



UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO



PROYECTO SEMINARIO DE LICENCIATURA:

Imposibilidad Práctica como modo de extinguir
obligaciones en el Derecho Chileno.

Autores: Francisca Araya Avendaño
Sebastián Roco Fredes

Profesor Guía: Pamela Prado López

Fecha: Diciembre de 2014

Índice

| | | |
|------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. | Introducción..... | 3 |
| | 1. Planteamiento del problema..... | 3 |
| | 2. Hipótesis..... | 5 |
| | 3. Método de investigación..... | 5 |
| II. | La Imposibilidad Práctica como modo de extinguir obligaciones en el Derecho extranjero: elementos en común que nos permitan arribar a un concepto genérico acerca de la institución..... | 6 |
| | 1. Introducción..... | 6 |
| | 2. Caso Alemán..... | 6 |
| | 3. Caso Francés..... | 8 |
| | 3.1 Code Civil..... | 8 |
| | 3.2 Ante proyecto de reforma Pierre Catala..... | 9 |
| | 3.3 Proyecto de la Chancelliere..... | 10 |
| | 4. Caso Español..... | 11 |
| | 5. Tratamiento en los instrumentos de Derecho Uniforme..... | 12 |
| | 5.1 Convención de Viena..... | 12 |
| | 5.2 Principios de Derecho Europeo de los contratos PECL..... | 14 |
| | 5.3 Principios UNIDROIT..... | 15 |
| III. | Distinción entre la Imposibilidad Práctica y otras figuras “ <i>afines</i> ” presentes en nuestro derecho..... | 16 |
| | 1. Introducción..... | 16 |
| | 2. Caso fortuito o Fuerza Mayor..... | 17 |
| | 2.1 Los efectos de la Imposibilidad Práctica y los del Caso Fortuito, a propósito de la diferencia entre estar obligado y ser responsable..... | 17 |
| | 2.2 Hecho ajeno..... | 20 |

| | | |
|-----|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2.3 | Hecho imprevisible..... | 21 |
| 2.4 | Hecho irresistible..... | 22 |
| 3. | Perdida de la Cosa que se Debe..... | 23 |
| 4. | Revisión del Contrato por excesiva onerosidad: <i>Teoría de la Imprevisión</i> | 25 |
| IV. | Imposibilidad práctica en el Derecho Chileno: ¿puede el deudor alegar Imposibilidad Práctica de cumplir su obligación como un modo de extinguir esta última?..... | 27 |
| 1. | Introducción..... | 27 |
| 2. | La reformulación de la Teoría Clásica del Contrato..... | 28 |
| 3. | Elemento Histórico y la Pérdida de la Cosa que se Debe..... | 28 |
| 4. | Elementos de la Imposibilidad Práctica en Chile..... | 31 |
| 5. | Remedios del Acreedor frente a la figura de la Imposibilidad Práctica..... | 32 |
| 5.1 | indemnización compensatoria..... | 32 |
| 5.2 | otros remedios contractuales..... | 34 |
| V. | Conclusión..... | 35 |
| VI. | Bibliografía..... | 37 |

I. Introducción

1. Planteamiento del problema

El objeto de esta investigación es analizar si la figura de la imposibilidad práctica de cumplir con una obligación tiene cabida en nuestro país. La idea es analizar como el criterio de la racionalidad juega un papel importante a la hora de extinguir la obligación de una persona y no pensando solamente en una imposibilidad objetiva de dar cumplimiento. Nuestro código regula figuras como la pérdida de la cosa que se debe o el caso fortuito a la hora de dar solución a casos de imposibilidad sobrevenida, pero no son figuras pertinentes a todos los casos que se pueden presentar, dado el ámbito restringido y limitativo de estas instituciones a ciertos tipos de obligaciones y los efectos que producen, pensemos en el caso fortuito, que no alcanzan técnicamente a extinguir una obligación.

Pensemos en el siguiente caso. Un productor del extremo austral de nuestro país posee en sus extensos terrenos un exclusivo y escaso fruto rico en células madres vegetales con alto contenido de aminoácidos, que solo se produce en esa zona fría del país y que es muy apetecido por la industria cosmética. Una empresa X dedicada al rubro cosmético celebra un contrato de suministro de 10 años por medio del cual este productor se obliga a entregar cada año 100 toneladas de los frutos para la fabricación de una variada y costosa línea cosmética internacional. Al cabo de 4 años, producto del calentamiento global y de la erosión del suelo, las toneladas anuales comienzan a disminuir hasta extinguirse completamente antes de que se cumplan los 10 años.

En este caso la obligación recae sobre un género (10 toneladas de frutos), estamos en un caso en que el género es muy escaso o limitado, pero es una obligación de género a fin de cuentas, el cual perece. La obligación se torna imposible cumplir debido a que este fruto se ha extinguido.

Pero supongamos que en el caso anterior se descubre que en una pequeña zona de Siberia se encuentran las condiciones climáticas aptas para seguir produciendo este fruto. En este caso la obligación no se torna ya imposible desde un punto de vista objetivo, el género no ha perecido y este agricultor tendría la opción de mudarse a Siberia, comprar los

costosos terrenos en que se encuentran las condiciones para producir el fruto y esperar el paso de un par de años para recién comenzar a ver resultados.

Pero acá entra en juego el criterio de la racionalidad, bajo qué criterio obligar a este productor a cumplir con su obligación de entregar a la empresa cosmética los frutos si los costos de producción en Siberia sobrepasan exageradamente los costos de producción que tenía en Chile, y donde además las ganancias de esta empresa serían menores al esfuerzo que tendría que desplegar el deudor. Esto se debe medir en función del interés acreedor a recibir la prestación, porque la empresa seguirá pagando el mismo valor por los frutos vengan de la zona austral o de Siberia, y venderá el producto final al mismo precio por lo que obtendría las mismas ganancias, no hay un incremento en el interés del acreedor por este fruto, sino que se mantiene en el mismo nivel que se encontraba antes por lo que no sería razonable exigir el cumplimiento por parte del deudor, la obligación no se ha revalorizado.

Y es precisamente en este punto donde entran en juego figuras como la pérdida de la cosa que se debe y el caso fortuito. Respecto de la pérdida de la cosa que se debe, regulada en el título XIX del Libro IV del Código Civil, tenemos que señalar que en nuestro ordenamiento se crea una confusión ya que esta institución es apta para extinguir un tipo determinado de obligaciones que son las obligaciones de dar una especie o cuerpo cierto, pero no aplicable a las obligaciones de género ni mucho menos a las obligaciones de hacer y no hacer, que son las que presentan mayores controversias en la actualidad. Esta figura consideraría casos en los que objetivamente no es posible cumplir con la obligación debido a que no se cuenta con la cosa debida, pero la imposibilidad práctica, como en el caso señalado, contempla casos en que no es razonable exigir el cumplimiento al acreedor, y no es una imposibilidad económica ni objetiva, sino que son situaciones que escapan del alcance que tiene la pérdida de la cosa que se debe.

Por otro, nuestra investigación pretende demostrar como el caso fortuito se ha interpretado de forma errónea en nuestro país, principalmente por la importancia que por años se le dio a las obligaciones de dar una especie o cuerpo cierto, olvidando los actuales escenarios en materia de obligaciones. Es necesario tener en cuenta esa distinción que hace el Profesor Barros entre estar obligado y ser responsable. El caso fortuito cobra importancia a la hora de exonerar la responsabilidad del deudor, pero no para extinguir una obligación,

ambos efectos pueden coincidir tratándose de obligaciones de dar, pero no responden de la misma forma en la economía en masa de bienes y servicios de hoy en día.

Es por eso que consideramos que en nuestro ordenamiento no se logra dar respuesta a una serie de casos, como el señalado más arriba, es necesario delimitar esa fina línea entre las distintas figuras y delimitar la imposibilidad práctica basándonos fundamentalmente en dos focos: el criterio de lo razonable y la buena fe. Es necesario también distinguir esta figura de otros tipos de imposibilidad (económica, moral, subjetiva, total, parcial, sobrevenida, etc.) que si bien pueden coincidir en varios aspectos, no son del todo idénticas. También hacer una distinción más acabada con la pérdida de la cosa que se debe, el caso fortuito y la revisión del contrato por excesiva onerosidad.

2. Hipótesis

¿Puede el deudor en Chile alegar la imposibilidad práctica de cumplir con una obligación, cuando figuras como la imposibilidad de cumplimiento (pérdida de la cosa que se debe) no logra extinguir su obligación; o instituciones como el caso fortuito y la fuerza mayor no tienen un alcance tan amplio y solo logran exonerar de responsabilidad?

3. Método de la investigación

Esta será una investigación de Lege Data a partir del estudio del Código Civil, leyes complementarias, doctrina nacional y extranjera, principalmente europea continental, BGB principalmente por ser de los primeros ordenamientos que dan cabida a la imposibilidad práctica, jurisprudencia, entendida esta como un documento, e instrumentos de Derecho uniforme como los PECL y la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías.

II. La imposibilidad práctica como modo de extinguir obligaciones en el Derecho extranjero: elementos en común que nos permitan arribar a un concepto genérico acerca de la institución.

1. Introducción

El proceso, o mejor dicho la evolución que experimenta el derecho de contratos en el tiempo actual a nivel mundial, tanto en el Code, Código Civil Español, concretado ya en la reforma al Código Civil Alemán (BGB), encuentran influencia en la idea de la de la unificación, tanto de la figura del incumplimiento de las obligaciones, como respecto de la regulación de los remedios contractuales respectivos.

