



UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO

PANDEMIA POR COVID-19 Y SUS EFECTOS EN
EL CUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS

Proyecto de Memoria para optar al grado académico
de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Profesor Guía: Lourdes Soria
Alumnos: Joaquin Moya Ponce
Juan Ignacio Villanueva Brücher

SANTIAGO, CHILE

2020

Índice

1. Introducción
2. Caso Fortuito o Fuerza mayor en relación con el COVID-19
3. El Riesgo Contractual y la Excesiva Onerosidad Sobreviniente
 - Teoría de los Riesgos
 - Teoría de la Imprevisión
4. Excepción de Contrato No Cumplido y Jurisprudencia
5. Efectos de la pandemia en los contratos de arrendamiento
6. Efectos en los contratos de Compraventa de Bienes y Servicios
7. Conclusiones
8. Bibliografía

I. Introducción

A fines del año 2019, fue detectado por los médicos y científicos de la ciudad de Wuhan (provincia de Hubei, China), un virus altamente contagioso que guarda ciertas similitudes con virus SARS que amenazó al mundo el año 2003. Posteriormente se descubrió que se trataba de un tipo distinto de *coronavirus*, el cual recibió el nombre de *COVID-19*¹ (SARS-CoV-2).

A medida que iba avanzando el tiempo y aumentando los casos confirmados de COVID positivo, esta enfermedad fue expandiéndose por distintos países de Asia, Europa, para llegar a América.

En Chile, el primer caso confirmado de COVID positivo fue informado con fecha 3 de marzo de 2020, pero no fue hasta el 11 de marzo en que la Organización Mundial de la Salud resolvió declarar este virus como *pandemia*, debido a sus alarmantes niveles de propagación, gravedad y, por otro lado, la inactividad que los países presentaban frente a él². En el plano nacional, no fue hasta el día 18 de marzo que se declaró Estado de Catástrofe por el Presidente de la República, Sebastián Piñera Echeñique, por medio del Decreto 104 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública³. Estas fechas cobran relevancia en el ámbito contractual, ya que la fecha de celebración del contrato, en relación con estas, determinará los riesgos y contingencias que se pudieron prever por las partes y, en consecuencia, se podrá definir si este caso fortuito que ha significado la pandemia, exime de responsabilidad al contratante incumplidor.

¹ (Hegarty, 2020)

² (OMS, 2020)

³ (Declara Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe, por Calamidad Pública, en el Territorio de Chile, 2020)

Dicho decreto y estado de excepción constitucional facultan a la autoridad administrativa a decretar medidas que afectan a la población chilena para lograr hacer frente al virus que había sido declarado pandemia en los días anteriores. Esto se tradujo en la instauración de un *toque de queda*, que implica la limitación a la libertad ambulatoria entre las 22:00 horas y las 05:00 horas a partir del 24 de marzo de 2020⁴. Por otro lado, ha sido decretada la *cuarentena obligatoria* que ha afectado a diversas regiones y comunas del país, llegando a la fecha de este trabajo a cerca de ocho millones y medio de personas⁵ confinadas producto de esta medida sanitaria.

Todas aquellas consecuencias que ha desencadenado el virus COVID-19 han llevado a que sea particularmente difícil, y en ocasiones imposible, el cumplimiento de obligaciones contraídas por las personas con anterioridad a dichas limitaciones, puesto que muchos se han visto afectados tanto en su salud como económicamente.

El presente trabajo analizará las consecuencias de la pandemia por COVID-19 desde el punto de vista del cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones emanadas de los contratos, teniendo en consideración la posible calificación del virus como un caso fortuito que imposibilite absolutamente el cumplimiento o que, de no impedirlo, haga excesivamente mas oneroso su cumplimiento, afectando el equilibrio de las prestaciones y, por ende, la conmutatividad del contrato.

⁴ (Concha, 2020) *transporte público?* Obtenido de Radio Duna: <https://www.duna.cl/noticias/2020/03/24/toque-de-queda-como-funcionara-el-comercio-y-transporte-publico/>

⁵ Ministerio de Salud. Cerca de Ocho Millones y Medio de Personas estarán en cuarentena a partir de este viernes. [Publicado el 19 de Junio de 2020 y consultado con fecha 30 de Julio de 2020 en: <https://www.minsal.cl/cerca-de-ocho-millones-y-medio-de-personas-estaran-en-cuarentena-a-contar-de-este-viernes/>]

II. Caso Fortuito o Fuerza Mayor en relación con el COVID-19

Nuestro Código Civil usa los términos Caso Fortuito y Fuerza Mayor indistintamente, como sinónimos y, en consecuencia, los define a ambos en su artículo 45 como “*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*”⁶. Sin embargo, se ha dicho por la doctrina que el Caso Fortuito tiene relación con los hechos de la naturaleza (por ejemplo, un terremoto), mientras que la Fuerza Mayor se relaciona con los actos de autoridad (como la declaración del Estado de Catástrofe)⁷.

Por otro lado, se ha dicho que los requisitos para que un hecho se configure como Caso Fortuito son la imprevisibilidad, irresistibilidad y exterioridad⁸, los cuales serán analizados a continuación en relación con el virus COVID-19.

a. Imprevisibilidad

La imprevisibilidad de un hecho corresponde a que el mismo *no sea ordinariamente posible de calcular su ocurrencia*⁹, y se puede medir por la probabilidad de ocurrencia que tiene el hecho al momento de celebrarse el contrato, y también teniendo en consideración los grados de diligencia que se exige a las partes¹⁰, puesto que será distinto el grado de diligencia exigido a quien realiza habitualmente

⁶ Código Civil, Artículo 45.

⁷ Alessandri Rodríguez, Arturo. Derecho Civil. Teoría de las Obligaciones. Editorial Jurídica Ediar-ConoSur Ltda., Santiago, 1988. Pág. 78.

⁸ (Tapia, 2020)

⁹ (Meza Barros, Ramón. De las Obligaciones. 10ª Edición. Ed. Jurídica de Chile. Pág. 121)

¹⁰ (Tapia, 2020)

negocios de la misma índole, que el exigido a quien no lo ha hecho nunca y difícilmente puede ser considerado experto en el tema de que se trata. En este orden de ideas, es muy posible asumir que quien cuenta con la *expertise* es capaz de prever ciertos riesgos que no podrá hacer quien no tiene la experiencia y conocimientos suficientes. Así, la previsibilidad de un hecho variará conforme con las circunstancias que rodean cada contrato en particular.

Al mismo tiempo, esta probabilidad se mide por la ocurrencia (histórica) del mismo hecho, y de haber ocurrido antes, cual sería su recurrencia¹¹. En este sentido, podría señalarse que, aunque las enfermedades no son algo poco común, la pandemia que se vive en la actualidad cumple con este requisito de *imprevisibilidad*, dada su gravedad, alto grado de contagiosidad y la incertidumbre que existe sobre el virus debido al desconocimiento que existe sobre su comportamiento y características¹².

En el ámbito contractual, el hecho que configura el caso fortuito debe ser imprevisible al momento de la *celebración del contrato*, en relación con los comunicados oficiales y las medidas restrictivas emitidas por la autoridad, puesto que se entiende que el contratante está al tanto de las circunstancias que le rodean y, asumió los riesgos que iban asociados a las obligaciones que estaba contrayendo, así como también asumió sobre sí los hechos previsibles que pudieran hacer difícil o imposible su cumplimiento, dejando fuera del contrato los hechos imprevisibles, los cuales van más allá de la diligencia que se le exige¹³.

¹¹ (Tapia, 2020)

¹² (Tapia, 2020)

¹³ (Tapia, 2020)

b. Irresistibilidad

Este requisito ha sido conflictivo y es clave para incluir o excluir al caso fortuito como causal válida que exime de responsabilidad contractual, puesto que ha sido interpretado por la doctrina y jurisprudencia como un hecho que produzca la *imposibilidad absoluta*¹⁴ de cumplir con las obligaciones emanadas del contrato. Entonces lo que intentan los acreedores en estos casos es probar que el deudor efectivamente tenía la posibilidad de cumplir con sus obligaciones, aunque las circunstancias hayan variado e independiente de que el hecho alegado como caso fortuito cumpla con los otros dos requisitos para ser calificado como tal, es decir, que el hecho sea imprevisible y externo, aunque era posible de resistir.

En definitiva, se busca establecer que el caso fortuito no fue tal, de modo que no se extinga la obligación del deudor, sino que el hecho ocurrido sólo haya dificultado el cumplimiento de las obligaciones, haciendo persistir el contrato. Lo anterior traerá como consecuencia que subsista la posibilidad de exigir un cumplimiento forzado de la obligación, indemnización de perjuicios o, en general, algún cumplimiento por equivalencia.

c. Exterioridad

Se requiere que el hecho sea “*completamente ajeno al deudor, de manera que no haya intervenido de modo alguno en su realización*”¹⁵, como, por ejemplo, un acontecimiento de la naturaleza (tal como lo es el virus COVID-19), conducta de un

¹⁴ (Meza Barros, Ramón. De las Obligaciones. 10ª Edición. Ed. Jurídica de Chile. Pág. 122)

¹⁵ (Meza Barros, Ramón. De las Obligaciones. 10ª Edición. Ed. Jurídica de Chile. Pág. 121)

tercero (dictación de medidas de autoridad para enfrentar la pandemia), efectos económicos producidos por la pandemia, etc.

Pero, debe hacerse la prevención de que, si el caso fortuito sobreviene durante la mora del deudor, no lo exonera de la responsabilidad, ya que en tal caso el hecho no será totalmente ajeno a él¹⁶.

Así, se puede afirmar, en términos generales, que el virus COVID-19 conforma una hipótesis de caso fortuito que produciría en algunos casos la exención de la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones emanadas de un contrato válidamente celebrado. Sin embargo, ésta es una cuestión que dependerá de las circunstancias específicas adicionales que rodeen cada contrato a lo largo del *iter contractual*. En ese sentido, el análisis sobre si el caso fortuito exime o no de la responsabilidad, será una cuestión que queda a criterio de Tribunales, que deberá evaluar caso a caso, y *siempre que se demuestre la relación causa-efecto entre epidemia e incumplimiento*¹⁷.

¹⁶ (Meza Barros, Ramón. De las Obligaciones. 10ª Edición. Ed. Jurídica de Chile. Pág. 121)

¹⁷ (Zaffore, 2020)

III. El Riesgo Contractual y la Excesiva Onerosidad Sobreviniente

Para iniciar el análisis del concepto de *riesgo* y su relevancia en la presente investigación, debe comenzarse por su definición. El Diccionario de la Real Academia Española lo ha definido como “*contingencia o proximidad de un daño*” o “*cada una de las contingencias que pueden ser objeto de un contrato de seguro*”¹⁸. A partir de ello podemos concluir que concepto de riesgo lleva envuelta una *contingencia* de que un daño ocurra o no.

