

NOTAS ACERCA DE LA TEORÍA DE LA IMPREVISION

Juan Carlos Dörr Zegers
Profesor de Derecho Civil

El interés de indagar acerca de la posibilidad de aplicar en Chile la teoría de la imprevisión, considerando nuestra legislación positiva, específicamente el Código Civil, nos ha llevado a efectuar este estudio.

I. PLANTEAMIENTO

El artículo 1545 del Código Civil, al disponer que el contrato es ley para los contratantes y que no puede ser invalidado sino por su mutuo consentimiento o por causas legales, consagra el principio "pacta sunt servanda" (los pactos deben cumplirse) que constituye una base del ordenamiento privado positivo.

Nuestro Código, que tuvo como fuente, entre otros, el Código Civil francés y que concuerda con los demás códigos dictados el siglo pasado en la mayor parte de los países de la misma tradición jurídica que la nuestra, no consagró un principio original, sino que una doctrina considerada en ese entonces, e incluso ahora, como de la mayor trascendencia e importancia para dar estabilidad al tráfico jurídico.

Lo normal en el curso de los negocios es que entre la fecha de celebración y la de ejecución del contrato la situación existente a la época de la contratación se mantenga más o menos en forma similar, o bien, se produzcan cambios ora previsibles o previstos por las partes, ora naturales desde el punto de vista del riesgo o álea de todo contrato.

Excepcionalmente, sin embargo, puede ocurrir en ese lapso que, con motivo de hechos o circunstancias imprevistas e imprevisibles, extraordinarias y graves, se alteren de tal forma las condiciones que sirvieron de base a la contratación, que la prestación debida, sin que se torne imposible absolutamente, se transforme en excesiva e injustamente onerosa para una de las partes. En este caso, ¿es aplicable con el mismo rigor el principio de la inmutabilidad de las obligaciones contractuales?

La teoría de la imprevisión da una respuesta a esta interrogante.

El objeto de esta teoría es establecer criterios tendientes a evitar los abusos y la injusticia que envolvería "no restablecer el equilibrio roto al producirse de un modo brusco, repentino, violento, imprevisible, un acontecimiento sobreviniente que cambiara radicalmente las circunstancias existentes en el momento de contratar" (Ramón Badenes Gasset, "El Riesgo Imprevisible". Bosch, Barcelona, página 19).

La teoría de la imprevisión, que no es una reacción nueva de la doctrina y jurisprudencia, hace excepción, aunque no la contradice, a la fuerza obligatoria de los contratos. Ha sido en el último siglo cuando los tratadistas y los jueces han ahondado en el estudio de este fenómeno construyendo, como veremos, una teoría coherente. "Uno de los problemas que con mayor agudeza ha venido preocupando a la doctrina del derecho civil en los últimos tiempos es

el de determinar la influencia que ejerce en la vida del contrato una modificación sobrevinida de las circunstancias que fueron tenidas en cuenta por las partes como necesarias o que lo eran objetivamente para su desarrollo. En épocas de graves trastornos, como las que con tan gran frecuencia ha vivido nuestro tiempo, este problema se hace especialmente acuciante" (Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón. "Sistema de Derecho Civil". Tecnos, Madrid, 1983, volumen II, página 334).

Los postglosadores denominaron esta doctrina como "cláusula rebus sic stantibus"; algunos autores franceses la llaman "teoría de la imprevisión"; tradadistas españoles, el "riesgo imprevisible"; la principal corriente alemana, la "desaparición de la base del negocio", y en Italia se la conoce como "excesiva onerosidad". Usaremos, indistintamente, estas terminologías.

II. DESARROLLO HISTÓRICO Y FUNDAMENTOS

1) Contrariamente a lo que suele decirse, el Derecho Romano conoció de esta teoría. Para el jurisconsulto Paulo, lo que interesaba en los contratos era el momento de la conclusión, y para Africano, existía "una cláusula tácita según la cual la obligación se ejecuta si permanece la misma situación que existía en el momento de la conclusión del contrato" (*Tacite enim inesse haec conventio stipulationi videtur si in eadem causa maneat*). Naracio y Marcelo hacen, también, alusión a estos principios.

