

LOS EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL CAUSADO POR CASO FORTUITO EN TIEMPOS DE PANDEMIA COVID-19

*Íñigo de la Maza Gazmuri**

Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad Diego Portales (Santiago, Chile)

*Álvaro Vidal Olivares**

Profesor Titular Derecho Civil
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Santiago, Chile)

TITLE: *The effects of Contractual Non-performance caused by Force Majeure*

RESUMEN: El trabajo se hace cargo de los efectos del incumplimiento contractual causado por caso fortuito. Si se asume que la noción de incumplimiento es objetiva, se descubre que este incumplimiento puede convivir con el caso fortuito. Respecto de los efectos del caso fortuito, debe distinguirse entre los efectos del caso fortuito respecto del deudor, que son los efectos del caso fortuito propiamente tales; y respecto del acreedor (que son los efectos del incumplimiento por el caso fortuito). En lo que toca al deudor, el caso fortuito le libera del cumplimiento y lo exonera de la obligación de indemnizar derivados de su incumplimiento. Y, en lo que refiere al acreedor, si bien y queda privado del derecho a exigir el cumplimiento específico y del derecho a una indemnización de perjuicios, si dispondrá de los demás remedios, siempre que se satisfagan sus respectivos requisitos

ABSTRACT: *This work is about the consequences of a breach of contract caused by force majeure. It intends to show that an objective notion of breach allows the cohabitation of breach and force majeure. Regarding the effects of force majeure, it must be distinguished the situation of the debtor (the proper effects of force majeure) from the situation of the creditor (meaning the effects of the breach). Regarding the debtor, she is released from fulfilling her obligation and paying damages. The creditor instead can recourse to the remaining remedies.*

PALABRAS CLAVE: Incumplimiento, caso fortuito, efectos.

KEY WORDS: *Non Performance, force majeure, effects.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. UNA NOCIÓN AMPLIA Y OBJETIVA DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL. 2.1. *Una noción de incumplimiento amplia y ¿objetiva?* 2.1.1. Amplia y objetiva 2.1.2. La situación en el Código Civil 2.1. *El incumplimiento contractual como mínimo común denominador del sistema de remedios* 2.3. *La regla y la excepción*. 3. LOS EFECTOS DEL CASO FORTUITO Y EL SISTEMA DE REMEDIOS FRENTE AL INCUMPLIMIENTO CAUSADO POR CASO FORTUITO 3.1. *La doctrina nacional* 3.2. *Los efectos del caso fortuito* 3.2.1. Liberar al deudor de la obligación de cumplir con la prestación 3.2.2 Exonerar de responsabilidad al deudor. 3.3. *Los efectos del caso fortuito respecto de los remedios de acreedor afectado por el incumplimiento y el sistema de remedios.*

* Trabajo que se inserta en el marco de ejecución del Proyecto Fondecyt N° 1180608

* Trabajo que se inserta en el marco de ejecución del Proyecto Fondecyt N° 1181212

3.3.1. El artículo 79 de la CISG 3.3.2. ¿Qué nos enseña el artículo 79 de la CISG? 3.3.3. Un par de ejemplos
4. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

El caso fortuito se ha instalado, entre nosotros, en gloria y majestad. En este trabajo nos proponemos pensar acerca de la relación entre el incumplimiento contractual y el caso fortuito.

Creemos que pensar adecuadamente esta relación nos permite aproximarnos de una forma más correcta a las consecuencias del caso fortuito y a su impacto en el resto de las obligaciones que genera el contrato.

Para considerar la relación entre incumplimiento y caso fortuito comenzamos poniendo atención a la noción de incumplimiento, y afirmamos que dicha noción es objetiva, justificándolo a través de los remedios. Nos parece que, de esta manera, contribuimos a saldar una deuda de la doctrina nacional, que ha afirmado este carácter objetivo, pero, en nuestra opinión al menos, no lo ha justificado suficientemente.

Si, como creemos, la noción de incumplimiento es objetiva, entonces, resulta perfectamente posible la convivencia del incumplimiento contractual y el caso fortuito, o dicho de otro modo, que entendamos que el caso fortuito causa el incumplimiento contractual.

con esta idea, a continuación, nos ocupamos de las consecuencias del caso fortuito. En primer lugar, prestamos atención a su efecto liberador y exoneratorio. Respecto del primero, afirmamos que este efecto consiste en liberar al deudor de su obligación y controvertimos que, tratándose de casos fortuitos de efectos permanentes, se extinga su obligación. Por lo que toca al efecto exoneratorio, la opinión que defendemos es que, tratándose de cualquier obligación –sin necesidad de distinguir entre de medios y resultados– el límite de la responsabilidad es el caso fortuito. En segundo lugar, nos ocupamos de las consecuencias del incumplimiento causado por el caso fortuito y concluimos que el acreedor no dispone ni del remedio indemnizatorio ni de la ejecución específica, pero si de los demás, es decir, en la medida en que se cumpla con sus requisitos, la resolución, la suspensión y la reducción del precio.

Nuestro estudio de los efectos del caso fortuito se limita a los contratos bilaterales, pues es, precisamente, en este tipo de negocios respecto de los cuales el caso fortuito suscita las perplejidades que nos llevaron a escribir este trabajo.

En fin, asumimos que los requisitos del caso fortuito se encuentran cumplidos, de manera que no nos ocupamos de ellos.

2. UNA NOCIÓN AMPLIA Y OBJETIVA DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

2.1. Una noción de incumplimiento amplia y ¿objetiva?

2.1.1. Amplia y objetiva

Por sorprendente que parezca, el Código Civil no define qué debemos entender por incumplimiento contractual. Acaso, lo más cercano que llega sea el artículo 1556 que establece una especie de taxonomía del incumplimiento: falta de cumplimiento, cumplimiento imperfecto y cumplimiento retardado¹; y el artículo 1489 que prevé como requisito para el ejercicio de la opción el “no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado”.

La omisión es importante, pues resulta ser el caso que el incumplimiento contractual es un requisito de cualquier remedio a través del cual el acreedor pretenda tutelar su crédito².

Desde hace aproximadamente un par de décadas, la doctrina nacional ha venido, progresivamente, señalando que esa noción de incumplimiento, debe ser amplia y objetiva³.

¹ Vid. ABELIUK MANEVICH, René (2010): *Las obligaciones*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo II, pp. 793 y ss.; DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo y VIDAL OLIVARES, Álvaro (2018): *Cuestiones de Derecho de Contratos*. Santiago: Thomson Reuters, pp. 247 y ss.

² Las únicas excepciones, pero que son marginales en el sistema chileno, corresponde a la excepción de contrato no cumplido del artículo 1826 del Código Civil; sobre el particular: CONTARDO GONZÁLEZ, Juan Ignacio (2013): “La resolución por anticipación o por incumplimiento previsible. Intento de construcción a partir de los artículos 1826 del Código Civil y 147 del Código de Comercio”, en DOMÍNGUEZ, Carmen (ed.), *Estudios de Derecho Civil VIII*. Santiago: Thomson Reuters, pp. 267-280.

³ VIDAL OLIVARES, Álvaro (2007): “Cumplimiento e Incumplimiento Contractual en el Código Civil: Una perspectiva más realista”, en *Revista Chilena de Derecho* Nº 34-1, pp. 41-59; VIDAL OLIVARES, Álvaro (2009): “La noción de incumplimiento esencial en el ‘Código Civil’”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* Nº 32, pp. 232 y ss.; MEJÍAS ALONZO, Claudia (2008): “El incumplimiento contractual y sus modalidades”, en GUZMÁN BRITO, Alejandro (ed.), *Estudios de Derecho civil III*. Santiago: LegalPublishing.

¿Qué hemos de entender porque la noción de incumplimiento contractual sea amplia y objetiva?

Consideremos la noción de incumplimiento contractual que emplean los Principios para Contratos Comerciales Internacionales –Principios de UNIDROIT, o PICC–. Se trata de su artículo 7.1.1, su texto es el siguiente:

“El incumplimiento consiste en la falta de ejecución por una parte de alguna de sus obligaciones contractuales, incluyendo el cumplimiento defectuoso o el cumplimiento tardío”.

En los comentarios al precepto se indica que:

“Se debe prestar especial atención a dos características de la definición. La primera es que la definición de “incumplimiento” incluye tanto las formas de cumplimiento defectuoso o tardío, como las de incumplimiento total (...). La segunda característica es que, para los propósitos de los Principios, el concepto de incumplimiento incluye tanto el incumplimiento no excusable como el excusable”⁴.

Por su parte, el artículo 1:301(4) de los Principios Europeos de Derecho de Contratos –PECL–, define el incumplimiento indicando que:

*“In these Principles, except where the context otherwise requires:
(4) 'non-performance' denotes any failure to perform an obligation under the contract, whether or not excused, and includes delayed performance, defective performance and failure to co-operate in order to give full effect to the contract”⁵.*

En los comentarios al citado artículo se expresa que:

“... el término incumplimiento cubre cualquier falta en el cumplimiento y por cualquier causa, abarcando las posibles formas de no realizarlo, como la total inactividad o que la

⁴ UNIDROIT (2016): *Comentarios Oficiales*. Roma: UNIDROIT, p. 245. Por su parte, Schelhaas indica que el modelo actual impone la necesidad de una noción unitaria y amplia del incumplimiento, al permitir una más adecuada satisfacción del interés del acreedor afectado por tal incumplimiento. Así, la definición de incumplimiento del artículo 7.1.1 de los PICC faculta al acreedor a optar por cualquiera de los remedios previstos en el Capítulo 7. SCHELHAAS, Harriet (2015): “Article 7.1.1”, en VOGENAUER, Stefan (ed.), *Commentaries on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*. Oxford: Oxford University Press, p. 829.

⁵ Véase también JANSEN, Nils (2018): “Article 1:301”, en JANSEN, Nils y ZIMMERMANN, Reinhard, *Commentary of European Contract Law*. Oxford: Oxford University Press, pp. 167-170.

conducta del deudor no se conforme con el contrato, por ejemplo, porque se hace tarde, de manera incompleta o de cualquier otra forma es defectuosa”.

El artículo 86 de los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos –PLDC–, lo define en los siguientes términos:

- “(1) Incumplimiento es la falta de ejecución del contrato en la forma pactada.
(2) El cumplimiento imperfecto comprende toda disconformidad entre lo acordado y lo ejecutado por el deudor.
(3) El incumplimiento del deudor comprende el hecho de las personas que emplee para la ejecución”.*

Sobre esta noción se ha señalado lo siguiente:

“Por lo que toca a la amplitud, el incumplimiento del contrato coincide con la no realización de lo pactado. Incluye toda hipótesis de disconformidad y absorbe categorías que, en la tradición decimonónica, quedaban sometidas a regímenes especiales, tal como sucede con la imposibilidad, los vicios ocultos y la evicción. La amplitud conceptual del incumplimiento simplifica su disciplina: aglutina todas las manifestaciones de no ejecución de lo pactado”⁶.

Y se añade que:

“Toca ahora prestar atención al carácter objetivo del incumplimiento. En los *Principios*, resultará irrelevante, para determinar si hubo incumplimiento, si su causa fue o no imputable al deudor o a alguno de sus auxiliares. Habrá incumplimiento, incluso cuando su causa haya sido un evento de caso fortuito o de fuerza mayor. Solo quedará pendiente por dilucidar qué efectos producirá tal incumplimiento”⁷.

Finalmente, la Propuesta española de Reforma del Código Civil dispone en su artículo 1188 lo siguiente:

“Hay incumplimiento cuando el deudor no realiza exactamente la prestación principal o cualquier otro de los deberes que de la relación obligatoria resulten. Nadie podrá invocar el incumplimiento que haya sido causado por la acción u omisión del que lo invoque”.

⁶ DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo y VIDAL OLIVARES, Álvaro (2020): *Hacia un derecho latinoamericano de los contratos. Los principios latinoamericanos de Derecho de los contratos*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 139-140.

