aplicación de una y otra teoría son los mismos, compartiendo una misma finalidad, esto es, moderar el rigor de la vinculación contractual⁵⁶.

b) Teoría de la frustración del fin del contrato.

Puede ocurrir que el acontecimiento no genere una excesiva onerosidad, pero sí frustre el fin que las partes tuvieron al contratar. Surge entonces la interrogante de si esa situación es también suficiente para aplicar la doctrina de la imprevisión⁵⁷. En este orden de ideas, como señala Campos:

La teoría de la frustración del contrato tiene un alcance más restringido que las anteriores, justificando la resolución de un contrato de ejecución diferida, periódica o continuada cuando el interés que ha determinado su celebración no puede ya satisfacerse a consecuencia de circunstancias sobrevinientes. Si bien comparte el presupuesto de una alteración sobrevinida de circunstancias, la frustración del fin del contrato puede configurarse incluso en supuestos en que no existe encarecimiento alguno de la prestación⁵⁸.

El desarrollo de esta teoría tiene lugar fundamentalmente en el *common law*. Según la doctrina, los requisitos para la aplicación de esta teoría son: a) que el contrato sea bilateral, oneroso y conmutativo; b) que el contrato sea de ejecución diferida o de tracto sucesivo; c) que algún determinado fin se haya incorporado en el contrato y esté protegido por este, y d) que tal fin se haya frustrado a consecuencia de un cambio sobrevinido e imprevisible de circunstancias⁵⁹. Como podemos apreciar, sus requisitos se asemejan a los enunciados para la teoría de la imprevisión. Sin embargo, difieren en que aquí existe un fin incorporado y protegido por el contrato, por lo que

⁵⁵ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 98.

⁵⁶ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 98.

⁵⁷ PEÑAILILLO, Daniel (2000), p. 224.

⁵⁸ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 99.

⁵⁹ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 173.

resulta importante determinar cuándo un fin se entiende incorporado en el contrato. En general, se exige que dicho fin haya sido conocido por ambas partes; de este modo, no cualquier fin quedará amparado por el contrato, sino solo aquel que se desempeñe como la razón determinante para la celebración del acuerdo⁶⁰.

c) Teoría de la alteración de la base del negocio.

Esta teoría fue expuesta por la doctrina alemana, siendo Karl Larenz quien la desarrolla de forma más extensa⁶¹. En este sentido, dicho autor distingue en todo negocio jurídico una base subjetiva y otra objetiva. La base subjetiva corresponde a la representación mental o esperanza de ambos contratantes por la que se han dejado guiar al momento de la celebración del contrato y que resultan determinantes para su perfeccionamiento. La base objetiva corresponde al conjunto de circunstancias y estado general de las cosas, cuya existencia o subsistencia es objetivamente necesaria para que el contrato o negocio este dotado de sentido. En este orden de ideas, la desaparición de la base subjetiva y objetiva dan lugar a la adaptación o, excepcionalmente, a la resolución del contrato⁶².

La teoría de la alteración de la base del negocio fue consagrada legalmente en el BGB (Código Civil alemán), permitiendo a cualquiera de las partes solicitar la adaptación de los términos del contrato o, excepcionalmente, su resolución cuando las circunstancias que hayan devenido en la base del negocio se hayan visto sustancialmente alteradas o cuando las presuposiciones contractuales que han servido de base del negocio han resultado ser falsas⁶³.

En definitiva, existen diferentes concepciones acerca de cómo enfrentar el problema del cambio sobrevenido e imprevisible de circunstancias. Así se han planteado diversas teorías, de las cuales hemos mencionado aquellas que nos parecen más relevantes. Ahora bien, la teoría de la imprevisión es la que tiene mayor difusión en la doctrina nacional⁶⁴ y que, por tanto, ha sido tratada con mayor detención.

⁶⁰ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 175.

⁶¹ LÓPEZ, Carlos (2014), p. 29.

⁶² LÓPEZ, Carlos (2014), p. 29 y 30; CAMPOS, Sebastián (2020), p. 182 y 183.

⁶³ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 183.

⁶⁴ Esto se puede apreciar en: ABELIUK (2007), p. 840; PEÑAILILLO (2000), p. 221; MEZA (2007), p. 127; DE LA MAZA (1933) p. 15.

3. La imprevisión y otras instituciones similares.

a) Caso fortuito o fuerza mayor.

Se puede sostener que tanto el caso fortuito como la imprevisión tienen inspiración en la equidad, ya que en ambos hay imprevistos posteriores al contrato y ajenos a la voluntad de las partes. Sin embargo, en el caso fortuito o fuerza mayor se origina una imposibilidad absoluta de cumplimiento, mientras que la imprevisión ocasiona una dificultad mayor en el cumplimiento de la prestación, que se traduce en un desembolso exagerado para el deudor. En este último caso, el deudor puede cumplir, pero con un gran sacrificio pecuniario; en cambio, en el caso fortuito o fuerza mayor no puede hacerlo. Es por esto que sus efectos son diferentes: el caso fortuito o fuerza mayor conduce a la extinción de la obligación, mientras que la imprevisión busca restaurar el equilibrio de las partes y, sólo si esto no es posible, la resolución del contrato⁶⁵.

b) Lesión.

La imprevisión se asimila a la lesión toda vez que en ambas instituciones se sanciona un desequilibrio en las prestaciones, pero difieren en un aspecto fundamental, a saber, el momento en que se produce este desequilibrio. En efecto, en la lesión también hay una excesiva onerosidad en la prestación, pero ella es coetánea al nacimiento de la obligación, es decir, ocurre al momento de celebrarse el contrato; mientras que en la imprevisión se presenta durante la ejecución del contrato, por eso se habla de excesiva onerosidad sobreviniente. Es por esto que sus efectos también son diferentes: nulidad en el caso de lesión y revisión o resolución para la imprevisión⁶⁶.

c) Enriquecimiento sin causa.

El enriquecimiento sin causa, al igual que la imprevisión, provoca un desequilibrio económico. Sin embargo, este desequilibrio económico no puede justificarse jurídicamente puesto que carece de causa, en cambio, tratándose de la imprevisión, se encuentra jurídicamente

⁶⁵ ABELIUK, René (2007), p. 843; CAPRILE, Bruno (2007), p. 144.

⁶⁶ ABELIUK, René (2007), p. 843; CAPRILE, Bruno (2007), p. 144.

justificado en el contrato. En otras palabras, el acreedor al exigir el cumplimiento que se ha tornado más gravoso al deudor, lo hace fundado en el contrato⁶⁷.

En definitiva, no debemos confundir la teoría de imprevisión con otras instituciones existentes en el Derecho. Si bien podemos encontrar similitudes entre unas y otras, lo cierto es que la imprevisión posee fundamentos, requisitos y efectos propios, los cuales hemos enunciado a lo largo de este capítulo.

⁶⁷ ABELIUK, René (2007), p. 843.

CAPÍTULO 2:
LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN EN EL DERECHO CHILENO

1. Panorama histórico.

En Chile, la teoría de la imprevisión ha sido discutida desde antaño. Si bien, como dijimos, el contexto histórico en que nuestro Código Civil fue redactado hizo que la imprevisión no fuera tema de interés, lo cierto es que Lorenzo de la Maza en 1933, realizó el primer texto importante en la materia. En dicho texto, ya se mencionaba la necesidad de la consagración legal de la teoría de la imprevisión por razones de justicia y moral. Así, se comenzó a desarrollar doctrina nacional que aborda la imprevisión.

La discusión ha girado, esencialmente, en torno a dos puntos, a saber: 1.- en cuanto a la imprevisión misma, como institución del Derecho, y 2.- en cuanto a sí existe base normativa suficiente en Chile para dar aplicación a la teoría de la imprevisión.

En cuanto al primer punto, aquellos que están a favor de la institución han planteado como argumentos principios de justicia y moral, la buena fe, la equidad contractual, etc. Por su parte, aquellos que están en contra de la institución han planteado como argumentos la inseguridad jurídica, el atentar contra la fuerza obligatoria de los contratos, suplantar a las partes y desnaturalizar el acuerdo, entre otros.⁶⁸ En este contexto, es posible constatar un predominio favorable a la imprevisión⁶⁹.

En cuanto al segundo punto, es donde el debate se ha centrado con mayor intensidad. Así, en general, los autores clásicos señalaban que no existía base normativa suficiente para aplicar la imprevisión, pues al no estar contemplada expresamente ella tiene que resultar de los principios y preceptos de carácter general, y ahí es donde se estrellaría con el artículo 1545 del Código Civil que la excluye⁷⁰. Sin embargo, la doctrina contemporánea, en general, admite la teoría de la imprevisión conforme a la normativa vigente, específicamente cuando el artículo 1546 del Código Civil ordena ejecutar los contratos de buena fe⁷¹. Aquí es donde nace una nueva discusión, respecto a la conveniencia o no de consagrar expresamente la teoría de la imprevisión en nuestro Derecho. En efecto, es posible agrupar las distintas posturas de la siguiente forma:

⁶⁸ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 125.

⁶⁹ PEÑAILILLO, Daniel (2000), p. 232.

⁷⁰ ABELIUK, René (2007), p. 847.

⁷¹ En este sentido: LÓPEZ, Carlos (2014), p. 49; PEÑAILILLO (2000), p. 232; DÖRR (1985), p. 264.

i. Aquellos que están en contra de su consagración legal.

Parte de la doctrina se ha declarado en contra de la consagración legal de la teoría de la imprevisión, los que, a su vez, se pueden dividir en dos grandes grupos. Por un lado, están aquellos que estiman que resulta innecesario, pues, según ellos, hay suficiente base legal para poder aplicar la imprevisión conforme a la legislación actual. En este grupo podemos encontrar a Juan Dörr y Claudio Illanes, ambos partidarios de la institución. Por otro lado, están aquellos que simplemente no simpatizan con la imprevisión y, por eso, son contrarios a su consagración legal. En este grupo podemos encontrar a Sergio Díez y Ramón Cifuentes.

ii. Aquellos que están a favor de la consagración legal de la imprevisión.

Otra parte de la doctrina se manifiesta a favor de una incorporación legal de la teoría de la imprevisión. Esta postura, también puede dividirse en dos grupos, según los argumentos para sostener su posición. Así, por un lado, encontramos a aquellos que están a favor de la consagración legal de la imprevisión, pues consideran que es una institución necesaria, pero que no goza de suficiente base para poder ser aplicable con la legislación actual. En este grupo podemos encontrar, entre otros, a Lorenzo De la Maza, René Abeliuk y Ramón Meza Barros. Por otro lado, hay quienes están a favor de su consagración legal, aun cuando piensan que existe una base normativa que sería suficiente para poder dar aplicación a la imprevisión, pues prefieren que la institución cuente con un reconocimiento expreso para disipar cualquier tipo de duda que pueda existir acerca de su aplicación. En este grupo podemos encontrar a Daniel Peñailillo, Carlos López y Rodrigo Momberg.

Presentado un panorama general histórico, corresponde ahora adentrarnos a los detalles de cada una de las discusiones enunciadas.

2. Discusión acerca de la teoría de la imprevisión en cuanto tal.

Como decíamos, en nuestra doctrina hay diferentes posturas en cuanto a la imprevisión como institución del Derecho. Es por esto que analizaremos los principales argumentos a favor y en contra de la institución.

a) Argumentos a favor de la institución.

i. Principios de moral y justicia.

Este argumento es planteado por Lorenzo de la Maza, quien señala que uno de los fundamentos de la imprevisión se encontraría en diversas consideraciones de carácter moral y en la noción general de justicia e incluso en ambos puntos de vista, unidos a consideraciones de carácter económico social⁷². En este sentido, en el campo económico y en las condiciones generales de vida, suelen producirse trastornos imprevisibles para las partes al momento de obligarse. Así las cosas, la ejecución de la obligación exigida como en épocas normales acarrearía consecuencias antisociales, pues podrían arruinar al deudor. En consecuencia, el ejercicio amplio y absoluto de todos sus derechos por parte del acreedor reviste los caracteres de un verdadero abuso⁷³. Sin embargo, es el propio Lorenzo de la Maza quien sostiene que no podría reprochársele abuso a un contratante cuando demanda la ejecución de un contrato que ha celebrado válidamente, debiendo plantearse el problema desde otro punto de vista. Así, el proceder del acreedor podría considerarse deshonesto, pues serán antisociales las consecuencias del ejercicio amplio de su derecho⁷⁴.