Queda de manifiesto lo antes dicho en la propuesta de Modificación del Código Civil Español, en materia de contrato y obligaciones dispone en su artículo 1.188.I: “hay incumplimiento cuando el deudor no realiza exactamente la prestación principal o cualquier otro de los deberes que de la relación obligatoria resulten”, la simplicidad de la definición que entrega, logra abarcar, dentro de otras más, la idea de la imposibilidad práctica, figura que nos centraremos en analizar a continuación a la luz del nuevo derecho de la contratación, cómo es entendida y regulada en el Derecho Francés, Derecho Español y en el Derecho Alemán, y además un análisis de la figura en los Instrumentos de Derecho Uniforme.

2. Caso Alemán

Luego de su modificación el año 2002, el BGB presenta una regulación muy detallada de los casos particulares en que el **no cumplimiento de la obligación** consistiere en que al deudor le resultare imposible llevar a cabo la prestación; el § 275 del BGB regula la figura de la imposibilidad práctica, es decir regula la exclusión del derecho al cumplimiento específico cuando la obligación fuese imposible de cumplir por parte del deudor. Como el profesor Zimmermann sostiene, tal y como pone de manifiesto la dicción literal del § 275, se aplica a todo tipo de imposibilidad: objetiva (nadie puede cumplir), subjetiva (un determinado deudor no puede cumplir), inicial (ya era imposible el cumplimiento en el

momento de concluir el contrato), sobrevenida (tras la conclusión del contrato se ha producido la imposibilidad), parcial y total (2008: p.46). A diferencia del sistema antiguo, donde el BGB solo regulaba en términos estrictos la mora y la imposibilidad.

El § 275 como dijimos regula la figura de la imposibilidad práctica, a continuación analizaremos sucintamente la norma para aproximarnos un poco más a la comprensión de sus elementos. § 275 I regula el hecho de que el deudor se libere del cumplimiento de la obligación o de negarse al cumplimiento de esta, el § 275 II no establece que inmediatamente el deudor queda liberado de la prestación, sino que más bien se le otorga una legitimación para no cumplir, será este quien elegirá si quiere o no cumplir a pesar del esfuerzo desproporcionado que esto suponga, el § 275 III el deudor debe cumplir personalmente, pero hay casos en que no sería razonable esperar que lo hiciera si se ponderan, los impedimentos que ha surgido y el interés del acreedor en recibir la prestación. § 275 IV la determinación de los derechos del acreedor.

El sistema vigente imposibilidad de la prestación establece que “el deudor puede denegar la prestación en la medida en que esta requiere un esfuerzo que, teniendo en cuenta el contenido de la relación obligatoria y las exigencias de la buena fe supone un grave desequilibrio con el interés del acreedor a la prestación”, es decir no puede estar obligado a realizar aquellos comportamientos o incurrir en gastos y desembolsos que sobrepasen este límite de sacrificio, entendiéndose que la prestación se hace imposible si con esos medios no puede ser obtenida.

Esto último no significa que el deudor no esté expuesto a una obligación “secundaria” (2008: p.53) actualmente el BGB contempla una norma en materia de daños derivado de incumplimiento, esta norma es el § 280 I el cual prescribe “si el deudor viola un deber de la relación obligatoria, el acreedor puede exigir resarcimiento del daño que de ello resulta. Esto no rige si el deudor no debe responde de la violación de un deber”, esta norma por tanto, nos permite concluir que la Imposibilidad Práctica en el BGB es entendida como un supuesto de extinción de la obligación, y a la vez como una causal de exoneración de responsabilidad en los casos en que el deudor no es responsable de la infracción del deber.

Dentro de los cambios que trajo consigo la modificación del BGB en relación a la figura que estamos desarrollando fue la exclusión o el abandono del principio de la culpabilidad (2008: p.47) , De esta manera es posible concluir que el BGB regula con un carácter abierto el sistema de responsabilidad contractual, que permite dar solución a todas las situaciones de incumplimiento que eventualmente se dan en la práctica, permitiendo, de alguna manera, y basado en lo que la propia ley establece, fundamentar las pretensiones compensatorias. El § 275 BGB constituye el nuevo núcleo del derecho de la responsabilidad contractual, la nueva regulación en materia de imposibilidad en general tiene un enfoque diferente, pues al momento de calificarla toma en consideración los límites del deber de prestación. Ahora en relación a la imposibilidad práctica, pone el acento en un sistema en el que un deudor se podrá excusar o simplemente negar a cumplir la prestación debida, en la medida que dicha prestación se vuelva imposible de realizar, ya sea por su contenido y la naturaleza de la obligación.

3. Caso Francés.

3.1 Code Civil

El Código Civil Francés a propósito de la imposibilidad de cumplimiento, trata el tema en semejantes términos a como lo hace nuestro ordenamiento chileno, reduciéndolo a la figura de la pérdida de la cosa que se debe en los siguientes términos en el artículo 1302: *“Lorsque le corps certain et déterminé qui était l’objet de l’obligation, vient à périr, est mis hors du commerce, ou se perd de manière qu’on en ignore absolument l’existence, l’obligation est éteinte si la chose a péri ou a été perdue sans la faute du débiteur et avant qu’il fût en demeure”*.

Como se observa, el Code limita la imposibilidad solo a obligaciones de dar una especie o cuerpo cierto, mas no a los demás tipos de obligaciones, otorgándole un efecto extintivo de la prestación. En lo demás no se distingue de la situación regulada en Chile en el artículo 1670 CC, señala que debe ser un cuerpo cierto y determinado, que su efecto es la extinción de la obligación y señala la ausencia de culpa como un requisito esencial para configurar esta figura.

De forma muy sucinta analizaremos algunos proyectos de reforma del Code, para verificar si en estos cuerpos normativos de reciente elaboración se regula la figura de la Imposibilidad Práctica.

3.2 Ante Proyecto de Reforma Pierre Catala.

Con motivo del Bicentenario del Code Civil se han presentado proyectos de reforma a éste. El proyecto a analizar a continuación es el Ante Proyecto de Reforma Catala, cuyo nombre es en honor al profesor Pierre Catala. En materia de obligaciones el contrato sigue siendo la figura central, se incluyen los deberes previos de información y la buena fe gobierna en todo el proyecto (artículo 18).

Respecto al tema de la Imposibilidad Práctica, no hay mención expresa a ésta ni a alguna norma que de forma indirecta regule una figura similar, sino que más bien podemos encontrar las mismas instituciones del Code como la pérdida de la cosa debida o las relativas al cumplimiento de las obligaciones, pero con matices y nutridas de principios que podrían inspirarse en una Imposibilidad Práctica, pero en ningún caso hay una referencia expresa a esta institución. El proyecto se mantiene fiel a la obligación de dar y a su cumplimiento por el solo intercambio de consentimiento. Respecto a ciertas dificultades económicas que puedan surgir en curso del cumplimiento de las obligaciones y que puedan obstaculizar el cumplimiento de la obligación, solo se consagra a las partes establecer cláusulas de renegociación contractual en el artículo 1135-1 del proyecto, pero ni siquiera se regula la Teoría de la Imprevisión propiamente tal.

Algo del elemento de la razonabilidad podemos ver en materia de incumplimiento contractual, a pesar de que el proyecto es muy arraigado a su tradición continental de la preservación de los contratos, hay una protección del deudor que podríamos catalogar como humanismo contractual, para que éste no reciba una sanción tan pronto ni que sea tan severa por parte del acreedor en caso de incumplimiento. Pero como vemos esta racionalidad solo alcanza a paliar la situación del deudor, mas no a extinguir su prestación que es como lo pretendería en estos casos la Imposibilidad Práctica si es que la prestación se hubiese tornado imposible.

Tratándose del incumplimiento, el artículo 1157 en su inciso segundo señala: Lorsque l'inexécution résulte d'une force majeure ou d'une autre cause légitime, le contrat peut être pareillement suspendu si l'inexécution n'est pas irrémédiable. Como se ve, le da un valor expreso al incumplimiento que se produce por una fuerza mayor u otra causa legítima, pero solo con efectos suspensivos en caso de que el incumplimiento sea irremediable y en ningún caso le da efectos extintivos.

3.3 Proyecto de la Chancelliere

El proyecto entregado por la cancillería, es fruto del anteproyecto de reforma del Code de Pierre Catala, y recibe la influencia del Profesor Francois Terre. Es un intento de europeizar el derecho Francés y en definitiva, consiste en un esfuerzo que realizan los expertos por incorporarle coherencia modernidad al Code Civil, que como sabemos, su regulación dista mucho de la realidad fáctica en la que vivimos, y debe por tanto ubicarse a la altura de los tiempos que vive la ciudadanía.

El proyecto de la Cancillería contempla elementos que nos dejan bajo el supuesto de existencia de una figura como la imposibilidad práctica, pues establece que el acreedor puede perseguir el cumplimiento específico de la obligación a menos que éste sea *impossible o que su costo sea patently irrazonable*.

En líneas generales, este proyecto entrega definiciones precisas que no existían, se sistematizan los principios rectores del derecho de los contratos, regula todo el proceso de formación del contrato, se hace más prolija la regulación de la representación, la forma y la validez del contrato. Naturalmente, se contemplan las formas de cumplimiento y los efectos que produce el contrato entre las partes y respecto de terceros. En la interpretación y calificación del contrato, el proyecto propone hacer prevalecer la voluntad de las partes. El incumplimiento del contrato contempla hipótesis más complejas y acabadas. Cada materia se trata específica y separadamente, otorgando un mayor orden e inteligibilidad.