Cicerón en su obra "De Officiis" expresa: "No es necesario mantener la promesa que será funesta para quien la recibió ni un compromiso que causa más perjuicios que ventajas para aquellos que han sido vinculados", después de afirmar que, cuando los tiempos cambian, también cambian las reglas de los contratos.

Séneca en su obra "De Beneficiis" nos dice: "Yo no habré traicionado mi palabra y no habré cometido infidelidad . . . , un solo punto cambiado me deja libre de deliberar de nuevo y de no cumplir mi palabra".

Es cierto que los romanos no formularon estos principios como una teoría; pero no hay duda de que se plantearon la cuestión de la imprevisión y adoptaron frente a ella soluciones concretas en la línea acertada en la que hoy se resuelve este problema.

El jurista romano, como afirma Otto Lenel ("La Cláusula Rebus Sic Stantibus", Revista de Derecho Privado, pág. 195, julio-agosto 1923), gozaba de entera libertad para decidir directamente conforme a los dictados de la "bonna fide", planteándose, sin más, qué dificultades de ejecución de un contrato eran las que, según la buena fe, debían liberar al deudor de sus obligaciones.

2) Los canonistas de los siglos XII y XIII repitieron los conceptos romanos y Graciano, en su obra "Decretum", desarrolla los conceptos de Cicerón y de Séneca.

Bartolomeo Di Brescia (1215) reformula más tarde estos conceptos y Santo Tomás de Aquino, en la "Summa Theologica", concluye que es lícito no cumplir lo prometido si al momento del cumplimiento han cambiado las condiciones de las personas y de los negocios.

Así, juristas y filósofos consagran este básico principio moral y legal.

3) Los glosadores no se propusieron estos problemas, pero sí los postglosadores y su principal exponente, Bartolo, inicia la formulación de la cláusula

tácita "rebus sic se habentibus". Su discípulo Baldo de Ubaldis (1327-1400) desarrolla el principio que en la colección de los Concilios se contiene: "contractus qui habent tractum successivum et dependentiam du futurum, *rebus sic stantibus* intelliguntur" (los contratos de tracto sucesivo se entienden permaneciendo las cosas en el mismo estado).

Citan los autores a De Mayno (1435-1519) y a Decio como los propulsores de la doctrina de que en todos los contratos debe entenderse implícita la cláusula *rebus sic stantibus*.

4) La doctrina y la jurisprudencia italianas del siglo XVII previeron con profundidad y detalles los principios básicos de esta doctrina y que Bruzin, en su obra "Essai sur la notion d'imprévision et son role en matière contractuelle" (Bordeaux, 1922, cit. por Badenes, *op. cit.*, pág. 34), resume en dos conceptos: 1) por su naturaleza, esta doctrina sólo puede tener aplicación en los contratos a plazo o de prestaciones sucesivas, y 2) debe limitarse a aquellos casos en que la ejecución literal suponga un perjuicio constitutivo de una flagrante injusticia.

Sin embargo, códigos alemanes fueron los que incorporaron estos principios en la legislación positiva. En efecto, el Código Bávaro, de 1756, estableció que, "Puesto que todos los vínculos encierran tácitamente la cláusula "rebus sic stantibus", se invalidan también por la variación de la cosa deducida en obligación si concurren los siguientes requisitos: 1) cambio que no provenga de la mora, ni de hecho o culpa del deudor; 2) que no fuese fácil de prever;

3) que sea de tal naturaleza que si el deudor la hubiera conocido antes, según la opinión desinteresada y honesta de una persona inteligente, no habría consentido en obligarse" (Rezzonico, Luis M. "La Fuerza Obligatoria del Contrato y Teoría de la Imprevisión, pág. 7, Buenos Aires, 1950).

El Código de Prusia, de 1794, disponía que el incumplimiento de los contratos podía fundarse en un cambio imprevisible, "si por tal imprevisible cambio se hace imposible el logro de la intención final de las partes, expresamente declarada o resultante de la naturaleza del negocio" (Rezzonico, *op. cit.*).