Por otro lado, la moral exige una cierta equivalencia entre las prestaciones. La vida económica y el progreso material hacen necesaria la seguridad y estabilidad de las transacciones, pero la vida moral debe predominar sobre la económica. Lo contrario sería subordinar la moral a los intereses materiales y esto repugna la razón. Ahora bien, ciertos autores sostienen que sería necesario separar el Derecho de la moral, pues en materia de derechos patrimoniales la noción de Derecho se basta por sí sola. En consecuencia, la noción de Derecho impide que una de las partes se beneficie en detrimento de la otra, otorgando así un fundamento preciso a la teoría de la imprevisión⁷⁵.

ii. Buena fe.

La buena fe constituye un principio general del Derecho que se manifiesta, entre otras, en materia de contratación. Es por esto que la buena fe se ha planteado tanto como un argumento a favor de legislar acerca de la institución de la imprevisión, como también un argumento para

⁷² DE LA MAZA, Lorenzo (1933), p. 54.

⁷³ DE LA MAZA, Lorenzo (1933), p. 54.

⁷⁴ DE LA MAZA, Lorenzo (1933), p. 55.

⁷⁵ DE LA MAZA, Lorenzo (1933), p. 56.

sostener que existe suficiente base legal en Chile para dar aplicación a la imprevisión, de manera que no resulta necesario legislar.

Se ha dicho que los contratos deben exigirse y cumplirse de buena fe y, por tanto, si el acreedor demanda igualmente su crédito ante un cambio de circunstancias imprevisibles contraviene este deber de conducta que le impone el Derecho. Así, se ha dicho que es la buena fe la que justifica una excepción a la autonomía de la voluntad y constituye un fundamento de la teoría de la imprevisión. En definitiva, la buena fe sirve como criterio delimitador de las prestaciones de las partes, estableciéndole un límite al acreedor: puede hacer valer su derecho, siempre que ello no signifique un ejercicio abusivo del mismo. En este orden de ideas, la buena fe aparece como justificante habitual de la cláusula *rebus sic stantibus*⁷⁶. Ahora bien, algunos autores afirman que la construcción de la regla *rebus sic stantibus* del modo planteado es artificial y envuelve una fantasiosa ficción, pues, si las partes hubiesen deseado la revisión del contrato ante un cambio sobrevenido de circunstancias, lo habrían estipulado expresamente, sin ambages⁷⁷. Se ha respondido que dicha crítica solo cobra sentido cuando la regla *rebus sic stantibus* se concibe como cláusula implícita y no cuando se le reputa como un elemento de integración del contrato con base en la buena fe objetiva.

iii. Intención de las partes.

Se sostiene que, como norma interpretativa básica, debe prevalecer aquella según la cual se debe buscar la intención o voluntad real que tuvieron las partes al momento de contratar y es evidente que el deudor no tenía intención de obligarse en términos tales que dicha obligación lo conduzca a la ruina económica⁷⁸. Esto se vincula con la buena fe, pues el contrato se cumple de buena fe cuando se ejecuta de acuerdo con la intención de las partes, que seguramente subentienden que contratan en el supuesto de que se mantengan las condiciones vigentes al momento de la celebración del contrato⁷⁹. En contra de este argumento, se ha dicho que aquellos que están a favor de la imprevisión parecen olvidar que se debe atender a la intención de ambas partes, y la del acreedor es evidentemente que se cumpla su obligación⁸⁰. Se ha respondido a lo anterior señalando

⁷⁶ RIVERA, José (2015), p. 38 y 41.

⁷⁷ LÓPEZ, Jorge (2010), p. 254; CAMPOS, Sebastián (2020), p. 137.

⁷⁸ RIVERA, José (2015), p. 39.

⁷⁹ MEZA, Ramón (2007), p. 128.

⁸⁰ ABELIUK, René (2007), p. 848.

que parece una crítica simplista, pues la reconstrucción de la voluntad de las partes no implica prescindir del interés del acreedor, sino proyectar cuál habría sido el acuerdo de haberse podido prever las circunstancias sobrevinientes. Por lo demás, la objeción planteada termina incurriendo en el mismo vicio que crítica: considerar los intereses de una sola parte, en este caso, la del acreedor⁸¹.

iv. Equilibrio contractual.

El principio de equilibrio contractual puede definirse como aquel en virtud del cual las desproporciones significativamente importantes acaecidas durante la conclusión del contrato o durante su ejecución deben ser corregidas y sancionadas⁸². En efecto, tal desproporción justifica su adaptación para restablecer la simetría prestacional que representa el interés de los contratantes. En este sentido, el interés del deudor constituye un límite a la protección del interés del acreedor⁸³. Así las cosas, el principio de equilibrio contractual constituirá un fundamento para aquellos que están a favor de la teoría de la imprevisión, desde que es un principio general del Derecho y, en cuanto tal, informa el Derecho de los contratos y sirve como criterio de orientación, guía e interpretación para la solución de conflictos derivados de una asimetría contractual⁸⁴.

v. Equidad natural.

Como señala Rivera, en términos generales, podemos decir que la equidad natural es una virtud que nos permite distinguir entre lo justo y lo injusto, entre lo bueno y lo malo, que sirve para corregir los vicios o defectos del Derecho positivo⁸⁵. En general, se ha dicho que la equidad natural fundamenta la teoría de la imprevisión desde que autorizaría al tribunal para proceder a la revisión de las cláusulas contractuales y como una forma de restablecer el equilibrio conmutativo roto en el contrato. Así, la equidad natural tendría la función de salvar las lagunas que los contratantes han dejado subsistentes en el contrato. En este sentido, la cláusula *rebus sic stantibus* también encuentra sus fundamentos, además de la buena fe, en la equidad natural⁸⁶.

⁸¹ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 137.

⁸² LÓPEZ, Patricia (2015), p. 130.

⁸³ LÓPEZ, Patricia (2015), p. 131.

⁸⁴ LÓPEZ, Patricia (2015), p. 129.

⁸⁵ RIVERA, José (2015), p. 40.

⁸⁶ RIVERA, José (2015), p. 40.

b) Argumentos en contra de la institución.

i. Atenta contra la fuerza obligatoria de los contratos.

Sin dudas, uno de los mayores argumentos en contra de la imprevisión es que atenta contra la fuerza obligatoria de los contratos. Esto también representa el principal escollo para que la teoría de la imprevisión pueda tener aplicación conforme a la legislación vigente en Chile (sobre esto volveremos más adelante). Este punto refleja la tensión entre el *pacta sunt servanda* y la cláusula *rebus sic stantibus*.

En virtud de la fuerza obligatoria del contrato, las partes deben cumplirlo de la forma en que válidamente han pactado, aunque les resulte perjudicial. Se ha dicho que, dado el principio general de la autonomía de la voluntad, la fuerza obligatoria cae por su propio peso como un subprincipio necesario de la misma⁸⁷. Así las cosas, la imprevisión constituiría una directa vulneración a la fuerza obligatoria del contrato, abriendo la puerta a la incerteza contractual, introduciendo una excepción legal al cumplimiento del contrato que altere lo pactado por las partes⁸⁸. Esto último trae como consecuencia, a su vez, la inseguridad jurídica y la suplantación de la voluntad de las partes por el juez.

Sin embargo, se ha respondido que este principio no es absoluto y encuentra su límite en las causas jurídicas que cada ordenamiento señale. Estas causas jurídicas, según Peñailillo, son postulados doctrinarios de suficiente trayectoria y solidez, que puedan exhibir suficiente respetabilidad jurídica como para ser considerados por un juez. En este sentido, la teoría de la imprevisión cumple con estos caracteres⁸⁹.

ii. Atenta contra la seguridad y certeza jurídica.

Consecuencia del punto anterior es que la imprevisión atentaría, a su vez, contra la seguridad y certeza jurídica. En este sentido, si las partes de un contrato supieran que existe la posibilidad de que este sea revisado judicialmente, podrían alegar la imprevisión con el solo ánimo de abstenerse de la ejecución de su prestación o de lograr una moderación de su rigor⁹⁰. Esto último generaría inestabilidad en el tráfico de bienes y eventuales crisis económicas o sociales. Sin

⁸⁷ LÓPEZ, Jorge (2010), p. 223 y 248.

⁸⁸ DÍEZ, Sergio (2020).

⁸⁹ PEÑAILILLO, Daniel (2000), p. 234.

⁹⁰ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 148.

embargo, en la experiencia comparada no han sucedido crisis económicas o sociales, ni se ha llevado al colapso del sistema jurídico en ninguno de los países que han reconocido legal o jurisprudencialmente la teoría de la imprevisión. Incluso, la revisión judicial de los contratos ha permitido salvar el negocio y satisfacer en justa medida las expectativas de las partes⁹¹. Por lo demás, la tendencia en el Derecho comparado es, precisamente, la incorporación expresa de la imprevisión como norma general en los Códigos Civiles⁹².

Algunos autores señalan que resultaría más perjudicial para la seguridad jurídica que los jueces tengan como herramientas principios generales del Derecho, que pueden resultar útiles para fundar la institución, pero no son suficientes para resolver los múltiples problemas que la realidad impone. Esto puede dar lugar a una jurisprudencia contradictoria que imponga más incertidumbre a los contratantes expuestos a un cambio imprevisible de circunstancias. Por el contrario, si los jueces pueden recurrir a un texto legal expreso, que regule debidamente la imprevisión como una excepción de derecho estricto a la fuerza obligatoria del contrato, la seguridad jurídica y la certeza para las partes se verán reforzadas⁹³.

iii. El juez suplantaría la intención de las partes.

También consecuencia del debilitamiento a la fuerza obligatoria de los contratos, se ha dicho que la imprevisión hace que el juez suplante la voluntad de las partes, lo que conlleva, a su vez, al debilitamiento de la autonomía de la voluntad. Así las cosas, el juez subrogaría la voluntad de las partes y, en especial, la de aquella que no fue directamente perjudicada por las nuevas e imprevisibles circunstancias, imponiendo una revisión del contrato a petición de una de las partes, cuando la negociación haya fracasado. En otras palabras, el juez no solo interpretaría el contrato, sino que podría fijar un nuevo contenido del mismo, a riesgo de su potencial desnaturalización⁹⁴. En el mismo sentido, como comentábamos previamente, se ha dicho que, si las partes quisieran que las cláusulas contractuales fueran revisadas ante un cambio sobrevenido e imprevisible de las circunstancias, lo habrían estipulado expresamente, por medio de una cláusula *hardship*.

⁹¹ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 148; MOMBERG, Rodrigo (2010a), p. 34.

⁹² En este sentido, en Europa países como Italia, Holanda, Alemania, Grecia, Portugal; en Latinoamérica Argentina, Bolivia, Perú, Paraguay y Brasil. MOMBERG, Rodrigo (2010a), p. 35 y 36; CAPRILE, Bruno (2007), p. 144.

⁹³ MOMBERG, Rodrigo (2010a), p. 37.

⁹⁴ CIFUENTES *et ál* (2020).

En respuesta a lo anterior, Campos señala que, en realidad, el juez a partir del acuerdo de voluntades debe realizar una proyección respetuosa con la distribución de riesgos contenida en el contrato, sin que esto implique una nueva regla contractual, si no la anterior reequilibrada. Si en esta proyección aparece que no habría existido acuerdo de haberse previsto el cambio de circunstancias, no queda más alternativa que la resolución. En definitiva, el juez debe salvaguardar la causa concreta que ha llevado a contratar⁹⁵.

iv. Aumento de litigiosidad.

Se ha sostenido, por aquellos que están en contra de un reconocimiento legal y expreso de la imprevisión, que conlleva el riesgo de intervención generalizada de los tribunales en relaciones contractuales privadas, fomentada por el abuso que contratantes inescrupulosos podrían hacer de la institución⁹⁶. Sin embargo, algunos autores responden señalando que, si bien es posible que se produzca un aumento de litigiosidad en un primer momento, serán justamente los tribunales los llamados a resolver dichos conflictos a través de una jurisprudencia clara y uniforme acerca de los criterios de procedencia de la imprevisión. Por lo demás, si las partes tienen conocimiento que el contrato puede ser revisado judicialmente ante un cambio sobrevenido e imprevisible de circunstancias, puede incentivarlas a renegociar y lograr la adaptación del contrato, sin judicializar el conflicto y quedar a la espera de una solución incierta⁹⁷.

c) Conclusiones.

De los argumentos expuestos, creemos que la imprevisión como institución del Derecho resulta plenamente recomendable. En efecto, existen diversos motivos que hacen de la imprevisión una institución que otorgaría al ordenamiento jurídico la posibilidad de soluciones justas para casos no previstos en él y que dejan a las partes en la incertidumbre jurídica.

Por un lado, diversos principios generales del Derecho pueden fundamentar la imprevisión. Así, la moral y justicia la inspiran desde que no sería justo exigir a un deudor el cumplimiento de una obligación que lo llevaría a la ruina por circunstancias ajenas a él. La buena fe, pues, impone

⁹⁵ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 142.