⁷ DE LA MAZA y VIDAL (2020), p. 144

Al comentar este precepto, la profesora NIEVES FENOY, sostiene que los rasgos que caracterizan el incumplimiento de la Propuesta de modernización son tres: (1) una noción amplia y unitaria de incumplimiento; (2) que implica la insatisfacción del interés del acreedor incorporado al contrato, lo que se traduce en que el deudor incumple, tanto si lo que no ejecuta son sus obligaciones –contractuales– o deberes de prestación, por cuanto si no se logra el resultado fáctico de la existencia o inexistencia de ciertos estados de la realidad incorporados tanto al contrato como garantizados por el deudor al acreedor; y (3) que es un concepto neutro desde el punto de vista de la imputación subjetiva al deudor. Basta constatar que ha habido una divergencia entre lo materialmente ejecutado y lo diseñado y exigible según el contrato, para que pueda decirse que el deudor ha incumplido. Esta noción incluye el incumplimiento inexcusable y el excusable⁸.

Como se ve, entonces, las nociones de incumplimiento como la de los PICC, los PECL o la de los PLDC son amplias y objetivas. Ahora bien, de nuevo la pregunta: ¿qué significa que el incumplimiento sea amplio y objetivo? Sobre este punto, el profesor MORALES MORENO ha señalado lo siguiente:

“El moderno concepto de incumplimiento (...) se caracteriza por la amplitud de su supuesto (las manifestaciones del incumplimiento que comprende) y por su carácter neutro.

1. En cuando a la amplitud, abarca cualquier manifestación de la falta de realización de las exigencias del contrato, garantizadas por el deudor. Se refiere, utilizando la distinción que he hecho más arriba, tanto a la inejecución de la conducta debida como al hecho de que las circunstancias fácticas, presupuestas y garantizadas por el contrato no se den en la realidad (lo que se explica por un error), como a la falta de consecución del resultado garantizado por el deudor al acreedor. Esa amplitud permite integrar en el sistema general del incumplimiento los sistemas especiales de responsabilidad contractual, previstos en los Códigos del siglo XIX, los denominados saneamientos. Así, en la venta de un inmueble, es incumplimiento que el vendedor no entregue al comprador una parte del terreno, o que el terreno no tenga toda la extensión asignada al mismo (presupuesta en él), si el vendedor garantiza esa extensión (cfr. arts. 1469 a 1471 CC); también es incumplimiento el que el comprador no llegue a adquirir la propiedad de la cosa vendida, por pertenecer ésta a un tercero (arts. 1475 a 1482 CC); o que la cosa esté gravada con cargas o servidumbres que el comprador no tiene que soportar, conforme al contrato (art. 1483 CC); o que sea defectuosa (arts. 1484 a 1499 CC) o, en general, no sea cualitativamente conforme a las exigencias del contrato (arts. 35, 36 CISG).

⁸ FENOY PICÓN, Nieves (2010): “La modernización del régimen del incumplimiento del contrato: Propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte Primera: Aspectos generales. El incumplimiento”, en *Anuario de Derecho Civil*, t. LXIII, fasc. I, p. 51.

En el nuevo sistema de responsabilidad contractual hay incumplimiento en casos de imposibilidad inicial no imputable al deudor, si queda insatisfecho el interés del acreedor. Las posibles diferencias entre el incumplimiento voluntario y el fortuito no se encuentran consideradas en el supuesto general del incumplimiento; pueden aparecer en el supuesto especial de aplicación de alguno de los remedios (así, por ejemplo, en el remedio de la indemnización).

Por fin, también es indiferente para determinar si existe o no incumplimiento, el que el mismo consista en la total inexecución de la prestación, en un retraso, o consista en un cumplimiento defectuoso, en cualquiera de sus manifestaciones.

2. La segunda característica del moderno concepto de incumplimiento es su carácter neutro, desde el punto de vista de la imputación subjetiva al deudor (culpabilidad). El incumplimiento expresa la falta de ejecución o de realización del contrato y la consiguiente insatisfacción del interés del acreedor. No exige, en cambio, ningún nivel de imputación subjetiva al deudor (dolo, culpa). Las consecuencias del incumplimiento no pueden ser consideradas como una sanción al deudor; ni siquiera la indemnización de daños (función resarcitoria).

El carácter neutro del incumplimiento ha sido cuestionado por algunos autores en las denominadas obligaciones de medios. Se considera que en ellas la culpa del deudor es un requisito del incumplimiento. Se pone en duda que un concepto de incumplimiento pensado para obligaciones de resultado (compraventa) sea aplicable a las de medios”⁹.

Entonces la noción de incumplimiento contractual es amplia porque cubre cualquier manifestación de disconformidad entre lo pactado y aquello que, en realidad sucede, esto es, lo ejecutado por el deudor. Es objetiva pues el reproche –culpa, imputabilidad subjetiva o como quiera denominársele– no forma parte de la noción de incumplimiento. Cuestión distinta, como ya hemos visto, es que pueda formar parte del particular tipo de incumplimiento que requiere un remedio específico.

2.1.2. La situación en el Código Civil

Sin perjuicio de lo que digan los instrumentos internacionales como los que hemos citado, la cuestión es si esta noción de incumplimiento amplia y objetiva encuentra un encaje adecuado en las normas del Código Civil.

⁹ MORALES MORENO, Antonio Manuel (2006): “Evolución del concepto de obligación en Derecho español”, en MORALES MORENO, Antonio Manuel, *La Modernización del Derecho de Obligaciones*. Navarra: Thomson-Civitas, p. 19.

Nuestra impresión es que la doctrina nacional que se ha ocupado de esta materia ha puesto mayor atención a la cuestión de la amplitud, afirmando, también la objetividad, pero sin desarrollarla adecuadamente¹⁰.

Por lo que toca a la amplitud, una noción amplia de incumplimiento en nuestro Código Civil puede extraerse de las normas del pago, particularmente de los artículos 1568 y 1569. La primera define el pago como *“la prestación de lo que se debe”* y la segunda establece el requisito de la exactitud del pago, en términos que éste debe hacerse bajo todos los respectos conforme al tenor de la obligación –contrato–. También resulta útil a estos efectos, el artículo 1828, que, como lo ha resuelto la jurisprudencia, particulariza la exigencia del citado artículo 1569¹¹.

De una lectura negativa de estas disposiciones resulta que el incumplimiento consiste en la no realización de la prestación y en su realización no conforme al contrato¹². La determinación del incumplimiento precisa contrastar lo ejecutado por el deudor con

¹⁰ VIDAL (2007), pp. 41-59; VIDAL (2009), pp. 232 y ss. y MEJÍAS (2008).

¹¹ Lo expuesto, queda de manifiesto en dos sentencias. La primera, de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 1 de diciembre de 1993 (Rol N° 1171-992), en que se expresa: *“... el vendedor está obligado a entregar lo que reza el contrato, regla dispuesta a propósito de la obligación de entregar (Tít. XXIII, Lib. IV) y que hace de la obligación de entregar no solamente un paso material y jurídico de la cosa, sino también comprender en ella, una identidad entre aquello que forma el objeto de la obligación y lo efectivamente entregado, puesto que, en definitiva, no se trata sino de la particularización de la regla general del artículo 1569 que impone como requisito objetivo del cumplimiento la exactitud, identidad e integridad de la prestación, pues guarda aún vigencia la fórmula del Derecho Romano aliud pro alio, invito creditori solvi non potest. (...) Cuando la compraventa recaiga sobre un cuerpo cierto, el vendedor está obligado igualmente a entregar la cosa tal y como ha sido convenida, querida por las partes; en consecuencia, si la cosa vendida y entregada está afectada por un vicio oculto, ignorado por el comprador, o si lleva consigo una posibilidad de evicción, el vendedor no ha cumplido con su obligación de entrega”*. La segunda, de la Corte Suprema, de 31 de octubre de 2012 (Rol N° 3325-2012), de la que se lee: *“Que conforme con el artículo 1828 del Código Civil, el vendedor es obligado a entregar lo que reza el contrato, lo que supone un cumplimiento estricto a los términos del mismo, norma que debe complementarse con lo que disponen los artículos 1568 y 1569 del mismo Código. Estas disposiciones describen el pago efectivo como la prestación de lo que se debe, ordenan que el pago se hará ‘bajo todos los respectos en conformidad al tenor de la obligación’, salvo casos especiales contemplados por las leyes, y prescriben que ‘el acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba ni aun a pretexto de ser igual o mayor valor la ofrecida”*.

¹² VIDAL OLIVARES, Álvaro (2007): *“El incumplimiento de obligaciones con objeto fungible y los remedios del acreedor afectado. Un intento de relectura de las disposiciones del Código civil sobre incumplimiento”*, en, *El Código Civil de Chile (1855-2005). Trabajos expuestos en el Congreso Internacional celebrado para conmemorar su publicación*. Santiago: LexisNexis, pp. 501-502; BARAONA, Jorge (1998): *El retraso en el cumplimiento de las obligaciones*. Madrid: Dykinson, p. 89; PIZARRO WILSON, Carlos (2008), *“Hacia un sistema de remedios al incumplimiento contractual”*, en GUZMÁN BRITO, Alejandro (ed.), *Estudios de Derecho Civil III*. Santiago: Legal Publishing, p. 400; GENICON, Thomas (2007): *La résolution du contrat pour inexécution*. Paris: L.D.G.J, pp. 206-207.

aquello que fue pactado por partes. Toda falta de conformidad constituye incumplimiento, he aquí su carácter amplio.

En otros términos, si el pago no se efectúa bajo todo respecto conforme con el contrato –artículos 1546 y 1545 del Código Civil–, hay incumplimiento. Si es el caso, el pago no produce su efecto liberatorio, dejando subsistente el contrato¹³.

Pues bien, asumiendo una noción amplia del incumplimiento, resta considerar la cuestión de su objetividad y, como ya hemos dicho, la doctrina nacional ha puesto menos atención a esta característica que, sin embargo, parece clave para considerar la cuestión del caso fortuito.

Nuestra sugerencia es que la pregunta respecto al carácter objetivo del incumplimiento debe buscarse en sede de remedios, es decir, de los medios de tutela del crédito que el ordenamiento jurídico pone a disposición del acreedor frente a un incumplimiento.

2.2. *El incumplimiento contractual como mínimo común denominador del sistema de remedios*

Una mirada a los remedios muestra que cada uno de ellos tiene lo que se puede denominar un “supuesto de hecho”, es decir, una situación que se configura por la reunión de un conjunto de requisitos que permite utilizar el remedio en cuestión.

En segundo lugar, resulta posible advertir que, respecto del supuesto de hecho de cualquier remedio, uno de esos requisitos es el incumplimiento del contrato.

En tercer lugar, si bien todos los remedios requieren de incumplimiento, algunos de ellos, por así decirlo, cualifican el tipo de incumplimiento que se requieren para su procedencia.

De esta manera, suele aceptarse que no cualquier incumplimiento permite la resolución, sino que, únicamente, aquellos que son graves o esenciales¹⁴. Y respecto de la excepción de contrato no cumplido, se ha señalado que el incumplimiento que

¹³ DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis (2008): *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II. Las relaciones obligatorias*. Madrid: Thomson-Civitas, pp. 572.

¹⁴ MEJÍAS ALONZO, Claudia (2011): “El incumplimiento que faculta a resolver el contrato a la luz de las disposiciones del Código Civil”, en *Cuadernos de Análisis Jurídico VII*. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, pp. 171-212; y SAN MIGUEL, Lis (2011): “La modernización del Derecho de Obligaciones y la resolución por incumplimiento en los ordenamientos español y chileno”, en *Cuadernos de Análisis Jurídico VII*. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, pp. 107-170.

invoca aquel contratante que hace uso de ella, debe ser uno proporcional respecto de la obligación que deja de cumplirse al suspender su ejecución¹⁵. Por su parte, tratándose de la indemnización de perjuicios, se sostiene que el incumplimiento debe ser subjetivamente imputable al deudor¹⁶. Sin embargo, tratándose de la ejecución específica, parece ser que el incumplimiento no requiere ninguna cualificación¹⁷. Es cierto, se requiere que el cumplimiento sea aun posible¹⁸, pero ése es un requisito distinto del incumplimiento.

Al presentar las cosas de esta manera –es decir, al abrigo de los remedios– se descubre, de una parte, que el incumplimiento contractual es un mínimo común denominador del supuesto de hecho de cualquier remedio y, de otra parte, que, junto a ese mínimo común denominador, determinados remedios exigen un incumplimiento cualificado –grave, proporcional, subjetivamente imputable– para su procedencia.