Por otro lado, el Riesgo Contractual (en sentido estricto) ha sido definido por el autor español Julio Gavidia como “*el peligro de una evolución de tal situación que, o bien haga imposible la ejecución de la prestación o de una de las prestaciones objeto de una obligación contractual, o bien haga excesivamente onerosa la ejecución del contrato (...)*”¹⁹. Por otro lado, Ramón Meza Barros lo proporciona a su vez dos conceptos de *riesgo* y lo define como “*el peligro de perecer a que está expuesta una cosa a consecuencia de un caso fortuito, y que pone a una persona en la necesidad de soportar la pérdida consiguiente*”²⁰ y como “*el peligro que se tiene de perder un derecho que se tiene sobre una cosa, como consecuencia de su pérdida fortuita*”²¹.

De lo anterior se puede desprender que el riesgo contractual se refiere a los cambios de circunstancias que se puedan generar luego de celebrado un contrato. Ello produce la interrogante de cuál de las partes debe soportarlos una vez ocurridos, es decir, quien deberá hacerse cargo de las consecuencias producidas por los cambios de

¹⁸ (RAE, s.f.)

¹⁹ (Gavidia Sanchez, 1987)

²⁰ (Meza Barros, Ramón. Manual de Derecho Civil. De las Obligaciones. 10ª Edición. Editorial Jurídica de Chile. Pág. 129)

²¹ (Meza Barros, Ramón. Manual de Derecho Civil. De las Obligaciones. 10ª Edición. Editorial Jurídica de Chile. Pág. 129)

circunstancias que ha traído la pandemia del virus COVID-19. En consecuencia, si la extinción de una obligación produce la extinción de la otra, el riesgo será del deudor; pero, si la deja subsistente, el riesgo será del acreedor²².

▪ **Teoría de los Riesgos**

En términos generales, la Teoría de los Riesgos se encuentra fundamentada en los artículos 1550 y 1820 del Código Civil, que señalan lo que ocurrirá con la obligación de la contraria cuando la obligación correlativa se extingue por hacerse imposible su cumplimiento por caso fortuito o fuerza mayor²³. Sin embargo, el autor Jorge López Santa María señala que para que se dé el problema de los riesgos, deben cumplirse ciertas condiciones, a saber:

- a) *Que la cosa expuesta a perecer sea objeto de una obligación*; de lo contrario, de perderse, perecería para su dueño.
- b) *La obligación debe emanar de un contrato bilateral*, puesto que en los contratos unilaterales soporta el riesgo el único que tenía el derecho, sin que se presente el problema de los riesgos.
- c) *La pérdida debe ser fortuita*. Si proviene del hecho o culpa del deudor la obligación subsistirá y estará obligado a cumplir la obligación por equivalencia.

²² Meza Barros, Ramón. Manual de Derecho Civil, De las Obligaciones. 10ª Edición. Editorial Jurídica. N° 113.

²³ López Santa María. – Los Contratos Parte General – Tomo I – Tercera Edición. Pág. 99-105.

- d) *Debe tratarse de una especie o cuerpo cierto* para que la pérdida fortuita de la cosa extinga la obligación por haberse hecho imposible su cumplimiento, *y a lo imposible nadie esta obligado*. Por otro lado, si la obligación consiste en dar una o mas especies de un género, la obligación no se verá extinguida por la pérdida fortuita de las especies, ya que la obligación podrá ser cumplida entregando *otros tantos del mismo género y de calidad al menos mediana, puesto que el género no perece*.
- e) *Por último, la cosa debe perecer mientras esté pendiente el cumplimiento de la obligación*, lo cual obedece al mismo motivo explicado en la letra a) de este apartado.²⁴

El Código Civil establece en el artículo 1550, que el riesgo de pérdida de la cosa será *de cargo del acreedor*²⁵, lo que quiere decir que el deudor queda libre de su obligación por la pérdida fortuita de la cosa sin que por ello se libere al acreedor de su obligación correlativa, debiendo cumplirla sin recibir la contraprestación que le significaba el cumplimiento de la obligación por parte del deudor.²⁶

Con todo, esta regla admite excepciones en que los riesgos serán de cargo del deudor:

- i. Cuando éste se encuentre en mora: lo que cobra mucha relevancia para esta investigación puesto que la pandemia por virus COVID-19 y las medidas sanitarias destinadas a controlar su propagación limita la posibilidad de movimiento de las personas, produciendo una especie de *pausa* en al curso de

²⁴ (Meza Barros, Ramón. Manual de Derecho Civil. De las Obligaciones. 10ª Edición. Editorial Jurídica de Chile. Pág. 129-132)

²⁵ Código Civil. Art. 1550.

²⁶ (Meza Barros, Ramón. Manual de Derecho Civil. De las Obligaciones. 10ª Edición. Editorial Jurídica de Chile. Pág. 129-132)

los negocios, los cuales por las medidas sanitarias no interrumpen o suspenden sus plazos de cumplimiento. Al respecto, el artículo 1550 del Código Civil señala que los riesgos serán del acreedor, salvo que el deudor esté en mora. Pero en este caso, la mora del deudor sobreviene por caso fortuito o fuerza mayor, por lo que no se le hace responsable por el retardo en el cumplimiento. A resumidas cuentas, el caso fortuito o fuerza mayor que significa el virus COVID-19 no convierte a los deudores incumplidores de estas obligaciones en deudores morosos. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la pandemia es una circunstancia que afecta a todos de la misma manera, sean acreedores o deudores, produciendo un incumplimiento general en las obligaciones, tomando particular relevancia la excepción de contrato no cumplido, que se explicará más adelante.

- ii. Cuando se haya comprometido a entregar la misma cosa a dos o mas personas por obligaciones distintas, en cuyo caso la mala fe del deudor será presumida.²⁷

Además, cabe recordar que la regla general puede ser alterada por acuerdo entre las partes, por el cual deciden colocar los riesgos a cargo de uno u otro contratante, quien los asume conforme a lo que se estipule en el contrato en particular. Por lo que en algunos casos será indiferente de quien serán los riesgos conforme con esta teoría mientras haya sido estipulado que estos son asumidos por una de las partes. Pero en el caso de la pandemia, por su extremo carácter de imprevisibilidad -y a no ser que los contratantes hayan sido excesivamente diligentes- el riesgo de la pandemia sería del deudor sólo si este se hizo responsable del caso fortuito o fuerza mayor, en virtud del principio de autonomía de la voluntad.

²⁷ (Meza Barros, Ramón. Manual de Derecho Civil. De las Obligaciones. 10ª Edición. Editorial Jurídica de Chile. Pág. 132-136)

En relación con todo lo señalado anteriormente, puede afirmarse que las partes no se eximirán de responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor si el hecho ocurrido no hace imposible *absolutamente* su realización, sino sólo la dificulta o hace más oneroso su cumplimiento²⁸.

▪ **Teoría de la Imprevisión**

Se le llama *Teoría de la Imprevisión* al problema que ocurre cuando celebrado un contrato oneroso bilateral, se produce un cambio en las circunstancias que le rodean, afectando la conmutatividad de ellos y produciendo un desequilibrio de las prestaciones del contrato, y haciendo que para una o ambas partes del contrato, el cumplimiento de las obligaciones sea de una gravosidad mayor²⁹.

En conformidad con lo anterior, Ramón Meza Barros ha postulado que las condiciones generales para que se conciba el problema de la imprevisión son:

- a) *Que el acontecimiento que transforma gravemente el equilibrio de las prestaciones sea imprevisible:* como, por ejemplo, el sobrevalor que conlleva asegurar medidas sanitarias correspondientes (en conformidad con el Código Sanitario y otros actos de autoridad dictados a propósito de la contingencia sanitaria nacional) a los trabajadores de una empresa que continúa sus actividades para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas previo a la llegada del virus al país; o el alza general de precios que han sufrido los productos y servicios en general.

²⁸ (Meza Barros, Ramón. De las Obligaciones. 10ª Edición. Ed. Jurídica de Chile. Pág. 127)

²⁹ (López Santa María, 2001)

- b) *Que el acontecimiento sea ajeno a la voluntad de las partes:* tal y como resultan los acontecimientos sanitarios actuales, mencionados anteriormente.
- c) *Que el acontecimiento causa una grave perturbación en las condiciones generales de la vida económica y en el desarrollo general de los negocios:* producto de las medidas sanitarias de confinamiento decretadas por la autoridad competente, se produjo una ralentización de toda la actividad económica, excepto respecto de los bienes y servicios que tengan la calidad de esenciales. Además, es posible afirmar que se ha visto una “alteración del desarrollo general de los negocios” puesto que los bienes y servicios que se requieren hoy en día y durante la pandemia son diferentes (en relación al tipo de bienes/servicios, cantidad y frecuencia de adquisición) a los que usualmente se adquieren o contratan usualmente.
- d) *Que se haga considerablemente mas oneroso el cumplimiento de la obligación y causar al deudor un grave daño:* en el sentido de que el cumplir con la obligación en cuestión pueda incluso llevarlo a la ruina.
- e) *Que el contrato sea de aquellos de ejecución sucesiva o que importen prestaciones diferidas o a plazo.* Puesto que, si fueran de aquellos que deben ser cumplidos de inmediato, el deudor estaría en mora al no pagar de inmediato, y esta dificultad producida por un cambio fortuito de las circunstancias le sería imputable a este último por haber estado en mora (ya no sería un acontecimiento ajeno a las partes, como lo señala el punto b) recién enumerado), lo que haría toda la discusión inoportuna.³⁰

³⁰ (Meza Barros, Ramón. De las Obligaciones. 10ª Edición. Ed. Jurídica de Chile. Pág. 127-128)

Sin perjuicio de que esta teoría y sus efectos no están reconocidos expresamente en la ley chilena, la idea de esta teoría es justificar las posibles soluciones que se han establecido como remedios a este problema: la *revisión* del contrato y su *resolución*.

Por un lado, la **revisión** de los contratos por excesiva onerosidad sobreviniente, consiste en modificar judicialmente los términos de los contratos cuando se está frente a un cambio de las circunstancias que lo rodean, haciendo que el cumplimiento de las obligaciones que le corresponden al demandante le produzcan un menoscabo económico no buscado por éste al momento de su celebración.

A este respecto, López Santa María³¹ divide los argumentos entre aquellos que son “Equivocados” y los que son “Mejor Fundados”. Entre los que denomina *equivocados* podemos encontrar:

1. **Cláusula Rebus Sic Stantibus:** según la cual las partes celebran sus contratos en consideración a las circunstancias existentes al momento de su celebración, viéndose insertada tácitamente la cláusula en virtud de la cual el contrato queda subordinado a la mantención de dichas circunstancias iniciales a lo largo de la duración del contrato.³²

Pero el autor señala que en realidad esta es “*una fantástica ficción*”, puesto que para determinar si un contrato lleva implícita esta “cláusula tácita”, se debe interpretar el contrato por un juez, a fin de buscar la verdadera intención de las partes, quienes de haber querido proceder a la revisión del

³¹ En su libro “Los Contratos. Parte General”, Tercera Edición, Editorial Jurídica de Chile, año 2001.