⁹⁶ MOMBERG, Rodrigo (2010a), p. 32.

⁹⁷ MOMBERG, Rodrigo (2010a), p. 33 y 34; CAMPOS, Sebastián (2020), p. 148.

un deber de conducta que se ve vulnerado cuando el acreedor exige igualmente el cumplimiento de la obligación ante un cambio imprevisible de circunstancias que lo beneficia en detrimento del deudor. También se ha dicho que la imprevisión es respetuosa de la voluntad o intención de las partes, desde que no se pretende que el juez prescinda del interés de las partes, sino que proyecte el acuerdo en virtud de las nuevas circunstancias. Por su parte, el principio de equilibrio contractual ordena corregir los desequilibrios desproporcionados acaecidos en la ejecución del contrato. Por último, existen razones de equidad natural, pues permite corregir los defectos o vicios del Derecho positivo.

Por otro lado, si bien son atendibles las preocupaciones que surgen por parte de aquellos que están en contra de la institución, estas han sido derribadas desde la doctrina y la experiencia comparada. Desde luego, es posible sostener razonablemente que la imprevisión atenta contra la fuerza obligatoria del contrato, pero es sabido que dicho principio no es absoluto y pueden existir causas jurídicas que establezcan un límite. Tratándose de eventuales problemas para la seguridad y certeza jurídica, lo que la imprevisión busca es salvar los negocios adaptando el contrato a las nuevas circunstancias. A nuestro parecer, hay más incertidumbre cuando las partes no disponen de un medio que les permita sortear circunstancias sobrevinientes e imprevisibles. También se señala que el juez suplantaría la intención de las partes, pero en realidad lo que el juez hace es proyectar el acuerdo que las partes celebraron a las nuevas circunstancias, para así reequilibrar el contrato. Por último, la experiencia comparada sirve para desmentir los eventuales problemas de aumento de litigiosidad por parte de contratantes inescrupulosos, pues la imprevisión sirve como incentivo a las partes para lograr la adaptación del contrato de forma extrajudicial.

En definitiva, como podemos apreciar, la imprevisión en cuanto tal goza de una buena base para sostenerse como una institución positiva. Es una institución que sirve al Derecho, pues otorga soluciones justas a situaciones que, como veremos más adelante, no tienen una solución expresa en el Derecho privado chileno.

3. Discusión acerca de las bases normativas para aplicar la teoría de la imprevisión en Chile.

Lo primero que debemos señalar es que el Código Civil no contempla una regla general que permita solicitar la revisión o resolución de un contrato cuando alguna de las partes esté afectada por una excesiva onerosidad sobrevenida en la ejecución de la prestación. Sin embargo, como veremos más adelante, hay casos en que la ley aparentemente admite la revisión y otros, en cambio, en que expresamente rechaza esta idea⁹⁸.

Cabe preguntarse, entonces, si es posible aplicar la teoría de la imprevisión con la actual legislación civil de Chile. En opinión de algunos autores, no es posible admitirla en nuestro Derecho⁹⁹. No obstante, son varios los autores modernos que estiman que en nuestro ordenamiento jurídico existen bases normativas suficientes para reconocer la procedencia de la revisión por excesiva onerosidad sobrevenida¹⁰⁰. En este orden de ideas, surge en la doctrina nacional un debate acerca de la base normativa para aplicar la teoría de la imprevisión. Analizaremos a continuación los principales argumentos a favor y en contra de la citada teoría.

a) Argumentos que sostienen que se puede aplicar la imprevisión.

i. Ejecución de los contratos de buena fe.

Aludimos a la buena fe como fundamento para recomendar la imprevisión en cuanto tal. Ahora nos referiremos a la buena fe como principio en materia contractual y que se encuentra establecido en el artículo 1546 del Código Civil, que dispone:

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.

⁹⁸ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 122.

⁹⁹ Así opinan, por ejemplo: Lorenzo de la Maza, René Abeliuk y Ramón Meza Barros.

¹⁰⁰ En este sentido: Juan Dörr, Daniel Peñailillo, Rodrigo Momberg y Carlos López.

Se ha dicho que el deber de ejecutar el contrato de buena fe implica que cada parte debe considerar no solo sus propias expectativas, sino también las de la otra parte, cooperando para que el contrato satisfaga las legítimas expectativas de ambas partes¹⁰¹.

En este sentido, Jorge López Santa María admite la revisión de los contratos en curso sobre la base del argumento de la buena fe objetiva señalada en el artículo 1546. Así, sería contrario a la buena fe que el acreedor exija al deudor un cumplimiento mucho más gravoso del previsto al celebrar el contrato, pues la buena fe impone tener en cuenta el cambio de circunstancias. Si éstas varían, afectando gravemente la conmutatividad del contrato, el favorecido debe ceder parte del beneficio imprevisto, aceptando modificar equitativamente las cláusulas del contrato. En subsidio, el perjudicado cuenta con una acción para solicitarle al tribunal competente que revise el contrato¹⁰².

Por su parte, Peñailillo señala que cuando el artículo 1546 ordena ejecutar los contratos de buena fe, se dan las circunstancias para extender todo el vigor de este texto legal, desplegando todas sus posibilidades de aplicación. Dentro de estas posibilidades se incluye la teoría de la imprevisión, pues el precepto está implantado justamente en la etapa de ejecución del contrato, donde precisamente funciona la doctrina de la imprevisión¹⁰³.

Otro autor va más allá y sostiene que el artículo 1546 impone el deber de renegociación en caso de que el cumplimiento de la prestación de una de las partes haya devenido en excesivamente onerosa. Esta tesis la plantea Rodrigo Momberg. En efecto, el autor señala que, sin perjuicio que el texto expreso del artículo en comento parece restringir la aplicación de la buena fe a la etapa del cumplimiento, se ha entendido que esta debe extenderse a todo el íter contractual. Así las cosas, este principio ha sido considerado fuente de diversos deberes de conducta para los contratantes, como los de cooperación, información, diligencia, entre otros¹⁰⁴. Luego, en términos similares a Peñailillo, comenta que debido a que la imprevisión contractual se considera relevante si acaece durante la etapa de cumplimiento del contrato, la norma puede aplicarse sin reparos a tal caso. En consecuencia, la buena fe actúa en la etapa de ejecución del contrato como un parámetro al cual deben sujetarse las partes y permite determinar aquello a lo que está obligado el deudor. En este

¹⁰¹ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 133.

¹⁰² LÓPEZ, Jorge (2010), p. 259.

¹⁰³ PEÑAILILLO, Daniel (2000), p. 232 y 233.

¹⁰⁴ MOMBERG, Rodrigo (2010b), p. 56.

orden de ideas, puede justificarse el nacimiento de un deber de renegociación cuando la ejecución del contrato se torna en exceso perjudicial para el obligado, por circunstancias imprevisibles y ajenas a él. De este modo, contraviene la buena fe y, por tanto, el deber de cooperación mutua que se deben los contratantes, cuando cumpliéndose los requisitos de la teoría de la imprevisión, el acreedor se niega a la readecuación del contrato e insiste en exigir la prestación según los términos literalmente establecidos¹⁰⁵.

Establecida la existencia de un deber de renegociación, reviste importancia determinar su contenido. En este sentido, Momberg señala que son contenidos del deber de renegociación de buena fe: a) requerir la renegociación del contrato en el más breve plazo y sin demora injustificada; b) la naturaleza de la obligación que se ha tornado en excesivamente onerosa; c) fundamentar adecuadamente dicho requerimiento en cuanto a la existencia de las circunstancias sobrevinientes y la manera en que tales circunstancias transforman la prestación de la parte afectada en excesivamente onerosa; d) las propuestas y contrapropuestas deben ser serias, razonables y coherentes; e) evitar dilaciones injustificadas como el término abusivo o intempestivo de las negociaciones¹⁰⁶. En definitiva, la renegociación debe ser ejecutada con una intención seria de lograr una solución equitativa y dentro de un plazo razonable¹⁰⁷.

Ahora bien, también existen críticas a la postura que defiende la aplicación de la teoría de la imprevisión bajo el artículo 1546 del Código Civil. Así, Lorenzo de la Maza plantea que la expresión “los contratos deben ser ejecutados de buena fe” implica que el deudor cumpla íntegramente la obligación. En similar sentido, se dice que la buena fe también podría justificar la ejecución del contrato en los términos pactados, pues es una legítima expectativa de las partes que, en los contratos de larga duración, estos se cumplirán no obstante la variación de las circunstancias¹⁰⁸. Por su parte, Abeliuk se suma a estas críticas señalando que, dado que el acreedor no interviene en el imprevisto que hace más gravoso el cumplimiento, ha ejecutado su parte de buena fe, agregando que el propio Código Civil explica lo que significa que los contratos se ejecuten de buena fe: el contrato obliga, además de lo que en él se expresa, a lo que pertenece por

¹⁰⁵ MOMBERG, Rodrigo (2010b), p. 57.

¹⁰⁶ MOMBERG, Rodrigo (2010b), p. 57 y 58; CAMPOS, Sebastián (2020), p. 143.

¹⁰⁷ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 143.

¹⁰⁸ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 132.

su naturaleza a la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenece a ella; y, en ninguna de ellas aparece la imprevisión¹⁰⁹.

En definitiva, la buena fe contractual establecida en el artículo 1546 del Código Civil es uno de los argumentos más estudiados por aquellos que sostienen que la teoría de la imprevisión tiene aplicación en Chile, sin perjuicio de las opiniones contrarias que han surgido al respecto.

ii. Respeto a la voluntad probable de las partes.

La base normativa de este argumento es el artículo 1560 del Código Civil, que dispone:

Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.

En efecto, dicha disposición autorizaría la revisión, pues la voluntad de las partes no se extiende al cambio sobrevenido e imprevisible de circunstancias y, por tanto, el juez debe integrar este vacío¹¹⁰. Ahora bien, el punto que resulta difícil sortear es que dicha norma solo autoriza al juez a desatender los términos del contrato cuando conozca claramente la intención de los contratantes. En este sentido, la distribución de riesgos pactada y demás circunstancias de negociación del contrato sirven para construir la voluntad probable de las partes en caso haberse previsto el cambio sobrevenido de circunstancias, pero no establecen un conocimiento claro de su intención, para que el juez pueda desatender el tenor literal del contrato. También se ha dicho que el artículo 1560 tampoco justifica aplicar los términos pactados a un escenario para el cual las partes no han acordado una distribución especial de riesgos¹¹¹. Así las cosas, la única base que el juez puede dar por sentada es que la distribución pactada rige únicamente para las circunstancias que las partes hayan previsto o debido prever. En este orden de ideas, el vacío que deja en el contrato un cambio imprevisible de circunstancias justifica que el juez, sin desvirtuar el acuerdo, realice una integración del mismo¹¹².

¹⁰⁹ ABELIUK, René (2007), p. 848.

¹¹⁰ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 139.

¹¹¹ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 138.

¹¹² CAMPOS, Sebastián (2020), p. 138.

iii. Responsabilidad contractual.

Esta tesis se apoyaría en los artículos 1558 y 1547 del Código Civil. Así, el artículo 1558 establece que:

Si no se puede imputar dolo al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron una consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento. / La mora producida por fuerza mayor o caso fortuito no da lugar a indemnización de perjuicios. / Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas reglas.

Por su parte, el artículo 1547 señala que:

El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima, en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio. / 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 a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa. / La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega. / Todo lo cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes.

Conforme al artículo 1558, el deudor incumplidor, al que no pueda reprocharse dolo, solo responde de los perjuicios directos previstos y no de los imprevistos. Por su parte, conforme al artículo 1547, a falta de estipulación o de una regla especial, el deudor responderá solo de la culpa leve en los contratos que se celebran en beneficio recíproco y existe este tipo de culpa cuando se omite el cuidado ordinario que los hombres emplean en sus negocios propios¹¹³. En consecuencia, ante un cambio sobrevenido de circunstancias que torne excesivamente onerosa la ejecución de la prestación, no está autorizado el acreedor para exigir el cumplimiento en los términos pactados si ello excede al estándar de diligencia al que se ha comprometido el deudor¹¹⁴. Así las cosas, cuando el deudor deja de cumplir alguna obligación emanada de un contrato celebrado en beneficio recíproco de las partes debido a que no ha empleado la debida diligencia, deberá indemnizar los

¹¹³ LÓPEZ, Jorge (2010), p. 259.