La definición de incumplimiento entonces ha de ser la del mínimo común denominador, no la de una especie de incumplimiento. La razón es perfectamente obvia: una definición debe ser capaz de cubrir, parcialmente al menos, todas las especies del género que identifica, aun cuando, tratándose de ciertas especies, falte una determinada cualificación que es, precisamente, lo que las hace especies del género. Lo que, sin embargo, no puede suceder es que la definición del género contenga cualificaciones que no resultan aplicables a algunas de sus especies. De esta manera, es correcto afirmar que los mamíferos tienen la sangre caliente y esto cubre tanto a elefantes como ratones, pero sería absurdo afirmar que los mamíferos tienen trompa. De la misma manera, puede afirmarse que el incumplimiento es la no satisfacción de lo que exige el contrato, pero se yerra si se define al incumplimiento como la no satisfacción imputable, proporcional o grave de aquello que exige el contrato.

¹⁵ Al respecto, véase DE LA MAZA GAZMURI Íñigo y VIDAL OLIVARES, Álvaro (2019): “La excepción de contrato no cumplido. Algunas cuestiones relativas a su supuesto de hecho y consecuencias jurídicas”, en *Universitas* Nº 139, disponible en: <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/27244>; CONTARDO GONZÁLEZ, Juan Ignacio (2014): “Obligaciones y responsabilidad civil”, en *Revista Chilena de Derecho Privado* Nº 23, pp. 341-350; MEJÍAS ALONZO, Claudia (2013): “La excepción de contrato no cumplido y su consagración en el Código Civil Chileno”, en *Revista Chilena de Derecho* Nº 40-2, p. 406.

¹⁶ DE LA MAZA y VIDAL (2018), pp. 617 y ss.

¹⁷ Sobre el tema puede consultarse BAHAMONDES OYARZÚN, Claudia (2017): *El cumplimiento específico de los contratos*. Santiago: Der Ediciones, p. 150.

¹⁸ BAHAMONDES (2017), p. 159.

Quizás un último comentario resulte útil. Cuando se presta atención a la norma más importante sobre el efecto de las obligaciones –no obstante, su sorprendente ubicación a propósito de la clasificación de las obligaciones–, es decir, el artículo 1489 del Código Civil, se descubre que lo que identifica como incumplimiento es “no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado”, nada más que eso. Otra cuestión es que cada uno de los remedios que la norma establece cualifique o no el incumplimiento que requiere para su procedencia. Así, por ejemplo, podemos repetirlo, la resolución requiere un incumplimiento grave y la indemnización un incumplimiento imputable.

2.3. La regla y la excepción

En conformidad a lo dicho en el número anterior, nosotros postulamos que la noción de incumplimiento contractual, que opera como mínimo común denominador de todos los remedios, debe ser aséptica en los términos en que lo hemos indicado, es decir, sin cualificaciones propias de remedios específicos.

Al asumir la noción aséptica del incumplimiento contractual, se descubre que resulta perfectamente posible su convivencia con el caso fortuito. En otras palabras, la existencia de un caso fortuito, por regla general, no elimina el incumplimiento contractual de quien lo padece.

Convendrá intentar explicar esta idea. Como hemos dicho, el incumplimiento no tiene como uno de sus requisitos la imputabilidad subjetiva del deudor. Puede existir incumplimiento sin que se le pueda reprochar nada al deudor en razón de que no le es subjetivamente imputable. De otra manera, sería perfectamente incomprensible que frente a una falta de satisfacción de lo pactado que no pueda reprocharse al deudor, el acreedor disponga de remedios como la ejecución específica, la excepción de contrato no cumplido –suspensión– y la resolución. Dispone de estos remedios, precisamente, porque, aunque no haya imputabilidad, hay incumplimiento.

Entonces, como ha quedado dicho, hay incumplimiento, aunque éste se deba a un caso fortuito, pues la imputabilidad no es un requisito del incumplimiento en general.

Esta debe entenderse como la regla general en el ámbito nacional. Sin embargo, el legislador ha establecido excepciones, la más conspicua de estas se encuentra en los artículos 1550 y 1820 del Código Civil¹⁹.

¹⁹ Otra excepción, a la cual prácticamente no se le ha prestado atención, se encontraría en el artículo 1996.

En efecto, tratándose de obligaciones de dar un cuerpo cierto, la imposibilidad sobrevenida por caso fortuito extingue la obligación del deudor dejando subsistente la del acreedor. En la medida en que se extinguió la obligación del deudor ya no es posible hablar de incumplimiento, pues la obligación cuyo incumplimiento se predica se ha extinguido. Como se ve, en este supuesto, el caso fortuito no convive con el incumplimiento contractual pues la obligación del deudor se extingue.

Se trata de una solución ampliamente desacreditada por la doctrina más autorizada²⁰ – a la cual nos adherimos entusiastamente– que, incluso, fue abandonada en el Código Civil francés²¹. Como veremos más adelante, hay buenas razones para considerar como excepcional esta regla.

Establecido lo anterior, convendrá ahora intentar ilustrar la coexistencia del incumplimiento contractual con el caso fortuito, a través de un ejemplo²². Se trata del artículo 1926 del Código Civil. Su texto es el siguiente:

“Si el arrendador por hecho o culpa suya o de sus agentes o dependientes es constituido en mora de entregar, tendrá derecho el arrendatario a indemnización de perjuicios. Si por el retardo se disminuyere notablemente para el arrendatario la utilidad del contrato, sea por haberse deteriorado la cosa o por haber cesado las circunstancias que lo motivaron, podrá el arrendatario desistir del contrato, quedándole a salvo la indemnización de perjuicios, siempre que el retardo no provenga de fuerza mayor o caso fortuito”.

Como se ve, el precepto trata sobre el incumplimiento de la obligación de entrega por parte del arrendador. El primer inciso dispone que, si ese incumplimiento resulta subjetivamente imputable, el arrendatario tendrá derecho a exigir la indemnización de perjuicios.

²⁰ LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge y ELORRIAGA DE BONIS, Fabián (2017): *Los contratos. Parte general*. Santiago: Thomson Reuters, p. 660.

²¹ Véase el artículo 1351 del Código Civil francés: *“L'impossibilité d'exécuter la prestation libère le débiteur à due concurrence lorsqu'elle procède d'un cas de force majeure et qu'elle est définitive, à moins qu'il n'ait convenu de s'en charger ou qu'il ait été préalablement mis en demeure”*. Un comentario al respecto en LARROUMET, Christian y BROS, Sarah (2018): *Traité du Droit Civil. Les Obligations, Le contrat*. Paris: Paris, tomo III, pp. 794-799 y DESHAYES, Oliver, GENICON, Thomas y LAITHIER, Yves Marie (2018): *Réforme du Droit des Contrats du Régime Général et de la Preuve des Obligations*. Paris: LexisNexis, p. 912.

²² Un análisis exhaustivo, aunque con otra finalidad en: LÓPEZ y ELORRIAGA (2017), p. 664.

Lo interesante, sin embargo, se encuentra en el segundo inciso. Si el incumplimiento es grave, el arrendatario podrá *desistir* del contrato. ¿Qué hemos de entender por *desistir* del contrato? Para responder a esta pregunta, hacemos bien prestando atención a otro precepto en el que se emplea la expresión, el artículo 1826, específicamente su inciso segundo. El texto es el siguiente:

“Si el vendedor por hecho o culpa suya ha retardado la entrega, podrá el comprador a su arbitrio perseverar en el contrato o desistir de él, y en ambos casos con derecho para ser indemnizado de los perjuicios según las reglas generales”.

No es un misterio que esta regla es una manifestación específica –es decir, a propósito de un contrato específico, la compraventa– del artículo 1489²³. Al comprender esto, se advierte que *“desistirse”* no es nada distinto de resolver el contrato. El comprador podrá elegir entre exigir la ejecución específica del contrato o resolverlo

Aprovisionados con esta idea, podemos volver al inciso segundo del artículo 1926. Su texto puede leerse de la siguiente manera: si el retardo en la entrega configura un incumplimiento grave, el arrendatario podrá elegir entre la resolución del contrato o su ejecución específica. Ahora bien, si además esto le ha causado daños, podrá demandar la indemnización correspondiente, salvo en caso de que el retardo en la entrega –es decir, el incumplimiento– provenga de caso fortuito. Si así fuera, tendremos que concluir que, si aún es posible, podrá demandar únicamente la ejecución específica y, en todo caso, la resolución.

Como se ve, el caso fortuito no impide el incumplimiento, sino que, cuestión completamente distinta, limita la procedencia de los remedios disponibles para el acreedor. Al entender esto se puede apreciar con singular precisión que el incumplimiento –retardo– funciona como el mínimo común denominador de los tres remedios –ejecución específica, resolución e indemnización de perjuicios–. Sin embargo, si se pretende la indemnización de perjuicios, no basta ese mínimo común denominador –incumplimiento/retardo– sino que debe añadirse una cualificación, el incumplimiento debe ser imputable –por hecho o culpa del deudor o de sus agentes o dependientes–.

²³ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (2011): *De la Compraventa y la Promesa de Venta*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo I, vol. 2, p. 779: “Este artículo no es sino la reproducción de la regla general que para todo contrato sinalagmático consigna el artículo 1489 del Código Civil”.

Este ejemplo del cual nos hemos servido se reproduce en términos muy semejantes para el supuesto de falta de entrega en el artículo 1925. Además de estas reglas propias del contrato de arrendamiento, se puede acudir a otras más generales para mostrar que, descontadas las excepciones legales, el caso fortuito no impide el incumplimiento contractual.

De las normas generales nos ocuparemos con mayor detalle cuando, al considerar los efectos del caso fortuito, postulemos que el hecho que libere al deudor del cumplimiento de su obligación no determina, salvo una excepción, la extinción de dicha obligación. Por ahora, nos basta con señalar que el inciso 2º del artículo 1547 reconoce expresamente que: *“El deudor no es responsable del caso fortuito ...”*. Y la pregunta que plantea esta disposición es: ¿qué debemos entender por *“el deudor no es responsable”*? Según nos parece, encontramos la respuesta en el inciso 2º del artículo 1558 del Código: *“La mora producida por fuerza mayor o caso fortuito no da lugar a indemnización de perjuicios”*.

Entonces, que el deudor no sea responsable del caso fortuito quiere decir que no quedará obligado a indemnizar perjuicios derivado de su incumplimiento, eso es todo. Habrá que concluir que si el incumplimiento tiene su origen o se debe a un caso fortuito, el deudor no debe indemnizar, sin embargo, según corresponda, quedan a disposición del acreedor los demás remedios²⁴.

3. LOS EFECTOS DEL CASO FORTUITO Y EL SISTEMA DE REMEDIOS FRENTE AL INCUMPLIMIENTO CAUSADO POR CASO FORTUITO

El orden que seguimos en esta segunda parte es el siguiente. En primer lugar, prestamos atención a la opinión de la doctrina nacional sobre las consecuencias del caso fortuito. A continuación, consideramos dichas consecuencias, distinguiendo las liberatorias y las exoneratorias, precisando su alcance. Finalmente, en tercer lugar, nos ocupamos de mostrar las consecuencias que produce el incumplimiento causado por el caso fortuito respecto de las demás obligaciones.

²⁴ En el mismo sentido ver BRANTT ZUMARÁN, María Graciela (2010): *El caso fortuito y su incidencia en el derecho de la responsabilidad civil contractual. Concepto y función del caso fortuito en el Código Civil chileno*. Santiago: Legal Publishing, pp. 203-204.

3.1. *La doctrina nacional*

En Chile existen únicamente dos monografías –bastante recientes ambas– respecto del caso fortuito: las de la profesora MARÍA GRACIELA BRANTT²⁵ y del profesor MAURICIO TAPIA²⁶. Ellas dan cuenta de manera sistemática de la situación tanto respecto de los tribunales como de la doctrina que las precedió. Resultará útil considerar que es lo que señalan ambas respecto a las consecuencias del caso fortuito y el sistema de remedios frente al incumplimiento contractual.

Por lo que toca a la profesora BRANTT, en su trabajo trata dos cuestiones en torno al caso fortuito. La primera se refiere al concepto y sus condiciones²⁷. La segunda, que es aquella a la que vamos a prestar atención aquí, es a su función y efectos.