4. Caso Español

El profesor Antonio Morales Moreno (2010: p.29-30) entrega una serie de características, que a su parecer, expresan la idea de incumplimiento aplicado a la relación contractual, dentro de ellos está el concepto de *Amplitud*, “el incumplimiento como he indicado, incluye cualquier manifestación de posible divergencia entre lo ejecutado y lo dispuesto y exigible según el contrato. El incumplimiento incluye el no cumplimiento sin más, **abarcando la imposibilidad de cumplir**, incluye al cumplimiento defectuoso al que la propuesta suele referirse como prestación no conforme” (2010: p.29-30), es decir esta amplitud a la que se refiere el profesor, tiene como resultado el considerar la multiplicidad de figuras de responsabilidad contractual, incluyendo dentro de ellos a la imposibilidad práctica.

No solo en el caso del BGB, sino que también en el caso Español, así como lo veremos en otras legislaciones y normas, buscan formar un concepto unitario y objetivo de incumplimiento que englobaran todas las modalidades que en la realidad se puedan presentar. La propuesta de modificación del código Civil Español, contempla un sistema abierto, donde existe un concepto genérico de incumplimiento de la prestación de la misma manera que lo hace el BGB.

La propuesta de modificación del Código Civil Español en materia de contratos y obligaciones, al igual que el BGB luego de su modificación, considera la noción de imposibilidad práctica, al margen de la culpa o dolo del deudor, considerándola básicamente como la falta de satisfacción del interés del acreedor en la relación contractual; la imposibilidad pasa a ser una causa impeditiva de la pretensión de cumplimiento. No obstante dicho esto último, no hay que confundir esta idea con la no relevancia de las figuras de culpa o dolo, solo expresa que dichas figuras, en la Imposibilidad Práctica quedan marginadas, pero cobran relevancia o importancia a la hora de considerar los remedios contractuales respecto de otras modalidades de incumplimiento.

Dicha propuesta de modificación del Código Civil Español, regula el ejercicio judicial de cumplimiento, pues el acreedor tiene derecho a exigir el cumplimiento con base en el contrato celebrado (2011: p.33), sin embargo el Artículo 1192 establece algunas

excepciones al cumplimiento de la obligación incumplida por el deudor “En las obligaciones distintas de las de pagar dinero, el acreedor podrá exigir el cumplimiento de la prestación debida a menos que: **1.º Tal prestación sea jurídica o físicamente imposible.** **2.º El cumplimiento o, en su caso, la ejecución forzosa resulten excesivamente onerosos para el deudor.** 3.º La pretensión de cumplimiento sea contraria a la buena fe. 4.º La prestación sea personal del deudor”.

5. Tratamiento en los instrumentos de Derecho Uniforme.

5.1 Convención de Viena

El artículo 79 de la Convención de Viena sobre compraventa internacional regula las causas de exoneración de las obligaciones del vendedor. El N°1 del mencionado artículo establece “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”.

Es una regulación muy similar a la contenida en los PECL, pero ¿Qué entiende por incumplimiento la Convención de Viena? Como definición, se entiende como sinónimo de cualquier desviación del programa inicial e ideal de prestación convenida por las partes e integrado por la ley uniforme, que produzca la insatisfacción del interés contractual del acreedor (Vidal Olivares, 2005: p. 11), respecto de esto último, dicho instrumento consagra un concepto amplio de incumplimiento de las obligaciones, que abarca tanto la falta de cumplimiento como el cumplimiento imperfecto, todo esto acompañado de un sistema general de remedios contractuales, respecto de esto último, el profesor Álvaro Vidal Olivares “indica que el efecto de la exoneración incide únicamente en el remedio de la indemnización de daños, dejando a salvo el ejercicio de los otros derechos y acciones de las partes” (2005: p.67).

¿Qué regula este numeral?, regula la Imposibilidad de cumplimiento por parte del deudor, incumplimiento de lo convenido con el acreedor. El artículo 79 N°1, supone los siguientes elementos para que se configure la tan discutida Imposibilidad Práctica, será

mejor analizar dichos elementos antes de arribar a una conclusión sobre la regulación del artículo 79 N°1.

La figura del artículo 79 N°1 supone dos elementos a analizar a) *impedimento ajeno a su voluntad*, y b) *no cabe razonablemente esperar que tuviese en cuenta el impedimento, que lo evitase o superase o que evitase o superase sus consecuencias*. En cuanto al primer elemento, se entiende que ajeno a su voluntad se refiere que el incumplimiento no puede ser culposo. Es decir, si el incumplimiento se encontraba dentro de la esfera de su control no puede generarse la figura de la imposibilidad. Y respecto del segundo elemento, aquí encontramos la imprevisibilidad, es decir que no se pudo prever o conocer de antemano lo que iba a ocurrir, por ejemplo que el efectivo cumplimiento de la obligación pactada resulte para el deudor físicamente imposible, o porque supone un esfuerzo exagerado y carente de toda racionalidad. Dichos elementos forman parte de las piezas que configuran el caso fortuito. La imposibilidad práctica encuentra una regulación similar en los códigos civiles que la tratan expresamente, aunque hoy en día solo podemos hablar concretamente del BGB, o en otros que buscan su modernización a través de proyectos de sus códigos civiles, y también en los instrumentos de derecho uniforme, ya que por lo general los elementos que contemplan estos últimos son a) que sea imposible la prestación por parte del deudor b) que la prestación por parte del deudor suponga un grave desequilibrio con el interés del acreedor a la prestación c) la buena fe.

Después de analizar los elementos que regula el artículo 79 N° 1, a pesar de que literalmente no posee una regulación idéntica a la contenida en el BGB, los efectos que produce se asemejan a los efectos que produce la Imposibilidad Práctica analizada, tanto porque extingue la obligación, como porque exonera de responsabilidad al deudor.

Por otro lado lo que hace el artículo 79 de la Convención de Viena, es fijar el límite a la responsabilidad del deudor por incumplimiento de la prestación objeto del contrato, específicamente lo que hace es regular la exoneración del deudor, dando paso a una liberación de este último respecto de la responsabilidad por los daños. El régimen de responsabilidad que regula dicho instrumento es de tipo objetivo, así como lo hace también el BGB, la propuesta de modificación del código civil Español, otros instrumentos de derecho uniforme como los PECL, etc. El profesor Álvaro Vidal Olivares indica que la

convención de Viena consagra “un régimen de responsabilidad objetiva, que se desenvuelve por el simple hecho del incumplimiento y que es prácticamente absoluta. El precepto dibuja el ámbito de la referida responsabilidad y los supuestos en los que, a pesar de haber incumplimiento, no hay responsabilidad por daños [exoneración]” (2005: p.66). Todos estos elementos son regulados no solo por la convención de Viena, sino que también por los otros ordenamientos, tal como lo analizamos en los párrafos anteriores, todo eso como consecuencia de la nueva regulación del derecho de las obligaciones.

5.2 Principios de Derecho Europeo de los Contratos (PECL)

Si bien estos principios tienen por finalidad ser aplicados como reglas generales del Derecho de los contratos en la Unión Europea, no es menor que su regulación sirve como un gran paradigma para todos los ordenamientos que se han visto superados por la práctica del día a día, además de ser de reciente elaboración y en un contexto de ordenamientos que han tratado el tema de la imposibilidad de cumplimiento de las obligaciones desde una perspectiva más moderna. El propio artículo 1:101 referente a la aplicación de los principios señala que los presentes principios pueden aportar soluciones a cuestiones no resueltas por el ordenamiento o la normativa legal aplicable.

Los PECL regulan tanto la imposibilidad inicial y la exoneración por imposibilidad en el cumplimiento, es esta última la que nos interesa para los efectos de este trabajo. El artículo 8:108 en su número (1) señala que una parte queda liberada de su deber de cumplimiento si prueba que no puede proceder al cumplimiento de su obligación por un impedimento que queda fuera de su control y que no se pueda pretender de manera razonable que hubiera debido tenerse en cuenta dicho impedimento en el momento de la conclusión del contrato o que la parte hubiera debido evitar o superar dicho impedimento o sus consecuencias. En primer lugar destacamos el hecho de que el impedimento debe estar fuera de su control para efectos de configurarse la imposibilidad, lo que es destacable ya que no solo considera hipótesis en que no es posible cumplir porque la cosa dejó de existir como en la pérdida de la cosa que se debe regular en nuestro código (es más, de la sola definición vemos que esta norma no es solo aplicable a una obligación de dar un especie o

cuerpo cierto, sino que la hacemos extensible a las demás obligaciones presentes en la contratación contemporánea), sino que al acuñar la expresión “fuera de su control” pasa a ser aplicable a una serie de casos en que por ejemplo una imposibilidad moral, temporal o económica hace imposible cumplir con la prestación al deudor. Lo otro importante de esta disposición es que agrega el parámetro de lo razonable para efectos de determinar la imposibilidad del deudor de cumplir, un concepto importante para efectos de perfilar la figura de la Imposibilidad Práctica como un modo de extinguir obligaciones. Por lo tanto ya no vemos si es posible objetivamente hablando cumplir o no, sino que vemos en qué nivel de la esfera de control del deudor es posible el cumplimiento y enseguida que tan razonable ha sido para el deudor prever dicho cumplimiento.

Tan relevante resulta el criterio de lo razonable para este cuerpo normativo, que lo define en su artículo 1:302 y de la siguiente manera: Para los presentes principios, lo que se entienda por razonable se debe juzgar según lo que cualquier persona de buena fe, que se hallare en la misma situación que las partes contratantes, consideraría como tal. En especial, para determinar aquello que sea razonable, habrá de tenerse en cuenta la naturaleza y objeto del contrato, las circunstancias del caso y los usos y prácticas del comercio o del ramo de actividad a que el mismo se refiera.

