

CAMPOS MICIN, Sebastián Nicolás (2020): *Caso fortuito y teoría de la imprevisión en el Derecho de contratos* (Santiago, DER ediciones) 251 págs.

La pandemia del coronavirus ha incrementado la literatura jurídica nacional sobre el caso fortuito, la teoría de la imprevisión y otras formas para hacer frente al impacto que circunstancias imprevisibles producen en los contratos. Para un profesor que ya tiene varios años en la docencia y la investigación, resulta estimulante ver que jóvenes académicos publican estudios profundos, originales y con atención a las opiniones que la doctrina chilena actual ha ido elaborando en estos temas.

Este es el caso de Sebastián Campos, joven profesor de Derecho Civil de la Universidad de Chile, que ya había publicado lo que fue su tesis de Magíster en Derecho Privado, *Control de Contenido y Régimen de Ineficacia de las Cláusulas Abusivas*, por Thomson Reuters, en 2019, y que ahora nos ofrece esta monografía de especial calidad muy bien editada por DER ediciones.

El libro se compone de dos partes, una para tratar el caso fortuito y otro para lo que en Chile denominamos tradicionalmente teoría de la imprevisión, donde se establecen los criterios interpretativos para afrontar la aplicación del Covid-19 y las medidas de autoridad que la pandemia ha implicado, sobre diferentes especies de contrato.

La obra de Campos se enmarca en lo que se suele nominar Moderno de Derecho de los Contratos que en Chile han difundido sobre la base de las orientaciones de Díez-Picazo y Morales Moreno diversos autores como Álvaro Vidal, Íñigo de la Maza, Enrique Barros, Pamela Prado o Rodrigo Momberg, los que, teniendo en cuenta la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías y otros instrumentos de armonización contractual de *soft law*, han propuesto una relectura de nuestro Código Civil con una mirada del contrato distinta a la tradicional. Aun así Campos en varios puntos manifiesta discrepancias con esta visión. Por ejemplo, siguiendo a Cárdenas y Reveco, sostiene que el incumplimiento debe predicarse de la obligación y no del contrato; aunque coincide con que la diligencia se divide en promotora e integradora, sostiene que en obligaciones de medio y de resultado se requiere la diligencia promotora para prever o resistir un caso fortuito y no solo la integradora. Quizás lo más novedoso en esta parte es el análisis que se hace sobre si el impedimento que produce el caso fortuito es temporal o definitivo. Se sostiene que si es temporal se produce una inexigibilidad de la obligación afectada lo que permite a la otra parte suspender también su propia obligación y, habiendo incumplimiento grave, podría este pedir la resolución; en cambio, si se trata de una imposibilidad definitiva total y no imputable, la obligación se extingue, no por la generalización de la pérdida de la cosa debida (arts. 1670 y ss.) sino por aplicación de la máxima *impossibilia nulla obligatio est*. Al extinguirse la obligación no puede hablarse de incumplimiento, pero sí habría extinción de la obligación recíproca por desaparición de la causa, salvo –así lo entendemos– que se trate de una compraventa o permuta de especie o cuerpo cierto donde el riesgo lo asumirá el acreedor o comprador en virtud de los arts. 1550 y 1820.

Es novedosa la interpretación que se hace del art. 1558 inc. 2° que dispone “La mora producida por fuerza mayor o caso fortuito no da lugar a indemnización de perjuicios”, y

que según el autor debe interpretarse solo como liberación del deudor de los perjuicios pero no como un desconocimiento de que está en mora y, por tanto, incumpliendo la obligación.

La segunda parte se hace cargo de la regla *rebus sic stantibus* que permitiría variar un contrato aun cuando una de las obligaciones no se hace totalmente imposible sino más costosa, y que tradicionalmente en Chile, siguiendo a la dogmática francesa, denominamos imprevisión, pero que en otros ordenamientos tiene otras denominaciones como excesiva onerosidad sobreviniente, desaparición de la base del negocio, doctrina de la presuposición, o, desde el *Common Law*, frustración del fin de contrato.

El autor, después de señalar que hay reglas en el Código Civil que aceptan la revisión del contrato y otras que lo niegan, concluye que no hay una regla general y por tanto que ella debe buscarse en la buena fe y en la llamada “causa concreta”, es decir, en cómo las partes habrían celebrado el contrato de haber conocido la alteración sobrevinida de las circunstancias, de manera que la revisión o resolución debiera basarse en la voluntad probable de las partes. Adhiere a la solución propuesta para Chile por Momberg y De la Maza, y que se encuentra en los Principios Unidroit (PICC) y en los Principios Europeos de Derecho de los Contratos (PECL), de que ha de privilegiarse la renegociación convencional de los términos del contrato y solo en caso de fracasar podría recurrirse al juez para que revise o resuelva el contrato. En cuanto a la frustración del fin del contrato sostiene que podría aplicarse en nuestro sistema como una forma de resolución por una condición resolutoria implícita, y rechaza que dicha teoría pueda recibirse a través de la nulidad por error, sugerida por el suscrito.

En esta parte se analizan fallos judiciales y pormenorizadamente los diversos proyectos de ley que han intentado introducir la teoría de la imprevisión en Chile.

Lo más interesante y práctico de la monografía se encuentra en lo que inexplicablemente el autor titula como “Epílogo”, cuando en realidad es una tercera parte. Se inicia por un análisis de la pandemia del Coronavirus para determinar si es o no caso fortuito y concluye que en realidad lo que puede constituir ese caso fortuito son las órdenes de la autoridad que se adoptaron para hacer frente a los contagios, aunque señala que en algunos casos la misma plaga podría constituir un caso fortuito en cuanto imposibilidad moral de no poner en riesgo la integridad física personal o de la familia.