Comienza describiendo la función y efectos que, tradicionalmente, se le ha atribuido al caso fortuito, la de operar como modo de extinguir la obligación afectada por esta institución, liberando al deudor. Seguidamente, muestra la confusión que envuelve esta comprensión del caso fortuito, enseñando que el modo de extinguir las obligaciones es la imposibilidad sobrevenida de la prestación no imputable al deudor, cuyo supuesto de hecho, considera el caso fortuito. Finaliza, explicando que la función y finalidad propias del caso fortuito, es la de exonerar de responsabilidad al deudor, relevándolo de su deber de indemnizar los daños derivados de su incumplimiento.

Se ocupa de distinguir la imposibilidad extintiva de la obligación, que se caracteriza, por ser objetiva, absoluta y definitiva; de la imposibilidad exoneratoria, que es subjetiva, relativa y, por regla general, temporal. Según la profesora el criterio para fijar la frontera entre ambas consiste en si la prestación objeto de la obligación afectada, es susceptible, o no, de realización posterior.

Si no lo es, el supuesto es de imposibilidad sobrevenida de la prestación con eficacia extintiva. Sobre el punto afirma que:

“De acuerdo con esta idea, para poder calificar una prestación como irrealizable, por no ser factible el cumplimiento en naturaleza, es preciso que aquella se vea afectada de modo tal que no exista posibilidad alguna de satisfacer el interés del acreedor. De lo contrario, no podrá configurarse una verdadera imposibilidad sobrevenida de la

²⁵ BRANTT (2010).

²⁶ TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio (2019): *Caso fortuito o fuerza mayor*. Santiago: Thomson Reuters, 2ª edición.

²⁷ BRANTT (2010), pp. 183-184.

prestación, que ponga fin –de cumplirse también el requisito de inimputabilidad– a la obligación.

Esta forma de entender este elemento objetivo (irrealizabilidad) implica construir una noción bastante rigurosa del modo de extinguir en examen, reduciéndolo a aquellos supuestos en que por un hecho sobrevenido al nacimiento de la obligación y no imputable al deudor, no pueda ejecutarse la prestación prevista o pactada por las partes en la celebración del contrato, desapareciendo toda posibilidad de satisfacer el interés del acreedor. Mientras ello no ocurra, podrán operar otras figuras, fundamentalmente, como se verá luego, el caso fortuito, pero no se llegará a la extinción de la obligación”²⁸.

En cambio, si la prestación afectada es susceptible de tal realización, el supuesto es de caso fortuito y su efecto es la exoneración del deudor. Sobre el punto indica que:

“... el caso fortuito está estrechamente relacionado con la diligencia debida, lo que hace del mismo una noción relativa. Por ello, para que se configure, basta con que el deudor, a pesar de desplegar la diligencia impuesta por el contrato, no pueda superar el hecho ajeno, imprevisible e irresistible que afecta su cumplimiento, manteniéndose el caso mientras persista su irresistibilidad. El límite al deber de resistencia del deudor al hecho viene dado por la diligencia promotora exigible en cada supuesto concreto. Por lo mismo, y como se verá luego, su eficacia es esencialmente transitoria, sin que conduzca necesariamente a una imposibilidad sobrevenida de cumplimiento. Ésta requiere que la prestación se haya hecho irrealizable en los términos recientemente examinados, lo que se determina con independencia de la diligencia exigible al deudor, atendiendo exclusivamente al estado de aquella”²⁹.

Respecto de los efectos del caso fortuito, afirma que tales se desprenden de los artículos 1547 y 1558 del Código Civil, que le atribuyen el carácter de causa de exoneración de responsabilidad. Sobre el punto indica que:

“Así, la eficacia del caso fortuito como causa de exoneración se proyecta exclusivamente en la indemnización de daños, sin perjuicio de suspender al mismo tiempo la exigibilidad de la obligación, incidiendo en tal sentido en la pretensión de cumplimiento. Ambos efectos son, sin embargo, esencialmente temporales, desplegándose sólo mientras el obstáculo que constituye el caso fortuito sea insuperable para el deudor”³⁰

Finaliza, planteando la siguiente interrogante:

²⁸ BRANTT (2010), p. 186.

²⁹ BRANTT (2010), p. 186.

³⁰ BRANTT (2010), p. 195.

“Cabe preguntarse en qué situación queda el acreedor en tal supuesto. Para resolver esta cuestión, es importante tener clara la incidencia del caso fortuito en los remedios por el incumplimiento contractual”³¹.

Su respuesta es que el caso fortuito sólo afecta a la indemnización de daños y no a los otros remedios del acreedor por el incumplimiento. La pretensión de cumplimiento sólo se ve completamente excluida cuando se verifica el supuesto de la imposibilidad sobrevenida no imputable al deudor. Y, tratándose de contratos bilaterales, afirma que el acreedor, dispone también de la facultad resolutoria de artículo 1489 del Código Civil. Justifica la procedencia de la resolución en el artículo 1926 del Código Civil. Sobre el punto concluye que:

“Así, la función propia del caso fortuito se aprecia únicamente respecto del remedio resarcitorio, sin que determine por si solo la extinción de la obligación. No afecta, por tanto, la subsistencia de esta última, sino que simplemente suspende la exigibilidad de la prestación por el tiempo que dure el impedimento. No incide en los restantes remedios por el incumplimiento contractual”³².

En lo que se refiere al profesor TAPIA, se ocupa explícitamente los efectos del caso fortuito y dentro de ellos dedica un apartado a la responsabilidad contractual, distinguiendo entre efectos de exoneración de responsabilidad y efectos sobre el vínculo obligatorio³³. En lo que toca a los efectos exoneratorios comienza señalando lo siguiente:

“Ante todo, el caso fortuito tiene un efecto directo y principal sobre la responsabilidad contractual, esto es, sobre el deber de indemnizar daños al acreedor.

Según los artículos 1547 y 1558 del Código Civil, ya analizados, la existencia del caso fortuito libera al deudor, por una parte, de la indemnización moratoria, si el caso fortuito solo retardó el cumplimiento. Tampoco podrá demandársele el cumplimiento forzado de la obligación. Estos efectos son inequívocamente afirmados por la doctrina nacional.”³⁴

A continuación, se distingue entre obligaciones de medio y resultado, indicando que el caso fortuito resulta especialmente relevante tratándose de estas últimas, pues es respecto de ellas que el deudor necesitará acreditar el caso fortuito para eximirse de responsabilidad, en cambio, en las de medios, le bastará probar su diligencia³⁵.

³¹ BRANTT (2010), p. 202.

³² BRANTT (2010), p. 205.

³³ TAPIA (2019), pp. 132-138

³⁴ TAPIA (2019), p. 133.

³⁵ TAPIA (2019), p. 135

Por lo que toca a los efectos sobre el vínculo obligatorio, distingue según si el incumplimiento es total y absoluto o solo temporal³⁶. Señala:

“Si el impedimento es total y absoluto, de forma tal que la ejecución de la obligación se vuelve imposible, entonces existe extinción de las obligaciones, según las disposiciones de los artículos 1670 y siguientes del Código Civil (que se entienden aplicables a las obligaciones de dar, hacer y no hacer). Como la obligación se extingue sin culpa, el deudor no estará obligado a indemnizar los perjuicios al acreedor. Cabe destacar que, en atención a la precaria regulación nacional, pareciera que no se efectúan distinciones según la gravedad del incumplimiento que se transforma en imposible, para dar lugar a ese efecto liberatorio. No obstante, parece sensato sostener que la extinción de la obligación opere solo cuando se trate de inejecución de una gravedad suficiente”³⁷.

En cambio, si el impedimento es solo temporal:

“... entonces el deudor quedará eximido de indemnizar perjuicios por el cumplimiento tardío o imperfecto, y la obligación recobrará su exigibilidad cuando se supere tal evento. En el fondo, el caso fortuito es esta hipótesis tiene solo un efecto suspensivo sobre el cumplimiento de la obligación, y por eso algunos autores le denominan ‘fuerza mayor temporal’. Evidentemente, conforme a las reglas generales, durante el tiempo de la suspensión el deudor está afecto al deber general de diligencia, en orden a tomar las medidas adecuadas para superar el impedimento y cumplir la obligación”³⁸.

Pues bien, he allí las opiniones de la profesora BRANTT y del profesor TAPIA. Aunque las comentaremos con mayor detalle de inmediato, por ahora nos interesa advertir un solo punto que diferencia nuestro esfuerzo del de ellos. BRANTT y TAPIA se ocupan de examinar la manera en que el caso fortuito repercute sobre la obligación cuyo cumplimiento se imposibilita de manera permanente o temporal. Nuestra pretensión es más amplia. Si bien, desde luego, nos interesa prestar atención a los efectos del caso fortuito, además creemos conveniente ocuparnos de la forma en que el sistema de remedios trata la obligación que fue incumplida por caso fortuito.

3.2. *Los efectos del caso fortuito*

El vistazo que hemos dado a la doctrina nacional indica que las consecuencias del caso fortuito pueden ser liberatorias y exoneratorias. En ese orden las consideramos.

³⁶ TAPIA (2019), pp. 136-137.

³⁷ TAPIA (2019), p. 136.

³⁸ TAPIA (2019), p. 137.

3.2.1. Liberar al deudor de la obligación de cumplir con la prestación

El caso fortuito libera al deudor de cumplir su obligación³⁹. Sobre esto no parece haber duda, aunque si acerca de por qué lo libera.

Para comprender cómo surge esa duda habrá que comenzar advirtiendo que “liberación” parece una palabra más adecuada tratándose de un caso fortuito que impide completa y definitivamente el cumplimiento de la prestación que de uno que lo hace temporalmente, en cuyo caso resultaría más propio afirmar que la exigibilidad de la prestación se suspende mientras se mantenga la irresistibilidad de las consecuencias del caso fortuito. La consecuencia del caso fortuito sería suspensiva del cumplimiento de la obligación. Así lo reconoce BRANTT, cuando destaca del caso fortuito, para diferenciarlo de la imposibilidad, el efecto suspensivo que produce respecto de la obligación afectada⁴⁰.

Ahora bien, cuando se trata de un caso fortuito que impide total y definitivamente el cumplimiento de la prestación, el deudor se libera de manera definitiva de la obligación de cumplir con la prestación. Sobre esto no hay duda.

Sin embargo, en la doctrina nacional se ha entendido que esa liberación obedecería a que la obligación del deudor se extingue por el caso fortuito. Al respecto, podemos resaltar varias opiniones significativas.

En primer término, destacamos el parecer del profesor CLARO SOLAR, quien señalaba que:

“Los principios que rigen las obligaciones de dar un cuerpo cierto son, por lo demás, los mismos que gobiernan en este punto las obligaciones de dar o no hacer; y éstas, como aquéllas, puede distinguirse por haber llegado a ser imposible su ejecución sin hecho o culpa y mora del deudor”⁴¹.

³⁹ Ver, por ejemplo, LARROUMET y BROS (2018), p. 781.

⁴⁰ BRANTT (2010), pp. 191-197. También, en BRANTT ZUMARÁN, María Graciela (2011): “El caso fortuito: concepto y función como límite de la responsabilidad contractual”, en *Cuadernos de Análisis Jurídico VII*. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, pp. 70-72.

⁴¹ CLARO SOLAR, Luis (1978): *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, reimpresión de la 2ª edición, vols. X y XII, p. 560.

Seguidamente, la opinión del profesor el profesor ALESSANDRI RODRÍGUEZ, quien enseñaba lo siguiente:

“Enseguida, si la obligación es de dar una especie o cuerpo cierto, ella se extingue por la pérdida que sobrevenga por un caso fortuito. Si la obligación es de hacer o de no hacer, el caso fortuito también extingue la obligación sin responsabilidad alguna para el deudor y sin que el acreedor nada deba pedir por este capítulo”⁴².

En el mismo sentido, resalta la opinión del profesor BARROS ERRÁZURIZ, quien aparte de atribuirle un efecto extintivo, expresamente confunde la terminología, expresando que cuando por caso fortuito un cuerpo cierto se destruye, éste toma la nomenclatura de pérdida de la cosa que se debe. En palabras del autor:

“El caso fortuito, que hace imposible el cumplimiento de la obligación, produce la extinción de ésta, en la forma específica en que se contrajo, y también la liberación del Deudor (...).