¹¹⁴ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 135.

perjuicios que dicho incumplimiento acarree al acreedor. Ahora bien, el deudor se puede eximir de esta indemnización probando que ha empleado la debida diligencia, según el inciso 3° del artículo 1547 del Código Civil. En este orden de ideas, interviniendo un hecho constitutivo de imprevisión, el deudor podría excusarse del cumplimiento probando y fundándose en que el pago oportuno le habría significado una diligencia mayor a la que la ley le exige¹¹⁵.

iv. La equidad natural como forma de integración.

También se ha recurrido a la equidad natural para justificar la aplicación de la teoría de la imprevisión en el Derecho chileno. Este argumento, planteado por Dörr, sostiene que, si concluyéramos que el efecto de sucesos futuros e imprevistos en las relaciones contractuales no está regulado en la ley, nos encontraríamos frente a una laguna legal. Ante dicha circunstancia, debemos tener presente el inciso 2° del artículo 76 de la Constitución Política de la República¹¹⁶, que establece el principio de inexcusabilidad a los Tribunales, conforme al cual deberán resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, aun a falta de ley que resuelva la contienda. En consecuencia, enfrentado un Tribunal a la necesidad de resolver ante la ausencia de ley, debe asilarse en la equidad. Esto último es así, pues diversas normas legales lo expresan, entre ellas el artículo 24 del Código Civil¹¹⁷ y el artículo 170 N° 5 del Código de Procedimiento Civil¹¹⁸. Ahora bien, integrar por equidad no significa que el juez aplique su punto de vista personal para resolver el problema, sino que debe aplicar la equidad constituida, que es la reflejada por la doctrina del derecho y por los textos legales. En consecuencia, llamado el juez a integrar el vacío de nuestro Código Civil mediante la equidad, deberá resolver acudiendo a la teoría de la imprevisión, pues la doctrina moderna, tanto nacional como extranjera, la acepta¹¹⁹.

¹¹⁵ DE LA MAZA, Lorenzo (1933), p. 99; LÓPEZ, Jorge (2010), p. 259.

¹¹⁶ Artículo 76 inciso 2° de la CPR: “Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión”.

¹¹⁷ Artículo 24 del CC: “En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural”.

¹¹⁸ Artículo 170 N° 5 del CPC: “Las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales, contendrán:
N° 5 La enunciación de las leyes, y en su defecto de los principios de equidad, con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo”.

¹¹⁹ DÖRR, Juan (1985), p. 269 y 270.

b) Argumentos que niegan la posibilidad de aplicar la imprevisión.

i. Intangibilidad de los contratos.

Este es, sin dudas, el mayor obstáculo para sostener que la teoría de la imprevisión se puede aplicar conforme a la actual legislación en nuestro país. El artículo 1545 dispone que:

Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

Al respecto, Abeliuk es categórico al señalar que el artículo 1545 excluye la aplicación de la imprevisión, pues el contrato no puede ser dejado sin efecto, y con menos razón aún modificado, si no es por voluntad de las partes, o por las causales legales y entre ellas no está la imprevisión¹²⁰. En el mismo sentido, Meza Barros, a propósito del mismo artículo, señala que las obligaciones derivadas del contrato, de no mediar un acuerdo de las partes o circunstancias que de conformidad con la ley las excusan de cumplirlas, deben ejecutarse íntegramente, pese al cambio de las circunstancias en que se contrajeron¹²¹. Ambos autores concluyen que para que la imprevisión tenga cabida en el Derecho chileno, hará falta una modificación legal que la consagre expresamente¹²².

Lorenzo de la Maza señala que el sentido del artículo 1545 es perfectamente claro y, por tanto, no se puede desatender su tenor literal conforme al artículo 19 inciso 1° del Código Civil¹²³. En consecuencia, ninguno de los contratantes puede eximirse de la ejecución de lo convenido, salvo por acuerdo o por causas legales. Tampoco puede el juez modificar ni alterar el contrato fundándose en razones de equidad ni otras análogas, ni puede rehusar la ejecución de las obligaciones que de él emanen. En definitiva, los contratos legalmente celebrados deben ser ejecutados íntegra y oportunamente, independiente de los cambios de circunstancias ocurridos en la época de ejecución del contrato. El deudor, entonces, según la legislación vigente, sólo tiene dos caminos: ejecutar íntegra y oportunamente la obligación o indemnizar los perjuicios que su incumplimiento acarrea¹²⁴.

¹²⁰ ABELIUK, René (2007), p. 847.

¹²¹ MEZA, Ramón (2007), p. 129.

¹²² ABELIUK, René (2007), p. 848; MEZA, Ramón (2007), p. 129.

¹²³ Artículo 19 inciso 1° del CC: “Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu”.

¹²⁴ DE LA MAZA, Lorenzo (1933), p. 95 y 96.

Algunos autores han planteado el artículo 1545 como un argumento a favor de la aplicación de la imprevisión. Así, Peñailillo sostiene que cuando la disposición referida alude a las “causas legales” como factor justificante de la alteración del contenido contractual, bien puede entenderse el término como “causas jurídicas”, en las cuales puede incorporarse la doctrina de la imprevisión. Esto es así, pues no sería la primera ocasión en que la literalidad es enmendada. Agrega que, una “causa jurídica” está lejos de incluir a cualquier posibilidad de enmendar un contrato, pues se trata exclusivamente de postulados doctrinarios de suficiente trayectoria y validez, como ocurre tratándose de la teoría de la imprevisión¹²⁵. Por su parte, Accatino plantea que la fuerza obligatoria de un contrato no puede extenderse más allá del acuerdo de voluntades de las partes. En consecuencia, si ocurre que las partes no determinaron explícitamente en el contrato la distribución de riesgos ante un cambio sobrevenido e imprevisible de circunstancias, la revisión judicial para resolver la falta de acuerdo no afectaría la intangibilidad del contrato. De este modo, se justifica, ante la inexistencia o frustración de una eventual renegociación, una intervención judicial para determinar la distribución de riesgos más acorde con el tipo de relación contractual asumida por las partes¹²⁶.

Sin perjuicio de lo anterior, como veremos más adelante, ha sido este argumento el que ha utilizado la Corte Suprema para rechazar la aplicación de la teoría de la imprevisión conforme a la legislación vigente.

ii. Otros argumentos en contra.

Otros argumentos que también se plantean en contra de la posibilidad de aplicar la imprevisión en Chile, son aquellas normas en que el Código Civil expresamente rechaza la aplicación de la imprevisión y razones que quedan fuera del texto normativo, que ya fueron comentadas.

Tratándose de disposiciones que rechazan expresamente la teoría de la imprevisión se ha señalado el artículo 2003 del Código Civil, que en su regla primera dispone que: “el empresario no podrá pedir aumento de precio, a pretexto de haber encarecido a los jornales o los materiales o de haberse hecho agregaciones o modificaciones en el plan primitivo”. En un similar sentido, el inciso primero del artículo 1983 del mismo cuerpo normativo, establece que “el colono no tendrá derecho

¹²⁵ PEÑAILILLO, Daniel (2000), p. 233.

¹²⁶ ACCATINO, Daniela (2015), p. 50 y 51; CAMPOS, Sebastián (2020), p. 133.

para pedir rebaja del precio o renta, alegando casos fortuitos extraordinarios que han deteriorado o destruido la cosecha”¹²⁷. En la vereda contraria, existen disposiciones que parecieran admitir la aplicación de la teoría de la imprevisión. Así, se ha señalado el mismo artículo 2003 del Código Civil, que en su regla segunda autoriza al empresario a recurrir al juez cuando por circunstancias desconocidas, se ocasionaré costos que no pudieron preverse. Al respecto se ha dicho que, la disposición más que referirse a circunstancias sobrevenidas, hace alusión a circunstancias desconocidas¹²⁸. Otras disposiciones, todas del Código Civil, que también se mencionan son el artículo 2180, que autoriza al comodante para exigir anticipadamente la restitución de la cosa prestada, por ejemplo, si le sobreviene una necesidad imprevista y urgente de ella; el artículo 2227 que, en el contrato de depósito, permite que el depositario restituya anticipadamente la cosa si esta peligra o le causa perjuicios¹²⁹. Sin embargo, en estricto rigor, dichas disposiciones no dan cuenta de prestaciones cuyo valor haya aumentado o disminuido excesivamente a consecuencia de circunstancias imprevisibles¹³⁰.

Por su parte, Rodrigo Barcia, considera que es difícil aplicar en el ordenamiento jurídico chileno la teoría de la imprevisión. En efecto, este autor es crítico de las posturas a favor de la aplicación de la imprevisión. Así, es un error acudir a las reglas de la responsabilidad contractual, pues para efectos de la imprevisión no proceden las normas que reglan la indemnización de perjuicios, sino las que regulan el cumplimiento forzado de la obligación. También es un error recurrir a la equidad natural, pues la doctrina de la imprevisión está construida sobre un criterio de justicia conmutativa; en cambio, la equidad es un concepto propio de la justicia distributiva. En definitiva, el autor concluye que, tal vez, mediante la aplicación del principio de la buena fe o excepcionalmente la equidad, se podría aplicar la imprevisión. Pero ello no resulta aconsejable, pues ninguna de estas posiciones permite establecer reglas claras en torno a las consecuencias de una sentencia que acoja dicha teoría¹³¹.

¹²⁷ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 124.

¹²⁸ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 123.

¹²⁹ LÓPEZ, Jorge (2010), p. 251; CAMPOS, Sebastián (2020), p. 123.

¹³⁰ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 123 y 124.

¹³¹ BARCIA, Rodrigo (2004), p. 159 a 161.

c) Conclusiones.

El estudio de la teoría de la imprevisión proviene principalmente de aquellos que son partidarios de esta. Es por esto que encontramos bastante doctrina que desarrolla los argumentos que permitirían la aplicación de la imprevisión conforme a la actual legislación chilena. En la vereda contraria, aquellos que están en contra de la aplicación de la institución se centran casi exclusivamente en el artículo 1545 del Código Civil. Esto último ocurre debido a que, como pudimos ver, dicha norma constituye un obstáculo difícil de superar para la doctrina de la imprevisión.

Dentro de los argumentos a favor hemos mencionado aquellos que nos parecen más relevantes. Así, vimos que a favor de la aplicación de la teoría de la imprevisión el artículo 1546 del Código Civil resulta clave, pues la buena fe impone tener en cuenta un cambio imprevisible de circunstancias. Sin embargo, también se ha dicho que ejecutar los contratos de buena fe implica que el deudor debe cumplir íntegramente con su obligación en los términos pactados. Sin perjuicio de lo anterior, la buena fe ha llevado a algunos autores a plantear todo un deber de renegociación que se puede desprender de dicho precepto. En este sentido, creemos que dicho planteamiento resulta interesante, especialmente si tenemos a la vista una eventual consagración legal expresa de la teoría de la imprevisión. También, vimos otras disposiciones que se utilizan como fuente normativa para aplicar la teoría de la imprevisión. Aquí encontramos la postura que intenta sostener la aplicabilidad de la imprevisión en el respeto a la voluntad probable de las partes, teniendo como base el artículo 1560 del Código Civil, pues se generaría un vacío en el contrato con el cambio de circunstancias que la partes no previeron, debiendo el juez integrar dicho vacío. A lo anterior se suma la postura que se basa en las reglas de la responsabilidad contractual de los artículos 1558 y 1547 del Código Civil, que eximirían al deudor del cumplimiento de la prestación devenida en excesivamente onerosa, probando que el pago oportuno le habría significado una diligencia mayor a la exigida por la ley. Por último, nos referimos a la equidad natural como forma de integración que se apoya en diversos preceptos del ordenamiento jurídico que autorizarían al juez a recurrir a la teoría de la imprevisión para integrar el vacío que el Código Civil deja tratándose de un cambio sobrevenido e imprevisible de circunstancias en el cumplimiento de la prestación. Si bien estos argumentos son atendibles, creemos que presentan ciertas debilidades en comparación con la buena

fe contractual, que sin dudas es el argumento más fuerte de los planteados para poder aplicar la teoría de la imprevisión conforme a la actual legislación en Chile.

Por el contrario, aquellos que rechazan la idea de que la teoría de la imprevisión pueda aplicarse en Chile, han tenido a la vista, principalmente, el artículo 1545 del Código Civil. En efecto, dicho precepto establece la intangibilidad del contrato, lo que supone que el contrato solo puede ser dejado sin efecto por voluntad de las partes o por las causas legales, y entre ellas no aparece la teoría de la imprevisión. Así las cosas, dicho precepto se ha planteado como un obstáculo imposible de sortear, lo que impide que la imprevisión pueda aplicarse conforme a la legislación actual. Este ha sido el argumento que la Corte Suprema ha esgrimido para rechazar la aplicación de la imprevisión (sobre esto volveremos en el siguiente capítulo). También enunciamos diversas disposiciones del Código Civil que rechazan expresamente la teoría de la imprevisión y otras que parecen admitirla, pero que, en estricto rigor, no se refieren a prestaciones cuyo valor haya aumentado o disminuido excesivamente.