Si bien el artículo 6:111 se refiere al cambio de circunstancias, debido a una leve cercanía de la Teoría de la Imprevisión con la Imposibilidad Práctica, consideramos relevante como los Principios a propósito del cambio de circunstancias toman en cuenta el criterio de la razonabilidad para efectos de revisar el contrato e incluso extinguir la relación obligacional.

5.3 Principios Unidroit

El Artículo 7.2.2 de los Principios UNIDROIT regula el cumplimiento de obligaciones no dinerarias, y establece “Si una parte no cumple una obligación distinta a la de pagar una suma de dinero, la otra parte puede reclamar la prestación, a menos que: (a) tal prestación sea jurídica o físicamente imposible; (b) la prestación o, en su caso, la ejecución forzosa, sea excesivamente gravosa u onerosa”.

El derecho uniforme de la contratación, es decir tanto la Convención de Viena, los PECL y por último los principios UNIDROIT, establecen una noción unitaria de la figura del incumplimiento de las obligaciones, este concepto de incumplimiento es considerado de una manera amplia y objetiva, nada nuevo estamos diciendo, pues su regulación es concordante con los instrumentos ya analizados, el incumplimiento abarca, como ya dijimos, tanto la falta de cumplimiento como el cumplimiento imperfecto, es decir abarca toda manifestación de inejecución o incumplimiento obligacional. En general se prescinde la idea de culpa, pero en el caso de la imposibilidad práctica, como ya hemos dicho, los elementos de todos estos instrumentos, en particular de la Convención de Viena, no coincide con los elementos establecidos en el BGB, en los propios UNIDROIT y en proyectos de modificación del derecho de obligaciones presentes en otros ordenamientos. Los UNIDROIT, en particular el artículo 7.2.2 regula la Imposibilidad Práctica en similar sentido lo hace el BGB, elementos ya analizados anteriormente; aunque en el instrumento analizado en este apartado la Imposibilidad Práctica no se encuentra expresamente reconocida, si podemos, del análisis de sus normas, inferir que sus elementos se encuentran presentes.

III. Distinción entre la Imposibilidad Práctica y otras figuras “afines” presentes en nuestro derecho.

1. Introducción

Dado que nuestro Código Civil no regula la Imposibilidad Práctica, el capítulo anterior ilustró el tratamiento que se le da en el Derecho extranjero y en algunos instrumentos de Derecho uniforme, a fin de arribar a un concepto que nos permita comprender la institución y poder demostrar si en definitiva la podemos aplicar o no en Chile. Este capítulo tiene por finalidad en primer lugar complementar el apartado anterior analizando distintas figuras presentes en nuestro ordenamiento, las que podríamos llamar “figuras afines” a la imposibilidad, y que nos permitirán perfilar aun más el concepto al cual queremos arribar. En segundo lugar, este capítulo también pretende mostrar la diferencia que existe entre estas figuras a analizar y la imposibilidad; nos servirán estas instituciones para delimitar aun más el concepto de imposibilidad, pero debemos estar

bastante claros en que son figuras totalmente distintas, ya que operan en obligaciones y remedios contractuales distintos. Las instituciones que a continuación se analizarán son el caso fortuito o fuerza mayor, la pérdida de la cosa que se debe y la revisión del contrato por excesiva onerosidad.

2. Caso Fortuito o Fuerza Mayor

El artículo 45 del Código Civil regula esta figura de la siguiente forma: Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc. Como se ve, nuestro Código hace sinónimas las expresiones fuerza mayor y caso fortuito.

En primer lugar se analizarán los efectos que produce el Caso Fortuito en comparación con los de la Imposibilidad Práctica y luego estudiaremos los elementos del Caso Fortuito, para constatar si alguno de ellos es compatible con figura de la imposibilidad.

2.1. Los efectos de la Imposibilidad Práctica y los del Caso Fortuito, a propósito de la diferencia entre estar obligado y ser responsable.

Para realizar la distinción entre los efectos del Caso Fortuito y los de la Imposibilidad Práctica de cumplir con una obligación, es necesario tener presente la distinción entre exonerarse de responsabilidad y extinción de la obligación en el ámbito del incumplimiento contractual. En un sentido amplio, la idea de *obligación* expresa el deber de realizar la prestación (deuda), mientras la *responsabilidad civil* expresa la potestad que el Derecho confiere al acreedor para actuar contra el patrimonio del deudor, porque el crédito encierra un deber para el deudor y una responsabilidad para su patrimonio (Barros Bourie, 2006: p.722).

Es precisamente a propósito de esta distinción, que debemos establecer que nuestra doctrina nacional a lo largo de su historia jurídica ha atribuido al caso fortuito el efecto de extinguir las obligaciones, como si su efecto natural fuera liberar a las partes de cumplir

con su prestación, producto de este imprevisto imposible de resistir. Pero el fin principal de esta figura no es más que exonerar de responsabilidad, incluso podemos ver la literalidad con que el artículo 1547 inciso segundo señala que el deudor no es *responsable* del caso fortuito. Así, René Ramos Pazos sostiene que el efecto propio del caso fortuito es liberar de responsabilidad al deudor, tomando como base los artículos 1547 inciso 2° y el 1548 inciso 2° del Código Civil (2008: p. 185). Debido al tratamiento e importancia que le da nuestro Código a las obligaciones de dar y a la extensa interpretación que de ellas ha hecho nuestra doctrina clásica, es que este imprevisto imposible de resistir puede eventualmente dar lugar a una imposibilidad de cumplimiento de la obligación, producto de que la cosa perece o desaparece, pero no podemos predicar esto como un efecto propio del caso fortuito o fuerza mayor. El Profesor Meza Barros en su Manual de Derecho Civil señala que tratándose del caso fortuito si el hecho que lo constituye tiene caracteres permanentes y el cumplimiento se torna imposible, se extingue la obligación. Pero si el hecho crea solo una imposibilidad temporal, es obvio que solo justifica una postergación en la ejecución de la obligación (2007: p.186).

Acá se denota que este efecto extintivo que se le ha atribuido al caso fortuito, de llegar a producirse, no es más que un efecto secundario y en ningún caso constituye la esencia de este. Es más, hoy en día esta interpretación el propio tráfico mercantil se ha encargado de ponerla en duda, ya que si observamos nuestra economía globalizada nos daremos cuenta que las obligaciones de dar una especie o cuerpo cierto ya no tienen la misma importancia que tenían en el siglo XIX a la dictación del Código, más bien se han visto desplazadas por las obligaciones de hacer, propias de las transacciones internacionales de hoy en día. Carlos Soto Coáguila ha optado por denominar a este fenómeno jurídico contratación masiva, contratación en masa, contratos en masa o contratos en serie. El eje central de ellos es que las partes ya no negocian el contenido del contrato (2004: p.1151). Vemos por lo tanto que la función propia del caso fortuito es exonerar de responsabilidad, por lo tanto liberar al deudor de la indemnización producto de su incumplimiento, ya que como señala María Graciela Brantt la función propia del Caso Fortuito es la que se desprende del artículo 1547 de Código Civil (...) de esta manera, resulta claro que nuestro legislador conecta el Caso Fortuito con la indemnización de los perjuicios (Brantt, 2010: p.191).

En lo que a la Imposibilidad Práctica respecta, queda claro que hay una gran diferencia con la Fuerza Mayor respecto de sus efectos, ya que la primera tiene por función extinguir la obligación cuando hay una desproporción grosera entre el esfuerzo que para el deudor significa el cumplimiento en naturaleza y el beneficio que de él se sigue para el acreedor, esa es la principal consecuencia de su aplicación, mientras que la segunda solo alcanza a la indemnización de los perjuicios. De otra forma, pareciera lógico que Don Andrés Bello habría tratado al Caso Fortuito en el Título XIV del Libro IV a propósito de los modos de extinguirse las obligaciones, cosa que no hizo, ya que es la doctrina quien ha extendido este supuesto efecto del caso fortuito y no ha sido esa la intención del legislador.

Lo que si es necesario precisar a propósito de la diferencia entre ambas figuras, es la aplicación de la pretensión indemnizatoria (que según señalamos es el efecto propio del caso fortuito) en las hipótesis de extinción de la obligación como efecto de la Imposibilidad Práctica. Y es que en el caso del Derecho Alemán luego de la reforma del 2002, el BGB otorga al acreedor el derecho a solicitar directamente indemnización de perjuicios si la Imposibilidad Práctica es imputable al deudor, ó el derecho de retractación resolutoria. O sea, los elementos del Caso Fortuito serian de gran utilidad en nuestro ordenamiento para determinar en qué casos la imposibilidad seria imputable al deudor, de esta manera no obstante extinguir el cumplimiento en naturaleza de la obligación, el deudor no lograría exonerarse de responsabilidad no obstante la obligación no es razonablemente cumplirla. No debemos olvidar que los principios que rigen a la Imposibilidad Práctica son la buena fe, la razonabilidad y evitar el abuso del derecho.

Desde ya constatamos la dificultad de poder solicitar la indemnización de perjuicios de forma autónoma es nuestro ordenamiento, cuestión a la que nos referiremos en el siguiente capítulo a propósito de dar aplicación a la Imposibilidad Práctica en nuestro país. A continuación, nos referiremos de forma bastante general a los elementos del Caso Fortuito para constatar si estos tienen coinciden en alguna medida con la figura en estudio, o si por el contrario acentúan aun más las diferencias entre ambas instituciones.

2.2. El hecho ajeno

Este requisito no aparece expresamente señalado de la definición del artículo 45, sin embargo nuestra doctrina nacional lo ha considerado como un elemento del Caso Fortuito, distinguiendo dos maneras de concebirlo: de una forma subjetiva y de otra objetiva. Para efectos de este trabajo nos quedamos con la definición subjetiva de la exterioridad del hecho, o sea este hecho debe haberse producido sin culpa del deudor. En definitiva, según esta tesis, la función de la exterioridad es demostrar la inimputabilidad del evento al deudor, lo que se traduce en definitiva en excluir la existencia de culpa en la aparición del hecho, en descartar un comportamiento reprochable de su parte que haya dado lugar al impedimento (Brantt, 2010: p.62).

