

**Ignacio
Letelier
Jofré**

iletelierj@gmail.com

El resurgimiento de la teoría de la imprevisión como un asunto de *lege ferenda* en tiempos de pandemia y la apertura de la Corte Suprema para acogerla: comentario a la sentencia de la Corte Suprema Rol 28.122-2018

The resurgence of the Theory of Unpredictability as a matter of *lege ferenda* in times of pandemic and the opening of the Supreme Court to embrace it (commentary of the sentence of the Supreme Court, Role number 28.122-2018)

Resumen: El presente texto pretende ilustrar cómo en tiempos de pandemia la Corte Suprema de Justicia realiza —a través de una sentencia que versa sobre un incumplimiento contractual en materia de servicios financieros— un llamado implícito a la regulación de la teoría de la imprevisión en Chile, con tal de traer justicia material a nuestro derecho de contratos y así regular una realidad latente en nuestro país: la imposibilidad de continuar con el cumplimiento de obligaciones por una excesiva onerosidad sobreviniente.

Palabras clave: imprevisión; revisión judicial de los contratos; contratos; pandemia.

Abstract: The following text pretends to illustrate how the Supreme Court of Justice carries out —throughout a sentence that deals with a contractual breach in financial services— an implicit call to the regulation of the theory of unpredictability in Chile, in order to bring material justice to our contract Law and therefore regulate a latente reality in our country: the impossibility of continuing with the fulfillment of obligations due to an excessive unforeseen burden.

Keywords: unpredictability; judicial review of contracts; contracts; pandemic.

En el juicio de la referencia y como un primer acercamiento al asunto sometido a la decisión jurisdiccional, es menester dar cuenta que versó sobre el aparente incumplimiento de contrato por parte del demandado Sr. Víctor Godoi Thenoux (en adelante, “Godoi”) respecto de la empresa demandante ForexChile S.A. (en adelante, “Forex”), el que regulaba la compra de —entre otros— contratos de derivados en el mercado extrabursátil. Luego de haberse rechazado la demanda en primera instancia, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta confirmó el fallo, deduciendo la demandante un recurso de casación en la forma y en el fondo en contra de esta sentencia, por infracción de lo dispuesto en el artículo 170, números 4 y 5 del Código de Procedimiento Civil, al no contener —en su opinión— la debida fundamentación.

En el detalle, la principal alegación consiste en que Forex acusó al Sr. Godoi de no cumplir con su obligación contractual de asumir un perjuicio de CLP\$72.900.885,68, originado por una serie de transacciones realizadas por este a través de la plataforma a la que tenía acceso como cliente de la demandante, en operaciones que dependen del valor de la acción de la compañía Netflix Inc. y que tuvo como resultado una pérdida operacional de CLP\$172.785.882,5. De este modo, debía reembolsar a Forex el perjuicio indicado.

A modo de ilustración, los instrumentos en los que el Sr. Godoi invirtió son los denominados “contratos por diferencias” (*contracts for difference*) los que en términos financieros son operaciones sobre activos subyacentes (acciones, índices bursátiles, *commodities*, etc.) en las que las partes acuerdan —en concreto— el intercambio de la diferencia entre el precio de compra y el de venta a cierto vencimiento sin realizar la entrega física de estos.

El Sr. Godoi alegó haber desconocido los instrumentos financieros a través de los cuales Forex habría invertido su dinero, creyendo —de acuerdo a su versión— que en el fondo se trataba de la compra de acciones de la compañía Netflix Inc. y fondos mutuos, y no así estos contratos por diferencias, que —como indicamos— son en definitiva aquellos instrumentos a través de los

cuales se transa sobre la especulación en el valor de un activo y no así en el activo mismo. En otras palabras, no se adquieren acciones, sino que se invierte en su valor especulativo.