Semejantes conceptos contuvo, después, el Código Austriaco de 1812.

5) Grocio y Puffendorf, exponentes del derecho natural racionalista, tratan posteriormente esta teoría fundamentalmente encaminada al Derecho Internacional, campo en el cual tales principios son, actualmente, universalmente aceptados.

6) A finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX la teoría de la cláusula "rebus sic stantibus" cayó en desprestigio en su aplicación en el derecho privado a medida que iba imponiéndose el racionalismo positivista. Y el desprestigio tuvo su causa en el excesivo uso y extensión que la jurisprudencia hizo de esta teoría afectando la estabilidad de los contratos y el hecho de no haberse desarrollado una fundamentación jurídica sólida más allá de la ficción de presumir que en todo contrato iba implícita la cláusula "rebus sic stantibus".

Así, Cujas, Domat y Pothier no se preocuparon de esta teoría e influyeron en que no se adoptara como tal en el Código Civil francés y se olvidara en los códigos civiles italiano, español, chileno y, en general, en toda la codificación del siglo pasado.

Los principios de la Revolución Francesa y la pretensión de los positivistas de que todo estaba previsto en la ley, unido al individualismo, que elevó a la

categoría de dogma el principio de la libertad contractual o autonomía de la voluntad, hicieron que la imprevisión de sucesos futuros careciera de trascendencia jurídica, a no ser que se tratara de caso fortuito o fuerza mayor que imposibilitaran absolutamente la ejecución de las prestaciones libremente consentidas. La teoría de la imprevisión, para ellos, sólo arrancaba sus fundamentos en principios "vagos" de justicia y equidad. Unido a lo anterior, debe tenerse en cuenta la extraordinaria estabilidad y progreso económico que vivió Europa durante parte importante del siglo XIX.

Recordemos a Laurent cuando expresaba, "Los códigos no dejan margen alguno al arbitrio del intérprete, porque su misión no es producir derecho, ya que lo encuentra pronunciado".

7) Hacia finales del siglo XIX empiezan los juristas a replantearse la teoría de la imprevisión cuando cayeron en cuenta que el ideal positivista era impracticable e inalcanzable y que la vida y los hechos, en una palabra, la realidad, sobrepasaban la rigidez de las normas haciéndose necesario que el derecho se sometiera a los hechos y no éstos a aquél.

Ihering, uno de los más notables juristas del siglo XIX, llamaba la atención acerca de que los códigos no podían contener, por casuísticos que fueran, la solución para las distintas situaciones que se producían en la vida diaria del desarrollo de los negocios y sólo podían dar los elementos lógicos para descifrar y regular la variada gama de las conductas y los hechos. Por ello, junto a los códigos, elemento estático, debía contemplarse un elemento dinámico que facilitara la evolución jurídica.

El pandectista Windscheid elaboró, en 1850, una teoría para enfrentar los casos de modificación extraordinaria de las circunstancias en los contratos, que se apartaba del alcance de la cláusula "rebus sic stantibus", fundándola en la interpretación de la voluntad de los contratantes y que se ha denominado teoría de la "presuposición". Por presuposición entendió este jurista "una limitación de la voluntad, exteriorizada en el supuesto de hecho de la declaración negocial, de tal naturaleza que la voluntad negocial tenga validez sólo para el caso que el declarante considera cierto de que exista, aparezca o persista una determinada circunstancia" (Karl Larenz, "Base del Negocio Jurídico y Cumplimiento del Contrato", Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956, pág. 21).

El profesor Lorenzo de la Maza, en su obra "La Teoría de la Imprevisión" (Imprenta Chile, 1933, que se publicó, también, en R.D.J., T. 30, págs. 73 y siguientes), resume la teoría de la presuposición como "toda expectativa o creencia sin la cual el que emite una declaración no la habría emitido".