En la Imposibilidad Práctica el tema de la culpa imputable al deudor a nuestro juicio no es un tema resulto del todo, o por lo menos no hay uniformidad en si la presencia de culpa permite configurar este tipo de Imposibilidad. En la perspectiva del Derecho Comparado de los Contratos conviene tener presente en materia de Imposibilidad Práctica que la doctrina corregida de la imposibilidad está usualmente acompañada de remedios alternativos eficaces, que aun desconoce nuestro Derecho de Obligaciones, como son la retractación resolutoria mediante un acto potestativo de configuración y la opción que se otorga al acreedor de ejercer directamente la acción indemnizatoria (Barros Bourie, 2006: p.203).

Por un lado, la Imposibilidad Práctica consagrada en el párrafo 275 del BGB, está en estricta relación con dos Derechos que reconoce el mismo cuerpo normativo al acreedor. Uno es el derecho de retractación resolutoria y el otro es el derecho a solicitar directamente indemnización de perjuicios, *si la Imposibilidad Práctica es imputable al deudor*. O sea, el Código Civil Alemán entiende que se puede configurar la Imposibilidad Práctica no obstante el deudor sea culpable o responsable de este impedimento, y en esa hipótesis le otorga al acreedor el derecho a solicitar directamente indemnización de perjuicios, no obstante la obligación se haya extinguido por esta imposibilidad.

Por otro parte, en los Principios Europeos de Derecho de los Contratos (PECL) el artículo 9.501 le otorga al acreedor una acción indemnizatoria principal, que en principio solo puede ser exonerada por Fuerza Mayor. O sea, si el deudor no puede cumplir con la

prestación por qué no resulta razonable que lo haga, el acreedor tiene derecho a una indemnización autónoma, pero el deudor puede exonerarse de esta imposibilidad si esta se produce por Caso Fortuito o Fuerza Mayor, esto es, por ausencia de culpa. A contrario sensu, diríamos entonces que aunque haya culpa del deudor igual la obligación se extinguirá si es que no resulta razonable el cumplimiento de la prestación, caso en el cual el acreedor podrá accionar por medio del remedio indemnizatorio, pero la culpa no sería obstáculo alguno para configurar la Imposibilidad Práctica.

Es necesario tener presente dos cosas antes de cerrar este apartado a propósito de lo anterior. La primera es que en Chile no se acepta que el acreedor al optar por la resolución del contrato, esta opere de pleno derecho, o respecto de la indemnización es controvertido que esta se solicite de forma autónoma, sin recurrir a la resolución o a la pretensión de cumplimiento de acuerdo al artículo 1489. La segunda precisión es que los preceptos legales antes citados, rigen en ordenamientos donde el concepto de incumplimiento es neutro, objetivo o escéptico, donde el foco ya no está en la presencia de culpa del deudor sino que se traslada a la esfera de los intereses del acreedor, y eso podría explicar la ausencia de culpa a la hora de establecer los supuestos de imposibilidad. Como señala Antonio Morales Moreno el incumplimiento significa cualquier inexecución de una obligación contractual, tanto si es excusable como si no lo es, e incluye el cumplimiento retrasado, el cumplimiento defectuoso y la infracción de deberes de cooperación para alcanzar la plena efectividad del contrato (2010; p.29).

2.3 Hecho Imprevisible

Dejando de lado la concepción clásica de la imprevisibilidad, adoptaremos la noción que nos entrega María Graciela Brantt al respecto. Señala que el juicio de imprevisibilidad consiste en establecer si una persona, desplegando el grado de diligencia impuesto al deudor y ubicada en la misma situación que este, habría estimado o no como suficientemente probable el evento de que se trata, considerando siempre las circunstancias concretas del contrato (2010: p.135). Como la propia María Graciela Brantt establece, la previsión no tiene por fin la adopción de medidas dirigidas a evitar o impedir el hecho, si no que implica representarse mentalmente como posible la consecuencia o efecto de una

determinada causa. En el caso de la figura de la Imposibilidad Práctica, el elemento de la imprevisibilidad ¿debe estar presente?, Según lo establece el instrumento de derecho uniforme la Convención de Viena, en su artículo 79 “*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*”. Sin embargo este elemento no es de aquellos necesarios para que se configure la imposibilidad práctica, pues aunque el hecho sea previsible, pero aun así signifique una desproporción grosera entre el esfuerzo que para el deudor significa el cumplimiento en naturaleza y el beneficio que de él se sigue para el acreedor se configurara de todas maneras la Imposibilidad Práctica.

2.4 Hecho Irresistible

Respecto de la irresistibilidad del hecho, vemos una importante diferencia con la Imposibilidad Práctica ya que el hecho de que sea irresistible es sinónimo de que esta impedido el deudor bajo todo respecto o circunstancia de poder cumplir con su obligación, es otras palabras es imposible cumplir y donde una pequeña posibilidad de cumplimiento, por más mínima que sea, acaba con este requisito. Este requisito, en la imposibilidad práctica, no opera. En el caso del agricultor de la hipótesis de nuestro trabajo, en su caso no podríamos decir que era irresistible poder cumplir, en efecto si se podría cumplir si se mudara a Siberia para cultivar el fruto, por lo tanto ese deudor en Chile no podría alegar el caso fortuito para exonerarse de responsabilidad ya que no cumpliría con todos los requisitos. Para la imposibilidad es irrelevante si materialmente se puede cumplir o no, lo importante es que tan razonable resulta exigir el cumplimiento a este agricultor para que cumpla con su obligación con la empresa cosmética en circunstancias que este incremento desproporcionado para poder cumplir con la obligación, en nada altera el interés que tiene la empresa acreedora, ya que comprara en las condiciones ya pactadas para luego vender sus productos al mismo valor debido a que la obligación no se ha revalorizado para ella, o sea no hay un incremento en su nivel de interés, cosa que si ocurre con el deudor, cuya prestación resultaría mucho más costosa. Ese sería el criterio de la racionalidad que extinguiría la obligación del deudor y no si es posible cumplir o no en función de si la prestación es objetivamente hablando posible de realizarse.

3. Pérdida de la Cosa que Debe

El Código Civil regula esta figura en el artículo 1670 de la siguiente forma: Cuando el cuerpo cierto que se debe perece, o porque se destruye, o porque deja de estar en el comercio, o porque desaparece y se ignora si existe, se extingue la obligación; salvo las excepciones de los artículos subsiguientes.

Al igual que la Imposibilidad Práctica en el Derecho extranjero, esta institución está contemplada en nuestro ordenamiento como un modo de extinguir las obligaciones, no obstante hay grandes diferencias entre ambas y que excluyen una serie de casos de la esfera de control de la pérdida de la cosa que se debe. En primer lugar y como ya hemos señalado anteriormente, la Pérdida de la Cosa que se Debe es aplicable solo a las obligaciones de dar una especie o cuerpo cierto, el fundamento de este modo de extinguir se encuentra en la regla de derecho formulada por Celsus “*Impossibilium nulla, obligatio est*”; no hay obligación alguna de cosas imposibles. No obstante que este principio es general tanto para las obligaciones de dar, hacer o no hacer, en los artículos 1670 y siguientes, sólo se trata de las obligaciones de dar una especie o cuerpo cierto, seguramente, por ser la situación más frecuente (Ramo Pazos, 2008; p.439). Por lo tanto, en la hipótesis de este trabajo el agricultor no podría por medio de la pérdida de la cosa alegar que es imposible ejecutar su prestación para luego extinguir la obligación, ya que a las obligaciones de género no se extienden los efectos de esta figura. Como señala Jaime Alcalde, este concepto de perecimiento sólo se puede predicar a cabalidad respecto de aquellas cosas que tienen una cierta materialidad que se pueda destruir estructural o funcionalmente, y siempre que ellas hayan sido individualizadas determinadamente en relación con un género concreto (2012: p.48).

En segundo lugar esta institución tiene como uno de sus requisitos fundamentales que la imposibilidad sea absoluta y definitiva de poder cumplir la obligación, esto es que la cosa este totalmente fuera de la esfera de control material del deudor. René Ramos Pazos señala que tratándose de las obligaciones de dar o de entregar, ello sólo puede ocurrir cuando lo debido es una especie o cuerpo cierto, pues el género no perece, el artículo 1510 del Código Civil consagra este principio (2008; p.439). Pero por lo que respecta a la

Imposibilidad Práctica, no es necesario que al deudor le sea absolutamente imposible cumplir con su obligación, la forma en que lo entiende la Pérdida de la Cosa que se Debe es una imposibilidad material como si la cosa fuera destruida o extraviada, algo lógico si esta figura es para obligaciones de dar. En la Imposibilidad Práctica lo que se debe observar es que tan razonable resulta exigir al deudor el cumplimiento de la prestación y no si puede o no puede hacerlo materialmente, por ejemplo puede ser que en nuestra hipótesis el deudor se traslade a Siberia para producir este fruto, realizar la prestación y por lo tanto materialmente diríamos que estaría en condiciones de poder cumplir, pero el criterio de la razonabilidad impediría la ejecución de la obligación al existir una desproporción entre el esfuerzo que debe realizar el deudor y el interés de la empresa cosmética que se mantiene en el mismo nivel que tenía antes de la imposibilidad.