Cuando la obligación consiste en la entrega de un cuerpo cierto y éste perece, o porque se destruye, o porque deja de estar en el comercio, o porque desaparece y se ignora si existe, *el caso fortuito toma el nombre especial d pérdida de la cosa que se debe*, y extingue la obligación (1670)”⁴³.

Destaca también la opinión del profesor ABELIUK MANASEVICH, de quien se lee:

“Como decíamos, el Código reglamenta en el Título 19 del Libro 4º como modo de extinguir las obligaciones ‘la pérdida de la cosa que se debe’, esto es, el incumplimiento en las obligaciones de dar una especie o cuerpo cierto; el deudor queda exento de responsabilidad por la pérdida fortuita, ya que hay imposibilidad en el cumplimiento y según el aforismo, a lo imposible nadie está obligado; veremos más adelante que no hay inconvenientes para extender el concepto a las obligaciones de hacer y no hacer; volveremos sobre el punto al tratar este modo de extinción de las obligaciones en la Parte Sexta.

⁴² ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (1988): *Teoría de las Obligaciones*. Santiago: Editorial Jurídica Conosur, p. 82. Se valen de esta misma opinión: ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio (2004): *Tratado de las Obligaciones*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 282. Asimismo, FUEYO LANERI, Fernando (1958): *Derecho Civil, IV: De las obligaciones*. Santiago: Universo, vol. I, p. 260 y GATICA PACHECO, Sergio (1959): *Aspectos de la indemnización de perjuicios por incumplimiento de contrato*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 77.

⁴³ BARROS ERRÁZURIZ, Alfredo (1932): *Curso de derecho civil. Segundo año: De las obligaciones en general*. Santiago: Nascimento, p. 86.

Lo que debemos tener presente es que el caso fortuito provoca, en consecuencia, la extinción de la obligación por imposibilidad en el cumplimiento y libera al deudor sin ulterior responsabilidad para él”⁴⁴.

Por lo demás, dicha concepción fue también recogida por la jurisprudencia, así por ejemplo, en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 16 de abril de 2011⁴⁵, de la cual se extrae que:

“Que en materia de onus probandi el principio general está señalado en el artículo 1698 del Código Civil: ‘Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega a aquellas o esta’. Como el caso fortuito ocasiona la extinción de una obligación, el que pretende liberarse de responsabilidad por esta causal debe probarla, principio general que se encuentra materializado en una disposición expresa, el artículo 1547 del Código Civil”.

Otro tanto sucede con el fallo de la Corte de Apelaciones de Antofagasta de 19 de junio de 2006⁴⁶, de la que se lee que:

“Que el caso fortuito debe acreditarlo quien lo alega por tratarse de una forma de extinguir una obligación en los términos de los artículos 1.547 inciso tercero y 1.698 del Código Civil”.

Sobre el punto habrá que decir que, con la excepción de las obligaciones de dar una especie o cuerpo cierto en las cuales así sucede por expresa disposición legal –artículos 1550, 1567 n° 7, 1670 y 1820 del Código Civil–, nuestra opinión es que no sucede de esa manera respecto de otros tipos de obligaciones. En otras palabras, la obligación únicamente se extinguiría tratándose de obligaciones de dar una especie o cuerpo cierto, respecto de las demás obligaciones, no se produce dicha extinción⁴⁷.

Entendemos que considerar las cosas como parece haberlo hecho la doctrina mayoritaria produce, al menos, tres consecuencias indeseables.

En primer lugar, extrapolar indebidamente el alcance del artículo 1670 del Código Civil a toda clase de obligaciones, pues lo cierto es que su tenor se limita al supuesto que “el

⁴⁴ ABELIUK (2008), p. 834.

⁴⁵ Rol N° 2385-2000.

⁴⁶ Rol N° 1167-2005.

⁴⁷ En contra, por todos BRANTT (2010), pp. 173-174: “Si bien del tenor literal de la norma podría deducirse que la aplicación de esta figura queda restringida a dicha clase de obligaciones, ello es descartado unánimemente por la doctrina, reconociéndose su procedencia en las obligaciones de hacer y no hacer”.

cuerpo cierto que se debe perece, o porque perece, o porque se destruye, o porque deja de estar en el comercio, o porque desaparece y se ignora si existe”.

En segundo lugar, y como lo desarrollaremos más abajo, al generalizar la aplicación del artículo 1670 a toda clase de obligaciones, inadvertidamente quizás, se produce una aplicación general de la regla *res perit creditori* para todo tipo de obligaciones, de los artículos 1550 y 1820.

En fin, en tercer lugar, al pensar las cosas de esa manera, se desatiende gravemente la forma en que funciona el sistema de remedios frente al incumplimiento causado por caso fortuito. Cuestión que, por su interés, conviene dedicarle un apartado completo. A continuación, desarrollaremos estas consecuencias.

Por lo que refiere a la inadecuada generalización del artículo 1670, como ya ha quedado dicho, el profesor MAURICIO TAPIA señala que:

“Si el impedimento es total y absoluto, de forma tal que la ejecución de la obligación se vuelve imposible, entonces existe extinción de las obligaciones, según las disposiciones de los artículos 1670 y siguientes del Código Civil (que se entienden aplicables a las obligaciones de dar, hacer y no hacer)”⁴⁸.

El punto, sin embargo, según se ha dicho, es que el artículo 1670 limita explícitamente su campo de aplicación a las obligaciones de especie o cuerpo cierto, de manera que no basta afirmar que la norma se entiende aplicable a las obligaciones de dar, hacer y no hacer, sino que habrá que justificarlo. El problema es que el profesor TAPIA no lo hace.

Ahora bien, del hecho que no lo haga, por supuesto, no se sigue que no se pueda hacer. El inconveniente que nosotros encontramos en esa tarea es que si es exitosa significaría que la regla general en el ámbito nacional es una semejante a la *res perit creditori* y, según creemos, la propia disciplina del Código Civil desmiente esta posibilidad.

Para advertir lo anterior hacemos bien si comenzamos advirtiendo por qué la tesis del profesor TAPIA⁴⁹, arriesga esta consecuencia.

Según nosotros entendemos, esta tesis defiende la extinción de la obligación afectada por el caso fortuito, pues operarí el modo de extinción del número 7º del inciso

⁴⁸ TAPIA (2019), p. 136.

⁴⁹ Y también la de la profesora Brantt; BRANTT (2010), pp. 173-174.

segundo del artículo 1567 tal y como lo dispone el artículo 1670, ambos del Código Civil. Si aceptamos esta extrapolación –que, ya hemos dicho, nos parece incorrecta– surge la pregunta acerca del destino de la obligación de la otra parte y, en definitiva, del contrato.

Para evaluar este destino, debemos tener presente que esas obligaciones no fueron afectadas por el caso fortuito, por lo mismo, son perfectamente ejecutables, más aún cuando, con frecuencia, se trata de obligaciones dinerarias –por ejemplo, en la compraventa y el arrendamiento–.

De esta manera, habría que aceptar que a pesar de que el deudor de la obligación afectada no satisfará su prestación, la otra parte sí que debe hacerlo, ¿cómo se llega a esta conclusión? La respuesta es muy sencilla, a través de las normas que, a diferencia del artículo 1670, se ocupan de las obligaciones de la otra parte, es decir, los artículos 1550 y 1820.

Como se ve, cuando se extrapola el artículo 1670, a la vez deben extrapolarse los artículos que lo acompañan tratándose de un contrato bilateral, es decir, el 1550 y el 1820. Los tres artículos tienen el mismo supuesto de hecho: una obligación de dar una especie o cuerpo cierto que, sobrevenidamente, se ha tornado imposible de ejecutar. El artículo 1670 se refiere al destino de la obligación afectada, los otros dos al destino de las obligaciones de la otra parte –riesgo de la contraprestación–.

Con estas explicaciones podemos volver a la explicación del profesor Tapia y, al hacerlo, descubrimos que, si se considera el artículo 1670 como una regla general, entonces, también habrá que considerar los dos artículos que lo acompañan como reglas generales. Y, al proceder de esta manera, acabamos de generalizar a todo contrato bilateral la regla *res perit creditori*.

Al margen de que no encontramos buenas razones para la extrapolación, asumiendo que pudiera haberlas, ¿se trata de un resultado deseable? La respuesta es, por supuesto, que no. Como señala el profesor ELORRIAGA:

“Prácticamente no existe autor entre nosotros que, habiéndose referido a la problemática de los riesgos, no haya criticado profusamente la regla de solución de los artículos 1550 y 1820 del Código Civil, la que ha sido catalogada como ridícula, monstruosa, irreflexiva, injusta, irracional, antijurídica, injustificada y errónea”⁵⁰.

⁵⁰ LÓPEZ y ELORRIAGA (2017), p. 660. Citas internas omitidas.

Pero, aún sin considerar si la generalización es o no deseable, deberemos advertir que la doctrina más autorizada ha entendido que se trata de una regla excepcional. Así, por ejemplo, el profesor FABIÁN ELORRIAGA⁵¹. Sus ideas pueden presentarse de la siguiente forma.

Comienza el profesor ELORRIAGA advirtiendo que, en Chile, la regla aparentemente general es el *res perit domino*⁵², sin embargo, algunas páginas después señala:

“Si bien es cierto que la redacción del artículo 1550 del Código Civil sugiere que la regla *res perit creditori* es absoluta, ello no pasa de ser una impresión, puesto que las excepciones a este principio son tan numerosas que pueda dudarse de que ésa sea la regla general”⁵³.

Las primeras dos excepciones que anota el profesor ELORRIAGA son, por supuesto, las propias del artículo 1550, es decir, la mora del deudor y el compromiso de entrega a dos o más personas⁵⁴, añade a continuación la estipulación de las partes, el caso del arrendamiento, la confección de obra material, las obligaciones condicionales, el contrato de sociedad, las obligaciones de género, las cosas que se venden a peso, cuenta o medida, ventas al gusto, las ventas sobre muestras, las obligaciones alternativas y la compraventa mercantil⁵⁵.

A todo esto, podemos añadir, siguiendo al profesor Elorriaga, que el mismo carácter bilateral de los contratos que nos ocupan aconseja tratar como excepcional al *res perit creditori*. En sus palabras:

“... se ha puesto de relieve la injusticia que representa esta regla en relación con el principio de la interdependencia de las obligaciones, según el cual dentro de los contratos bilaterales cada una de las obligaciones recíprocas operan la una como causa y presupuesto de la otra, por lo que desaparecida una de ellas por caso fortuito, lo más equitativo y técnicamente correcto es concluir que la otra también debe extinguirse”⁵⁶.

⁵¹ LÓPEZ y ELORRIAGA (2017), pp. 657 y ss.

⁵² LÓPEZ y ELORRIAGA (2017), p. 657

⁵³ LÓPEZ y ELORRIAGA (2017), p. 661

⁵⁴ LÓPEZ y ELORRIAGA (2017), p. 662

⁵⁵ LÓPEZ y ELORRIAGA (2017), pp. 664-677.

⁵⁶ LÓPEZ y ELORRIAGA (2017), pp. 660-661.

Como se ve, la segunda consecuencia de asumir la tesis de la extinción de la obligación como general es una aplicación de la regla *res perit creditori* que, no sólo es indeseable, sino que, además, incorrecta a la luz del derecho chileno.

¿Qué implica, entonces, el efecto liberatorio del caso fortuito? La respuesta es, simplemente: “liberar al deudor del deber de prestación”⁵⁷, que se traduce en privarle al acreedor de su pretensión de cumplimiento específico cuya primera condición es que la ejecución de lo pactado sea material y jurídicamente posible⁵⁸. Sin embargo, salvo norma en contrario –artículos 1550 y 1820 del Código Civil–, su obligación no se extingue, sino que ha de estimarse como incumplida para los efectos de considerar el destino de las demás obligaciones, especialmente las del acreedor.

Consideremos esto sirviéndonos del artículo 1925 del Código Civil. Su tenor es el siguiente:

“Si el arrendador por hecho o culpa suya o de sus agentes o dependientes se ha puesto en la imposibilidad de entregar la cosa, el arrendatario tendrá derecho para desistir del contrato, con indemnización de perjuicios.