Como vemos, ambas posturas cuentan con argumentos razonables para sostener su posición. En consecuencia, es difícil inclinarse por una u otra postura, pero creemos que ante la duda no podemos desatender lo que ha señalado la Corte Suprema. Ante dicho panorama, para aquellos que estamos a favor de la teoría de la imprevisión, el recurrir a diversos argumentos tanto de texto legal, como de principios generales del Derecho y doctrina, parecen no ser suficientes para la aplicar la referida teoría según la legislación chilena actual. En definitiva, todo parece indicar que hace falta una regulación que consagre expresamente la imprevisión.

CAPÍTULO 3:

LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN EN OTROS ÁMBITOS DEL DERECHO

1. En la jurisprudencia chilena.

Ante las diversas posiciones que ha tomado la doctrina, debemos preguntarnos ahora que es lo que han dicho nuestros tribunales superiores de justicia acerca de la imprevisión. Esto resulta relevante pues, en definitiva, son los tribunales quienes resolverán si efectivamente la teoría de la imprevisión es aplicable en Chile.

Tradicionalmente, se ha sostenido que la jurisprudencia de la Corte Suprema era uniforme en cuanto a afirmar la procedencia absoluta del artículo 1545 del Código Civil como norma que establece la intangibilidad del contrato y, por lo tanto, la imposibilidad de que sus cláusulas sean revisadas por los jueces. En este sentido, famosa es la sentencia del 10 de enero de 1925, donde se estableció que “los tribunales carecen de facultades para derogar o dejar sin cumplimiento la ley del contrato, ya sea por razón de equidad o bien de costumbres o reglamentos administrativos”¹³². Luego vino un extenso periodo de falta de pronunciamiento expreso acerca de la aplicación de la teoría de la imprevisión.

Este vacío jurisprudencial tuvo su fin gracias a que una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 14 de noviembre de 2006¹³³, se pronunció admitiendo la teoría de la imprevisión. En el considerando octavo del fallo, se señaló que la teoría de la imprevisión no es, en ningún caso, un peligro para el principio *pacta sunt servanda* consagrado en el artículo 1545 del Código Civil, sino que, por el contrario, se puede afirmar que éste se ve reforzado por cuanto la imprevisión otorga la posibilidad a los contratantes de conservar inalterada la situación jurídica que asumieron al vincularse. Luego, en el considerando noveno y siguientes, se justifica la aplicación de la teoría de la imprevisión de acuerdo a una interpretación armónica de los artículos 1545, 1546, 1547, 1558, 1568 y 1444, todos del Código Civil. Sin perjuicio de lo anterior, el fallo fue criticado por cierta doctrina, pues para el caso particular no se cumplían ni los supuestos ni los requisitos necesarios que la doctrina ha señalado para la aplicación de la imprevisión. En este sentido, la principal objeción es que el fallo utiliza la imprevisión contractual para ordenar el pago de prestaciones supuestamente adeudadas en virtud de un contrato que fue ejecutado íntegramente por el deudor, desnaturalizando la institución en un aspecto fundamental: la excesiva onerosidad en el

¹³² MOMBERG, Rodrigo (2010a), p. 38.

¹³³ Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N 6812-2001, de 14 de noviembre de 2006.

cumplimiento y que deriva en la exigencia de que la o las prestaciones afectadas se encuentren pendientes de ejecución¹³⁴.

Poco tiempo después, en sentencia de 9 de septiembre de 2009¹³⁵, la Corte Suprema vuelve a pronunciarse acerca de la improcedencia de la teoría de la imprevisión en nuestro sistema jurídico. En dicha sentencia, la Corte hace suya la doctrina planteada por Abeliuk, a quien cita textualmente, para establecer que el artículo 1545 del Código Civil excluye la posibilidad de acoger la imprevisión en nuestro ordenamiento jurídico. Acto seguido, la Corte rechaza que la imprevisión pueda fundarse en el artículo 1560 del Código Civil, sobre la base que el deudor no pudo haber tenido la voluntad de obligarse de manera que el cumplimiento le fuera excesivamente oneroso, “ya que el precepto se refiere a la intención de ambos contratantes, y naturalmente la voluntad del acreedor es que se cumpla la obligación”. También se desestima que se atente contra la buena fe contractual del artículo 1546 del Código Civil. En definitiva, lo interesante y destacado del fallo es que, independientemente de los hechos del caso concreto, la Corte manifiesta de manera expresa su rechazo a la procedencia de la teoría de la imprevisión con los textos legales vigentes. Asimismo, implica una notable pérdida de relevancia del fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, del año 2006¹³⁶.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que recientemente la Corte Suprema, en sentencia de 20 de marzo de 2020¹³⁷, en un aparente cambio de criterio ha dejado abierta la posibilidad de una eventual aplicación de la teoría de la imprevisión. En dicha sentencia, la Corte descarta que sea aplicable la teoría de la imprevisión debido a que el cambio sobrevenido de circunstancias no es ajeno a los riesgos asumidos por el deudor en autos, pero nada dice acerca de qué habría ocurrido de haberse cumplido con los requisitos de la referida teoría¹³⁸. Como podemos observar, esta vez, el razonamiento no dice relación con la imposibilidad legal del artículo 1545 del Código Civil para aplicar la imprevisión, que se ha sostenido tradicionalmente por la propia Corte, sino que se refiere a los requisitos que la doctrina ha planteado para que estemos frente a un caso de imprevisión y que, en este caso concreto, no se cumplen.

¹³⁴ MOMBERG, Rodrigo (2010a), p. 38 y 39.

¹³⁵ Corte Suprema, Rol N° 2651-2008, de 9 de septiembre de 2009.

¹³⁶ MOMBERG, Rodrigo (2010a), p. 40 y 41.

¹³⁷ Corte Suprema, Rol N° 28122-2018, de 20 de marzo de 2020, sentencia de reemplazo.

¹³⁸ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 158.

Lo que resulta llamativo del fallo anterior, es que la Corte Suprema haya traído a colación, sin que las partes lo hayan alegado ni expresa ni tácitamente, la teoría de la imprevisión. Se ha señalado que el contexto en que se dictó el fallo, en el periodo de excepción constitucional durante la pandemia del COVID-19, se traduciría en un tímido llamado del máximo tribunal de nuestro país a abordar la imprevisión como una materia necesaria de incorporarse a nuestro Derecho¹³⁹. Sin embargo, no parecería razonable aferrarse a dicho fallo por quienes estamos a favor de la teoría de la imprevisión, sobre todo si se tiene a la vista que el razonamiento contiene citas a la obra de Abeliuk, que como hemos visto, estima que no es aplicable la teoría de la imprevisión bajo las reglas actualmente vigentes¹⁴⁰.

En definitiva, ante la negativa histórica de la Corte Suprema a dar aplicación a la teoría de la imprevisión, sin perjuicio del fallo recién comentado, parece ser que la introducción legal de la teoría de la imprevisión resultaría conveniente para aquellos que están a favor de la misma. Como señala Momberg, con el rechazo expreso de la Corte Suprema a la teoría de la imprevisión en cuanto tal, queda claro que el recurso a principios generales del Derecho o a la interpretación sistemática de la normativa vigente, no es suficiente para justificar en sede judicial su aplicación¹⁴¹.

En el ámbito de la jurisprudencia arbitral, existen a lo menos tres fallos en los que se acoge la teoría de la imprevisión. Así, un primer fallo del árbitro arbitrador Carlos Urenda Zegers resolvió que la imprevisión es perfectamente compatible con el Código Civil, sobre la base de los artículos 1444, 1546, 1440 y 1441 del mismo cuerpo legal. En el caso se trataba de paliar las consecuencias de la crisis económica que atravesaba el país en el año 1982 y de la consecuente alteración de la política cambiaria¹⁴². Otro fallo, del árbitro mixto Claudio Illanes Ríos afirma que la teoría de la imprevisión encuentra asidero en el Código Civil en la medida que se interpreten adecuadamente las normas que se refieren a la causa; luego, a la naturaleza del contrato bilateral, oneroso y conmutativo; finalmente, la buena fe y la integración por equidad. El caso se refería a obras que resultaban necesarias y que no fueron previstas al momento de convenirse el precio a suma alzada¹⁴³. Por último, un fallo del mismo árbitro acoge la imprevisión, pues el cumplimiento

¹³⁹ LETELIER, Ignacio (2020), p. 171.

¹⁴⁰ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 158.

¹⁴¹ MOMBERG, Rodrigo (2010a), p. 42.

¹⁴² Beltrán Urenda Zegers, 13 de noviembre de 1986, “Sociedad de Inversiones Mónaco Ltda. con ENAP”. CAMPOS, Sebastián (2020), p. 152; CAPRILE, Bruno (2007), p. 146.

¹⁴³ Claudio Illanes Ríos, 27 de julio de 1993, “Sociedad Constructora La Aguada Ltda. Con EMOS S.A.”; CAMPOS, Sebastián (2020), p. 153; CAPRILE, Bruno (2007), p. 146.

irrestricto del contrato implicaba un frontal desconocimiento de una realidad muy distinta a la existente en la época de su celebración. En el caso, a propósito de un contrato de suministro de electricidad, el cambio sobrevenido de circunstancias ocurrió por una crisis del gas natural que implicó un aumento sustantivo de los costos de generación de energía¹⁴⁴.

2. En el Derecho comparado.

Como punto de partida, al hablar de la imprevisión en el Derecho comparado es que, a diferencia de lo que ocurre en nuestro país, existe una tendencia clara al reconocimiento mayoritariamente positivo, pero también jurisprudencial de la teoría de la imprevisión¹⁴⁵. Así ocurre, por ejemplo, en el artículo 1467 del Código Civil italiano, en el artículo 437 del Código Civil portugués, en el artículo 388 del Código Civil griego, en el artículo 1195 del Código Civil francés; y en Sudamérica, en el artículo 672 del Código Civil paraguayo, en los artículos 1140 a 1146 del Código Civil peruano, en el artículo 1091 del Código Civil y Comercial argentino y en el artículo 868 del Código de Comercio colombiano. Además, en España, pese a no estar reconocida expresamente, la jurisprudencia ha reconocido la aplicación restrictiva de la imprevisión, sobre la base de la regla *rebus sic stantibus*¹⁴⁶. En este trabajo, nos enfocaremos en la regulación realizada en Italia, Argentina, Colombia y Francia.

a) En Italia.

La doctrina y jurisprudencia italiana aceptaron tempranamente la teoría de la imprevisión y esto llevó al legislador a incorporarla en los artículos 1467 a 1469 del Código Civil¹⁴⁷. El articulado se encuentra contenido en el libro cuarto “De las obligaciones”, en el título II “De los contratos en general”, en su capítulo XIV, que se denomina “De la resolución del contrato”, en la sección III,

¹⁴⁴ Claudio Illanes Ríos, 25 de abril de 2007, “Empresa Eléctrica Guacolda S.A. con Empresa Minera Mantos Blancos S.A.”; CAMPOS, Sebastián (2020), p. 153.

¹⁴⁵ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 100; CAPRILE, Bruno (2007), p. 144; MOMBERG, Rodrigo (2010a), p. 35; PEÑAILILLO, Daniel (2000), p. 232.

¹⁴⁶ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 100 y 102; CAPRILE, Bruno (2007), p. 144 y 145.

¹⁴⁷ DÖRR, Juan (1985), p. 261.

que se llama “De la excesiva onerosidad”. Así, la excesiva onerosidad quedó regulada de la siguiente forma:

Artículo 1467. Contratos bilaterales. En los contratos de ejecución continuada o periódica, o bien de ejecución diferida, si la prestación de una de las partes llega a ser excesivamente onerosa por la realización de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte que debe tal prestación puede pedir la resolución del contrato, con los efectos propios del artículo 1458. / La resolución no puede pedirse si la onerosidad sobrevenida forma parte del alea normal del contrato. / La parte contra la cual se intenta la resolución puede excepcionarse ofreciendo equitativamente modificar las condiciones del contrato.

Artículo 1468. Contratos unilaterales. En la hipótesis prevista en el artículo anterior, si se trata de un contrato en el cual una sola de las partes ha contraído obligaciones, ésta puede pedir una reducción de su prestación o una modificación en la modalidad de ejecución, suficientes para ajustarse a la equidad.

Artículo 1469. Contratos aleatorios. Las disposiciones que preceden no se aplican a los contratos aleatorios que lo son por su naturaleza o por la voluntad de las partes¹⁴⁸.