Pues bien, la demanda fue rechazada en primera y segunda instancia. La premisa bajo la cual se falló en este sentido, principalmente parte de la base que el demandado no habría sido correctamente informado de los efectos de las cláusulas cuyo incumplimiento se alega, por lo que desconocería los riesgos asumidos al suscribir el contrato; el que además al tratarse de uno de adhesión, se interpretó en beneficio de la parte más débil (como lo sería el Sr. Godoi, en este caso).

En definitiva, el criterio anterior fue revertido por la Excma. Corte Suprema al dar aplicación a la teoría de los actos propios: esto por cuanto invirtió con total normalidad entre los meses de agosto y septiembre del año 2014, obteniendo incluso ganancias, lo que llevó a los jueces del fondo a concluir que estaba en pleno y cabal conocimiento de sus derechos y deberes como inversionista.

Justamente y en lo que nos interesa, nuestro máximo Tribunal trajo a colación la doctrina de los actos propios para justificar la inaplicabilidad de la “teoría de la imprevisión” en este caso. Centrándonos en lo que motiva el presente artículo, la referencia a esta teoría se manifiesta en los siguientes términos:

“Que, así las cosas, establecido que ha sido el incumplimiento del contrato, corresponde resolver si éste es imputable al deudor, es decir, si se trata de un incumplimiento voluntario por dolo o culpa, o de uno que se debe al caso fortuito o fuerza mayor, eximentes de responsabilidad que, por cierto, no han sido invocadas por el demandado y que, por lo tanto, no serán analizadas. Ahora bien, resulta necesario abordar que el hecho sobreviniente y verificado con posterioridad a la celebración del contrato, consistente en la importante disminución del precio del instrumento financiero derivado de las acciones de la compañía Netflix y que generó la pérdida de la inversión total

del demandado —al extremo de superar los fondos depositados en su cuenta— es un hecho ajeno a la voluntad de las partes y ha producido un desequilibrio tal en sus prestaciones que el cumplimiento de la obligación por parte del cliente inversionista importa ahora un desembolso exagerado./ Esa situación, se podría enmarcar en lo que la doctrina denomina teoría de la imprevisión, doctrina de la imprevisión o excesiva onerosidad sobreviviente. En efecto, Abeliuk (Editorial Jurídica de Chile, Tercera Edición, año 1993, p. 699) define la imprevisión como la facultad del deudor

de solicitar la resolución o revisión del contrato de ejecución postergada cuando un imprevisto ajeno a la voluntad de las partes ha transformado su obligación excesivamente onerosa Sin embargo, de conformidad con el artículo 1560 del Código Civil y el tenor de las declaraciones del Sr. Godoi en torno a conocer los riesgos de invertir en el mercado informal extrabursátil y su comportamiento anterior al hecho sobreviniente durante los meses de junio a septiembre de 2014, excluyen en el caso de autos la aplicación de la imprevisión”.

1. La teoría de la imprevisión

Abeliuk, tal como lo señaló la Excma. Corte Suprema en la sentencia en comento, definió a la teoría de la imprevisión como “la facultad del deudor de solicitar la resolución o revisión del contrato de ejecución postergada cuando un imprevisto ajeno a la voluntad de las partes ha transformado su obligación en exageradamente onerosa” (Abeliuk, 2009, p. 841), y en los hechos constituye un presupuesto de justicia civil.

La teoría de la imprevisión aplicaría solo cuando el hecho sobreviniente no alcanza la magnitud necesaria que imposibilite de un modo insalvable la ejecución de lo pactado. Pues, como es sabido, son otras las instituciones que se hacen cargo de la situación cuando el hecho impide al deudor el cumplimiento de la obligación con un carácter absoluto, estas son la fuerza mayor y el caso fortuito.

El Código Civil en su artículo 45 define la fuerza mayor y la equipara al caso fortuito con la conjunción o, estableciendo que es aquel 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. Sin embargo, la doctrina no los hace sinónimos como el legislador, sino más bien, entiende que el caso fortuito responde a hechos de la naturaleza mientras que la fuerza mayor a

los actos de autoridad (Rodríguez, 2012, p. 180; Barcia, 2010, p. 96).