8) Oertmann, en 1921, siguiendo la misma línea de argumentación de Windscheid, perfecciona la teoría de la presuposición, dando las bases iniciales en la formulación de la teoría, ampliamente aceptada hoy día en Alemania, de la "base del negocio jurídico". Oertmann pretendió con su formulación responder las críticas de Lenel (*op. cit.*) a la teoría de la presuposición. Para Oertmann "base del negocio jurídico" es "la representación mental de una de las partes en el momento de la conclusión del negocio jurídico, conocida en su totalidad y no rechazada por la otra parte, o la común representación de las diversas partes sobre la existencia o aparición de ciertas circunstancias en las que se basa la voluntad negocial" (Larenz, *op. cit.*, pág. 7).

Si no existen esas circunstancias, o desaparecen posteriormente, nace el derecho a resolver el contrato.

Los tribunales alemanes aceptaron ampliamente esta teoría (Larenz, *op. cit.*).

9) Erich Kaufmann buscó otra línea de argumentación en el planteamiento del problema que nos interesa y tomando elementos de análisis de Windscheid y Oertmann volvió, también, a la cláusula "rebus sic stantibus".

Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón (*op. cit.*, pág. 136) resumen la teoría de Kaufmann en los siguientes términos:

"En todos los contratos se sobreentiende que existe una cláusula de acuerdo con la cual la subsistencia de la relación contractual depende de la procedencia de determinadas circunstancias existentes al concluir el contrato, que eran debidamente presupuestadas por las partes y cuya variación no era previsible". En concepto de Kaufmann, la variación de las circunstancias debía ser tomada en consideración cuando ella ponía en peligro *la finalidad esencial del contrato*, por ejemplo, cuando resulta destruida la relación de equivalencia entre prestación y contraprestación.

Debido a que la obra de Kaufmann iba, más bien, encaminada al derecho internacional, la jurisprudencia civil alemana no tomó mucho en cuenta sus argumentaciones.

10) Más tarde, Kruckmann defendió la teoría de Kaufmann aplicándola al Derecho Civil y Locher compatibilizó esta teoría con las normas positivas del Derecho Civil alemán. Locher, que insiste en el concepto base del negocio jurídico, corrige a Oertmann en cuanto a que la base del negocio no está constituida por las representaciones de las partes, sino que por las *circunstancias objetivas* necesarias para que el contrato pueda alcanzar su finalidad, determinada por las partes y puesta de relieve en el mismo por la conducta de aquéllas conforme al contrato (Karl Larenz, *op. cit.*, págs. 30 y 31).

11) Es, sin embargo, Karl Larenz en su obra ya citada, de 1951, quien desarrolla con verdadera precisión y exactitud la teoría de la base del negocio jurídico. Es este autor, sin duda, uno de los que ha tratado con mayor profundidad el tema de la imprevisión y cuya doctrina ha influido con mayor peso en el desarrollo de la jurisprudencia y en la modificación de los códigos de muchos países que comparten la misma tradición jurídica que el nuestro.

La jurisprudencia alemana, después de haber acogido la teoría de Oertmann, empezó a variar resolviendo los casos de imprevisión que se le presentaban con base, fundamentalmente, en el concepto de buena fe y equidad.

Larenz pretende, no obstante, "buscar criterios más objetivos y de validez general, en los cuales se exprese este ordenamiento y se esboce la decisión acertada. La renuncia a estas directrices obligatorias y el que se sentencie sólo conforme a la equidad pueden, por tanto, considerarse en el desarrollo normal de la jurisprudencia sólo como "última ratio" o como solución extrema de una situación que de otro modo no podría resolverse. Antes de proceder así habría que examinar si no podrían obtenerse para casos determinados, típicos por su frecuente repetición, ciertos principios en qué basar la decisión, los cuales procederían, ya que no de la ley ni de sentencias previas, de la naturaleza de las cosas y de una observación crítica y comparativa de la jurisprudencia de un amplio período y de diversos ordenamientos jurídicos. Preparar el terreno para ello y ayudar a la jurisprudencia a hacerlo es tanto un derecho como un deber de la Ciencia del Derecho, la cual se destruiría a sí misma si renunciar a su tarea" (Karl Larenz, *op. cit.*, pág. 4).