En relación a la culpa en la imposibilidad de ejecución, de acuerdo al artículo 1672 del Código, si la cosa perece por culpa del deudor, la obligación subsiste pero varía de objeto, quedando el deudor obligado al pago del precio de la cosa más indemnización de perjuicios. Por lo tanto la presencia de culpa hace que la obligación no se extinga dando paso a una nueva obligación de objeto distinto. En cambio en la Imposibilidad Práctica, a propósito de lo que veíamos en la presencia de la culpa en el Caso Fortuito, la culpa del deudor no lograba en el Derecho Alemán anular su principal efecto de extinguir la obligación, sino que otorgaba un remedio al acreedor de solicitar directamente la indemnización de los perjuicios no obstante la obligación se haya extinguido.

Por estas razones, aunque ambas figuras tienen mucha similitud por el efecto extintivo de la obligación, no es menor que son totalmente distintas y que nuestro ordenamiento dejaría fuera una serie de casos al regular solo una solución para obligaciones de dar una especie o cuerpo cierto, y donde mientras se pueda cumplir materialmente la con la prestación, no resulta apropiado extinguirla.

4. Revisión del Contrato por excesiva onerosidad: *Teoría de la Imprevisión*

Trazar una línea divisoria en nuestro país entre la Teoría de la Imprevisión y la Imposibilidad Práctica resulta dificultoso toda vez que la primera no se encuentra regulada de forma expresa en nuestro ordenamiento, sino que hay argumentos a favor o en contra de su aplicación en la doctrina la que no es unánime en cuanto a la conveniencia o no de una regulación en un texto legal expreso. También hay jurisprudencia en ambos sentidos al respecto. Sin duda el principio *pacta sunt servanda* consagrado positivamente en codificaciones decimonónicas y contemporáneas implica que las partes deben respetar las obligaciones que válidamente han contraído, teniendo estas, fuerza vinculante para ellas (Momberg, 2011: p.91).

Pero es posible encontrar un límite al *pacta sunt servanda*, que se posiciona como el principal fundamento jurídico para establecer la teoría de la imprevisión en nuestro país, es el principio de la buena fe que significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá en un caso concreto sus efectos usuales, los mismos efectos que ordinaria y normalmente ha producido en casos iguales, así lo define Carlos Soto Coáguila a propósito de la crisis que sufre la teoría clásica del contrato en la economía actual (2004: p.1175). En virtud de este principio de la buena fe sería totalmente factible establecer un sistema de revisión de los contratos por causas sobrevinientes que tornen excesivamente onerosa la prestación para alguna de las partes, ya que se entiende que el contrato no estaría exigiendo a alguna de las partes lo que ellas se representaron al contratar.

En nuestra doctrina nacional, Daniel Peñailillo define esta figura como una causal de modificación y aun de extinción de obligaciones que se produce cuando, pendiente la prestación, su valor es notablemente alterado por un hecho normalmente imprevisible al tiempo de contraerse (2000: p.221). El concepto tradicional tiene su origen en la distinción que se efectúa entre la imprevisión y el caso fortuito, en relación con las consecuencias que los acontecimientos imprevisibles producen en la prestación del deudor: en la imprevisión la obligación se torna excesivamente onerosa o dificultoso; mientras que en la fuerza mayor el incumplimiento se torna imposible (Momberg Uribe, 2010: p.49).

Vemos que la figura en análisis comparte con la Imposibilidad Práctica dos rasgos esenciales, que son por un lado el cambio de circunstancias que hacen más onerosa la prestación para el deudor y que en definitiva lleva a la revisión del contrato, y por otro lado que ambas figuras tienen como efecto el extinguir la obligación. Sin embargo estas semejanzas, existe una gran diferencia entre ambas figuras y que las distingue totalmente a la una de la otra. La distinción entre ambas figuras ya ha sido abordada en la doctrina alemana por Reinhard Zimmermann.

Con la reforma al BGB del año 2002, al incorporar la Imposibilidad Práctica como la contrapone de la Imposibilidad económica, Zimmermann señala que tratándose de la Imposibilidad Práctica no resulta razonable exigir al deudor el cumplimiento de la obligación porque la prestación exige una desproporción excesiva de su parte, pero el interés del acreedor en recibir la prestación se mantiene en el mismo nivel que tenían las partes en la época de celebración del contrato, en razón de esta desproporción es que no resulta razonable exigir al deudor el cumplimiento y es por eso que la obligación se extingue. No podríamos pretender exigir a una parte un sacrificio tan desproporcionado si es que para el acreedor ese incremento del sacrificio no le reporta ningún beneficio, si es que su interés en la prestación se mantiene en el mismo nivel en el que se encontraba antes.

Sin embargo, tratándose de la Imposibilidad Económica, ésta no extingue la obligación ya que si bien no resulta razonable ni acorde a la buena fe exigir la prestación al deudor, sin embargo acá la obligación se ha revalorizado, pues así como aumenta el esfuerzo del deudor en realizar la prestación, también aumenta el interés del acreedor en recibir la prestación, o sea la obligación se ha revalorizado y en razón de eso no resulta posible poner fin a la obligación de las partes (Zimmermann, 2008: p. 48-49). Acá el criterio de la razonabilidad juega en un sentido contrario, ahora miraría al acreedor y considera que no es conforme a Derecho vulnerar ese nuevo interés revalorizado que éste tiene en virtud de las nuevas circunstancias.

El mismo autor señala que para aliviar a esta situación del deudor en la Imposibilidad Económica, se debe recurrir a otro instituto que es la modificación del contrato por cambio de circunstancias, algo ya regulado por el BGB antes de la reforma. De esta forma el Derecho alemán iguala en sus efectos las categorías de Imposibilidad

Económica y Teoría de la Imprevisión, y por medio de esta última subsana los desequilibrios que genera la primera.

IV. Imposibilidad práctica en el Derecho Chileno: ¿puede el deudor alegar imposibilidad práctica de cumplir su obligación como un modo de extinguir esta última?

1. Introducción

Del estudio de la Imposibilidad Práctica en el Derecho extranjero y del análisis comparativo con otras instituciones del Derecho chileno, se verificó como no hay en nuestro país un tratamiento explícito de ésta. Sin embargo nuestra tesis postula que no hay impedimento alguno para sostener que aun así, están presentes en nuestro ordenamiento los principios y las bases necesarias para dar cabida a esta figura en nuestro Código Civil.

No obstante lo anterior proponemos una reforma legal que consagre la Imposibilidad Práctica y que además unifique el tema de la imposibilidad y el incumplimiento haciéndola extensible a todo tipo de prestaciones, ya que el Derecho de las obligaciones ha seguido un camino de unificación de las normas en materia contractual. Es necesario que nuestro ordenamiento siga esta misma línea y equipare su regulación a la de códigos como el BGB, o en general a todos los que siguen la tradición jurídica del Derecho continental, y que han visto impulsado proyectos de modificación de sus ordenamientos por los problemas en el ámbito de las obligaciones y contratos.

No consideramos esta omisión en el Código como un descuido de Andrés Bello, sino que la fuente de contratos que tuvo a la vista a la hora de elaboración de Código era la obligación de una especie o cuerpo cierto y especialmente el modelo contractual de la compraventa. Es por eso que nuestra propuesta se inclina por recurrir a las reglas de la hermenéutica para dilucidar el verdadero sentido y alcance de las normas de nuestro Código.

2. La reformulación de la Teoría Clásica del Contrato

Desde el siglo XIX se entendió el contrato como un acuerdo de voluntades fundado en el principio de la autonomía de la voluntad, en igualdad de condiciones y con las tratativas previas y discusión correspondientes. Con la evolución de la economía se ha comenzado a imponer desde la década del 60 la contratación masiva, que ha llevado a hablar de la *Crisis de la Teoría Clásica del Contrato*, sin embargo esta afirmación no nos parece correcta ni la compartimos en este trabajo pues creemos que el contrato no ha muerto sino que debemos mirarlo de otra manera ya que aun hoy en día todo contrato requiere acuerdo de voluntades. Un autor citando a Marco Aurelio Risolía señala que parecería paradójico hablar de crisis en un tiempo en que la multiplicación de los contratos es asombrosa, ya que nunca se han concluido en mayor número y por intereses patrimoniales tan elevados (...) (Soto Coáguila, 2004: p.1159).

En esta reformulación de la Teoría Clásica del Contrato a nuestro juicio no solo se modificó el iter contractual, sino que también alcanza a la pertinencia de algunas figuras que se van viendo superadas por la contratación en masa. Y es que como ya hemos señalado reiteradamente en este trabajo, la Pérdida de la Cosa que se Debe no escapa a esta realidad, en razón de esto la analizaremos a la luz de las reglas de la hermenéutica.

3. El Elemento Histórico y la Pérdida de la Cosa que se Debe

La Pérdida de la Cosa que se debe es una figura presente en los códigos decimonónicos de tradición continental y que tiene sus orígenes en el Derecho Romano, en palabras de Alcalde Silva, de la revisión de las notas puestas por Bello al “Proyecto de 1853” se verifica que la principal fuente empleada para la composición del título XIX del libro IV fue el Digesto, que aparece citado a propósito de los artículos 1670, 1672, 1676 y 1678 del Código Civil.

Tratándose del artículo 1670 del Código Civil a propósito de la Pérdida de la Cosa, hay una remisión directa del artículo 1853 (artículo del proyecto de Bello que consagraba la Pérdida de la Cosa) al Code Civil Francés al 1301 inc. 1 del Code, que señalaba que *cuando la cosa cierta y determinada que era objeto de la obligación perecía, quedaba fuera del comercio o se perdía de modo que se ignorase absolutamente su existencia, la obligación*

se extinguía si dicha pérdida o perecimiento acaecía sin culpa del deudor y antes de haberse constituido en mora.