Como podemos observar, considerando dónde se encuentran comprendidos los artículos y su contenido, las normas que regulan la imprevisión solo se aplican en materia contractual. En la comisión encargada de redactar el Código Civil italiano se discutió acerca de la conveniencia de acoger la llamada cláusula *rebus sic stantibus* y, una vez que se opta afirmativamente, surgió un nuevo dilema: establecer requisitos estrictos para su aplicación con el fin de evitar cierta inseguridad jurídica, o bien, dejar a discrecionalidad del juez a través de alguna teoría que la justificara¹⁴⁹. En este sentido, se optó por establecer requisitos estrictos. Así las cosas, podemos observar que los requisitos son: 1.- la existencia de un contrato unilateral o bilateral, de ejecución periódica o diferida; 2.- la existencia de una excesiva onerosidad extraordinaria e imprevisible de una prestación; 3.- la prestación debe encontrarse pendiente; y, 4.- que la onerosidad excesiva no forme parte del álea normal del contrato.

Otro punto interesante para destacar es que, tratándose de los contratos bilaterales, la parte afectada solo puede pedir la resolución del contrato, otorgándole a la parte beneficiada la opción

¹⁴⁸ Código Civil italiano, disponible en línea: <<https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/codiceCivile>>.

¹⁴⁹ RIVERA, José (2015), p. 36.

de enervar la acción ofreciendo modificar el contrato equitativamente. Esto refleja el principio de conservación del contrato y el carácter excepcionalísimo de la resolución por excesiva onerosidad, pues siempre existirá la opción, hasta último momento, de enervar la acción de resolución. Por otro lado, tratándose de los contratos unilaterales, permite a la parte obligada a pedir la reducción o modificación de su prestación, para restablecerla conforme a la equidad. Por último, niega la posibilidad de solicitar cualquiera de las opciones comentadas cuando se trata de contratos aleatorios. Ahora bien, según la doctrina italiana, existiría de todas formas un deber de renegociación previo entre las partes, el que fundamentan en la función integradora de la equidad y en el deber de ejecutar los contratos conforme a la buena fe, ambas contenidas en los artículos 1374 y 1375 del Código Civil italiano¹⁵⁰.

b) En Argentina.

En América Latina ha sido Argentina el país donde más se ha desarrollado la teoría de la imprevisión, llegando a su consagración por Ley N° 17.711 de 1968, que modificó el artículo 1198 del antiguo Código Civil argentino¹⁵¹. Sin embargo, en el año 2015, el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, consagra la teoría de la frustración del contrato en el artículo 1090, y la teoría de la imprevisión en el artículo 1091¹⁵². El articulado se encuentra en el título II denominado “Contratos en General”, en el capítulo XII, que se llama “Extinción, modificación y adecuación del contrato”. En lo que nos importa, la teoría de la imprevisión se consagra de la siguiente manera:

Artículo 1091. Imprevisión. Si en un contrato conmutativo de ejecución diferida o permanente, la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa, por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, sobrevenida por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por la que es afectada, ésta tiene derecho a plantear extrajudicialmente, o pedir ante un juez, por acción o como excepción, la resolución total o parcial del contrato, o su adecuación. Igual regla se aplica al tercero a quien le han sido conferidos derechos o asignadas obligaciones, resultantes del contrato; y al contrato aleatorio si la prestación se torna excesivamente onerosa por causas extrañas a su alea propia¹⁵³.

¹⁵⁰ CAMPOS, Sebastián (2015), p. 104.

¹⁵¹ DÖRR, Juan, (1985), p. 263.

¹⁵² CAMPOS, Sebastián (2020), p. 103.

¹⁵³ Nuevo Código Civil y Comercial argentino, disponible en línea: <<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/a>

De la lectura del artículo se pueden observar diferencias respecto a la legislación italiana, en cuanto al ámbito de aplicación y los requisitos necesarios para la aplicación de la imprevisión. Así, para el caso argentino, podemos observar los siguientes requisitos: 1.- la existencia de un contrato conmutativo de ejecución diferida o permanente; 2.- la existencia de una prestación que se torna excesivamente onerosa por circunstancias extraordinarias al tiempo de la celebración del contrato; y, 3.- que dichas circunstancias sean ajenas a las partes y al riesgo asumido por la que es afectada. Como vemos, pareciera ser que en los contratos gratuitos no es posible aplicar la imprevisión, pero sí es posible tratándose de contratos aleatorios cuando la prestación se torna excesivamente onerosa más allá de su álea propia. Otro punto a destacar es que se señala expresamente que la parte afectada puede plantear extrajudicialmente la resolución o adecuación del contrato, es decir, establece un deber de renegociación. También existe la opción de acudir al juez, tanto por vía de acción como de excepción. Por último, una novedad que encontramos en la legislación argentina es que confiere las posibilidades señaladas a un tercero, en caso de que se le hayan conferido derechos o asignado obligaciones en el contrato.

c) En Colombia.

En Colombia la teoría de la imprevisión había sido reconocida por la jurisprudencia antes de ser consagrada (nótese que el Código Civil colombiano, corresponde al Código de Andrés Bello¹⁵⁴) en el artículo 868 del Código de Comercio colombiano, en el libro cuarto denominado “De los Contratos y Obligaciones Mercantiles”, bajo el título I que se llama “De las obligaciones en general”, dentro del capítulo IV “El contrato en general”. Así, la revisión del contrato por circunstancias extraordinarias queda regulada de la siguiente forma:

Artículo 868. Revisión del contrato por circunstancias extraordinarias. Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión. / El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la

nexos/235000-239999/235975/texact.htm>.

¹⁵⁴ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 101.

terminación del contrato. / Esta regla no se aplicará a los contratos aleatorios ni a los de ejecución instantánea¹⁵⁵.

De la lectura de la disposición, podemos extraer que los requisitos para que la teoría de la imprevisión tenga aplicación en Colombia son los siguientes: 1.- la existencia de un contrato de ejecución periódica o diferida; 2.- la existencia de circunstancias extraordinarias e imprevistas posteriores a la celebración del contrato que alteran o agravan una prestación pendiente; y, 3.- que dicha alteración o agravación resulte excesivamente onerosa. Es posible observar que la parte afectada solo puede pedir la revisión del contrato y, a diferencia de lo que ocurre en Argentina e Italia, aquí la norma hace referencia a la actitud que debe tomar el juez, examinando las circunstancias que hayan alterado el contrato y, en virtud del principio de conservación del contrato, de ser posible reajustar la obligación conforme con la equidad; o, en caso de no ser posible lo anterior, decretar el término del contrato. Por último, al igual que la regulación italiana, se excluye la aplicación de la imprevisión tratándose de contratos aleatorios.

d) En Francia

La jurisprudencia administrativa francesa había aceptado la teoría de la imprevisión, pero no fue hasta la ordenanza de 10 de febrero de 2016 que se reformó el Código Civil francés, incorporando el artículo 1195, que reconoce expresamente la teoría de la imprevisión¹⁵⁶. De esta forma, la imprevisión se encuentra consagrada en el libro tercero denominado “De las diferentes formas en que se adquiere la propiedad”, en su capítulo IV “De los efectos del contrato”, dentro de la sección primera que se llama “De los efectos del contrato entre las partes”, bajo la subsección primera “Fuerza obligatoria”, de la siguiente manera:

Artículo 1195. Si un cambio de circunstancias imprevisibles al celebrar el contrato hace a la ejecución excesivamente onerosa para una parte que no había aceptado asumir el riesgo, ésta podrá solicitar una renegociación del contrato a su contraparte. La primera deberá continuar ejecutando sus obligaciones durante la renegociación. / Si la contraparte se niega o fracasa la renegociación, las partes podrán acordar la resolución del contrato en la fecha y condiciones fijadas por ellas, o

¹⁵⁵ Código de Comercio colombiano, disponible en línea: <<https://www.camarabaq.org.co/wp-content/uploads/2021/03/CodigodeComercio-2.pdf>>.

¹⁵⁶ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 102.

pedir de mutuo acuerdo al juez la adecuación del contrato. A falta de acuerdo en un plazo razonable, el juez podrá, a solicitud de una de las partes, revisar el contrato o poner fin al mismo, en la fecha y en las condiciones que fije¹⁵⁷.

Como podemos observar, la disposición establece un deber de renegociación del contrato ante la excesiva onerosidad sobreviniente, sin posibilidad de suspender el cumplimiento de las obligaciones durante la renegociación. Debemos destacar que la norma francesa, al igual que en el caso argentino, exige que la parte no haya asumido el riesgo. Como señalábamos, al tratar los requisitos de la imprevisión, dicha asunción de riesgo no puede ser genérica, sino que debe estar más o menos delimitada, pues de lo contrario no sería lícita dicha cláusula. Ahora bien, ante el fracaso de la renegociación, las partes cuentan con dos opciones: resolver el contrato según las condiciones establecidas por ellas o recurrir al juez para que éste adecue el contrato. Luego, si las partes deciden recurrir al juez y no logran un acuerdo en un plazo razonable, se podrá poner término al contrato en las condiciones que fije el juez, siempre que una de las partes lo solicite. Como veremos más adelante, esta disposición fue la inspiración literal de un proyecto de ley que pretende consagrar la teoría de la imprevisión en Chile.

En definitiva, de las normas mencionadas podemos concluir que no existe una única forma de consagrar legalmente la teoría de la imprevisión. Sin embargo, existen ciertos puntos donde hay mayor consenso, por ejemplo, el carácter excepcional de la resolución del contrato, reservada solo para aquellos casos en que la adecuación se hace imposible.

A lo anterior debemos sumar diversos instrumentos de Derecho uniforme, que también recomiendan consagrar expresamente la imprevisión. Así podemos mencionar los artículos 6:111 de los Principios de Derecho Europeo de los contratos, 6.2.2. del Unidroit Principles of International Commercial Contracts, 84 de los Principios Latinoamericanos de Derecho de Contratos, conforme a los cuales la excesiva onerosidad no solo puede manifestarse en el aumento de una prestación, sino también en la reducción del valor de la prestación que una parte recibe. También establecen el deber de las partes de negociar una adaptación del contrato¹⁵⁸. Además, los

¹⁵⁷ Código Civil francés, disponible en línea en: <<https://www.wipo.int/wipolex/es/text/542050>>.

¹⁵⁸ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 103 y 104.

comentarios oficiales realizados a los Principios UNIDROIT agregan que la disminución de valor debe ser susceptible de una evaluación objetiva¹⁵⁹.

3. En proyectos de ley.

En Chile se ha intentado consagrar en diversas oportunidades la teoría de la imprevisión. El primer proyecto (Boletín N° 309-07), presentado en el año 1991, fue aprobado por la Cámara de Diputados y tras diez años de tramitación fue archivado por el Senado en el año 2004. Un segundo proyecto (Boletín N° 5.290-07), presentado en el año 2007, fue archivado por el Senado luego de haber transcurrido dos años sin que la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento se pronunciara al respecto. En el año 2017 dicho proyecto renació en sus mismos términos (Boletín N° 11.532-07), sin que a la fecha exista pronunciamiento de la Comisión¹⁶⁰. Otro proyecto que ha pretendido regular la teoría de la imprevisión nace de una moción del senador Chahuán (Boletín 11.204-07), que fue objeto de comentarios por parte de la Corte Suprema¹⁶¹. Más recientemente, con motivo de la pandemia ocasionada por el COVID-19, se presentaron dos nuevos proyectos de ley que pretenden consagrar la imprevisión. Estos son el presentado por moción de los diputados Soto, Rocafull, Ilabaca, Leiva, Álvarez, Cicardini, Espinoza y Naranjo (Boletín N° 13.348-07), que toma como referencia las apreciaciones realizadas por la Corte Suprema al proyecto presentado por el Senador Chahuán y, en segundo lugar, el proyecto nacido por moción de los senadores Aravena, Harboe y Huenchumilla (Boletín N° 13.474-07)¹⁶². Sin perjuicio de los diversos intentos por consagrar la teoría de la imprevisión en el ordenamiento jurídico chileno, vamos a analizar los últimos tres proyectos comentados, pues son los más cercanos en el tiempo y existe una opinión de nuestro máximo tribunal que luego fue recogida en los proyectos de ley presentados.

¹⁵⁹ MOMBERG, Rodrigo (2010a), p. 51.

¹⁶⁰ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 159.

¹⁶¹ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 161.

¹⁶² CAMPOS, Sebastián (2020), p. 164 y 165.

a) Boletín N° 11.204-07.