Habrá lugar a esta indemnización aun cuando el arrendador haya creído erróneamente y de buena fe, que podía arrendar la cosa; salvo que la imposibilidad haya sido conocida del arrendatario, o provenga de fuerza mayor o caso fortuito”.

La disposición enseña que la imposibilidad de entregar la cosa junto con constituir incumplimiento contractual, pone a disposición del arrendatario la facultad de resolver el contrato con indemnización de daños, salvo –respecto de la indemnización de daños– que la imposibilidad provenga del caso fortuito o fuerza mayor. Quiere decir, entonces, que, tratándose de esta obligación, la imposibilidad no la extingue, sino que libera al arrendador de entregar y, al mismo tiempo, priva al arrendatario de la pretensión de cumplimiento específico.

Resta considerar la tercera consecuencia, es decir, que la tesis comentada desatiende la forma en que funciona el sistema de remedios frente al incumplimiento causado por caso fortuito, sin embargo, como señalamos, nos haremos cargo de esta tercera consecuencia en un apartado diverso luego de considerar el efecto exoneratorio.

⁵⁷ CARRASCO PERERA, Ángel (2017): *Derecho de contratos*. Pamplona: Aranzadi, p. 990.

⁵⁸ BAHAMONDES (2017), p. 159.

3.2.2. Exonerar de responsabilidad al deudor

Como muestra una mirada a las opiniones del profesor TAPIA y la profesora BRANTT, el segundo efecto del caso fortuito es exonerar al deudor de la obligación de indemnizar. Según se ha dicho, así lo disponen, por lo demás, el inciso segundo del artículo 1547 del Código Civil, que indica que “*el deudor no es responsable del caso fortuito*” y que el inciso segundo del artículo 1558 permite precisar el sentido de esta regla “*no será responsable*”, al expresar que: “*la mora [el incumplimiento] producido por fuerza mayor o caso fortuito no da lugar a indemnización de perjuicios*”.

Sobre esto no parece haber discrepancias en la doctrina nacional. Queremos, sin embargo, añadir una conclusión a partir de este acuerdo que, probablemente, sea menos pacífica: el límite de la responsabilidad contractual es el caso fortuito.

Si bien esta es una afirmación que, en el ámbito nacional, parece resultar pacífica respecto de las obligaciones de resultado⁵⁹; no sucede lo mismo tratándose de las obligaciones de medios.

Así, por ejemplo, el profesor TAPIA, convendrá recordarlo, indica que:

“En este contexto, resulta evidente que la fuerza mayor o caso fortuito reviste especial relevancia en materia de obligaciones contractuales de resultado (aquellas donde el deudor se compromete a obtener un objetivo determinado, como por ejemplo, construir una casa en un determinado plazo), y no en las obligaciones contractuales de medios (donde el deudor se obliga a hacer sus mejores esfuerzos para obtener un resultado, pero no se obliga a conseguirlo, como por ejemplo, las obligaciones del médico de sanar a un paciente). En efecto, es en las primeras en que la fuerza mayor adquiere una importancia radical, pues sólo mediante su prueba podrá el deudor excusarse del cumplimiento de la obligación. En cambio, en las obligaciones de medios le basta con probar su diligencia para quedar exento de responsabilidad, sin que sea necesario probar la concurrencia de un caso fortuito”⁶⁰.

No estamos de acuerdo con esta opinión. Para mostrar por qué, habrá que comenzar señalando que lo que diferencia a las obligaciones de medios de las de resultado se

⁵⁹ PIZARRO WILSON, Carlos (2008): “La culpa como elemento constitutivo del incumplimiento en las obligaciones de medio o de diligencia”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* Nº 31, pp. 255-264; PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel (2003): *Obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 227 y ss.

⁶⁰ TAPIA (2019), p. 135

refiere al contenido de la prestación, a aquello a lo que se obliga el deudor conforme al contrato.

Lo que, en cambio, no las diferencia es que en las de medios el deudor se obligue únicamente a ser diligente y en las de resultado se garantice un resultado sin prestar atención a la diligencia.

En las obligaciones de medios, el deudor no se obliga a ser diligente, menos a emplear “sus mejores esfuerzos”, sino a la ejecución de una prestación de hacer que consiste en una actividad, aquella que sea debida, según se desprenda de la naturaleza del objeto del contrato; actividad que, si bien está orientada a un resultado, éste no está incorporado en la obligación.

En cambio, en las obligaciones de resultado, el deudor se obliga a conseguir un determinado resultado y si no lo consigue o lo consigue imperfectamente, habrá incumplimiento.

No resulta acertado afirmar que el deudor de una obligación de medios se obliga a ser diligente. El deudor de medios se obliga a una actividad, cuyo contenido se integra al contrato aplicando la regla de interpretación integradora del artículo 1546 del Código Civil. Así lo podemos apreciar claramente en el caso del médico cuya actividad debida según el contrato, generalmente, viene determinada por la *lex artis*⁶¹.

La prestación objeto de las obligaciones de medio consiste en un hacer y si el deudor realiza el hecho conforme al contrato, aunque no consiga el resultado al que estaba

⁶¹ Así se desprende, por ejemplo, en la sentencia de la Corte Suprema de fecha 29 de enero de 2018 (Rol Nº 19182-2017): “(...) el contrato celebrado contiene una obligación de la clínica que involucra no solamente una prestación de atención médica, sino de hotelería y por sobre todo de seguridad, de manera tal que de haberse empleado todas las diligencias contempladas en el contrato, inclusive aquellas que eran excepcionales para el caso de no haber sido suficientes las de normal uso y de haberse así comprobado la situación para la clínica en cuanto a su resultado, esta habría variado notablemente. (...) si bien la clínica realizó esfuerzos para evitar que estos lamentables hechos ocurrieran, ellos no fueron suficientes para lograr el resultado pretendido, pudiendo una contención física excepcional y vigilancia permanente haber evitado el resultado dañoso para la paciente. Además, se descarta la existencia de una intención voluntaria y dolosa de la afectada al utilizar una herramienta proporcionada por la clínica para autolesionarse y se estima que lo aseverado en tal sentido por las demandadas es improcedente conforme a las patologías que afectaron a la paciente”. De la sentencia se desprende que un facultativo no se obliga a actuar diligentemente o a realizar sus mejores esfuerzos, sino a ejecutar la prestación bajo cualquier respecto, en conformidad al tenor del contrato.

orientada tal actividad⁶². Si realiza la actividad habrá cumplimiento y la obligación quedará extinguida. En cambio, si el deudor no la realiza o, lo que es más usual, lo hace imperfectamente, habrá incumplimiento. Y este incumplimiento, conforme las reglas generales, le será imputable y será responsable, salvo que, según lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 1547, pruebe el caso fortuito.

Lo mismo sucede con las obligaciones de resultado⁶³. Aquí existe incumplimiento cuando no se logra el resultado o se logra imperfectamente y para eximirse de responsabilidad, el deudor deberá probar el caso fortuito.

Entendidas las cosas de esta manera, cualquiera sea la obligación incumplida –de medios o de resultado– el régimen de responsabilidad y exoneración es el mismo. Aquello que marca la diferencia refiere al contenido de la prestación y cuándo se entiende que ha habido incumplimiento.

Lo anterior se ha predicado, por ejemplo, respecto de los PICC. En ellos, se establecen las obligaciones de las partes en función de la calificación: si la obtención de un concreto resultado, o el despliegue de los medios apropiados o la mejor diligencia en la ejecución de una actividad⁶⁴. Se prevén factores orientativos en el artículo 5.1.5⁶⁵, para ser considerados uno de ellos o todos a la vez. En los Principios de UNIDROIT, entonces, la distinción atiende al contenido de la obligación y no opera respecto del incumplimiento y la consecuente responsabilidad.

⁶² VIDAL OLIVARES, Álvaro (2010): “Incumplimiento y atribución de responsabilidad en las obligaciones de medio y resultado (a propósito de una sentencia de la Corte Suprema N° ingreso 1.771/2008)”, en DOMÍNGUEZ, Carmen (ed.), *Estudios de Derecho Civil V*. Santiago: LegalPublishing, pp. 575 y ss.

⁶³ BRANTT (2010), p. 211.

⁶⁴ El artículo 5.1.4 de los PICC señala: “(Obligación de resultado y obligación de emplear los mejores esfuerzos)

(1) En la medida en que la obligación de una de las partes implique un deber de alcanzar un resultado específico, esa parte está obligada a alcanzar dicho resultado.

(2) En la medida en que la obligación de una de las partes implique un deber de emplear los mejores esfuerzos en la ejecución de la prestación, esa parte está obligada a emplear la diligencia que pondría en circunstancias similares una persona razonable de la misma condición”.

⁶⁵ “(Determinación del tipo de obligación). Para determinar en qué medida la obligación de una parte implica una obligación de emplear los mejores esfuerzos o de lograr un resultado específico, se tendrán en cuenta, entre otros factores:

(a) los términos en los que se describe la prestación en el contrato;

(b) el precio y otros términos del contrato;

(c) el grado de riesgo que suele estar involucrado en alcanzar el resultado esperado;

(d) la capacidad de la otra parte para influir en el cumplimiento de la obligación”.

Pues bien, si el régimen de responsabilidad y exoneración es el mismo, quiere decir, que, en las obligaciones de medios, al igual que en las de resultado, el deudor en la ejecución de su prestación deberá emplear la diligencia exigible según el contrato. Si las cosas son de este modo, el deudor de medios, además de estar obligado a ejecutar su prestación, debe prever aquellos impedimentos que afecten tal ejecución y adoptar las medidas para resistir tales impedimentos y sus consecuencias y cumplir el contrato, del mismo modo que lo haría otro deudor diligente y razonable en sus mismas circunstancias⁶⁶. Y será esta misma diligencia de la que se servirá el juez para determinar si concurren o no los requisitos del caso fortuito, tal como se ha explicado. Sobre el punto, BRANTT explica que:

“... el caso fortuito constituye la causa de exoneración en ambas clases de obligaciones, no existiendo a mi juicio reglas diversas de responsabilidad para unas y otras. Por esta razón, no comparto la opinión de aquellos autores que, tanto en el derecho nacional como comparado, recurren a la distinción entre obligaciones de medios y resultado para proponer una diversa construcción del régimen de responsabilidad contractual en cada una de ellas. (...)

Como señalé, la diligencia promotora es exigible incluso en las obligaciones de resultado, y en el caso de las de medios, no cabe afirmar que el incumplimiento se identifique con la imputación, correspondiendo ambos a la falta de una misma diligencia. No debe confundirse la omisión de la diligencia integradora, constitutiva de la prestación, que corresponde, en estricto rigor, al incumplimiento, y que en nada influye para efectos de imputación de responsabilidad, con la ausencia de la diligencia en su función promotora que es la que interesa en el último sentido indicado (para determinar si hay o no caso fortuito)”⁶⁷.

Convendrá servirnos de un ejemplo para ilustrar lo dicho.

Pensemos en un médico que se obliga a intervenir a una paciente debido a que sufre de un cuadro de peritonitis grave. La obligación del médico consiste en practicar la intervención, ajustando su conducta a la *lex artis* médica, por cuanto aquel no debe necesariamente curar o sanar al paciente, sino desplegar su actividad, cumpliendo procedimientos, protocolos y estándares que impone la aludida *lex artis*. Es a eso a lo que se obliga el médico y no a hacer “sus mejores esfuerzos”. La actividad debida por el médico –conforme a la *lex artis*– equivale a la prestación, objeto de cualquiera clase de

⁶⁶ VIDAL OLIVARES, Álvaro y BRANTT ZUMARÁN, María Graciela (2013): “Obligación, incumplimiento y responsabilidad civil del mandatario en el código civil chileno”, en *Revista Chilena de Derecho* N° 40-2, pp. 421 y ss.; DE LA MAZA y VIDAL (2018), pp. 618-619.

⁶⁷ BRANTT (2010), p. 211,

obligación. La peculiaridad consiste en que el resultado “sanar a la paciente” no está involucrado.