Larenz distingue en todo negocio jurídico su base subjetiva y su base objetiva.

Base subjetiva del negocio es "una representación mental o esperanza *de ambos contratantes por la que ambos se han dejado guiar al concluir el contrato*. No es suficiente que la representación o esperanza haya determinado de modo decisivo la voluntad de una de las partes, aunque la otra parte hubiere tenido noticia de ello" (*op. cit.*, pág. 224).

Base objetiva del negocio es "el conjunto de circunstancias y estado general de cosas cuya existencia o subsistencia es objetivamente necesaria para que el contrato, según el significado de las intenciones de ambos contratantes, pueda subsistir como regulación dotada de sentido" (*op. cit.*, págs. 224 y 225).

Ahora bien, la transformación de las circunstancias puede dar lugar a la desaparición de la base del negocio en caso que:

a) Ambas partes hubieren celebrado el negocio precisamente en atención a determinadas circunstancias cuya aparición o persistencia era positivamente esperada por ellas (base del negocio "subjetiva"). Ello ocurriría, por ejemplo, en el caso conocido como "de la diligencia", sucedido en Francia en 1842: Se celebró un contrato de transporte por diligencia entre París y Rouen con una duración de dos años. Transcurrido un año de vigencia del contrato, se construyó la línea férrea entre ambas ciudades, lo que hizo que careciera de sentido el transporte por diligencia;

b) La subsistencia de estas circunstancias es necesaria *objetivamente* para que el contrato pueda existir como regulación dotada de sentido, que faltará en dos casos:

b.1) Cuando la relación de equivalencia entre las prestaciones propuestas en el contrato se ha destruido en tal medida que no puede hablarse racionalmente de contrato oneroso conmutativo;

b.2) Cuando la común finalidad objetiva del contrato, expresada en su contenido, haya resultado definitivamente inalcanzable, aun cuando la prestación del deudor sea todavía posible. Ello sucedería, por ejemplo, en el caso del contrato de confección de las puertas para una iglesia que, después de celebrado el contrato y antes de ejecutarse el trabajo, se incendia.

Desaparecida la base del negocio subjetiva u objetiva, hay lugar a la resolución del contrato.

* * *

En los números 7) en adelante hemos hecho un somero análisis de una de las líneas más claras de desarrollo en el tiempo de la teoría de la imprevisión y que se dio en Alemania entre la obra de Windscheid (1850), siguiendo con Oertmann, Lenel, Kaufmann, Krückmann, para terminar con Larenz en 1952.

Dijimos que después de la influencia que en la jurisprudencia alemana tuvo, en un principio, la teoría de Oertmann, los tribunales de ese país fueron derivando la fundamentación de sus fallos hacia la buena fe. No poca influencia tuvieron en esta paulatina derivación otros juristas alemanes que, observando el desarrollo de la teoría de Oertmann, describían sus insuficiencias y expre-

saban la necesidad de continuar en la elaboración o perfeccionamiento de una teoría que diera a la imprevisión (base del negocio jurídico) fundamentos más concretos y objetivos, como sucedió después, agregando que indudablemente, como "última ratio", los tribunales debían fundar sus resoluciones en esta materia en la buena fe.

El ilustre jurista alemán Andreas Von Tuhr (Derecho Civil, Ed. de Palma, Buenos Aires, 1947) expresaba que, ante el estado del desarrollo doctrinario de la teoría de la base del negocio jurídico, debía ser la buena fe el fundamento de una excepción para proteger al deudor contra la obligación exorbitante en casos excepcionales de modificación de las circunstancias (Volumen II, pág. 226). Por su parte, Ludwig Enneccerus, en su obra "Derecho de Obligaciones", Bosch, 1933, expresa que "el derecho de resolución se justifica, en última instancia, por los principios de la buena fe que prohíben las reclamaciones no exigibles al deudor... Ahora bien, no se ha llegado todavía a un acuerdo completo sobre la más precisa fundamentación y delimitación del derecho de resolución por causa de defecto de la base del negocio. La cuestión sigue siendo una cuestión palpitante" (Volumen I, pág. 210).