³² (Meza Barros, Ramón. De las Obligaciones. 10ª Edición. Ed. Jurídica de Chile. Pág. 128)

contrato por un cambio en las circunstancias, así lo habrían pactado expresamente, como ocurre en los contratos de comercio internacional.³³

2. **Enriquecimiento Sin Causa:** Principio General del Derecho que ha sido admitido en Chile por la jurisprudencia de índole administrativa, según el cual nadie debe enriquecerse sin causa, a costa ajena. En la doctrina nacional, se señala de forma casi unánime, que para que proceda la revisión de un contrato alegando la causal de Enriquecimiento Sin Causa, debe necesariamente haber:

- Enriquecimiento del demandado y empobrecimiento del demandante;
- Que el enriquecimiento carezca de una causa que lo legitime o justifique;
- Que el actor no tenga otro medio de obtener satisfacción (por lo que la acción *in rem verso*³⁴ es subsidiaria); y
- Que la acción no se interponga con el propósito de burlar una norma legal imperativa³⁵.

Sin perjuicio de lo anterior, se debe hacer presente que uno de los requisitos es, precisamente, que el enriquecimiento *carezca de causa*, por lo que se entiende que esta acción no impacta contra la estabilidad contractual, sino que pretende equilibrar o corregir una situación que produjo un nivel de injusticia entre las prestaciones de los contratantes. Así, Jorge López Santa María postula que, en la teoría de la imprevisión, como nos encontramos frente a una prestación más gravosa que *emana de un contrato que sirve de causa* no habría cabida para este argumento.³⁶

³³ (López Santa María, Jorge. Los Contratos. Parte General. Tercera Edición, Editorial Jurídica. Pág. 300)

³⁴ Acción destinada a obtener la reparación del enriquecimiento sin causa.

³⁵ (López Santa María, Jorge. Los Contratos. Parte General. Tercera Edición, Editorial Jurídica. Pág. 301)

³⁶ (López Santa María, Jorge. Los Contratos. Parte General. Tercera Edición, Editorial Jurídica. Pág. 303)

3. **Doctrina de Abuso del Derecho:** hay abuso de un derecho “cuando este se ejerce maliciosamente, con la intención positiva de dañar a un tercero, con dolo”³⁷. Así, abusa de su derecho quien reclama el cumplimiento riguroso del contrato cometiendo “una grave injusticia”³⁸, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos, enumerados por López Santa María:

- Que el hechor cause un daño al ejercer un derecho subjetivo;
- Que no se trate de un derecho absoluto; y
- Que el ejercicio del derecho subjetivo sea abusivo³⁹.

En Chile, el abuso del derecho no es una institución autónoma, sino una manifestación de la responsabilidad civil extracontractual, que permite demandar indemnización de perjuicios por delito o cuasidelito civil, por ello, señala el mismo autor, que en sede contractual, en que está inserta la teoría de la imprevisión, los argumentos basados en el abuso del derecho no tienen lugar⁴⁰.

Por otro lado, López Santa María, en la misma obra contempla los tres argumentos “mejor fundados” en favor de la revisión de los contratos. Estos son:

1. **Reglas de la Responsabilidad Contractual:** fundamentadas en los artículos 1558 y 1547 del Código Civil. En primer lugar, conforme al artículo 1558 del Código Civil, el deudor debe responder de los daños directos previstos, y

³⁷ (López Santa María, Jorge. Los Contratos. Parte General. Tercera Edición, Editorial Jurídica. Pág. 303)

³⁸ (Meza Barros, Ramón. De las Obligaciones. 10ª Edición. Ed. Jurídica de Chile. Pág. 128)

³⁹ (López Santa María, Jorge. Los Contratos. Parte General. Tercera Edición, Editorial Jurídica. Pág. 303)

⁴⁰ (López Santa María, Jorge. Los Contratos. Parte General. Tercera Edición, Editorial Jurídica. Pág. 304-305)

hacerlo responsable del cambio de circunstancias externas que rodean el contrato sería hacerlo responder también por los daños imprevistos.⁴¹

Por otro lado, basándose en el artículo 1547 inciso 1º de la misma ley, se argumenta que el grado de culpa que asume el deudor al obligarse por un contrato celebrado a beneficio recíproco de las partes, corresponde a culpa leve, y exigirle que cumpla de igual forma sus obligaciones cuando por las circunstancias se ha hecho excesivamente oneroso cumplir, sería exigirle responder por un grado de culpa mayor a la que efectivamente se obligó por medio del contrato celebrado cuyo cumplimiento se exige, por lo que cabría alegar una exoneración de responsabilidad por el incumplimiento del contrato⁴².

2. **Argumento de la Buena Fe Objetiva:** que corresponde al artículo 1546 del Código Civil, que señala, precisamente, que “*los contratos deben ejecutarse de buena fe (...)*”. Señala al Respecto Ramón Meza Barros, que un contrato se ejecuta de buena fe cuando se hace de acuerdo con la intención de las partes, y esta no puede ser que una de las partes se enriquezca a expensas de la otra.⁴³

El artículo citado hace que sea una falta a la buena fe contractual el hecho de que el acreedor le exija al deudor el cumplimiento de su obligación aún cuando ésta se hizo excesivamente gravosa para este último, posiblemente arruinándolo.

En este orden de ideas, la buena fe estaría imponiendo a los contratantes para tener en cuenta el cambio de circunstancias que, de variar, afectan

⁴¹ (López Santa María, Jorge. Los Contratos. Parte General. Tercera Edición, Editorial Jurídica. Pág. 306)

⁴² (López Santa María, Jorge. Los Contratos. Parte General. Tercera Edición, Editorial Jurídica. Pág. 306)

⁴³ (Meza Barros, Ramón. De las Obligaciones. 10ª Edición. Ed. Jurídica de Chile. Pág. 128)

gravemente la conmutatividad de la convención. Así, quien no se ve afectado por ellas, deberá acceder a la revisión del contrato para repartir la onerosidad que le afecta al deudor. De no ocurrir lo anterior, resultaría perfectamente factible que el deudor reclame la revisión del contrato por la vía judicial⁴⁴.

3. **Método de la Libre Investigación:** consiste en evaluar si la revisión resulta *moralmente justa*, y de ser así, si esta es *económicamente útil*. En esta corriente de ideas, pareciera ser lógico que proceder a una revisión del contrato como consecuencia de un cambio de circunstancias que hacen el contrato excesivamente oneroso para una de las partes de este, es lo moralmente correcto, aunque sea contrario al respeto de la palabra dada.⁴⁵

Sin embargo, lo anterior debe conciliarse con el principio de la justicia conmutativa. Por lo tanto, dejaría de ser legítimo un contrato cuando se produce un cambio de tales características y no sería moralmente correcto exigirle al deudor el cumplimiento de obligaciones convenidas teniendo en vista circunstancias del momento de su celebración, totalmente distintas a las actuales.⁴⁶

Por otro lado, señala López Santa María, desde el punto de vista económico, si se procede a la revisión de un contrato por cambio de circunstancias que lo hicieron mas oneroso, produciría un efecto de “revisión en cadena”, ya que un cambio de el contrato “A”, impactaría al contrato “B” que depende de él y este último al contrato “C” que a su vez depende del “B”, y así sucesivamente, generando un desequilibrio en la economía cada vez que se

⁴⁴ (López Santa María, Jorge. Los Contratos. Parte General. Tercera Edición, Ed. Juridica. Pág. 307)

⁴⁵ (Flour, Jaques. Cours de Droit Civil. Ed. Les Cours de Droit. Pág 79 y ss.)

⁴⁶ (Flour, Jaques. Cours de Droit Civil. Ed. Les Cours de Droit. Pág 79 y ss.)

modifica uno de los contratos. Es por esto que, si bien la procedencia de la revisión de los contratos es lo que la moral llama a realizar, resulta “económicamente peligroso”.⁴⁷

La otra solución que propone la Teoría de la Imprevisión es la **resolución** de los contratos por excesiva onerosidad sobreviniente, por la cual la parte afectada por el cambio de circunstancias acude a tribunales para exigir que el contrato sea dejado sin efecto. Pero la diferencia y ventaja para el demandado es que, una vez interpuesta la acción en sede judicial, el demandado puede enervar la acción ofreciendo modificar equitativamente el contrato, de manera que el gravamen del deudor se vea repartido entre ambos contratantes, y se mantenga la vigencia del contrato.

Por otro lado, no se debe dejar de tener presente que, en virtud del Principio de la Autonomía de la Voluntad en materia contractual, las partes pueden pactar en sus contratos cláusulas que permitan solucionar los conflictos (sea por la vía de renegociar los términos del contrato o por la vía de dejar sin efecto sus estipulaciones) que se dan por los cambios de circunstancias, como lo es, por ejemplo, la cláusula de *Hardship*, que permite a cualquiera de las partes exigir una adaptación del contrato si se produce un cambio en las circunstancias que las llevaron a contratar, que le produzcan un infortunio (*hardship*) injusto a quien reclama la revisión.⁴⁸

Finalmente, cabe precisar que, como ya se mencionó, en nuestro derecho la Teoría de la Imprevisión no tiene consagración legal expresa, sino que corresponde a un tema ampliamente desarrollado por la doctrina y el derecho comparado. En efecto, nuestro Código Civil, en el artículo 1545 consagra el *Principio de la Intangibilidad de los Contratos* y los asemeja a una “ley para los contratantes”, de manera que, para

⁴⁷ (López Santa María, Jorge. Los Contratos. Parte General. Tercera Edición, Editorial Jurídica. Pág. 309)

⁴⁸ (López Santa María, Jorge. Los Contratos. Parte General. Tercera Edición, Editorial Jurídica. Pág. 316)

poder proceder a la aplicación de la Teoría de la Imprevisión, será necesario de un texto legal expreso que lo permita. Sin embargo, no deja de ser relevante que esta teoría sí ha tenido cabida en ciertos casos muy acotados en que los conflictos provenientes del cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones emanadas de un contrato son sometidos a un árbitro que tenga la calidad de *arbitrador*, puesto que sólo aquella calidad le es permitido obviar el principio señalado por el artículo 1545 del Código Civil y aplicar la teoría en comento.⁴⁹

Además, existe un proyecto de ley que busca darle cabida a la imprevisión en nuestro derecho, tal y como ocurre en el derecho comparado, en países como Francia, Italia y Alemania. Este proyecto propone agregar a nuestro Código Civil un *artículo 1546 bis* para permitir que, en casos calificados, se permita al afectado por el cambio de circunstancias solicitar la revisión de los términos del contrato o su resolución.