Si el paciente fallece a causa de la intervención y el médico acredita que cumplió con su prestación –hizo las cosas como debía hacerlas–, quiere decir que ha cumplido con su obligación y como ha cumplido, se libera de aquella porque realizó el pago –prestación de lo debido–, bajo todos los aspectos conforme al contrato –artículo 1569 del Código Civil–. Por el contrario, si se acredita que el resultado fatal del paciente se vincula causalmente con la infracción de la *lex artis* por parte del médico –procedimientos, protocolos y estándares–, el profesional habrá ejecutado imperfectamente su prestación y en este escenario hay incumplimiento, en principio, imputable y el médico quedará obligado a indemnizar.

Sin embargo, queda pendiente la cuestión de la exoneración: ¿cómo opera, en un caso como este, el caso fortuito? Pensemos que, debido a un suceso –que se asume es constitutivo de una causa extraña–, el médico se ve impedido de aplicar el procedimiento que dicta la *lex artis* e integra su prestación. La pregunta será la misma formulada en general. Si, de acuerdo a la diligencia que le era exigible al médico, otro profesional de su especialidad y en sus mismas circunstancias habría previsto o no ese impedimento y si le era exigible o no resistirlo. Si la respuesta es que el suceso era imprevisible e irresistible, no hay duda que no se observó el procedimiento y que hubo incumplimiento, tampoco la hay que ese incumplimiento no es imputable al deudor porque tuvo su origen en un caso fortuito. Si es el caso, el médico se exonerará del deber de indemnizar.

A modo de conclusión, siguiendo a JORDANO FRAGA, frente a un incumplimiento de cualquiera de estos dos tipos de obligaciones –obligaciones de medios o resultado–, la exoneración opera a través de la disciplina del caso fortuito⁶⁸. En esto no hay diferencia entre ellas. El límite de la responsabilidad civil es el caso fortuito y, en todo caso, será la diligencia exigible al deudor –una promotora del cumplimiento– la que permite fijar la métrica para calibrar, en cada caso, si concurren o no los requisitos del caso fortuito y si el deudor queda exonerado de responsabilidad.

3.3. Los efectos del caso fortuito respecto de los remedios de acreedor afectado por el incumplimiento y el sistema de remedios

⁶⁸ JORDANO FRAGA, Jesús (1991): “Obligaciones de medios y de resultados (a propósito de alguna jurisprudencia reciente)”, en *Anuario de Derecho Civil*, t. XLIV, p. 11.

3.3.1. El artículo 79 de la CISG

Con la excepción de la profesora BRANTT que, como se ha visto, señala que el caso fortuito sólo afecta a la indemnización de daños y no a los otros remedios del acreedor por el incumplimiento, la doctrina nacional parece no haber prestado mayor atención al destino de las obligaciones no afectadas por el caso fortuito.

Para considerar esta cuestión, debemos recordar que, en nuestra opinión, el caso fortuito determina –salvo excepciones– un incumplimiento contractual. Por lo mismo, nuestra pregunta es en qué situación queda el acreedor frente a ese incumplimiento desde la perspectiva del sistema de remedios.

Ya sabemos que no cuenta ni con la posibilidad de solicitar la ejecución específica –en la medida en que se mantenga la irresistibilidad del impedimento– ni la indemnización de perjuicios. Sin embargo, resta preguntarse qué sucede respecto de los otros remedios.

Acaso el antecedente más relevante en el derecho interno para considerar esta cuestión sea el artículo 79 de la CISG. Parece conveniente comenzar con su tenor, que es el siguiente:

“1) Una parte no será responsable de la falta de cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones si prueba que esa falta de cumplimiento se debe a un impedimento ajeno a su voluntad y si no cabía razonablemente esperar que tuviese en cuenta el impedimento en el momento de la celebración del contrato, que lo evitase o superase, o que evitase o superase sus consecuencias.

2) Si la falta de cumplimiento de una de las partes se debe a la falta de cumplimiento de un tercero al que haya encargado la ejecución total o parcial del contrato, esa parte sólo quedará exonerada de responsabilidad:

a) si está exonerada conforme al párrafo precedente, y

b) si el tercero encargado de la ejecución también estaría exonerado en el caso de que se le aplicaran las disposiciones de ese párrafo.

3) La exoneración prevista en este artículo surtirá efecto mientras dure el impedimento.

4) La parte que no haya cumplido sus obligaciones deberá comunicar a la otra parte el impedimento y sus efectos sobre su capacidad para cumplirlas.

Si la otra parte no recibiera la comunicación dentro de un plazo razonable después de que la parte que no haya cumplido tuviera o debiera haber tenido conocimiento del impedimento, esta última parte será responsable de los daños y perjuicios causados por esa falta de recepción.

5) *Nada de lo dispuesto en este artículo impedirá a una u otra de las partes ejercer cualquier derecho distinto del derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a la presente Convención”.*

De este extenso precepto nos interesa su numeral 5), sobre este numeral, INGEBORG SCHWENZER, una de las comentaristas más prestigiosas de la CISG, ha señalado lo siguiente:

“The exemption only relates to the contractual obligation which has not been performed and does not affect the existence of contractual obligation which has not been performed and not affect the existence of contract or other contract duties. Nor does the exemption alter the fact that the failure to perform caused by the impediment is a breach of contract”⁶⁹.

Como se ve, la profesora SCHWENZER estima que la exoneración de responsabilidad respecto de la obligación incumplida por caso fortuito no afecta la existencia del contrato ni de sus otras obligaciones, ni, como hemos dicho, obstaculiza la existencia de un incumplimiento contractual

Algunas páginas más adelante, indica lo siguiente:

“Where the promisor is entitled to exemption under article 79, the promise nevertheless retains all other remedies available to him under the Convention for non-performance or defective performance, except his claim to damages; Article 79 (5) makes that expressly clear. Amongst the promisee’s other remedies are first and foremost avoidance of the contract and furthermore a reduction of the contract price”⁷⁰.

Indica la profesora SCHWENZER que el acreedor de la obligación cuyo cumplimiento se ha tornado –temporal o definitivamente– imposible todos aquellos remedios diversos al cumplimiento específico y la indemnización, a saber, la resolución, la suspensión –excepción de contrato no cumplido– y la adecuación del precio. Algo semejante, aunque esta vez respecto de los PECL, han sostenido los profesores Díez-PICAZO, ROCA y MORALES, quienes señalan respecto de su artículo 8.108:

“(b) El incumplimiento permite a la parte insatisfecha recurrir a cualquiera de los remedios propios del mismo previstos en capítulo nueve, (c) excepcionalmente se excluye la utilización de esos remedios en los casos en que exista una causa de

⁶⁹ SCHWENZER, Ingeborg (2016): “Article 79”, en SCHLECTRIEM, Peter y SCHWENZER, Ingeborg, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. Oxford: Oxford University Press, pp. 1148-1149.

⁷⁰ SCHWENZER (2016), p. 1151

exoneración prevista en el art. 8.108. Las causas de exoneración restringen la utilización de la acción de cumplimiento y de la pretensión indemnizatoria; por el contrario, las causas de exoneración no limitan la aplicación del resto de los remedios: la excepción de contrato no cumplido, la resolución, la reducción del precio”⁷¹.

3.3.2. ¿Qué nos enseña el artículo 79 de la CISG?

En primer lugar, aprendemos que el incumplimiento causado por el caso fortuito deja a disposición del acreedor los remedios frente al incumplimiento, con excepción de la indemnización de daños.

Por lo que toca a la ejecución específica, debemos distinguir si el caso fortuito es de carácter transitorio o definitivo. Si es de carácter transitorio, entonces la posibilidad de solicitarla se suspende mientras las consecuencias sigan siendo irresistibles. En cambio, si el caso fortuito es de carácter definitivo, como ya ha quedado dicho, el deudor se libera de la obligación de cumplir; esa es la adecuada comprensión del efecto liberatorio, se limita a liberar al deudor del cumplimiento de la prestación, sin embargo, la obligación no se extingue. En palabras de SCHWENZER:

“... the CISG generally leaves the promise’s right to require specific performance unaffected according to Article 79 (5). The German proposal that the wording should make clear that, if the impediment were of permanent nature, specific performance could not be insisted on was rejected at the Vienna Conference because it was felt that, in the case of actual impossibility, no problems would arise in practice, whereas the categorical removal of the right to specific performance could impair the promise’s accessory rights. Upholding the right to claim specific performance where the promisor has gained exemption under Article 79 is entirely sensible if performance remains possible at a later point in time, by repair or delivery of substitute goods, etc.”⁷².

Los remedios que restan, entonces, son la resolución, la excepción de contrato no cumplido –suspensión– y la adecuación del precio, por supuesto, en la medida en que se configure su supuesto de hecho. Volveremos sobre este punto, sin embargo, antes de hacerlo, nos interesa una cuestión diversa, relativa a la titularidad para ejercer estos remedios.

⁷¹ Díez-PICAZO, LUIS, ROCA TRÍAS, Encarnación y MORALES MORENO, Antonio (2002): *Los Principios del Derecho Europeo de Contratos*. Madrid: Civitas, p. 326.

⁷² SCHWENZER (2016), p. 1150. En el mismo sentido, respecto de los PECL, Díez-PICAZO, ROCA y MORALES (2002), pp. 326-327.

Resulta evidente que, en la medida en que reconocemos un incumplimiento de la obligación afectada por el caso fortuito, el acreedor de dicha obligación detentará la titularidad. Nuestra pregunta se refiere al deudor de la obligación. ¿Podría solicitar la resolución del contrato por su propio incumplimiento? La respuesta es que no. Sin embargo, esto no significa que no pueda solicitar la resolución bajo ninguna circunstancia.

Podemos imaginar un caso en que dispondrá del remedio resolutorio, se trata de aquella circunstancia en que el acreedor suspendió su propia prestación, produciéndose un supuesto de incumplimientos recíprocos.

Tratándose de este tipo de incumplimientos, tanto la doctrina⁷³ como la jurisprudencia⁷⁴ coinciden en reconocer a cada una de las partes la facultad de resolver el contrato. De esta manera, en la medida en que se trate de un incumplimiento grave, cualquiera de las partes podrá solicitar la resolución, sin que sea un obstáculo el que el incumplimiento no sea reprochable a ninguna de las partes,

Este reconocimiento de la facultad de resolver explica que en el número 5 del artículo 79 de la CISG se les reconozca titularidad a ambas partes⁷⁵.

3.3.3. Un par de ejemplos

El primero de los dos ejemplos corresponde al contrato de arrendamiento comercial. El escenario es el siguiente: un acto de autoridad motivado por la pandemia del COVID-19

⁷³ DE LA MAZA y VIDAL (2019).

⁷⁴ Así lo ha señalado la Corte Suprema en sentencia de fecha 30 de mayo de 2019 (Rol Nº 7417-2018): *“Que conforme al orden natural de las cosas es posible suponer que la adquisición de un vehículo nuevo, en especial si el comprador se dedica al rubro del transporte, presupone que el vehículo comprado, al menos durante un tiempo, no tendrá defectos que impidan su natural conducción, de manera que frente a las fallas ya reseñadas el comprador en este caso optó por pedir la resolución del contrato y no requerir su cumplimiento forzado. Su incumplimiento respecto de la obligación de pago del saldo del precio obedece a la ya señalada contravención contractual, circunstancia que en ningún caso impide el ejercicio de la acción sub lite.*

Tal como se ha venido analizando, la excepción de contrato no cumplido si bien obsta a la indemnización de perjuicios, no enerva la acción de resolución de contrato, ya que a través de ella lo que se persigue es que las cosas se retrotraigan al estado anterior en razón del incumplimiento de las partes respecto de sus obligaciones”.

⁷⁵ Si bien la doctrina al pronunciarse sobre el artículo 79 (5) CISG, sólo presta atención a que la disposición priva al acreedor de la indemnización de perjuicios, conservando los restantes remedios, no ha de olvidarse que el citado precepto reconoce expresamente que: *“... impedirá a una u otra de las partes ejercer cualquier derecho distinto del derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a la presente Convención”.* Quiere decir, entonces, que ambas partes –la afectada por el impedimento y el acreedor– disponen de los remedios que la CISG les reconoce.

impide, al menos temporalmente, el cumplimiento de la obligación del arrendador de mantener al arrendatario en el goce de la cosa para el fin comercial que motivó la celebración del contrato.