Con todo, los requisitos que la doctrina ha establecido para que califique un hecho sobreviniente como tal, dicen relación —al menos— con tres elementos: (i) que sea ajeno a la voluntad de las partes, (ii) que sea imprevisible y (iii) que sea insuperable o irresistible (Abeliuk, 2009, p. 829; Barcia, 2010, p. 96).

Sin embargo, cuando el hecho sobreviniente no alcanza la magnitud necesaria que imposibilite de un modo insalvable la ejecución de lo pactado, pero sí que convierta el contrato en excesivamente oneroso para el deudor, de tal forma que le irroge un grave perjuicio, no existiría solución legal. Por ende, y para la mitigación o la extinción de estos efectos, se ha desarrollado la teoría de la imprevisión o *rebus sic stantibus*.

Para configurar una hipótesis de imprevisión, Ramón Meza Barros ha sugerido algunos requisitos: (i) que el hecho condicionante deba ser imprevisible, (ii) ajeno a la voluntad de las partes, (iii) que cause una perturbación grave en las condiciones económicas y en el desarrollo de los negocios, (iv) debe hacer considerablemente más oneroso el cumplimiento de la obligación para el deudor, causándole un grave daño, y (v) debe tratarse

de un contrato de tracto sucesivo o ser de aquellos que establezcan obligaciones de ejecución diferida o en cierto plazo (Meza, 2009, pp. 127-128).

De una forma más simplificada, Rodrigo Barcia ha reducido estos requisitos a tres: (i) que se trate de un contrato de tracto sucesivo o sujeto a modalidad, excluyendo aquellos de ejecución instantánea, (ii) que provenga de un imprevisto sobreviniente, no imputable a alguna de las partes, y (iii) que el imprevisto haga el cumplimiento excesivo de la obligación (Barcia, 2010, p. 100; y en el mismo sentido, Abeliuk, 2009, pp. 844-845).

En la sentencia en comento, la Excm. Corte Suprema

hace suyo el argumento fáctico de que la disminución relevante del precio del instrumento financiero, derivado de las acciones de Netflix, constituye un hecho que cumple con los requisitos de la teoría de la imprevisión (pues es de carácter sobreviniente, ajeno a la voluntad de las partes y ha producido un desequilibrio de relevancia en la prestación, transformándose en un desembolso exagerado), pero que en este caso, su aplicación no sería posible al haberse acreditado que el demandado tenía pleno conocimiento de los riesgos y que siguió invirtiendo hasta un mes antes del hecho que acusa como sobreviniente, lo que implica que no queda exento de responsabilidad, en aplicación de la teoría de los actos propios.

2. Jurisprudencia hasta ahora uniforme sobre la materia

No es primera vez que nuestro máximo Tribunal se refiere a la teoría de la imprevisión en alguna sentencia. A decir verdad, ya lo hizo en el año 2008 en causa Rol 2651-2008 (caratulada “South Andes Capital S.A. con Empresa Portuaria Valparaíso”), sobre cobro de honorarios, en la que discurrió en cómo la demandada alegó que su obligación se transformó en más onerosa al haber cambiado las condiciones que tuvo a la vista al momento de suscribir un primer contrato con la demandante, lo que la llevó a concluir que el caso si bien calificaba para la aplicación de esta teoría, esta no es admisible en nuestro

ordenamiento jurídico por las siguientes consideraciones: (i) la ley del contrato, lo pactado obliga; (ii) la interpretación del contrato de acuerdo al artículo 1560 del Código Civil no solo debe atender al hecho que el deudor no tuvo en miras el obligarse a un cumplimiento excesivamente gravoso, sino que también a que el acreedor pretende justamente que se cumpla la obligación; y, (iii) la buena fe contractual del artículo 1546 del Código Civil no alcanza a la situación jurídica del acreedor cuando éste no intervino en el hecho que dio origen a la onerosidad excesiva, pues se trata como bien dice la teoría, de un imprevisto¹.