Esta moción iniciada por los Senadores Aravena, Harboe y Huenchumilla propone que el proyecto conste de un único artículo que consiste en:

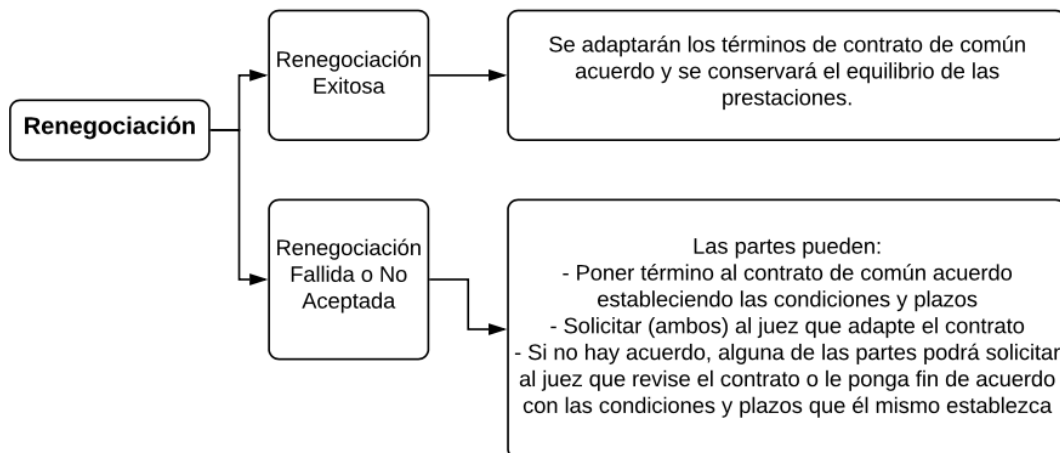
“Artículo único. - Incorpórese un nuevo artículo 1546 bis al Código Civil, en los siguientes términos:

Artículo 1546 bis: Si un cambio fundamental de circunstancias imprevisibles al tiempo de la suscripción del contrato convierte su cumplimiento en excesivamente oneroso para una de las partes, que no había aceptado ese riesgo, ésta puede solicitar a su contraparte la renegociación del contrato. Durante la renegociación, las partes continúan obligadas a cumplir sus obligaciones.

⁴⁹ (Meza Barros, Ramón. De las Obligaciones. 10ª Edición. Editorial Jurídica de Chile. Pág. 129)

Si la renegociación no es aceptada o fracasa, las partes pueden poner término al contrato, en las condiciones y en el plazo que decidan, o solicitar de común acuerdo al juez que proceda a su adaptación. A falta de acuerdo dentro de un plazo razonable, el juez podrá, a petición de una de las partes, revisar el contrato o ponerle término, en las condiciones y en el plazo que él determine.”⁵⁰

En resumen, señala que ante un cambio en las circunstancias que haga el cumplimiento de las obligaciones excesivamente oneroso se podrá solicitar:



A nuestro juicio, sí debiese introducirse la teoría de la imprevisión en nuestro derecho. Estamos a favor de ella y concordamos con los argumentos dados por la doctrina en apoyo a la teoría, especialmente en las circunstancias que se viven en la actualidad y por que si algo ha quedado en claro luego de la contingencia sanitaria, es que algo como esto puede repetirse en cualquier momento y deben adaptarse los contratos que se celebren en el futuro para proteger a las partes de estas

⁵⁰ (Cámara de Senadores, Boletín N° 13.474-07, del 5 de mayo de 2020 [disponible en: http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=13474-07])

incertidumbres. Sin embargo, consideramos que de introducirse una normativa que regule la Teoría de la Imprevisión y sus efectos expresamente en la ley chilena, esta debiese llevarse a cabo más detalladamente, puesto que los efectos de vacíos o lagunas legales que producirá la regulación de un tema de tal relevancia y extensión en un solo artículo, puede generar un gran impacto en la estabilidad de los contratos y, por consiguiente, en la certeza jurídica. Puesto que de ser regulado tan escuetamente, deja espacio a interpretaciones que en este ámbito, a nuestro juicio, debiesen ser más restrictivas.

Si bien consideramos que la Teoría de la Imprevisión presta un nivel de equilibrio y justicia entre las partes cuando se ven afectadas por cambios de circunstancias no previstas al contratar, nos parece que antes de acudir a ella, se debiese intentar subsanar esta imprevisión o incertidumbre por otros medios que no impacten contra la estabilidad de todos los contratos en general, sino que se considere como una solución de absoluta emergencia. Es más, en derecho comparado existen un sinnúmero de cláusulas que se insertan en los contratos y que logran cubrir en su mayoría las contingencias que se pueden generar en el porvenir y que, en virtud de el Principio de la Autonomía de la Voluntad, pueden ser utilizadas por los contratantes -a nivel nacional- para evitar las incertidumbres del futuro (siempre que no sean contrarias a la ley, el orden público y las buenas costumbres).

En todos estos casos, sea que se opte por una u otra postura, debe considerarse que el cumplimiento posterior al cambio de circunstancias, por equivalencia o cumplimiento parcial de las obligaciones debe cumplir con la *finalidad* que se buscaba al momento de la celebración del contrato, sea que aquella se haya expresado en éste o no.

En relación con ello se habla de la **Teoría de la Frustración del Fin del Contrato**, que tiene su origen en Inglaterra, a propósito de la coronación de Eduardo

VII, que dio origen a una serie de casos conocidos como los “*coronation cases*”, en los que se había celebrado contratos con el propósito de ver o presenciar la procesión del Rey Eduardo VII, quien antes de llegar el día cayó enfermo y la coronación fue postergada, haciendo que los contratos celebrados a propósito de la coronación no cumplieran su finalidad, que era presenciar dicho acontecimiento.⁵¹

Esta Teoría se refiere a la situación en que se tiene un contrato válidamente celebrado y vigente, que cuenta con la posibilidad del cumplimiento por parte de los contratantes, pero que no reporta la utilidad o interés que se tuvo en mente al momento de celebrarlo, perdiendo el sentido para el acreedor o beneficiario del contrato. Como lo mencionado en el párrafo anterior: el que arrienda un lugar para presenciar un evento que finalmente no ocurrirá.

Para Rodrigo Momberg Uribe, deben darse los siguientes supuestos para que se presente una hipótesis de frustración del contrato:

- a) *Contrato existente y válido*. No tiene que hacerse imposible su cumplimiento, como en el caso fortuito, ni haberse hecho excesivamente más oneroso su cumplimiento, como en la teoría de la imprevisión. Sino que es perfectamente ejecutable pero las circunstancias lo hicieron inútil para las partes que se beneficiaban inicialmente de él.

- b) *Contrato bilateral*: aquél en que las partes contratantes se obligan recíprocamente.⁵²

⁵¹ (Corral Talciani, Hernán. *La visita del Papa y la Frustración del contrato*. Derecho y Academia: El blog de Hernán Corral. [Consultado con fecha 27 de Julio de 2020 en: <https://corraltalciani.wordpress.com/tag/frustracion-del-contrato/>)]

⁵² Código Civil. Art. 1439.

- c) *Contrato conmutativo*: aquél en que cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez.⁵³
- d) *Contrato de tracto sucesivo o de ejecución diferida*: los primeros son aquellos que en el período de tiempo establecido por la ley o por las partes, van renovando sus efectos. En cambio, los segundos corresponden a aquellos cuyos efectos se cumplen una sola vez o se van cumpliendo progresivamente, pero en el plazo estipulado por las partes, o el que corresponda a la naturaleza de la obligación.⁵⁴
- e) *El cumplimiento de las obligaciones haya sido afectado por hechos sobrevinientes relevantes que determinen que el acreedor pierda interés.*⁵⁵

Así, estando ante estos supuestos, deberá tenerse especial consideración en qué obligaciones fueron contraídas por medio del contrato, para determinar la finalidad que ha sido insatisfecha, sea esta revelada previamente o que se concluya claramente del contrato respectivo. De manera de que, si lo incumplido fue una de las obligaciones principales del contrato, puede asumirse que la finalidad de este se vio frustrada. Pero si, por el contrario, se trata de obligaciones que no reflejan el propósito de contratar, en realidad no podría afirmarse que su incumplimiento obstaculiza la consecución del fin del contrato. En este sentido son relevantes las cláusulas de *antecedentes* en los contratos, de manera que el motivo que lleva a contratar sea conocido por todos los

⁵³ Código Civil. Art. 1441.

⁵⁴ López Santa María, Jorge. *Los contratos. Parte general, Tomo I*. Editorial Jurídica de Chile. 2ª Edición. Pág. 135.

⁵⁵ Momberg Uribe, Rodrigo. *Teoría de la Imprevisión: la necesidad de su regulación legal en Chile*. Revista Chilena de Derecho Privado Nº 15, diciembre de 2010. Pág. 29-64.

involucrados en un contrato y permite alegar posteriormente su conocimiento, dando fundamento a la petición para su revisión o resolución.

A partir de la lectura del art. 1545 del Código Civil resultaría evidente que se podría exigir el cumplimiento forzado de las obligaciones al contratante para llevar a cabo las obligaciones emanadas de este contrato, aunque su cumplimiento ya no le reportara ningún beneficio, dado que *todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes*⁵⁶, por lo que las partes quedan obligadas por su propia voluntad anterior a cumplir con lo pactado. Es más, si no se previó una finalidad expresa en el contrato como condición resolutoria pendiente, nada lo exime de cumplir lo estipulado.

Sin embargo, es de nuestra opinión que la pandemia que se vive es una situación excepcional que permite *-excepcionalmente-* reevaluar posturas antes rígidas. Puesto que es lógico considerar, para estos casos, el principio de la buena fe contractual, que se vería afectada al compeler que la parte contraria cumpliera con su obligación, sabiendo que ello no le reporta ningún beneficio, es decir “*una prestación respecto de la cual ésta ha perdido legítimamente todo interés*”.⁵⁷

⁵⁶ Código Civil. Art. 1545.

⁵⁷ (Momborg Uribe, Rodrigo. Teoría de la Imprevisión: la necesidad de su regulación legal en Chile. Revista Chilena de Derecho Privado Nº 15, diciembre de 2010. Pág. 29-64)

IV. Excepción de contrato no cumplido y jurisprudencia

Cabe considerar que en las circunstancias actuales es muy común que las obligaciones no puedan cumplirse en el tiempo o la forma pactados previamente. Ya que antes de optar por las soluciones expuestas en la presente investigación, también debiese evaluarse la relevancia de la obligación incumplida, de manera que si el incumplimiento recae sobre la obligación *principal*⁵⁸, un cumplimiento diverso al pactado -por equivalencia- podría no cumplir con los fines que se tuvieron en mira al momento de la celebración del contrato o directamente no cumplir con el contrato. Por el contrario, si el incumplimiento versa sobre alguna obligación *secundaria*, el cumplimiento por equivalencia podría bastar para tenerse por cumplido el contrato sin afectar la finalidad de este, ni la intangibilidad de los contratos en general.