También hay influencia de Pothier quien se extiende de forma indirecta a la figura en estudio, señala que una cosa que se ha perdido, de manera que se ignore su paradero (...) no cabe duda que deja de existir con aquella individualidad con la que fue concebida por las partes al contratar y que el deudor se libera definitivamente del deber de cumplir con ella su obligación (Alcade, Jaime, 2012: p.46). También hay influencias de los comentarios de Florencio García Goyena al proyecto de Código Civil Español de 1851 que entendía existir pérdida cuando la cosa desaparecía, de modo que se ignorase su existencia o no se pudiese recobrar.

Como se constata, hay una preeminencia por la regulación de la obligación de dar una especie o cuerpo que viene desde el Derecho Romano y que se mantuvo inalterable durante la codificación en el siglo XIX. Las normas van surgiendo de acuerdo a las necesidades de la sociedad, son las necesidades las que van haciendo surgir prácticas que más adelante encuentran consagración legal, y es eso lo que ocurre con las prácticas mercantiles. En un principio las obligaciones surgían de un acuerdo de voluntades en el estricto sentido de la palabra, con discusión de las condiciones e incluso más de una negociación previa, el mercado no conocía la producción en masa ni mucho menos la comercialización de los bienes y servicios que comienzan a aparecer en la década del 60 de la mano de la globalización. Es precisamente esto lo que motivo a que en la época de la codificación los códigos estructuraran sus obligaciones y teorías de los contratos en torno a la obligación de dar una especie o cuerpo cierto, lo que sin duda se ha visto superado y que ha motivado reformas como la del BGB en el 2002.

A nuestro juicio no resulta negar importancia ni efectividad al artículo 1670, sino que más bien criticar que es una norma incompleta, que debería abarcar todos los tipos de imposibilidad, que es algo que ya ha notado la práctica judicial que ha empleado el termino *imposibilidad de cumplimiento* para referirse a la pérdida de la cosa debida. Sino mas bien nuestra postura consiste en interpretar esta norma a la luz del real sentido que quiso darle el legislador desde tiempos remotos para adecuarla a las nuevas necesidades del Derecho de las obligaciones, pero en ningún caso excluir su aplicación, sino mas bien complementarla, para ampliar el espectro de este modo de extinguir las obligaciones.

Para Claro Solar interpretar la ley es fijar el sentido o significado que en ella se contiene, o, en otras palabras, conocer bien la ley dándole su verdadero alcance (...) el verdadero conocimiento de la ley no consiste en penetrarse bien en la letra de ella; es necesario conocer su espíritu, la mente del legislador, porque las leyes se dictan para llenar ciertos fines, con el objeto de satisfacer necesidades sociales, y no son el mero capricho del legislador (Guzmán Brito, 1992: p.85).

Nuestro Código Civil en sus artículos 19 al 24 señala las normas de interpretación de la ley, dándole al elemento gramatical una prescindencia sobre los demás elementos al decir que *cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu*. Pero agrega que *se puede recurrir a su intención o a la historia fidedigna de su establecimiento*. Como señalamos, este trabajo no pretende desconocer la letra del artículo 1670, por considerar que es incompleta pero no errónea. Lo que pretendemos es introducir una nueva norma que unifique los distintos tipos de imposibilidad y que sea extensible a todo tipo de obligaciones, es especial a las genéricas y a las de hacer. Para esto nos valdremos del elemento histórico, que como señala el 19 se permite recurrir a la historia fidedigna de la ley. Claro Solar señala que el elemento histórico tiene por objeto examinar el estado del Derecho en la época de formación de la ley, cuáles eran los vacíos que existían que exigieron tal reforma, o qué causas o necesidades dieron origen a la ley (Guzmán Brito, 1992: p.85).

La historia de la Pérdida de la Cosa que se Debe, que nos reconduce hasta la época del Derecho Romano, deja entrever que la sola regulación de las obligaciones de dar responde a la necesidad del estado del Derecho en la antigüedad y en la codificación, pero no resulta apropiado continuar al tenor de la norma cuando el contexto reclama una norma que resuelva los casos concretos. Esto nos exige armonizar las normas, y esto conlleva necesariamente la necesidad de modernizar el derecho, como lo ha hecho el Derecho Alemán, y como lo han pretendido los proyectos de reforma al Código Civil Español y al Code Civil, este último mas aferrado a su tradición jurídica. De esta manera también serian apropiados el elemento lógico que indagaría en el estudio de las circunstancias que considero el legislador para conseguir su fin extintivo de la obligación con esta norma; y por el elemento sistemático que nos obliga a considerar el ordenamiento en su conjunto, y

por ende nos obliga a considerar el elemento a buena fe que envuelve a todo nuestro Código Civil y es uno de los elementos que dan vida a la Imposibilidad Práctica.

En lo que sigue, presentaremos los elementos que tendría la Imposibilidad Práctica de configurarse en nuestro país, y además los remedios con que contaría el acreedor no obstante la extinción de la obligación.

4. Elementos de la Imposibilidad Práctica en Chile

Elementos que configuran la imposibilidad práctica aplicable al ordenamiento Civil Chileno:

1. Que la prestación por parte del deudor sea razonablemente imposible cumplir.
2. Que la prestación por parte del deudor suponga un grave desequilibrio con el interés del acreedor a recibir la prestación.
3. La buena fe.

A continuación analizaremos brevemente cada uno de ellos: *(1) que la prestación por parte del deudor sea imposible*. No se puede obligar al deudor a cumplir una prestación que es incapaz de cumplir. Esto es así, pues no es de esperar que el deudor cumpla con la prestación que ha convenido, cuando se presentan circunstancias específicas que provocan que la obligación no pueda ser satisfecha. Como lo dijimos al analizar la Imposibilidad Práctica regulada en el BGB, este elemento se presenta como una frontera o límite al deber que tiene el deudor de llevar a cabo la prestación, ya sea excusándose o negando el cumplimiento de la obligación, siempre y cuando esta no haya podido ser ejecutada.

(2) que la prestación por parte del deudor suponga un grave desequilibrio con el interés del acreedor a la prestación. No se trata de una imposibilidad económica, o que simplemente la ejecución de la obligación sea más onerosa, el esfuerzo que exige el cumplimiento se debe medir en función del interés del acreedor a recibir la prestación. Zimmermann lo ejemplifica con la situación del anillo que cae al lago luego de ser vendido, pero antes de transferir la propiedad, el costo de drenaje del lago y de recuperación del anillo ascendería a un valor tal que no sería razonable esperar que el deudor incurriera en tales gastos, teniendo en cuenta el interés del acreedor (2008: p. 48), deben sopesar por un

lado el impedimento que surgió, en el caso del anillo es el hecho de caer al lago antes de transferir la propiedad, y por el otro lado debemos considerar el interés del acreedor en recibir la prestación. El interés que presenta el acreedor en el cumplimiento de la obligación, supone un factor a tener en cuenta cuando valoramos lo razonabilidad sobre la base de lograr un equilibrio en los intereses de ambas partes contratantes.

(3) *la buena fe*, siguiendo la tradición del derecho continental, el principio de la buena fe se encuentra reconocida en nuestro ordenamiento, es regulada de esta manera en el código civil, artículo 1546 “los contratos deben **ejecutarse de buena fe**, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”, esta norma no define lo que se entiende por buena fe, si no que la define por su efecto. Por otro lado, la regulación del 1546 es manifestación de la buena fe objetiva, y que implica que se deben ejecutar los contratos de manera honesta y leal, “tal vez la forma más exitosa sea afirmar que ella consiste en que cada parte debe tomar en cuenta el legítimo interés de la contraparte” (Eyzaguirre y Rodríguez, 2013: p.144). Según el profesor Guillermo A. Borda, “el principio de la buena fe significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá en un caso concreto sus efectos usuales, los mismos efectos que ordinaria y normalmente ha producido en casos iguales”. Por lo tanto consideramos que este elemento, aunque ya reconocido en nuestro Código Civil, debe considerarse como elemento de la propia figura de la Imposibilidad Práctica, así como es considerado por el BGB en el § 242 “Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern” debe realizar la prestación con buena fe, entendida esta última en el sentido común.

5. Remedios del Acreedor frente a la figura de la Imposibilidad Práctica.

1. indemnización compensatoria

Se entiende por indemnización compensatoria “*una cantidad de dinero que el deudor paga al acreedor y que equivale o representa lo que éste habría obtenido con el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación*”.

Según la profesora Patricia López, sostiene que frente al incumplimiento de un contrato bilateral el acreedor solo puede demandar al deudor incumplidor la resolución del contrato o el cumplimiento forzado de éste y, en ambos casos, una indemnización de perjuicios complementaria, esto significa desconocer su derecho a solicitar la indemnización compensatoria como **único** remedio por incumplimiento (2010: p. 67), considerándolo al tenor literal del artículo 1489 del Código Civil.

Frente a una situación de incumplimiento, específicamente frente a la hipótesis de una Imposibilidad Práctica, donde existe un incumplimiento total, como consecuencia de que el deudor se excusa o niega el cumplimiento de una obligación pues la ejecución de dicha prestación significa un esfuerzo desproporcionado comparado con el interés del acreedor en recibir dicha prestación, existe un problema normativo, pues respecto de las obligaciones de hacer y de no hacer el artículo 1553 y 1559 permiten acudir a la indemnización de perjuicios como remedio contractual autónomo, el problema surge en las obligaciones de dar, que como dijimos se encuentran reguladas en el artículo 1489 y está solo considera a la indemnización compensatoria como un remedio contractual accesorio.