¹ Dice la Sentencia de la Excm. Corte Suprema, en su considerando décimo: “Esa situación, se enmarca en lo que en doctrina se llama «Teoría de la Imprevisión» o «doctrina de la imprevisión» o «excesiva onerosidad sobreviviente». Para este análisis seguiremos al jurista René Abeliuk Manasevich, que en el tomo II de su obra «Las Obligaciones» (Editorial Jurídica de Chile, Tercera Edición, año 1993) define la imprevisión como la facultad del deudor de solicitar la resolución o revisión del contrato de ejecución postergada cuando un imprevisto ajeno a la voluntad de las partes ha transformado su obligación excesivamente onerosa. (ob. cit. pág. 699); y sostiene que la institución no está expresamente contemplada, por obvias razones de época y los principios y preceptos de carácter general. Es por eso que no puede instalarse la imprevisión como tal ya que se estrecharía irremediablemente contra lo estatuido. Fundamentalmente es el Art. 1.545 del Código Civil el que la excluye, pues el contrato no puede ser dejado sin efecto, y con menos razón aún modificado, si no es por voluntad de las partes, —los jueces en materia civil no tienen otras facultades que las que se les han otorgado, y nadie les ha dado la de modificar las convenciones—. Así se ha fallado. (ob.cit. pag. 705)./ No obstante, una parte de la doctrina ha argumentado que la teoría de la imprevisión está acogida en el artículo 1560 del Código Civil señalando que en la interpretación del contrato debe buscarse la intención de las partes, y evidentemente el deudor no pudo haber tenido la de obligarse en forma que el cumplimiento le sea exageradamente gravoso. Esta tesis olvida que el precepto se refiere a la intención de ambos contratantes, y naturalmente la voluntad del acreedor es que se cumpla la obligación./ Finalmente se invoca el artículo 1546, que exige el cumplimiento del contrato de buena fe, y se dice que el acreedor si acosa a su deudor para que cumpla, aunque ello le signifique un perjuicio desconsiderado, no está de buena fe. Pero desde luego en autos, el acreedor no ha intervenido en el imprevisto que hace más gravoso el cumplimiento, y si realmente lo hubiera hecho no necesitaría el deudor la imprevisión para defenderse. Por último, el Código explica también que: «el contrato obliga, además de lo que se expresa, a lo que le pertenece por su naturaleza, por la ley o por la costumbre; y en ninguna de ellas aparece la imprevisión» (ob.cit. pág.705-706)”.

Este fallo es el primer pronunciamiento expreso de la Corte Suprema en esta materia. Su relevancia jurídica se refleja en la materialización de un criterio jurisprudencial que nace en una sentencia de 1925, en la que el máximo Tribunal indica claramente que “los tribunales carecen de facultades para derogar o dejar sin cumplimiento la ley del contrato, ya sea por razón de equidad o bien de costumbres o reglamentos administrativos” (citada en Momberg, 2010).

En otra sentencia de fecha 9 de julio de 2002, la Corte Suprema dispuso que la fuerza obligatoria de la

convención debe ser cautelada por los jueces del fondo, debiendo privilegiarse la intención de los contratantes al pactarla para su aplicación (SCS, Rol 2493-2001).

A decir verdad, hasta la dictación de esta sentencia, la respuesta de la Corte Suprema a la aceptación de la teoría de la imprevisión en Chile era negativa. ¿Cómo debemos interpretar este fallo entonces?

3. Una tímida apertura a la aplicación de la teoría de la imprevisión

Sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, es llamativo que la Excm. Corte Suprema haya traído nuevamente a colación, sin que las partes lo hayan alegado ni expresa ni tácitamente, la teoría de la imprevisión. Se entiende como un elemento de la sentencia totalmente fuera de contexto desde ese punto de vista, pese a que se trate de un caso en el que pudo discutirse su aplicación.