El acaecimiento del caso fortuito libera al arrendador de cumplir con la obligación afectada y lo exonera de la obligación de indemnizar por dicho incumplimiento.

Por otra parte, en la medida en que el incumplimiento sea grave, el arrendatario podrá terminar el contrato. Pero, aun si no es grave, podrá emplear la excepción de contrato no cumplido para liberarse del pago de las rentas por el tiempo en que se vea impedido de usar la cosa⁷⁶. Por otra parte, si el incumplimiento es parcial, según lo dispuesto en el artículo 1928 del Código Civil, tendrá derecho a solicitar la disminución de la renta.

El segundo ejemplo se refiere al contrato para la ejecución de una obra material. En este contrato, el caso fortuito que consiste también en un acto de autoridad motivado por la pandemia del COVID-19 impide, al menos temporalmente, el cumplimiento de la obligación del contratista.

La obligación del mandante de pagar el precio de la obra no se ve afectada por el caso fortuito.

El contratista se libera de cumplir con su obligación de ejecutar la obra y se exonera de la obligación de indemnizar –pago de las multas–.

Como existe un incumplimiento, aunque no imputable, el mandante, tiene a su disposición los remedios distintos a la ejecución específica y la indemnización de daños. El mandante, tendrá derecho a suspender su propio cumplimiento –pagar el precio– y, si el incumplimiento de la otra parte es grave, podrá solicitar la resolución del contrato. En fin, en lo que toca a la titularidad del remedio resolutorio, si el mandante suspende el cumplimiento de su obligación de pagar el precio, debido a la paralización de la obra por el caso fortuito, se producirá un supuesto de incumplimientos recíprocos y

⁷⁶ Si el caso fortuito es temporal, habrá que considerar que la excepción de contrato no cumplido interpuesta por el arrendatario no suspende el cumplimiento de su obligación, sino que se libera de ella por el tiempo que duró la imposibilidad. Y se libera de la obligación mientras dure el caso fortuito, sencillamente, porque nada recibe a cambio durante ese tiempo, al verse privado de usar la cosa. Así como el arrendatario, conforme los artículos 1928 y 1932, tiene derecho a reducir la renta cuando se ve privado parcialmente de uso de la cosa; si se ve privado totalmente, claramente, se libera del pago de la renta.

cualquiera de las partes podrá solicitar la resolución del contrato en la medida que el incumplimiento sea grave.

4. CONCLUSIONES

En primer lugar, la noción de incumplimiento contractual es amplia y objetiva. Así se aprende cuando se descubre que el incumplimiento, sin cualificaciones, es el mínimo común denominador de todos los remedios

En segundo lugar, al concebir el incumplimiento contractual de esta manera, se descubre que puede convivir con el caso fortuito. Si se da tal convivencia, afirmamos que el incumplimiento fue causado por el caso fortuito.

En tercer lugar, concluimos que ésta es la regla general y su excepción se encuentra propósito de las obligaciones de dar una especie o cuerpo cierto, pues en ellas el caso fortuito permanente extingue la obligación.

En cuarto lugar, respecto de los efectos, nuestra conclusión es que debe distinguirse entre los efectos del caso fortuito respecto del deudor de la obligación afectada y respecto de acreedor que ve insatisfecha su prestación por el caso fortuito.

En quinto lugar, respecto del deudor de la obligación afectada, los efectos son liberar al deudor del cumplimiento de su obligación y exonerarlo de la obligación de indemnizar.

En sexto lugar, respecto del efecto liberador, afirmamos que de él no se sigue, salvo una excepción, la extinción de la obligación afectada. Por lo que toca al efecto exoneratorio, concluimos que el caso fortuito es el límite de la responsabilidad, con independencia de si la obligación es de medios o de resultados.

En séptimo lugar, y finalmente, respecto del acreedor de la obligación afectada por el caso fortuito, concluimos que, si bien no puede exigir el cumplimiento específico incumplida por el caso fortuito, ni pedir una indemnización de perjuicios, dispondrá de los demás remedios, en la medida en que se satisfagan sus respectivos requisitos de procedencia.

BIBLIOGRAFÍA

- ABELIUK MANEVICH, RENÉ (2010): *Las obligaciones*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo II.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO (1988) *Teoría de las Obligaciones*. Santiago: Editorial Jurídica Conosur.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO (2011): *De la Compraventa y la Promesa de Venta*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo I, vol. 2.
- ALESSANDRI, ARTURO, SOMARRIVA, MANUEL Y VODANOVIC, ANTONIO (2004): *Tratado de las Obligaciones*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- BAHAMONDES OYARZÚN, CLAUDIA (2017): *El cumplimiento específico de los contratos*. Santiago: Der Ediciones.
- BARAONA, JORGE (1998): *El retraso en el cumplimiento de las obligaciones*. Madrid: Dykinson.
- BARROS ERRÁZURIZ, ALFREDOO (1932): *Curso de derecho civil. Segundo año: De las obligaciones en general*. Santiago: Nascimento.
- BRANTT ZUMARÁN, MARÍA GRACIELA (2010) *El caso fortuito y su incidencia en el derecho de la responsabilidad civil contractual. Concepto y función del caso fortuito en el Código Civil chileno*. Santiago: Legal Publishing.
- BRANTT ZUMARÁN, MARÍA GRACIELA (2011) “El caso fortuito: concepto y función como límite de la responsabilidad contractual”, en *Cuadernos de Análisis Jurídico VII*. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales.
- CARRASCO PERERA, ÁNGEL (2017): *Derecho de contratos*. Pamplona: Aranzadi.
- CLARO SOLAR, LUIS (1978): *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, reimpresión de la 2ª edición, vols. X y XII.
- CONTARDO GONZÁLEZ, JUAN IGNACIO (2013) “La resolución por anticipación o por incumplimiento previsible. Intento de construcción a partir de los artículos 1826 del Código Civil y 147 del Código de Comercio”, en DOMÍNGUEZ, CARMEN (ED.), *Estudios de Derecho Civil VIII*. Santiago: Thomson Reuters.
- CONTARDO GONZÁLEZ, JUAN IGNACIO (2014) “Obligaciones y responsabilidad civil”, en *Revista Chilena de Derecho Privado* N° 23.
- DE LA MAZA GAZMURI ÍÑIGO Y VIDAL OLIVARES, ÁLVARO (2019) “La excepción de contrato no cumplido. Algunas cuestiones relativas a su supuesto de hecho y consecuencias jurídicas”, en *Vniversitas* N° 139, disponible en: <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/27244>.
- DE LA MAZA GAZMURI ÍÑIGO Y VIDAL OLIVARES, ÁLVARO (2018) *Cuestiones de Derecho de Contratos*. Santiago: Thomson Reuters.

DE LA MAZA GAZMURI ÍÑIGO Y VIDAL OLIVARES, ÁLVARO (2020) *Hacia un derecho latinoamericano de los contratos. Los principios latinoamericanos de Derecho de los contratos*. Valencia: Tirant lo Blanch.

DESHAYES, OLIVER, GENICON, THOMAS Y LAITHIER, YVES MARIE (2018): *Réforme du Droit des Contrats du Régime Général et de la Preuve des Obligations*. Paris: LexisNexis.

DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUIS (2008): *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II. Las relaciones obligatorias*. Madrid: Thomson-Civitas.

DÍEZ-PICAZO, LUIS, ROCA TRÍAS, ENCARNACIÓN Y MORALES MORENO, ANTONIO (2002): *Los Principios del Derecho Europeo de Contratos*. Madrid: Civitas.

FENOY PICÓN, NIEVES (2010): "La modernización del régimen del incumplimiento del contrato: Propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte Primera: Aspectos generales. El incumplimiento", en *Anuario de Derecho Civil*, t. LXIII, fasc. I.

FUEYO LANERI, FERNANDO (1958): *Derecho Civil, IV: De las obligaciones*. Santiago: Universo, vol. I.

GATICA PACHECO, SERGIO (1959): *Aspectos de la indemnización de perjuicios por incumplimiento de contrato*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

GENICON, THOMAS (2007): *La résolution du contrat pour inex ecution*. Paris: L.D.G.J.

JANSEN, NILS (2018): "Article 1:301", en Jansen, Nils y Zimmermann, Reinhard, *Commentary of European Contract Law*. Oxford: Oxford University Press.

JORDANO FRAGA, JESÚS (1991): "Obligaciones de medios y de resultados (a propósito de alguna jurisprudencia reciente)", en *Anuario de Derecho Civil*, t. XLIV.

LARROUMET, CHRISTIAN Y BROS, SARAH (2018): *Traité du Droit Civil. Les Obligations, Le contrat*. Paris: Paris, tomo III.

LÓPEZ SANTA MARÍA, JORGE Y ELORRIAGA DE BONIS, FABIÁN (2017): *Los contratos. Parte general*. Santiago: Thomson Reuters.

MEJÍAS ALONZO, CLAUDIA: (2008) "El incumplimiento contractual y sus modalidades", en Guzmán Brito, Alejandro (ed.), *Estudios de Derecho civil III*. Santiago: LegalPublishing.

MEJÍAS ALONZO, CLAUDIA (2011): "El incumplimiento que faculta a resolver el contrato a la luz de las disposiciones del Código Civil", en *Cuadernos de Análisis Jurídico VII*. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales.

MEJÍAS ALONZO, CLAUDIA (2013): "La excepción de contrato no cumplido y su consagración en el Código Civil Chileno", en *Revista Chilena de Derecho* N o 40-2.

MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL (2006): "Evolución del concepto de obligación en Derecho español", en Morales Moreno, Antonio Manuel, *La Modernización del Derecho de Obligaciones*. Navarra: Thomson-Civitas.

PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL (2003): *Obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

PIZARRO WILSON, CARLOS (2008) "Hacia un sistema de remedios al incumplimiento contractual", en Guzmán Brito, Alejandro (ed.), *Estudios de Derecho Civil III*. Santiago: LegalPublishing.

PIZARRO WILSON, CARLOS (2008): "La culpa como elemento constitutivo del incumplimiento en las obligaciones de medio o de diligencia", en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* N° 31.

SAN MIGUEL, LIS (2011): "La modernización del Derecho de Obligaciones y la resolución por incumplimiento en los ordenamientos español y chileno", en *Cuadernos de Análisis Jurídico VII*. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales.

SCHELHAAS, HARRIET (2015): "Article 7.1.1", en Vogenauer, Stefan (ed.), *Commentaries on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*. Oxford: Oxford University Press.

SCHWENZER, INGEBORG (2016): "Article 79", en Schlectriem, Peter y Schwenger, Ingeborg, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. Oxford: Oxford University Press.

TAPIA RODRÍGUEZ, MAURICIO (2019): *Caso fortuito o fuerza mayor*. Santiago: Thomson Reuters, 2ª edición.

UNIDROIT (2016): *Comentarios Oficiales*. Roma: UNIDROIT.

VIDAL OLIVARES, ÁLVARO (2007) "Cumplimiento e Incumplimiento Contractual en el Código Civil: Una perspectiva más realista", en *Revista Chilena de Derecho* N° 34-1.

VIDAL OLIVARES, ÁLVARO (2007) "El incumplimiento de obligaciones con objeto fungible y los remedios del acreedor afectado. Un intento de relectura de las disposiciones del Código civil sobre incumplimiento", en *El Código Civil de Chile (1855-2005). Trabajos expuestos en el Congreso Internacional celebrado para conmemorar su publicación*. Santiago: LexisNexis.

VIDAL OLIVARES, ÁLVARO (2009) "La noción de incumplimiento esencial en el 'Código Civil'", en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* N° 32.

VIDAL OLIVARES, ÁLVARO (2010) "Incumplimiento y atribución de responsabilidad en las obligaciones de medio y resultado (a propósito de una sentencia de la Corte Suprema N° ingreso 1.771/2008)", en Domínguez, Carmen (ed.), *Estudios de Derecho Civil V*. Santiago: LegalPublishing.

VIDAL OLIVARES, ÁLVARO Y BRANTT ZUMARÁN, MARÍA GRACIELA (2013): "Obligación, incumplimiento y responsabilidad civil del mandatario en el código civil chileno", en *Revista Chilena de Derecho* N° 40-2.

Fecha de recepción: 12.05.2020

Fecha de aceptación: 03.06.2020