Para la institución en comento, nosotros proponemos que la indemnización de perjuicios se entienda como un remedio contractual autónomo, independientemente del tipo de obligación (dar, hacer, no hacer), y que los presupuestos de esta sea que se configure una imposibilidad práctica y que la parte no logre probar que la falta de cumplimiento se debe a un impedimento ajeno a su voluntad.

Siguiendo lo antes dicho, respecto del caso fortuito, propósito del hecho ajeno, la regla sería que cuando la causa directa de este desequilibrio en la relación contractual que da origen a la Imposibilidad Práctica no sea imputable al deudor no da derecho a indemnización de perjuicio pero si el deudor es responsable de la imposibilidad el acreedor si tendrá el derecho para accionar a través de la indemnización compensatoria, entendiendo que esta, en dicha situación, y como ya dijimos, independientemente del tipo de obligación que se trate, no va asociada directamente como un remedio contractual accesorio. El §280 I del BGB establece el resarcimiento del daño por violación de un deber “si el deudor viola un deber de la relación obligatoria, el acreedor puede exigir el resarcimiento del daño que de ello resulta. Esto no rige si el deudor no debe responder de la violación de un deber”.

Como lo dijimos en los párrafos anteriores esta norma no resulta aplicable si el deudor no es responsable de la infracción del deber, aunque como lo indica el profesor Zimmermann, la culpa no es una exigencia para la reclamación, ya que es el deudor quien debe probar que no es responsable de la infracción del deber (2008: p.54), similar regulación proponemos respecto de la indemnización compensatoria para el caso de la imposibilidad práctica en el derecho Chileno.

2. otros remedios contractuales

1. **Resolución del contrato:** a diferencia de lo que se contempla en la figura de “la pérdida de la cosa que se debe”, en la imposibilidad práctica, el acreedor no necesita recurrir a solicitar la resolución del contrato, pues queda automáticamente liberado de cumplir con su obligación (Zimmermann, 2008: p.75), ¿Por qué contempla una regla como está el BGB?, es de lo más lógico pensar de esta manera, pues una institución como la resolución no tiene mayor sentido cuando el acreedor, en realidad, no tiene otra alternativa, pues teniendo en consideración que nos encontramos frente a un supuesto de Imposibilidad Práctica de cumplimiento, no vale la pena aferrarse al contrato; por otro lado los medios de tutela en caso de incumplimiento no solo tienen aplicación en los contratos de compraventa y de obra, sino que también en los contratos laborales, por ejemplo. La solución más adecuada es que el acreedor quede liberado de su prestación en la medida en que el deudor se libere de la suya. Todo esto independientemente si el deudor es responsable o no de la imposibilidad.
2. **Otros medios de tutela:** sabemos que es posible considerar otros remedios contractuales para el caso de la imposibilidad práctica, pero es un tema extenso y que será mejor desarrollar en otro trabajo.

VII. Conclusión.

La hipótesis que motivo nuestro trabajo fue la situación en que queda un deudor de una obligación genérica ante situaciones que se presentan luego de haber convenido el contrato que dificultan su cumplimiento hasta el extremo, pero que no necesariamente lograr hacer fácticamente imposible el cumplimiento ni menos extinguir la obligación. Ante esta situación la figura ad hoc para resolver estas situaciones se presenta como la Imposibilidad Práctica, figura de reciente unificación en la reforma del Derecho Alemán de las Obligaciones y contemplada en algunos proyectos de reforma de códigos civiles en el derecho continental.

Lo elementos que presenta la institución en general, nos hizo analizar si la figura estaba presente en nuestro código, a lo que ante su ausencia nos llevo a analizar tres figuras de nuestro ordenamiento, dos de ellas con expresa consagración legal como el Caso Fortuito y la Pérdida de la cosa que se debe, y una tercera institución de controvertida aplicación en nuestro ordenamiento que es la modificación de contrato por excesiva onerosidad sobrevenida de la prestación, denominada por la doctrina como Teoría de la Imprevisión. En primer arribamos a la conclusión de que todas eran figuras totalmente distintas, y que solo habían elementos de similitud entre ellas y la Imposibilidad Práctica, pero que todas resultaban insuficientes para resolver un caso como la hipótesis planteada. Sin embargo, si nos valimos de los elementos que consideramos que tenían en común y que nos sirvieron para el establecimiento de la figura en nuestro país.

En virtud de la institución ya reconocida como Imposibilidad Práctica la hipótesis se puede solucionar de la siguiente manera: como la prestación por parte del deudor, a pesar de no ser totalmente imposible ya que podía de alguna manera ser cumplida en naturaleza, desataba una excesiva onerosidad, no se permitía el cumplimiento de la obligación pues significaba una desproporción grosera entre el interés del acreedor en obtener el cumplimiento de dicha obligación y el esfuerzo que debía desplegar el deudor. Ahí se cumple un primer elemento de la Imposibilidad Práctica que es la imposibilidad de cumplimiento y otro elemento que es el desequilibrio en el nivel de interés del acreedor cuya obligación no se revalorizado.

Constatamos que en nuestro código se contienen los principios de razonabilidad y buena fe, que son en el fondo los cimientos para hacer posible la aplicación de la figura en nuestro Derecho. Por otro lado, al arribar al efecto propio del caso fortuito que es eximir de responsabilidad y no extinguir obligaciones, establecimos la indemnización compensatoria para todo tipo de obligaciones cuando es responsable de la imposibilidad. Si no se puede determinar que la culpa que era del deudor, solo quedan a su disposición otros remedios contractuales. De esta manera la presencia o no de culpa no excluye este modo de extinguir obligaciones, tan solo incide en la procedencia o no de la indemnización. Pensamos que el acreedor no puede quedar tampoco en una situación de desequilibrio ante la extinción de la obligación del deudor, por lo que el efecto extintivo a nuestro juicio debe operar en ambos sentidos y no obligaría al acreedor a cumplir con su parte de la prestación. En este sentido a nuestro juicio el criterio de la razonabilidad debe operar en ambos sentidos.

VIII. Bibliografía

- Alcalde Silva, Jaime (2012): “La reaparición de la cosa perdida y la facultad del acreedor para reclamarla” en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° XXXVIII, Valparaíso Chile, pp. 48. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n38/a01.pdf> . Fecha Última Consulta: 4 de Noviembre.
- Barros Bourie, Enrique (2006): “La diferencia entre “estar obligado” y “ser responsable” en el derecho de los contratos”, en *Estudios de Derecho Civil II*, Lexis Nexis, Santiago, pp. 721-752.
- Brantt Zumarán, María Graciela (2010): *El Caso Fortuito y su incidencia en el derecho de la responsabilidad civil contractual*, Legal Publishing, Santiago de Chile.
- Brantt Zumarán, María Graciela (2011): “El caso fortuito: concepto y función como límite de la responsabilidad contractual”, en *Cuadernos de análisis jurídico: Incumplimiento contractual y nuevas perspectivas*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, pp. 47-82.
- Eyzaguirre , Cristóbal; Rodríguez, Javier (2013): “Expansión y límites de la buena fe objetiva - a propósito del “Proyecto de Principios latinoamericanos de Derecho de los Contratos”, en *Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri*, N° 21, pp. 137-216. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/rchdp/n21/art05.pdf> . Fecha Última Consulta: 1 de Diciembre de 2014.
- Fenoy Picón, Nieves (2011): “El incumplimiento contractual y sus remedios en la propuesta española de modernización del Código Civil de 2009”, en *Cuadernos de análisis jurídico: Incumplimiento contractual y nuevas perspectivas*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, pp. 27-46.

- Guzmán Brito, Alejandro (1992): “La historia dogmática de las normas sobre interpretación recibidas por el Código Civil de Chile”, en *Interpretación, integración y razonamientos jurídicos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, pp. 41-87.

- López Díaz, Patricia Verónica (2010): “La indemnización compensatoria por incumplimiento de los contratos bilaterales como remedio autónomo en el Derecho Civil Chileno”, en *Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri*, N° 15, pp65-113. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/rchdp/n15/art03.pdf>.
Fecha Última Consulta: 2 de Diciembre de 2014.

- Meza Barros, Ramón (2007): *MANUAL DE DERECHO CIVIL de las obligaciones*, decima edición actualizada, Editorial jurídica de Chile, Santiago de Chile.

- Momberg Uribe, Rodrigo (2010): “Teoría de la imprevisión: la necesidad de su regulación legal en Chile” en *Revista chilena de Derecho Fernando Fueyo Laneri*, N° 15, pp. 29-64. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/rchdp/n15/art02.pdf>.
Fecha última consulta: 4 de Noviembre de 2014.

- Momberg Uribe, Rodrigo (2011): “El sistema de remedios para el caso de imprevisión o cambio de circunstancias” en *Cuadernos de análisis jurídico: Incumplimiento contractual y nuevas perspectivas*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, pp. 83-105.

- Morales Moreno, Antonio Manuel (2010): *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*, Thomson Reuters, Navarra, España.

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

- Ramos Pazos, René (2008): *DE LAS OBLIGACIONES*, tercera edición revisada y corregida, Editorial Legal Publishing Chile, Santiago de Chile.
- Soto Coágula, Carlos Alberto (2004): “La contratación masiva y la crisis de la teoría clásica del contrato”, en *Anuario de Derecho Civil*, Boletín Oficial del Estado, España, pp. 1147-1186.
- Zimmermann , Reinhard (2008): *EL NUEVO DERECHO ALEMAN DE LAS OBLIGACIONES: Un análisis desde la Historia y el Derecho comparado*, primera edición, Editorial Bosch, Barcelona. (Traducción de Esther Arroyo i Amayuelas. The New German Law Obligations – Historical and Comparative Perspectives).