A entender de este autor, el motivo por el cual ha sido invocada esta teoría se traduce más en un “tímido” llamado de la judicatura del máximo Tribunal de nuestro país a abordar la imprevisión como una materia necesaria de incorporarse a nuestro derecho, sea por la vía jurisprudencial, convencional o bien legislativa, especialmente al pronunciarse al respecto durante un periodo de excepción constitucional durante la pandemia “Covid-19”, que ha traído numerosos incumplimientos de obligaciones de tracto sucesivo que han importado un sensible detrimento en aquellos deudores que se han visto afectados por el propio curso de los hechos y actos de autoridad.

Por lo demás, son llamativos los términos en los que esta apertura ha sido planteada. El Tribunal Supremo rechaza la aplicación de la teoría de la imprevisión, pero no por el hecho que esta no tenga cabida en nuestro Derecho, tal como lo ha resuelto anteriormente, sino que, a causa de la aplicación de otra teoría, como la de los actos propios, que se basó en la conducta anterior del demandado (Sr. Godoi), lo que hizo presumir fundadamente su conocimiento de los riesgos. No me parece que esto constituya un tecnicismo o una omisión involuntaria, sino que este “detalle” puede significar una gran oportunidad para un desarrollo jurisprudencial sobre la materia. Pero quienes creemos en la necesidad de su reconocimiento: ¿seguiremos aferrándonos a ello?

4. Una regulación necesaria

El llamado a una regulación expresa de la teoría de la imprevisión no es nuevo. Ya en el año 1933, Lorenzo De la Maza esgrimió las exigencias morales, de justicia y socioeconómicas que así lo justifican, con la prevención de que debe haber una correcta armonía entre el principio *pacta sunt servanda* expresado en nuestro artículo 1545 del Código Civil y la materia que nos convoca (De la Maza, 2009, pp. 751-756). Asimismo, desde un prisma de derecho moderno, Rodrigo Momberg ha justificado de forma muy precisa la conveniencia de un texto expreso que regule la imprevisión, dando ejemplos de sus efectos positivos en el derecho comparado², procurando explicar, además, que la poca confianza depositada en la judicatura justificaría —entre otros argumentos de los que bien se hace cargo— que a la fecha no se haya tomado la decisión de legislar al respecto, mas indica —con razón— que hacerlo otorgaría una mayor seguridad jurídica a los sujetos obligados, que si seguimos amparados en los principios generales del derecho (Momberg, 2010).

Actualmente, en nuestro ordenamiento jurídico, la teoría de la imprevisión se basa en una extensión del principio de buena fe contractual, recogido en el artículo 1546 del Código Civil y en la regla de interpretación de los contratos de los artículos 1560 y siguientes del mismo cuerpo legal. Lo anterior, no obstante pugnar con la “ley del contrato”, lo que para una justicia nacional del tipo exégeta hace muy compleja su aceptación de una forma más amplia. De hecho, no existe a la fecha sentencia

alguna de la Excma. Corte Suprema en la que esta haya aplicado la teoría de la imprevisión para resolver el conflicto jurídico.

Parece relevante “recoger el guante” y legislar sobre la materia, tal como recientemente lo hizo Francia al aprobar el año 2016 una reforma al Derecho de contratos que introdujo un texto expreso que regula la imprevisión, a través de su artículo 1195, y que en el informe sometido a conocimiento del presidente de la república para la justificación de este, se dio cuenta de que el país no estaba a la vanguardia en el reconocimiento de esta institución, que permite luchar contra los desequilibrios contractuales que pudieran ocurrir durante su ejecución como corolario de la justicia civil, sin que necesariamente sea una institución indisponible para las partes, lo que refuerza el principio de autonomía de la voluntad³.