Otra sería la situación que por consecuencia de las circunstancias que se viven en la a nivel nacional, sea por la pandemia de que se trata esta investigación o como efecto del impacto en la economía que ha tenido ésta y el estallido social ocurrido en Chile con fecha 18 de Octubre de 2019, ambos contratantes se vean en la imposibilidad o mayor dificultad de cumplir con sus obligaciones contractuales. Y en este contexto, no cabría afirmar que una de las partes está incurriendo en un incumplimiento que lo haga estar en mora, mientras la contraparte no haya cumplido con su obligación correlativa, puesto que, como señala el aforismo, *la mora purga la mora*.

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia. Rol 4259-2018. Caratulado: Fasani Puelma Roberto con Inmobiliaria Hillahuapi Limitada.

Si, de todas formas, aun sin haber cumplido su propia obligación, uno de los contratantes incumplidores demanda el cumplimiento forzado de las obligaciones emanadas del contrato, lo que el demandado podrá hacer es interponer la excepción de contrato no cumplido, que lo excusa del cumplimiento forzado y justifica su propio incumplimiento.

La excepción de contrato no cumplido tiene su origen en el art. 1552 CC que señala “*En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma o tiempo debidos*”⁵⁹, y consiste en la negativa del demandado a cumplir la prestación que le corresponde mientras el demandante no cumple o no dé principio a la ejecución de la obligación que, a su turno, el contrato ha puesto a su cargo.⁶⁰

*“La cual tiene su fundamento en la bilateralidad del contrato oneroso conmutativo, pero específicamente en que la causa de su obligación se encuentra en la otra. Precisamente, parte de la esencia del equilibrio contractual. De manera que sin el cumplimiento de una o sin estar llana a cumplirle, la otra parte no se puede ver forzada a cumplirle al litigante no diligente.”*⁶¹

Al respecto, la autora Claudia Mejías Alonzo señala que en realidad el Código Civil no reconoce expresamente la *exceptio non adimpleti contractus*, sino que por motivos históricos sólo estaría mencionada implícitamente en el artículo 1552 y otras disposiciones en lo relativo al principio de simultaneidad en el cumplimiento de las

⁵⁹ Código Civil, artículo 1552.

⁶⁰ López Santa María página 100-101 – Los Contratos Parte General – Tomo I – Tercera Edición. Pág. 99-102.

⁶¹ Corte de Apelaciones de Santiago. Rol Civil-5098-2018, considerando decimoquinto.

obligaciones, en que se basa⁶². Es más, señala en su artículo de la Revista Chilena de Derecho antes citada, que desde el derecho romano, la norma que señalaba que en una compraventa el comprador no se hace dueño de la cosa sino hasta que se pague el precio, en realidad lo que protege al vendedor en ese caso era la cláusula *ex bona fide* y no la excepción de contrato no cumplido, como lo señalan otros autores.⁶³

Por otro lado, señala que en realidad a lo que se refiere el artículo 1552 del Código Civil es a la “compensación en mora”, que consiste en que en un contrato bilateral si ninguno de los contratantes cumple o se allana a cumplir con su obligación en forma y tiempo debido, no puede ninguno de ellos ser considerado en mora y se diferencia de la excepción de contrato no cumplido en que en doctrina, esta última se ha visto como una *negativa provisional* que paraliza y suspende la pretensión del deudor ante la acción que exige el cumplimiento forzado de la prestación, y queda supeditada a que la contraria cumpla con su obligación o se allane a hacerlo. En cambio, la compensación de la mora consiste en el hecho de que el contratante incumplidor no puede ser constituido en mora si las circunstancias carecen de uno de sus requisitos, que es que el otro contratante haya cumplido, o al menos esté dispuesto a hacerlo. En el fondo, lo que pasa en este caso no es que se compensen las moras, sino que se compensan los efectos del retraso en el cumplimiento.⁶⁴

“Se trata, pues, de una institución que opera en los contratos con prestaciones recíprocas, en que cada uno de los contratantes puede rehusarse a cumplir su obligación si el otro no cumple u ofrece cumplir simultáneamente la suya. En un contrato con obligaciones de tracto sucesivo, como lo es típicamente el de arrendamiento, en que las obligaciones van naciendo y

⁶² (Mejías Alonzo, 2013). En concordancia con el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol Civil-5098-2018, considerando número décimoquinto.

⁶³ (Mejías Alonzo, 2013)

⁶⁴ (Mejías Alonzo, 2013)

extinguéndose sucesiva y periódicamente, la exigencia de simultaneidad en el cumplimiento de las obligaciones aparece más evidente, en la medida que el arrendador deberá estar constantemente cumpliendo su obligación de entregar el goce tranquilo y pacífico al arrendatario y éste cumpliendo con el pago periódico de la renta estipulada.”⁶⁵

Así, en conclusión, ambas instituciones son efectos del principio de simultaneidad en el cumplimiento de las obligaciones: la excepción de contrato no cumplido, que impide que se lleve a cabo una sentencia condenatoria que obligue al deudor a cumplir con una obligación hasta que el acreedor (y deudor a la vez) cumpla con su obligación correlativa. Mientras que la compensación de la mora consiste en la imposibilidad de constituir en mora al deudor mientras que esté pendiente el cumplimiento de la obligación correlativa del acreedor.

De acuerdo con el artículo 1698 del Código Civil, *incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta⁶⁶*, por tanto, interpuesta que sea la demanda exigiendo el cumplimiento forzado de una obligación incumplida, y opuesta que sea la excepción de contrato no cumplido incumbe probar los hechos que justifican dicha excepción a quien la opone, y así se ha pronunciado la Corte Suprema en relación con la excepción de contrato no cumplido:

“Al haberse opuesto la excepción de contrato no cumplido, lo que se busca es la suspensión del cumplimiento de las obligaciones, por lo que siendo el demandado el que pretende valerse del efecto suspensivo, es él quien debe

⁶⁵ Corte Suprema de Justicia. Chile. Rol 11319-2014. Caratulado: Comunidad Edificio Baquedano con Plasma Limitada, Valenzuela Aedo Cristóbal Andrés.

⁶⁶ Código Civil, art. 1698.

*soportar la carga de probar los hechos justificantes que alega para fundar la excepción de contrato no cumplido.*⁶⁷

Para concluir, consideramos que la *excepción de contrato no cumplido* resulta ser una herramienta lógica y eficiente para dar solución al problema del incumplimiento mutuo de las obligaciones, puesto que difícilmente puede ser exigido el cumplimiento forzoso de la obligación de una de las partes, sin antes haber cumplido la suya por su parte -o estar llano a cumplirla. Por tanto, en nuestra opinión, de todas maneras debe tenerse en cuenta la magnitud del incumplimiento, ya que si se trata de que la demandante cumplió parcialmente su obligación, no se considera racional que la demandada se niegue a cumplir con la totalidad de la suya hasta que sea cumplida íntegramente la contraria, sino que correspondería, en términos simples, que la demandada hubiera cumplido proporcionalmente con su parte. O bien, que se exija judicialmente la totalidad de la obligación cuando sólo se ha cumplido parcialmente con la propia.

⁶⁷ Corte Suprema de Justicia. Chile. Rol 11319-2014. Caratulado: Comunidad Edificio Baquedano con Plasma Limitada, Valenzuela Aedo Cristóbal Andrés.

V. Efectos de la pandemia en los contratos de arrendamiento

Para comenzar un análisis sobre la pandemia y el contrato de arrendamiento, cabe señalar en términos generales en qué consiste este último. En efecto, el artículo 1915 del Código Civil señala: *“El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado”*.⁶⁸

Así, el contrato consta de dos partes, el arrendador y el arrendatario, cada uno con una serie de obligaciones que le corresponden en virtud de su calidad de tal. Por un lado, al **arrendador** le corresponde:

- i. Entregar la cosa en estado de servir para el fin con el que se arrendó.
- ii. Mantener la cosa en buen estado, realizando las reparaciones necesarias para que la cosa se encuentre en estado de servir.
- iii. Librar al arrendatario de toda molestia o turbación en el goce de la cosa.
- iv. Cumplir, en general, con lo estipulado en el contrato.⁶⁹

Por otro lado, las obligaciones que corresponden al **arrendatario** son:

- i. Usar la cosa según los términos o espíritu del contrato, y no podrá en consecuencia hacerlo servir a otro objeto que los convenidos.
- ii. Conservar la cosa empleando el cuidado de un buen padre de familia.

⁶⁸ Código Civil. Art. 1915.

⁶⁹ (Valdivieso, Raimundo. *¿Cuáles son las obligaciones del arrendador?* MisAbogados Blog, www.Misabogados.com, 2016 [Obtenido de: <https://www.misabogados.com/blog/es/obligaciones-del-arrendador>]

- iii. Realizar las reparaciones locativas, es decir, las provenientes del deterioro que ordinariamente se producen por el uso del arrendatario o sus dependientes.
- iv. Pagar las rentas de arrendamiento.
- v. Restituir la cosa al término del contrato.⁷⁰

Lo que nos interesa para los fines de esta investigación es hacer énfasis en dos obligaciones: la del arrendador de mantener la cosa en estado de servir y, por otro lado, la del arrendatario de pagar las rentas de arrendamiento.

Producto de la pandemia por el virus COVID-19 se ha producido un alza en el desempleo, además de una gran cantidad de contratos suspendidos, así como un sinnúmero de jornadas laborales reducidas, generando un impacto en la economía en las personas que dejan de recibir los ingresos mensuales que solían recibir en tiempos y circunstancias normales, y conforme a los cuales celebraron sus contratos de arrendamiento, entre otros. Ello ha llevado a que los arrendatarios hayan dejado de cumplir con su obligación derivada del contrato de arrendamiento, consistente en el pago de la renta.

Se ha dicho que la obligación de pagar las rentas de arrendamiento consiste en una obligación de dar una cantidad de dinero, es decir, consiste en una obligación de género. Por tanto, técnicamente ninguna realidad o circunstancia imposibilita al arrendatario de cumplir con una obligación que no se ve extinta por este caso fortuito en particular, puesto que, como se señaló anteriormente, *el género no perece*⁷¹. En efecto, en este caso el objeto de la obligación no se vio afectado y, estrictamente

⁷⁰ (Valdivieso, Reaimundo. *Obligaciones del Arrendatario*. MisAbogados Blog, www.misabogados.com, 2016 [Obtenido de: <https://www.misabogados.com/blog/es/obligaciones-del-arrendatario>])

⁷¹ Corral Talciani, Hernán. Curso “Pandemia, Caso Fortuito y Obligaciones”, Universidad de los Andes. 9 de junio 2020.

hablando, la obligación podría seguir cumpliéndose por estar su objeto aún disponible. Cosa distinta ocurriría si el objeto de la obligación fuera una especie o cuerpo cierto que perece por caso fortuito o fuerza mayor, en cuyo caso la obligación se tiene por extinta, salvo que la pérdida haya sido imputable a quien debía entregarla.