Este proyecto, que nace por iniciativa del senador Chahuán, pretende modificar el Código Civil incorporando los siguientes artículos nuevos:

Artículo 1546 bis: "Con todo, los contratos civiles y mercantiles, bilaterales conmutativos y unilaterales onerosos, de tracto sucesivo, podrán ser revisados judicialmente en el caso de que la prestación se hubiere convertido, por acontecimientos extraordinarios, imprevisibles y ajenos a la voluntad de las partes, en excesivamente gravosa de ser cumplida. En tal evento, el tribunal estará facultado para modificar las cláusulas respectivas, restableciendo la equivalencia de las prestaciones existente al momento de celebrarse el contrato. Para tal efecto, se establece una acción de revisión que corresponderá al contratante perjudicado".

Artículo 1546 ter: "La parte demandada podrá enervar la acción de revisión respectiva, allanándose en la contestación de la demanda a aumentar su prestación o a que se reduzca la prestación de la contraparte".

Artículo 1546 quáter: "Si la acción no fuere enervada o si el desequilibrio no se revirtiere con el aumento o disminución de la prestación, el juez deberá declarar la resolución o terminación del contrato, la cual no operará en caso alguno con efecto retroactivo".

Artículo 1546 quinquies: "Para que proceda la acción de revisión contemplada en el artículo 1546 bis, deben concurrir los siguientes requisitos:

- 1°. Que las obligaciones emanadas del respectivo contrato se encuentren pendientes en todo o parte;
- 2°. Que el contratante perjudicado no se encuentre en mora;
- 3°. Que exista relación de causa a efecto entre el hecho imprevisible y la excesiva onerosidad que se invoque, y
- 4°. Que se invoque en el plazo de seis meses desde que se produjo la excesiva onerosidad invocada".

Artículo 1546 sexies: "La acción prevista en el artículo 1546 bis se tramitará conforme al procedimiento sumario establecido en el Título XI del Libro II del Código de Procedimiento Civil, con las modificaciones que a continuación se indican:

- 1°. No será aplicable lo dispuesto en el artículo 681.
- 2°. La demanda deberá ser fundada mediante documentos y antecedentes que constituyan presunción grave del derecho que se reclama.
- 3°. El comparendo será de conciliación, contestación y prueba, pudiendo el tribunal, atendido el mérito de los antecedentes, decretar la suspensión del cumplimiento de las obligaciones de la parte

perjudicada. Asimismo, podrá el juez decretar las medidas para mejor resolver que considerare necesarias para la acertada resolución del asunto.

4°. Una vez contestada la demanda, el tribunal, de oficio o a petición de parte y siempre que se trate de obligaciones de dar o entregar, podrá determinar el monto de la obligación sobre el que no hubiere disputa y establecer su forma de pago. La resolución que se dicte al respecto será inapelable.

5°. Si el actor no solucionare la deuda señalada en el número anterior, en su monto y forma ordenados, se le declarará desistido de la demanda y se le condenará en costas, cesando cualquiera medida precautoria decretada.

6°. En estos juicios la prueba se apreciará conforme a las reglas de la sana crítica”¹⁶³.

Este proyecto fue objeto de observaciones técnicas por parte de la Corte Suprema mediante Oficio N° 94-2017¹⁶⁴. Dentro de las críticas más relevantes que compartimos, en primer lugar, es que quedan excluidos los contratos de ejecución diferida cuando en ellos es perfectamente posible que circunstancias posteriores a su celebración hagan excesivamente onerosa la ejecución de la prestación. Además, como pudimos observar, en la legislación comparada se incluyen dichos contratos. Recordemos que la teoría de la imprevisión es procedente en todos aquellos contratos en que el cumplimiento de sus prestaciones es diferido en el tiempo¹⁶⁵. En segundo lugar, la Corte muestra preocupación por las dudas que genera la expresión del artículo 1546 bis “los contratos civiles y mercantiles”, proponiendo especificar con mayor detalle la aplicabilidad de la institución, o bien, eliminando la expresión “civiles y mercantiles”, de modo de determinar su aplicabilidad conforme a las reglas generales¹⁶⁶. En tercer lugar, se señala que el carácter “extraordinario” del hecho que fundamenta la imprevisión es prescindible, pues no agrega ningún elemento para resolver el asunto desde una perspectiva jurídica. En el mismo ámbito, la norma carece de algún criterio normativo que permita al juez determinar cuándo la onerosidad alegada es “excesiva”, proponiendo que, para poder valorar correctamente una situación de imprevisión, resulta relevante atender a la manera en que las partes han desarrollado su relación, especialmente si la parte perjudicada ha informado de modo completo y oportuno a su contraparte sobre el cambio de circunstancias¹⁶⁷. Por último, en otras propuestas que realiza la Corte, cabe mencionar que se podría

¹⁶³ Disponible en línea: <<https://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=sesionessala&ac=getCuenta&iddocto=60636>>.

¹⁶⁴ Disponible en línea: <<https://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=tramitacion&ac=getDocto&iddocto=22479&tipodoc=ofic>>.

¹⁶⁵ Oficio N° 94-2017, punto quinto.

¹⁶⁶ Oficio N° 94-2017, punto sexto.

¹⁶⁷ Oficio N° 94-2017, punto octavo.

agregar alguna modificación al numeral 2° del artículo 1546 quinquies para promover las negociaciones constructivas de las partes¹⁶⁸; y la necesidad de que el juez tenga en consideración la intención de las partes al momento de decidir sobre la adecuación o resolución del contrato y que ésta última opción sea una medida de última ratio reservada solo para situaciones de extrema desproporción¹⁶⁹.

b) Boletín N° 13.348-07.

Este proyecto, nacido a comienzos de la pandemia del virus COVID-19, recoge las apreciaciones realizadas por la Corte Suprema al proyecto del senador Chahuán y busca, en lo que nos interesa, agregar al Código Civil un nuevo artículo 1545 bis del siguiente tenor:

Artículo 1545 bis. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, en todo contrato que no sea de ejecución instantánea, en que concurra un imprevisto sobreviniente que importe al deudor un desembolso exagerado en el cumplimiento de la obligación, el juez podrá:

1° Suspender temporalmente el cumplimiento de la obligación, mientras subsistan las circunstancias que imponen la extrema onerosidad, pudiendo revisar el contrato, modificando las prestaciones de las partes hasta eliminar el desequilibrio;

2° En casos calificados declarar que la obligación queda extinguida porque su cumplimiento se hace imposible¹⁷⁰.

Se ha dicho que un punto positivo del proyecto es que recoge la legislación comparada y las apreciaciones realizadas por la Corte Suprema al proyecto del senador Chahuán. Así, permite la posibilidad de revisión o resolución de todo contrato que no sea de ejecución instantánea. Sin embargo, existen algunos puntos dudosos. En primer lugar, se ha dicho respecto al primer numeral que sería recomendable establecer que dicha medida será aplicable cuando las partes estén ventilando judicial o extrajudicialmente una revisión del contrato y siempre que la ejecución de la prestación importe un perjuicio irreparable al deudor, pero no así para la generalidad de las situaciones, pues protege el interés de la parte afectada por las nuevas circunstancias, sacrificando

¹⁶⁸ Oficio N° 94-2017, punto noveno.

¹⁶⁹ Oficio N° 94-2017, punto décimo.

¹⁷⁰ Disponible en línea: <<https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=13900&prmBOLETIN=13348-07>>.

el interés de la otra¹⁷¹. En segundo lugar, se ha señalado respecto al tenor del segundo numeral que se podría generar una vulgarización en el entendimiento de la imposibilidad sobrevenida. En efecto, podría pensarse que la imprevisión configura una hipótesis de imposibilidad práctica, pero ello no es así. Lo que genera es un cumplimiento excesivamente oneroso, teniendo como referencia el equilibrio presente al momento de contratar. El proyecto parece asimilar la imprevisión al caso fortuito en este punto. Una mejor redacción del numeral segundo, según Campos, sería si dispusiera que, en casos calificados, en que no sea posible restaurar el equilibrio o se vea frustrada la finalidad perseguida por alguna de las partes, el juez declarará la resolución del contrato¹⁷². Como vemos, el autor incluye la teoría de la frustración del fin del contrato dentro de su sugerencia. Creemos que una mejor redacción, si se quiere, sería que, en casos calificados, en que no sea posible restaurar el equilibrio del contrato, el juez, considerando la intención de las partes, podrá declarar el término del contrato.

c) Boletín 13.474-07.

Es el último proyecto presentado en Chile para consagrar la teoría de la imprevisión. Es en el contexto de pandemia y crisis económica, que el proyecto pretende incorporar al Código Civil un nuevo precepto del siguiente tenor:

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 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 determine¹⁷³.

De la sola lectura del artículo propuesto, podemos encontrar una notoria diferencia con el anterior proyecto recién comentado. En efecto, este proyecto desecha la posibilidad de suspender

¹⁷¹ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 164 y 165.

¹⁷² CAMPOS, Sebastián (2020), p. 165.

¹⁷³ Disponible en línea: <https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=13474-07>.

la ejecución de la prestación devenida en excesivamente onerosa, estableciendo la obligación de las partes a cumplir sus obligaciones mientras renegocian los términos del contrato. Además, se propone una solución en dos etapas. Una primera etapa, confiada a las partes, para renegociar el contrato, sin posibilidad de suspender sus efectos mientras se lleva a cabo dicha renegociación. La segunda etapa, entregada al juez, en caso de que la renegociación fracasase o no sea aceptada. En este punto el proyecto falla al no establecer expresamente que la resolución queda reservada para situaciones extremas¹⁷⁴. Por su parte, Hernán Corral es crítico del proyecto, pues los autores se limitaron a traducir al castellano el artículo 1195 del Código Civil francés y porque la redacción de la norma suscita muchas interrogantes, en especial a los requisitos para su aplicación y los efectos que su constatación puede producir. Así, el autor se pregunta ¿Qué es cambio de circunstancias ¿Cuándo ese cambio debe calificarse de fundamental? ¿Qué significa que cumpliéndose los requisitos, la parte afectada “pueda solicitar” a la otra la renegociación del contrato?. También pone de manifiesto una eventual inoperancia de la norma, ya que se le da el carácter de supletoria a la voluntad de las partes desde que todos los requisitos del cambio de circunstancias dependen de que la parte afectada no haya “aceptado ese riesgo”¹⁷⁵.

De lo estudiado, creemos oportuno plantear algunas ideas para mejorar tanto estos proyectos de ley, como en caso de que surja uno nuevo. Así, cualquier proyecto que pretenda regular la teoría de la imprevisión debería establecer un régimen de derecho estricto, para que la institución tenga carácter excepcional, respetando la regla general de la intangibilidad del contrato¹⁷⁶. También, por mor del principio de conservación de los contratos, deberían establecerse incentivos a la negociación entre las partes¹⁷⁷ y, siguiendo a Peñailillo, la resolución ha de reservarse para situaciones extremas constituidas por la magnitud del desequilibrio; confiriendo siempre la posibilidad de que el demandado pueda evitar la resolución, formulando una propuesta que restablezca el equilibrio, hasta el último momento¹⁷⁸. En otro aspecto, siguiendo a los principios de *soft law*; en especial al artículo 84 de los Principios Latinoamericanos de Derecho de

¹⁷⁴ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 167 y 168.

¹⁷⁵ CORRAL, Hernán (2020).

¹⁷⁶ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 169; MOMBERG, Rodrigo (2010a), p. 53-58.

¹⁷⁷ Para guiar esta negociación entre las partes, nos remitimos a lo que plantea Rodrigo Momberg y que se encuentra en el acápite 3 del capítulo anterior.

¹⁷⁸ PEÑAILILLO, Daniel (2000), p. 225.

los Contratos¹⁷⁹, la imprevisión debería operar tanto cuando la ejecución de una prestación deviene en excesivamente onerosa, como cuando su utilidad disminuye significativamente por un cambio de circunstancias imprevisible; y, conferir la suspensión momentánea de los efectos del contrato, siempre y cuando su cumplimiento importe un perjuicio irreparable al deudor.

Tratándose de la acción para pedir la adecuación o resolución, ésta debería ser irrenunciable y sujeta a un plazo de caducidad más o menos breve. En este sentido, la irrenunciabilidad impediría que las partes asuman el riesgo de todo cambio sobrevenido de circunstancias, evitando los efectos de la imprevisión. Siempre será posible asumir el riesgo de ciertos cambios que estén más o menos delimitados, como ocurriría, por ejemplo, tratándose del aumento de valor de una o más materias primas¹⁸⁰. Por otra parte, se ha planteado que la acción este sujeta a un plazo de caducidad de seis meses o un año, extinguiéndose automáticamente la facultad de alegar imprevisión, tanto como acción o como excepción. Aquí surgen dudas respecto al momento desde que debe comenzar a contarse el plazo. Para responder, debemos distinguir según la solución que adopte el proyecto de ley. Así, si el proyecto contempla una etapa de renegociación entre las partes, el plazo debiese ser computado desde que la renegociación se haya frustrado¹⁸¹. Ahora bien, si el proyecto no contempla esta etapa previa, el plazo debiese ser computado desde que se verifica por completo el hecho que genera la excesiva onerosidad de la prestación¹⁸².