El artículo 1195⁴ del Código Civil francés establece que, ante un cambio de circunstancias de carácter imprevisible a la época de celebración del contrato, que transforma su ejecución en excesivamente costosa para la parte que no aceptó correr el riesgo, podrá esta solicitar a la contraria renegociar el contrato, debiendo continuar con el cumplimiento de su obligación en el intertanto. Si la renegociación fracasare, las partes pueden acordar el término del contrato en las condiciones y plazo que estimen o bien, solicitar al juez de mutuo acuerdo que proceda a su adaptación. Finalmente, si no se arribare a

² Enumera el autor: Holanda, art. 6:258 *BW* de 1992; Alemania, §313 del *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) ref. 2002; Grecia, Código Civil de 1946; Portugal, Código Civil de 1967; Bolivia, Código Civil de 1976; Perú, Código Civil de 1984; Paraguay, Civil de 1987; y Brasil, Código Civil de 2002; Colombia, Código de Comercio de 1971; UK *Law Reform (Frustrated Contracts), Act* 1943; USA *Uniform Commercial Code* art. 2 sec. 615; Principios UNIDROIT, PECL y DCFR; etc.

³ *Rapport relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations* (Recuperado de: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/rapport/2016/2/11/JUSC1522466P/jo/texte> [Fecha de consulta: 8 de abril de 2020]).

⁴ Art. 1195: “Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation./ En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe”.

un acuerdo dentro de un plazo razonable, podrá el juez a petición de parte, revisar el contrato o darle término, en la fecha y condiciones que así lo decida.

Esta norma, si bien puede servir de base para avanzar a una regulación necesaria de la institución objeto de este comentario, carece de certeza jurídica al dejar al arbitrio de la jurisprudencia lo que deba entenderse por “plazo razonable” para llevar a cabo la renegociación antes de que alguna de las partes decida someterlo al conocimiento de un juez, lo que en nuestro ordenamiento jurídico podría dar lugar a diversas interpretaciones sobre lo que deba entenderse como tal.

Al efecto, para nuestra realidad nacional, la norma podría permitir situaciones que incluso podrían alterar

el sentido de la buena fe a la que apunta la norma, como —por ejemplo— un deudor podría ingresar una presentación al tribunal al día siguiente de iniciadas las negociaciones como estrategia de presión para impulsar un acuerdo que haga primar sus intereses por sobre los que realmente correspondan. Por su parte, será óptimo conocer cómo será su tratamiento procesal, pues —por ejemplo— un acreedor podría dilatar el proceso utilizando herramientas de tramitación conocidas por quienes litigamos, con tal de evitar el cambio de circunstancias. Una buena solución para el primer caso, sería establecer un término que garantice que las partes deban negociar de buena fe, y no dando curso a acciones que no respeten este término; y para el segundo, a través de la inclusión de medidas provisionales que regulen de cierta manera el contrato mientras se sustancie el proceso.

5. Una luz de esperanza: El Proyecto de Ley que reconoce la teoría de la imprevisión

Recientemente, con fecha 5 de mayo de 2020, un grupo de Senadores ingresó un proyecto de Ley bajo el Boletín 13474-07 que recoge —prácticamente de forma textual— lo dispuesto por el artículo 1195 del *Code*, revisado en el párrafo precedente, agregando un nuevo artículo 1546 bis a nuestro Código Civil⁵. Creo que es un paso en el sentido correcto, por el cual el Legislador estaría aprovechando una gran oportunidad para incorporar a nuestro Derecho de contratos una clara manifestación de justicia civil.

El fundamento del proyecto indica principalmente que a pesar de la consagración en nuestra legislación de lo que

conocemos como *pacta sunt servanda*, existen principios que justificarían acoger a la Imprevisión en nuestro ordenamiento jurídico: tales son, la responsabilidad, la equidad y la buena fe.