Pues bien, como se señaló anteriormente, este caso el caso fortuito que representa la pandemia por el virus COVID-19 produjo un cambio en las circunstancias que hizo el contrato excesivamente más oneroso para una de sus partes y podría alegarse, a la luz de la teoría de la imprevisión, que correspondería una modificación en los términos del contrato -o su resolución- y será un asunto que tocará decidir a la justicia por una u otra solución. Por lo pronto, como están las cosas a la fecha de la presente investigación, es decir, sin reconocimiento legal expreso de la teoría de la imprevisión, sólo podría el arrendador solucionar el tema por los medios regulares aplicables a esta situación, que sería dar aviso al arrendatario de la terminación anticipada por incumplimiento de las obligaciones del arrendatario, salvo que el arrendador haya puesto a su cargo el caso fortuito o fuerza mayor.⁷²

En caso del arrendamiento de locales comerciales, se ha postulado que podría darse la situación que producto del acto de autoridad que ordenó el confinamiento de las personas en varias comunas del país, el local comercial ya no se encontraría en estado de servir para los fines que se arrendó. Sin embargo, cabe recordar lo dicho en el artículo 45 del Código Civil y anteriormente en esta misma investigación a propósito del caso fortuito y fuerza mayor: los actos de autoridad son una hipótesis de fuerza mayor, no sólo por que cumplen los requisitos para ser considerados como tales, sino que incluso la norma los menciona expresamente de manera ejemplificadora. Por

⁷² (ACOP. Cámara Nacional de Servicios Inmobiliarios A.G. *¿Qué pasa con los contratos de arrendamiento y obligaciones financieras frente a la crisis del COVID-19?* [Disponible en: <http://www2.acop.cl/noticias/que-pasa-con-los-contratos-de-arriendo-y-obligaciones-financieras-frente-a-la-crisis-del-covid-19/>])

tanto, y a no ser que el arrendador, en virtud de la autonomía de la voluntad, haya puesto bajo su responsabilidad el caso fortuito o fuerza mayor, el acto de autoridad que impide que la cosa arrendada esté en estado de cumplir constituye un incumplimiento de la obligación del arrendador no imputable a él.

Distinto es el caso cuando ocurre que el acto de autoridad es de otro tipo, ya que en las líneas anteriores evaluábamos el acto de autoridad que implica un confinamiento *temporal* que impide usar el local comercial para su propósito⁷³. Pero si el acto de autoridad fuera otro y el impedimento resultara ser *permanente*, de manera que dicho acto de autoridad significara la *turbación jurídica*⁷⁴ de la cosa arrendada, como si se arrienda un local comercial con la finalidad de usarlo, por ejemplo, como peluquería y luego un decreto de autoridad prohíbe dichos locales⁷⁵, entraría en juego el artículo 1932 del Código Civil, que señala:

*“El arrendatario tiene derecho a la terminación del arrendamiento y aún a la rescisión del contrato, según los casos, si el mal estado o **calidad** de la cosa le impide hacer de ella el uso para que ha sido arrendada, sea que el arrendado conociese o no el mal estado o calidad de la cosa al tiempo del contrato; y aun en el caso se haber empezado a existir el vicio de la cosa después del contrato, pero sin culpa para el arrendatario.*

⁷³ (Vidal Álvaro y de la Maza, Íñigo. *Arrendamientos Comerciales y Caso Fortuito*. Sitio Web de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso [www.pucv.cl]. [Obtenido en: <http://www.pucv.cl/uuaa/derecho/noticias/arrendamientos-comerciales-y-caso-fortuito/2020-04-23/100021.html>])

⁷⁴ Dicho en sentido amplio del concepto de “turbación jurídica”, comprendiendo por tal, aquella que impide conseguir la utilidad para la cual fue arrendada.

⁷⁵ Corral Talciani, Hernán. Curso “Pandemia, Caso Fortuito y Obligaciones”, Universidad de los Andes. 9 de junio 2020.

Si el impedimento para el goce de la cosa es parcial o si la cosa se destruye en parte, el juez decidirá, según las circunstancias, si debe tener lugar la terminación del arrendamiento, o concederse una rebaja del precio o renta.”⁷⁶

En este caso cobra relevancia hacer la distinción en relación con lo que está señalado expresamente en el contrato de arrendamiento, a saber:

- a) *Si los fines del arrendamiento no fueron señalados en el contrato de arrendamiento:* es decir, siguiendo con el ejemplo, si el contrato de arrendamiento nada decía sobre qué se iba a hacer con el local comercial, no puede asumirse que el arrendador habría conocido de igual forma el propósito del arrendamiento, por lo que no se le puede imputar la turbación puesto que la cosa, en términos estrictos, sigue disponible para utilizarse - sólo que no para el propósito “secreto” sólo conocido por el arrendatario.
- b) *Si los fines del arrendamiento fueron señalados expresamente en el contrato de arrendamiento:* una turbación jurídica -dicho en sentido amplio- dejaría la cosa arrendada en imposibilidad de ser utilizada, puesto que el propósito del arrendamiento pasa a formar parte de las condiciones sobre las cuales se celebró el contrato.

Es por este último punto que consideramos que resulta de gran relevancia el señalamiento -o no- de la finalidad del arrendamiento expresamente en el contrato, incluso considerando que su mención expresa también cumple una función limitadora del actuar del arrendatario -quien tiene la obligación de utilizar la cosa conforme los términos del contrato. Sin embargo, más allá de lo dicho, consideramos que también

⁷⁶ Código Civil. Art. 1932.

tiene una *función aseguradora* de que, ante circunstancias como las descritas en los ejemplos, puede servir de fundamento concreto que justifica la terminación del contrato.

Finalmente, pensamos que frente a las circunstancias actuales de pandemia por el virus COVID-19 y considerando que corresponde a todos, a modo de esfuerzo general, reducir los impactos económicos que ya ha tenido esta y antes de tener por primera opción la terminación de los contratos, optar por la renegociación de sus términos de manera voluntaria y extrajudicial, incluso si dicha modificación es sólo temporal, es decir mientras dure la pandemia o, mas concretamente, mientras dure el estado de excepción constitucional dictado por la autoridad nacional. Dejando como último recurso recurrir a su terminación y todos los trámites legales y judiciales que ello conlleva.

VI. Efectos en los contratos de Compraventa de Bienes y de Servicios

Para concluir el presente trabajo investigativo, nos referiremos, a grandes rasgos, al problema que ha sido talvez el mas concreto e inmediato en la actualidad, es decir, a los efectos que ha tenido la pandemia por el virus COVID-19 en las compraventas minoristas de bienes y servicios, a propósito de la imposibilidad de las compras presenciales y alza de comercio online, producto de las limitaciones de movilización de los trabajadores de los comercios, así como de los mismos consumidores. Esto último ha traído como consecuencia un alza explosiva del comercio minorista *online*⁷⁷, con modalidades de despacho a domicilio dentro de una cantidad de días, hábiles o corridos según sea el caso, preestablecida al efecto.

No ha resultado poco común que producto de las condiciones que se viven actualmente a nivel mundial, el período que indica la página web del comercio no sea respetado por la empresa, y tome más tiempo que el señalado desde que fue confirmada la compra. En este contexto, a la fecha de la presente investigación, el Servicio Nacional del Consumidor (Sernac) ha recibido un total de 351.450 reclamos producto de la emergencia sanitaria, de los cuales un 29% corresponde al comercio a distancia o electrónico⁷⁸, esto resulta un total de **XXXX** de los reclamos. Al respecto el sitio web del Sernac ha dicho:

“Si bien es entendible que la emergencia haya producido algún tipo de demora, ya sea por alta demanda o las condiciones de cierre de comunas, lo esperable es que las empresas mantengan informados a los consumidores de

⁷⁷ Que, conforme al sitio web de la Cámara de Comercio de Santiago, al mes de marzo del presente año había experimentado un alza del 119%, mientras que las ventas en tiendas físicas cayeron en un 41% [Consultado con fecha 28 de julio de 2020 en: <https://www.ccs.cl/2020/04/03/ventas-online-del-comercio-minorista-crecieron-119-en-la-ultima-semana-de-marzo/>]

⁷⁸ SERNAC. *Especial SERNAC Coronavirus*. [Consultado con fecha 30 de Julio de 2020 en: https://www.sernac.cl/portal/604/w3-propertyname-774.html#landing_estadisticas]

*esta situación y hagan los esfuerzos necesarios para entregar sus productos en un tiempo razonable, y respondan si no es así.”*⁷⁹

De manera que, conforme con el derecho del consumidor de acceder a una información veraz y oportuna, el consumidor sea informado antes de concretar una compra, que su producto podría demorar mas de lo estimado. Pero, como señala en el mismo sitio web oficial del Sernac, si el comercio otorga las alternativas al consumidor para elegir por una u otra fecha específica de despacho, o determinadas condiciones específicas como alternativas disponibles para el consumidor, el comercio debiese contar con los medios para cumplir con dicha opción ofrecida.⁸⁰

No obstante que la última modificación de la Ley 19.496 sobre Protección a los Derechos de Consumidor amplía las facultades de fiscalización del Sernac, así como amplía la protección los derechos de los consumidores mediante un refuerzo de las demandas, Procedimientos Voluntarios Colectivos y reduce plazos de los procedimientos, lo cierto es que dicha institución no tiene facultades sancionadoras, es decir, no tiene la facultad de multar a las empresas por el incumplimiento o infracción de las normas de protección al consumidor, sino que más bien el Sernac hace las veces de mediador, sea de manera individual o colectivo, entre empresas y consumidores⁸¹. Sin embargo, no por eso se le debe restar importancia ya que resulta un factor muy importante al momento de proteger los derechos de los consumidores que han sido vulnerados por las empresas, como se verá en las siguientes líneas.

⁷⁹ Sitio Web SERNAC. *Derechos en Comercio Electrónico*. www.sernac.cl [Consultado con fecha 28 de Julio de 2020 en: <https://www.sernac.cl/portal/604/w3-propertyvalue-66190.html>]

⁸⁰ Sitio Web SERNAC. *Derechos en Comercio Electrónico*. www.sernac.cl [Consultado con fecha 28 de Julio de 2020 en: <https://www.sernac.cl/portal/604/w3-propertyvalue-66190.html>]

⁸¹ Sitio web SERNAC. *SERNAC: funciones, ámbitos de actuación y acciones colectivas, ¿El SERNAC puede sancionar o multar a los infractores?* [Consultado con fecha 29 de Julio de 2020 en: <https://www.sernac.cl/portal/617/w3-propertyvalue-8320.html>]

En el contexto de los contratos de prestación de servicios, especial importancia ha cobrado el contrato de prestación de servicios educacionales, puesto que la realidad nacional ha hecho que todos los colegios hayan sido obligados a suspender sus clases, llevando a que los establecimientos educacionales no puedan realizar clases presenciales. Lo que ha conlucido en que se busquen otros medios para impartir las clases de dichos establecimientos, puesto que, aunque la autoridad sanitaria habida consideración de las circunstancias hayan optado por suspender las clases presenciales, se deben seguir impartiendo los contenidos y mantenerse la continuidad del año escolar de los alumnos.