Por último, en lo referente a la actuación del juez y de su dictamen, creemos que siempre se debe considerar la intención que tengan las partes de continuar ligadas o no, al momento de decidir la resolución del contrato. En este sentido, nos acercamos un poco a la teoría de la frustración del fin del contrato. Así, si las partes ya no tienen intención de continuar ligadas, aun cuando restablecer el equilibrio perdido sea posible, el juez debería optar por la resolución. Ahora,

¹⁷⁹ Artículo 84. Cambio de circunstancias (1) Si, después de su celebración, la ejecución del contrato deviene excesivamente onerosa o su utilidad disminuye significativamente, por cambio de circunstancias cuyo acaecimiento o magnitud no pudo razonablemente haberse previsto y cuyo riesgo no fue asumido por la parte afectada, ésta puede solicitar a la otra la renegociación del contrato. (2) La renegociación no suspende la ejecución del contrato, salvo cuando ésta cause perjuicios irreparables para la parte afectada. (3) Si después de un plazo razonable las mismas partes no han adaptado el contrato, cualquiera de ellas puede solicitar al juez que lo adapte o resuelva, quien para hacerlo debe tener en cuenta la distribución de riesgos y costos que habían asumido las partes.

¹⁸⁰ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 169.

¹⁸¹ CAMPOS, Sebastián (2020), p. 168.

¹⁸² Reconocemos que, en estos casos, el cómputo del plazo se torna difuso, pues el hecho que genera la excesiva onerosidad puede consistir en un proceso de largo tiempo. En estos casos creemos que se deberá atender al contexto de esos eventuales hechos, para que se establezca en su momento desde que día comenzará el cómputo del plazo. A modo de ejemplo, tratándose de la pandemia ocasionada por el COVID-19, un momento para comenzar el cómputo del plazo, fue cuando se declaró el estado de emergencia constitucional el 18 de marzo de 2020.

si las partes tienen intención de continuar ligadas, aun cuando restablecer el equilibrio perdido sea extremadamente difícil, el juez deberá maximizar sus esfuerzos para lograr la adecuación del contrato. Con todo, como señala Peñailillo, los efectos de la resolución no deberían operar con efecto retroactivo, de manera que en realidad más que “resolución”, estaríamos ante una hipótesis de “terminación” del contrato¹⁸³.

¹⁸³ PEÑAILILLO, Daniel (2000), p. 225.

CONCLUSIONES

De lo estudiado a lo largo de la memoria, podemos extraer las siguientes conclusiones:

1.- La teoría de la imprevisión no es una institución nueva en la historia del Derecho. Sus orígenes se remontan a la época del Derecho romano. En este sentido, podemos observar desde antaño una legítima preocupación ante la eventualidad de que un hecho sobrevenido e imprevisible torne excesivamente onerosa la ejecución de una prestación que se encontraba pendiente, rompiendo con el equilibrio subyacente al momento de contratar. Como vimos, esta institución tuvo una popularidad vacilante a lo largo de la historia. Sin embargo, es posible constatar, desde comienzos del siglo XX, una tendencia clara a favor de la teoría de la imprevisión. Esto provocó su incorporación positiva y jurisprudencial en diversas legislaciones, tanto en Europa como en América Latina. Incluso, su regulación ha sido recomendada a través de diversos instrumentos de *soft law*.

2.- En Chile, el primer trabajo importante acerca de la teoría de la imprevisión fue el que realizó Lorenzo de la Maza en el año 1933. En dicho trabajo, a propósito de una sentencia de la Corte Suprema que establecía el principio absoluto de la intangibilidad de los contratos, ya se recomendaba una incorporación legal expresa de la teoría de la imprevisión en el Código Civil. Con el tiempo fue surgiendo nueva doctrina y, por tanto, nuevos debates en torno a la institución en comento. Así las cosas, la discusión se centró en dos puntos fundamentales. El primero de ellos gira en torno a la conveniencia de la imprevisión como institución del Derecho. En este sentido, quedó demostrado que existen diversos fundamentos que recomiendan la incorporación de la teoría de la imprevisión en el Derecho chileno. En efecto, principios de moral y justicia, de buena fe y equilibrio contractual, entre otros, resultan ser plenamente convincentes como para fundamentar la teoría de la imprevisión. Esto último también teniendo en cuenta que los principales argumentos, entre ellos la incerteza jurídica y un aumento de litigiosidad, quedan descartados con la evidencia comparada y los propios planteamientos de la doctrina a favor de la imprevisión. El segundo punto de la discusión, gira en torno a la posibilidad de aplicar la teoría de la imprevisión conforme a la actual legislación chilena. Aquí se puede observar que, en general, la doctrina más antigua niega la posibilidad que la teoría de la imprevisión pueda ser aplicable en Chile, pues la intangibilidad y fuerza obligatoria de los contratos establecida en el artículo 1545 del Código Civil supone un

obstáculo imposible de sortear. Sin embargo, la doctrina moderna, sobre la base de la ejecución de buena fe de los contratos establecida en el artículo 1546 del Código Civil y de otros argumentos, tiende a aceptar la aplicación de la teoría de la imprevisión conforme a los textos legales vigentes. Creemos que la cuestión es espinosa, pues ambas posturas presentan argumentos convincentes al respecto. Es por esto que, ante la duda de qué postura tomar, no podemos dejar de lado lo que han dicho los tribunales superiores de justicia. La Corte Suprema se ha mostrado respetuosa de la intangibilidad de los contratos desde el año 1925. Este criterio fue reafirmado en el año 2009. Esto último le quitó la relevancia que había tenido un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago del año 2006, donde aplicaba explícitamente la teoría de la imprevisión. Hasta aquí, dada la postura de la Corte Suprema, nos inclinamos por la postura que niega la posibilidad de aplicar la teoría de la imprevisión según la legislación actual. Sin embargo, en el año 2020, la Corte Suprema vuelve a pronunciarse sobre la procedencia de la teoría de la imprevisión. Como vimos, en dicho fallo, la Corte Suprema, si bien niega la posibilidad de aplicar la imprevisión, lo hace sobre la base de que no se cumplían los requisitos en la especie para poder aplicar la referida teoría. Esto provocó que varios entusiastas de la imprevisión se ilusionaran con un eventual cambio de postura del máximo tribunal del país. Sin perjuicio de ello, creemos que, ante la ambigüedad de dicho fallo y considerando que se cita a René Abeliuk (que niega tajantemente la posibilidad de aplicar la teoría de la imprevisión conforme a las normas vigentes), la teoría de la imprevisión cuenta con escasas posibilidades de ser aplicable conforme a la legislación vigente.

3.- Es por todo lo anterior que, en definitiva, la teoría de la imprevisión resulta ser una institución del Derecho plenamente recomendable para ser incorporada al ordenamiento jurídico chileno. Para esto hará falta una reforma legal que consagre expresamente la teoría de la imprevisión, pues con el panorama actual, no resulta posible su aplicación. Cabe señalar que, aun cuando concluyéramos que son plausibles y suficientes los argumentos de la doctrina que sostiene que es posible aplicar la imprevisión según la normativa vigente, de todas formas recomendaríamos su incorporación a través de un texto legal expreso para dotar de certeza jurídica a la institución y despejar cualquier tipo de duda acerca de su aplicación.

4.- Entonces, se requerirá de un proyecto de ley que se haga cargo de lo que hemos planteado. Como vimos, hay proyectos que han intentado consagrar la teoría de la imprevisión en el Derecho chileno. Lamentablemente, estos proyectos han resultado ser deficientes en cuanto al

tenor en que se pretende consagrar la institución y han terminado estancados en su tramitación, ante el escaso interés por legislar acerca de temas de tipo técnico-jurídicos. En definitiva, mientras no exista una consagración legal expresa de la teoría de la imprevisión y mientras la Corte Suprema no se pronuncie expresamente acerca de su procedencia conforme a la legislación vigente, nos encontraremos ante la necesidad de consagrar legalmente la llamada teoría de la imprevisión.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- DOCTRINA:

ABELIUK, René (2014): *Las obligaciones*, tomo I y II, 6ª edición (Santiago, Thomson Reuters).

ACCATINO, Daniela (2015): “La “teoría clásica” del contrato y la discusión sobre su adaptación judicial”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 42, N° 1, pp. 35-56.

BARCIA, Rodrigo (2004): “Los efectos de las obligaciones desde la perspectiva del análisis económico del derecho”, en PIZARRO, Carlos (ed.), *Cuadernos de Análisis Jurídico. Colección de Derecho Privado* N° 1, pp. 127-169.

CAMPOS, Sebastián (2020): *Caso fortuito y teoría de la imprevisión en el derecho de contratos*, 1ª edición (Santiago, DER ediciones).

CAPRILE, Bruno (2007): “La imprevisión”, en *Revista ACTUALIDAD JURÍDICA* N°15, pp. 141-159.

CIFUENTES, Ramón *et ál* (2020): “*Non ex regula ius sumatur*: a propósito de la imprevisión”, en *El Mercurio Legal*. Disponible en línea: <<https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=908510&Path=/0D/DC/>>.

CORRAL, Hernán (2020): “Imprevisión”, en *El blog de Hernán Corral*. Disponible en línea: <<https://corraltalciani.blog/2020/05/24/imprevision/>>.

DÍEZ, Sergio (2020): “La teoría de la imprevisión: como abordarla, donde reconocerla”, en *El Mercurio Legal*. Disponible en línea: <<https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=908550&Path=/0D/DD/>>.

DE LA MAZA, Lorenzo (1933): “La teoría de la imprevisión”, *memoria para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile* (Santiago). Disponible en línea <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/107144/delamaza_1.pdf?sequence=3>.

DÖRR, Juan (1985): “Notas acerca de la teoría de la imprevisión”, en *Revista Chilena de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, volumen 12 N°2, pp. 253-270.

FUEYO, Fernando (2009a): “Algo sobre la teoría de la imprevisión”, en Tavolari, Raúl, *doctrinas esenciales. Derecho Civil. Obligaciones*, tomo I (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

LETELIER, 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”, en *Revista Jurídica Digital UANDES*, pp. 167-174.

LÓPEZ, Carlos (2014): *Revisión de los contratos por circunstancias sobrevinientes*, 3ª edición actualizada y aumentada (Santiago, Editorial Metropolitana).

LÓPEZ, Jorge (2010): *Los contratos. Parte general*, 5ª edición actualizada por Fabian Elorriaga (Santiago, LegalPublishing).

LÓPEZ, Patricia (2015): “El principio de equilibrio contractual en el Código Civil chileno y su particular importancia como fundamento de algunas instituciones del moderno derecho de las obligaciones en la dogmática nacional, en *Revista Chilena de Derecho Privado* N° 25, pp. 115-181.

MEZA, Ramón (2007): *Manual de derecho civil. De las obligaciones*, 10ª edición actualizada (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

MOMBERG, Rodrigo (2010a): “Teoría de la imprevisión: la necesidad de su regulación legal en Chile, en *Revista Chilena de Derecho Privado* N° 15, pp. 29-64.

MOMBERG, Rodrigo (2010b): “La revisión del contrato por las partes: el deber de renegociación como efecto de la excesiva onerosidad sobreviniente”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 37, N° 1, pp. 43-72.

PEÑAILILLO, Daniel (2000): “La revisión judicial de obligaciones y contratos en la reforma del Código Civil (la lesión y la imprevisión)”, en *Revista de Derecho* N° 208., pp. 209-237.

RIVERA, José (2015): “Historia y fundamentos de la cláusula *rebus sic stantibus* (teoría de la imprevisión). Una mirada a la doctrina española”, en *Ars Boni Et Aequi*, Año 11, N°1, pp. 31- 48.

- JURISPRUDENCIA CITADA:

Corte Suprema, Rol N° 2651-2008, de 9 de septiembre de 2009.

Corte Suprema Rol N° 28.122-2018, de 20 de marzo de 2020, sentencia de reemplazo.

Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N 6812-2001, de 14 de noviembre de 2006.

Beltrán Urenda Zegers, 13 de noviembre de 1986, “Sociedad de Inversiones Mónaco Ltda. con ENAP”.

Claudio Illanes Ríos, 27 de julio de 1993, “Sociedad Constructora La Aguada Ltda. Con EMOS S.A.”.

Claudio Illanes Ríos, 25 de abril de 2007, “Empresa Eléctrica Guacolda S.A. con Empresa Minera Mantos Blancos S.A.”.