El proyecto solo aporta un atisbo sobre cómo estos principios confluyen para lograr el reconocimiento de la teoría en comento, así —por ejemplo— los dos últimos sirven para expresar una idea recogida en la doctrina, que da cuenta de lo injusto que es el hecho de que el acreedor exija el cumplimiento íntegro de la obligación, si por causas externas al deudor desde el punto de vista volitivo, ésta devenga en un sacrificio exagerado

⁵ Dice el texto propuesto: “Artículo 1546 bis: Si un cambio fundamental de circunstancias imprevisibles al tiempo de la suscripción del contrato convierte su cumplimiento en excesivamente oneroso para una de las partes, que no había aceptado ese riesgo, ésta puede solicitar a su contraparte la renegociación del contrato. Durante la renegociación, las partes continúan obligadas a cumplir sus obligaciones./ Si la renegociación no es aceptada o fracasa, las partes pueden poner término al contrato, en las condiciones y en el plazo que decidan, o solicitar de común acuerdo al juez que proceda a su adaptación. A falta de acuerdo dentro de un plazo razonable, el juez podrá, a petición de una de las partes, revisar el contrato o ponerle término, en las condiciones y en el plazo que él determine”.

(Abeliuk, 2009, p. 841). Por su parte, para hablar de la responsabilidad, el proyecto cita el artículo 1558 del Código Civil⁶, el cual bajo una lectura *a contrario sensu* de su texto literal, obliga al deudor de buena fe en un contrato, a responder solo de los perjuicios previstos.

A decir verdad, bien aprecian los impulsores de la iniciativa que la jurisprudencia ha sido vacilante en la materia, por lo que se hace necesaria una regulación expresa de esta institución. Con todo, esta norma sería aplicable para aquellos contratos suscritos con posterioridad a su publicación, lo que si bien no ayudará a mitigar el impacto que la pandemia Covid-19 ha causado en nuestras relaciones contractuales, sí permitirá hacer frente a futuros cambios circunstanciales que se devenguen en este mundo tan dinámico.

Tal como lo hace el texto del *Code*, el proyecto reconoce la autonomía de la voluntad. De hecho, insta a que las partes decidan renegociar el acuerdo original,

adaptándolo a lo necesario para su subsistencia o incluso darle término, con total libertad. La necesidad de concurrir a la justicia ordinaria se limitaría al fracaso de esta instancia, constituyendo —por una parte— una especie de *ultima ratio* para la parte perjudicada con el cambio de condiciones, y —por la otra— un incentivo para la razonabilidad de las partes en sus negociaciones, lo que debería lograr una apertura por parte de ellas para rediseñar los términos de lo acordado. Los comentarios a los alcances del texto ya fueron expuestos al hablar del artículo 1195 francés que —como ya lo vimos— lo replica.

En definitiva, el proyecto es una buena señal para entregar más justicia a nuestro Derecho civil, no obstante que debe adaptarse a nuestra realidad procesal. Es de esperar que éste encuentre la voluntad política y académica necesarias, para que el llamado de nuestra Excma. Corte Suprema no constituya un pronunciamiento aislado.

Referencias

- Abeliuk, R. (2009). *Las Obligaciones. Tomo II* (5ª ed.). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Barcia, R. (2010). *Lecciones de Derecho Civil Chileno. Tomo III: De la Teoría de las Obligaciones*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- De la Maza, L. (2009). *Doctrinas esenciales. Obligaciones. Tomo I: La Teoría de la Imprevisión II* (originariamente publicado en 1933). Santiago de Chile: Thomson Reuters.
- Meza, R. (2009). *Manual de Derecho Civil: De las Obligaciones*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Momberg, R. (2010). Teoría de la imprevisión: la necesidad de su regulación legal en Chile. *Revista Chilena de Derecho Privado* (15), 29-64.
- Rodríguez, P. (2012). *Responsabilidad Contractual* (reimpresión de 1ª ed.). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

⁶ Dice el artículo: “Si no se puede imputar dolo al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron una consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento”.