En realidad, la problemática, en un principio, se daba en torno a la disponibilidad de medios electronicos que tienen los alumnos, ya que en muchas ocasiones los alumnos no contaban con un computador o disponibilidad de red de internet para poder asistir vía remota a las clases impartidas por los establecimientos educacionales. Sin embargo aquello fue resuelto en parte, con subvenciones que facilitaban dichos medios a los alumnos que así lo necesitaran. Teniendo en consideración la educación de los jóvenes, más allá de la continuidad o cumplimiento de dichos contratos.

Posteriormente, a medida que la contingencia sanitaria y sus efectos fueron avanzando, la problemática de estos contratos de prestación de servicios educacionales empezó a girar en torno al cumplimiento de lo pactado por las partes, ya que en muchas ocasiones se tornó muy difícil entregar los contenidos establecidos en los programas educacionales y, por otro lado, se tornó difícil -y en casos imposible- la continuación del pago de mensualidades acordadas, llevando a muchos apoderados a dejar de cumplir con su obligación contraída por estos contratos.

En varios casos se ha dado que los establecimientos educacionales lograron llegar a acuerdos con los apoderados obligados a pagar dichas mensualidades, otorgando rebajas proporcionales a la cantidad y calidad de contenidos que son entregados periódicamente por los mismos. Sin embargo, hay casos en que los establecimientos educacionales no han tenido en consideración las especiales circunstancias que se viven actualmente a nivel nacional y no dan espacio a la renegociación de los términos. Es más, hay establecimientos que tenían expresamente establecido en los contratos que la mensualidad acordada corresponde a la cantidad de **contenidos entregados** y no a la cantidad de clases presenciales impartidas por el establecimiento. De esa forma, los establecimientos educacionales, en la medida de que sigan realizando las clases de manera remota, técnicamente no están incumpliendo sus obligaciones establecidas por los contratos de prestación de servicios educacionales.

Sin embargo, como se ha mencionado a lo largo de esta investigación, y sin perjuicio de que *los contratos legalmente celebrados sean ley para las partes*⁸², consideramos que aunque en términos estrictos no se esté incumpliendo las obligaciones contraídas por los establecimientos educacionales, las obligaciones de los apoderados se tornaron excesivamente gravosas para estos y cabe llevar a cabo una renegociación de los términos, habida consideración de las difíciles circunstancias que se viven en la actualidad y en virtud de la buena fe en materia contractual, mencionada anteriormente. Y efectivamente eso es lo que exigen quienes han reclamado al Sernac por este motivo, a saber:

“Los reclamos en educación apuntan principalmente a la solicitud de congelamiento o rebajas en los aranceles considerando que los niños no están

⁸² Tal y como señala el artículo 1545 del Código Civil.

asistiendo a clases presenciales o las dificultades de los padres para el pago en el contexto de la emergencia.”⁸³

Con todo, otro de los ámbitos que ha cobrado gran relevancia en relación con la pandemia por el virus COVID-19 es el de prestación de servicios telecomunicacionales, puesto que, junto con el comercio a distancia y la educación, toma uno de los primeros lugares en los reclamos en el Sernac⁸⁴. Estos reclamos se deben a *cortes, caídas y mal funcionamiento* de las líneas y los servicios contratados con las compañías. A tal número de reclamos se ha llegado por estos motivos, que el Sernac, haciendo uso de sus facultades otorgadas por la ley, interpuso una demanda colectiva contra la compañía de telecomunicaciones VTR por mala calidad de los servicios durante la cuarentena, buscando que la empresa compense y restituya a los consumidores que hayan sido afectados por la mala calidad de los servicios y falta de respuesta adecuada por parte de la empresa, señalando que luego de cuatro meses de iniciada la pandemia, lo lógico habría sido que las compañías ya hubieran solucionado los problemas relativos a la correcta prestación de los servicios.⁸⁵

Dicha demanda colectiva exige que se sancione a la empresa de telecomunicaciones VTR con una multa ascendiente a las 1.500 UTM (alrededor de 75 millones de pesos) o más, dependiendo de lo que resulte de la naturaleza de la infracción: sean compensaciones a los consumidores, descuentos en los montos finales

⁸³ SERNAC. *Más de 12 mil reclamos relacionados con el Coronavirus ha recibido el Servicio*. [Publicado el 29 de abril de 2020 y consultado el 28 de Julio de 2020 en: <https://www.sernac.cl/portal/604/w3-article-58536.html>]

⁸⁴ SERNAC. *Especial SERNAC Coronavirus*. [Consultado con fecha 29 de Julio de 2020 en: https://www.sernac.cl/portal/604/w3-propertyname-774.html#landing_estadisticas]

⁸⁵ SERNAC. *SERNAC presenta demanda colectiva contra VTR por mala calidad del servicio de Internet*. [Publicado y consultado con fecha 27 de Julio de 2020 en: <https://www.sernac.cl/portal/604/w3-article-58672.html>]

de sus cuentas, o restituciones en casos que se hubiera contratado y pagado el servicio y este, por mala calidad del servicio, no se hubiere prestado, o hubiere sido en tan mala calidad que no resultó de ninguna utilidad al consumidor que lo contrató⁸⁶. Este resulta ser un tema que se encuentra en desarrollo a la fecha del presente trabajo de investigación, pero que sin duda es pertinente dada la cantidad de reclamos presentados ante la institución mencionada y la Subsecretaría de Telecomunicaciones (Subtel).

A nuestro juicio no es realmente sorprendente que se hayan dado estas situaciones, ya que, en primer lugar, la contingencia sanitaria constituye un acontecimiento que no había ocurrido con anterioridad⁸⁷, por lo que no resulta extraño que la infraestructura no haya estado al nivel de las circunstancias. Por otro lado, consideramos que la contingencia sanitaria ha obligado a las diversas empresas a llevar su desarrollo a una velocidad exponencial, puesto que muchos comercios no contaban con la capacidad de ventas por internet o con un rango territorial de despachos que le permitiera mantenerse funcional y rentable exclusivamente producto de las ventas remotas. Por otro lado, las compañías de prestaciones de servicios, como VTR nunca se habían visto envueltas en que la mayoría de sus usuarios utilizaran el mismo servicio al mismo tiempo, sin perjuicio de que ello debió haber sido un tema previsto por ella antes de celebrar dichos contratos.

⁸⁶ SERNAC. SERNAC presenta demanda colectiva contra VTR por mala calidad del servicio de internet. [Consultado con fecha 30 de Julio de 2020 en: <https://www.sernac.cl/portal/604/w3-article-58672.html>]

⁸⁷ Sin perjuicio de que había ocurrido antes, no había sido en esta generación ni con los avances jurídicos y tecnológicos que se dan en la actualidad. Por tanto, aunque hubiese pasado en la historia, la realidad es que no hay comparación entre ellos.

Conclusiones

En conclusión, la pandemia producida por el virus COVID-19 ha producido un gran impacto en la economía a nivel global, entre otros aspectos, ya que produjo una extrema dificultad para llevar a cabo un cumplimiento cabal de las obligaciones emanadas de los contratos celebrados con anterioridad a su ocurrencia. Esto se debe a la contagiosidad y peligrosidad del virus en cuestión y, por otro lado, la -necesaria-rigurosidad de las medidas adoptadas por la autoridad sanitaria, que produjeron efectos negativos sobre el desarrollo regular de los negocios.

En adelante, la discusión jurídica se centrará en torno a la teoría de los riesgos e iniciará una tendencia a intentar, sea por la vía arbitral o judicial, la Teoría de la Imprevisión y otros métodos no reconocidos por las leyes chilenas (respecto de los cuales urge una regulación positiva), pero que sí tienen cabida en el derecho comparado, lo cual podría llevar a la generación de una nueva tendencia jurisprudencial de los tribunales de alzada y una posible aceptación de dichas teorías bajo circunstancias extremas, como lo es la situación que se vive a nivel país producto de la pandemia por el virus COVID-19, toda vez que, en abstracto, esta situación que vive el país ha sido admitida por la doctrina como constitutiva de Caso Fortuito o Fuerza Mayor.

Por lo anterior consideramos que, si bien es cierto que hay temas de absoluta urgencia en cuanto a su velocidad de legislación, el proyecto de ley que busca el reconocimiento de la Teoría de la Imprevisión también resulta relevante en cuanto a su posible impacto a nivel económico y es un tema que debe empezar a elaborarse detenidamente para cuando finalice la contingencia sanitaria y comience el curso normal de las causas judiciales, de manera de prevenir lo que ocurrirá con

posterioridad con las demandas motivadas por los incumplimientos de las obligaciones contractuales.

Por otro lado, y adicionalmente a lo antes mencionado, consideramos que se producirá una tendencia en los contratos a futuro, los cuales serán mejor elaborados y “blindados” contra este tipo de ocurrencias, dado que la contingencia sanitaria actual da un precedente para futuras contingencias, las cuales dejarán de ser tan imprevistas. Teniendo especial atención en la regulación que hacen los privados en sus contratos de la responsabilidad por los riesgos producidos por la pérdida fortuita de la cosa, además de la posible modificación que pueden pactar sobre el nivel de culpa del que responderán las partes y cómo se solucionarán los conflictos en caso de cambios en las circunstancias tenidas en consideración al momento de la celebración del contrato, ya sea admitiendo la posibilidad de modificar los términos del contrato o dejarlo sin efecto. En este sentido habrá una mayor rigurosidad en la redacción de las cláusulas y una mayor preocupación por no dejar “espacios en blanco” que den cabida a las contingencias futuras.

Creemos que, además de la tendencia contractual mencionada, resultará una práctica común que las partes contratantes lleven a cabo *renegociaciones voluntarias extrajudiciales* para evitar todo lo que implica iniciar un proceso judicial por el incumplimiento de las obligaciones contractuales. Es decir, para poder evitar las largas esperas a que será sometidos por tribunales dada la gran cantidad de disputas de este tipo que produjo la pandemia por el virus COVID-19, que acaban por saturar el sistema judicial. Por otro lado, resulta conveniente optar por la renegociación, para evitar la incertidumbre que significa someter la decisión del asunto a un tercero ajeno, que es el juez, además del impacto a la economía de las partes contratante en

particular, al verse sus contratos dejados sin efecto (esto dicho sin considerar los gastos pecuniarios que implica someter sus asuntos a la sede judicial).