Una vez establecido, esto analiza la influencia de estas órdenes en los contratos de arrendamientos de vivienda y de locales comerciales, los contratos de construcción de obra y los de prestación de servicios educacionales. Termina con un análisis de las directrices interpretativas del SERNAC sobre los contratos de consumo.

Lo más interesante en esta parte es lo que se sostiene sobre los contratos de arrendamiento de locales comerciales que no han podido funcionar por las cuarentenas o las órdenes de la autoridad pública que impiden su funcionamiento. El autor, después de referir la polémica que hubo en España entre Carrasco y Pantaleón, piensa que la redacción de las normas del Código Civil chileno abona la idea de que se trata de un incumplimiento del arrendador, al que no obstaría el que fuera no imputable. Para ello usa el argumento basado en el art. 1558 inc. 2° de que el caso fortuito libera al deudor de indemnizar perjuicios, pero no suprime que haya mora y, por tanto, incumplimiento. Con ello, el arrendatario puede, o suspender la obligación de pagar la renta o resolver el contrato, a condición de

que el incumplimiento sea grave. A su vez, aunque no haya incumplimiento por parte del arrendatario, el arrendador podría poner término al contrato invocando la doctrina de la frustración del fin, dado que para él este objetivo sería percibir la renta (habría una condición resolutoria implícita).

Respecto de los contratos de servicios educacionales se muestra en desacuerdo con nuestra propuesta de aplicar el cumplimiento por equivalente que se prevé en las reglas del mandato a las cuales se remite el art. 2118 del Código Civil sobre las profesiones y carreras que suponen largos estudios, porque no se trata del profesor sino de la persona jurídica que sostiene el colegio y además porque los colegios sostenedores no se obligan solo a dar clases sino a proporcionar infraestructura y custodiar a los niños. Estos argumentos no nos parecen convincentes: el art. 2118 se refiere a profesiones liberales que en ese tiempo se prestaban por personas individuales y que hoy se organizan a través de personas jurídicas, pero el servicio sigue siendo el mismo. Por otro lado, el servicio no es dar clases sino educar a los niños y en esa prestación pueden quedar incluida la infraestructura y el cuidado de su seguridad. Aun así, el autor está de acuerdo en que, por el principio de la buena fe, una forma de superar la irresistibilidad del caso fortuito es la adaptación del contrato, que en este caso sería a través de las clases y actividades educativas *online*, pero señala que, en la educación preescolar y escolar, dado el deber de custodia de los alumnos, no se satisface completamente el interés del acreedor, por lo que este podría aceptar la adaptación del contrato o pedir su resolución, mientras que en los de educación superior como los alumnos no podrían ocupar bibliotecas y otros elementos de la infraestructura se configuraría una imposibilidad parcial que daría derecho al acreedor a pedir una reducción del precio.

El libro, por cierto, plantea tesis que pueden ser discutidas y en esto reside gran parte de su valor. Nos parece que existe una cierta inconsistencia en sostener que si hay una imposibilidad total y definitiva no habría incumplimiento ya que la obligación se extingue, mientras que si el impedimento es parcial o temporal sí lo habría. Todo esto fundado en que la mora no desaparece si la demora se produce por caso fortuito, pero esto no lo dice el art. 1558 inc. 2º, que se limita a señalar que si la mora proviene de caso fortuito no da derecho a pedir indemnización de perjuicios. Pero si no da derecho a la indemnización de perjuicios es justamente porque el deudor no está en mora. En el fondo el art. 1558 inc. 2º al hablar de mora no usa la expresión en un sentido técnico como el referido en el art. 1551, sino que la utiliza en el sentido vulgar de retardo o demora en el cumplimiento. Por eso, pensamos si existe una imposibilidad temporal o parcial la exigibilidad de la obligación es suspendida y si la obligación no es exigible no puede considerarse al mismo tiempo incumplida.

También puede discutirse la idea de que proceda de *lege lata* la revisión o terminación del contrato por un cambio imprevisible de circunstancias que alteren el equilibrio económico del contrato, ni siquiera con la idea de que surge para las partes una carga de negociar de buena fe. Es claro que el conflicto deviene cuando las partes ya han fracasado en las negociaciones para adaptar el contrato, por lo que inevitablemente la tarea de “re-escribir” el contrato recaerá en un tercero que es el juez, y esto merma la autonomía de la voluntad y la estabilidad de los contratos de larga duración. Por eso, nos parece que lo más

conveniente es que, cuando se den crisis como la actual, se dicte legislación de emergencia de ayuda y de moratoria de prestaciones contractuales.

Tampoco nos parece convincente la procedencia de la frustración del fin del contrato sobre la base de una condición resolutoria implícita, porque muchas veces no será posible acreditar si efectivamente esa condición existió al momento de celebrarse el acuerdo; y hemos de suponer que las partes discrepan sobre ello.

Finalmente, no se entiende la diferencia que se hace entre contratos de servicios de educación preescolar y escolar con los de educación media, solo porque en los primeros se da un deber de custodia que no se daría en los segundos. La verdad es que el deber de seguridad también existe para instituciones de educación media y cualquier accidente que sufra alguno de sus alumnos puede obligar al establecimiento a responder civilmente.

Aún con estas y otras posibles críticas que puedan hacerse a este estudio monográfico, lo cierto es que Sebastián Campos Micin ha logrado escribir una obra que está llamada a prestar importantes servicios al desarrollo dogmático del derecho de contratos, y lo que es más destacable anuncia una pluma y un talento intelectual que se observa promisorio.

HERNÁN CORRAL TALCIANI
Universidad de los Andes