Sin perjuicio de lo anterior, de haber sido iniciado el proceso judicial producto del incumplimiento de las obligaciones emanadas de un contrato, creemos que la excepción de contrato no cumplido significa una buena defensa para el demandado en el contexto a que se refiere la presente investigación, dado que se le estaría demandando el cumplimiento rígido de obligaciones emanadas de un contrato que, producto del propio incumplimiento del demandante, no le son actualmente exigibles.

Lo anterior queda reflejado en el mismo ejemplo comentado en su oportunidad, que es el contrato de arrendamiento. No es posible que el arrendador exija el cumplimiento de la obligación de arrendatario de pagar las rentas de arrendamiento, si él a su vez no está cumpliendo con sus propias obligaciones de, por ejemplo, librarlo de las turbaciones en el goce de la cosa arrendada. Como señala la jurisprudencia citada en el apartado relativo a los contratos de arrendamiento, si el arrendatario no puede hacer uso del bien arrendado por haber sido clausurado el acceso a la obra, y este le comunicó al arrendador que tal era el evento que estaba ocurriendo, habría correspondido que el arrendador realizara las diligencias necesarias para que se le permitiera el acceso, tal y como lo demanda su obligación contractual.

En el mismo ámbito del contrato de arrendamiento, podría incluso llegarse a alegar que, en ciertas circunstancias, un acto de autoridad es fundamento suficiente para poder llegar a terminar un contrato de arrendamiento válidamente celebrado. Así, de estar señalado en el contrato la finalidad del arrendamiento y ella ser limitada o prohibida por un acto de autoridad posterior, podría servir como justificación de la causal de terminación del contrato de arrendamiento por de destrucción jurídica de la

cosa, puesto que ella no podría seguir sirviendo para el propósito con que fue arrendada.

Finalmente, en cuanto a los contratos de compraventa de bienes, creemos que las reacciones que ha tenido el Servicio Nacional del Consumidor han significado un importante llamado de atención para las empresas que no estaban cumpliendo con sus obligaciones ni respetando los derechos de los consumidores. De toda maneras creemos que se debe tener en mente el deber de los consumidores de no hacer reclamos infundados y tener un poco de consideración a las circunstancias sanitarias que se viven a nivel nacional y, en ese sentido, restringir los reclamos a cuando ellos sean estrictamente necesarios y no haya otra opción que acudir al Servicio Nacional del Consumidor, lo cual en ocasiones no ha sido el caso.

Asimismo, opinamos que lo mismo ocurrirá con los contratos de prestaciones de servicios, ya que la demanda colectiva interpuesta contra VTR será un caso ejemplificador. Puesto que además de estarse iniciando acciones legales contra la compañía de telecomunicaciones, se informó en el mismo sitio web del Servicio Nacional del Consumidor, que se ha estado investigando a las otras empresas de telecomunicaciones Entel, Claro y Wom, quienes también han contado con intermitencia y mala calidad de sus servicios. Si bien estos temas de señal e intermitencia no son problemas nuevos, resulta que los reclamos han tenido un alza exponencial en relación con la misma fecha del año anterior, según informa el sitio web del Servicio Nacional del Consumidor⁸⁸.

⁸⁸ SERNAC. SERNAC presenta demanda colectiva contra VTR por mala calidad del servicio de internet. [Consultado con fecha 30 de Julio de 2020 en: <https://www.sernac.cl/portal/604/w3-article-58672.html>]

Sin embargo, los problemas presentados en cuanto al consumo de bienes y servicios de toda índole están lejos de ser solucionados y no quedarán zanjados a tan solo cinco meses de haber llegado a Chile el virus conocido como COVID-19. Y, a pesar de la gran velocidad de adaptación que ha tenido la sociedad y en especial el comercio nacional, aún queda mucho por avanzar y lo asuntos suscitados en la actualidad seguirán presentándose en la medida que los avances en tecnología y modalidades de venta sigan avanzando.

Bibliografía

OMS, C. d. (2020). *Organización Mundial de la Salud*. Obtenido de www.who.int:
<https://www.who.int/es/news-room/detail/27-04-2020-who-timeline---covid-19>

Declara Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe, por Calamidad Pública, en el Territorio de Chile, Decreto 104 (Ministerio del Interior y Seguridad Pública 18 de marzo de 2020).

Hegarty, S. (7 febrero de 2020 de 2020). *Coronavirus en China: quién era Li Wenliang, el doctor que trató de alertar sobre el brote (y cuya muerte causa indignación)*. Obtenido de BBC News: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-51371640>

Concha, L. (24 de Marzo de 2020). *Toque de queda: ¿Cómo funcionará el comercio y transporte público?* Obtenido de Radio Duna: <https://www.duna.cl/noticias/2020/03/24/toque-de-queda-como-funcionara-el-comercio-y-transporte-publico/>

Tapia, M. (2020). *Caso Fortuito o Fuerza Mayor*. Thomson Reuters.

López Santa María, J. (2001). *Los Contratos. Parte General*. Editorial Jurídica de Chile.

Ripert, G. (1949). *La Règle Morale dans le Obligations Civiles*. Cuarta Edición. : L.G.D.J.

Flour, J. (1965). *Cours de Droit Civil*. Les Cours de Droits.

Meza Barros, R. (2008). *De las Obligaciones*. Ed. Jurídica de Chile.

Gavidia Sanchez, J. (1987). *Presuposición y Riesgo Contractual* (Vol. 40). Madrid, España: Anuario de Derecho Civil.

RAE. (s.f.). *Real Academia Española*. Obtenido de Diccionario de la Lengua Española: <https://dle.rae.es/riesgo>

Zaffore, D. (18 de marzo de 2020). *El Cronista*. Obtenido de <https://www.cronista.com/columnistas/Los-contratos-en-tiempos-de-coronavirus-20200317-0087.html>

Mejías Alonzo, C. (2013). La excepción de contrato no cumplido y su consagración en el Código Civil chileno. *Revista Chilena de Derecho*, 40(2), 389-412.

13.474-07, B. N. (2020). *Cámara de Senadores*. Recuperado el julio de 25, de www.senado.cl:
http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=13474-07

Momberg Uribe, R. (diciembre de 2010). Teoría de la Imprevisión: La necesidad de su regulación legal en Chile. *Revista Chilena de Derecho Privado*(15), 29-64.

Valdivieso, R. (24 de Agosto de 2016). *MisAbogados Blog*. Recuperado el Julio de 2020, de www.MisAbogados.com:
<https://www.misabogados.com/blog/es/obligaciones-del-arrendatario>

Valdivieso, R. (23 de Agosto de 2016). *MisAbogados Blog*. Recuperado el 2020 de Julio, de www.MisAbogados.com: <https://www.misabogados.com/blog/es/obligaciones-del-arrendador>

ACOP. (s.f.). *Cámara Nacional de Servicios Inmobiliarios A.G.* Obtenido de www.acop.cl: <http://www2.acop.cl/noticias/que-pasa-con-los-contratos-de-arriendo-y-obligaciones-financieras-frente-a-la-crisis-del-covid-19/>

Vidal, Á., & Maza, Í. d. (23 de Abril de 2020). *Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Obtenido de www.pucv.cl: <http://www.pucv.cl/uuaa/derecho/noticias/arrendamientos-comerciales-y-caso-fortuito/2020-04-23/100021.html>

Talciani, H. C. (14 de Enero de 2018). *Derecho y Academia*. Obtenido de El blog de Hernán Corral: <https://corraltalciani.wordpress.com/tag/frustracion-del-contrato/>

Alcalde Rodríguez, E. (2007). Corte de Apelaciones de Santiago y Teoría de la Imprevisión. Un hito fundamental en la evolución de nuestra justicia ordinaria. *Revista Chilena de Derecho*, 34(2), 361-372.

Zaliasnik, A. (2020). *Obligaciones contractuales y fuerza mayor en tiempos de Covid-19*. www.az.cl.

Pizarro Wilson, C. (s.f.). La responsabilidad contractual en el Derecho Chileno.

- Rivera Restrepo, J. M., & Barcia Lehmann, R. (2016). Aspectos generales en torno a la cláusula Rebus Sic Stantibus (teoría de la Imprevisión), en España. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLVII, 117-150.
- Orrego, J. A. (2015). *Teoría General del Contrato*.
- Orrego, J. A. (2020). *Teoría General de las Obligaciones: Segunda Parte, Efectos de las Obligaciones*.
- Alessandri, A., Somarriva, M., & Vodanovic, A. (s.f.). *Tratado de las Obligaciones. De las Obligaciones en General y sus Diversas Clases (Vol. I)*.
- Abeliuk Manasevich, R. (s.f.). *Las Obligaciones*. Dislexia Virtual.
- Abeliuk Manasevich, R. (s.f.). *Las Obligaciones (Vol. II)*. Dislexia Virtual.
- Fueyo Laneri, F. (2004). *Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones (Vol. 3ª Edición)*. Editorial Jurídica de Chile.
- Orrego, J. A. (2020). *Teoría General de las Obligaciones. Primera parte, concepto y clasificación de las Obligaciones*.
- Constitución Política de la República. (s.f.). Editorial Jurídica de Chile.
- Código Civil. (2017). Editorial Jurídica de Chile.
- Paúl, A. (2020). Coronavirus, legislación y restricción de derechos. *Revista Chilena de Derecho*, 47(1), V-VII.

Aguad Deik, A., & Pizarro Wilson, C. (2011). Obligaciones y Responsabilidad Civil. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 329-344.

SERNAC. (2020). *www.sernac.cl*. Obtenido de <https://www.sernac.cl/portal/604/w3-propertyname-774.html>

SERNAC. (24 de Julio de 2020). *www.sernac.cl*. Obtenido de <https://www.sernac.cl/portal/604/w3-article-58672.html>

SERNAC. (29 de Abril de 2020). *Más de 12 mil reclamos relacionados con el Coronavirus ha recibido el Servicio*. Obtenido de www.sernac.cl: <https://www.sernac.cl/portal/604/w3-article-58536.html>

SERNAC. (s.f.). *Derechos en Comercio Electrónico*. Obtenido de www.sernac.cl: <https://www.sernac.cl/portal/604/w3-propertyvalue-66190.html>

SERNAC. (s.f.). *SERNAC: funciones, ambitos de actuación y acciones colectivas, ¿El SERNAC puede sancionar o mnultar a los infractores?* Obtenido de www.sernac.cl: <https://www.sernac.cl/portal/617/w3-propertyvalue-8320.html>

Santiago, C. d. (2020). *Ventas Online del Comercio Minorista Crecieron 119% en la Última Semana de Marzo*. Obtenido de www.ccs.cl: <https://www.ccs.cl/2020/04/03/ventas-online-del-comercio-minorista-crecieron-119-en-la-ultima-semana-de-marzo/>