Otros juristas, de otros países, al tiempo que los alemanes desarrollaban su doctrina, abordan también el tema de la imprevisión y buscaron sus fundamentos para hacer posible que, con los códigos vigentes, pudiera aplicarse en casos excepcionales. Nos referiremos, en adelante, siguiendo un orden por país, a este desarrollo.

* * *

12) Autores franceses clásicos, como Planiol y Ripert, se muestran reticentemente partidarios de la teoría de la imprevisión, expresando que es tan injusto e inmoral aprovecharse de las circunstancias futuras e imprevisibles en el momento del contrato, como de las contemporáneas ignoradas por el otro contratante (*Traité Practique de Droit Civil*, pág. 394). Sin embargo, Ripert tiene recelos de acoger la imprevisión como una teoría aplicable en el derecho y prefiere que la cuestión derechamente se resuelva por razones de moral y equidad (*La Règle Morale dans l'obligation civil*, Paris, 1925), que el acreedor no debe usar de sus derechos con excesivo rigor, pues ello constituiría una suprema injusticia. En otros términos, Ripert rechaza la teoría de la imprevisión en el desarrollo que ella tenía a la época en que escribió sus obras, pero termina por aceptar la influencia en el contrato del riesgo imprevisible con fundamento en la moral (*Badenes, op. cit.*, pág. 97).

Aubry y Rau (*Traité de Droit Civil*, Tomo IV, párrafo 308) aceptan la teoría con base en el cumplimiento de buena fe y en la irresponsabilidad del deudor que actúa sin culpa.

Demogue, en su "*Traité des Obligations en Général*" (tomo VI), se demuestra partidario de la teoría de la imprevisión en razón de la función económica de todo contrato y con base en la justicia.

Bonnecase (*Suplément au Traité de Baudrie-Lacantinerie*, tomo VI) también adhiere a esta teoría fundándose en razones de justicia.

Larombière, M. L. (*Théorie et Practique des Obligations*, vol. II, pág. 159, Bruselas, ed. 1962), sostiene que "las obligaciones se extinguen también por la sobrevivencia de circunstancias que, si se hubieren previsto, las partes no habrían contratado".

Siguiendo estos mismos lineamientos, en general, son partidarios de la teoría de la imprevisión Bruzin, Serbesco, Fyot, Magnan de Bornier, Wahl, Louveau, Lebon y Gueulette (de la Maza, *op. cit.*, pág. 64; Badenes, *op. cit.*, págs. 65 y siguientes; Rezzonico, "La fuerza obligatoria del contrato y la teoría de la imprevisión", Buenos Aires, 1950, pág. 7).

Sin embargo, la Corte de Casación Francesa ha sido permanentemente contraria a la teoría de la imprevisión, desde que resolvió, en 1876, el famoso caso del Canal Capronne. Se trata de un canal construido por el ingeniero Capronne en el siglo XVII y a raíz del cual se suscribió un contrato entre los constructores y propietarios del canal y sus usuarios que estableció un pago fijo en francos franceses a regir durante los 160 años que se estipuló como de vigencia del contrato. El contrato se transformó en ruinoso para quienes debían incurrir en gastos de mantención que habían aumentado en términos impresionantes y que debían ser financiados por los pagos de los usuarios cada día más desvalorizados. Esta situación se agravó después de la guerra franco-prusiana y se demandó de imprevisión. La Corte de Aix acogió la demanda en sentencia de 1874, pero la Corte de Casación, en 1876, anuló la sentencia por infracción al principio "pacta sunt servanda".

Contrariamente, el Consejo de Estado, en su calidad de tribunal superior en lo contencioso administrativo, ha aceptado reiteradamente la teoría de la imprevisión, siendo el caso líder el conocido como el "affaire Burdeos", fallo dictado el 30 de marzo de 1916, mediante el cual se revisó un contrato que había sido afectado extraordinariamente por el alza del precio del carbón de 28,4 fr. la tonelada en 1870 hasta 117 fr. en 1916. El Consejo de Estado resolvió que tal alza sobrepasaba todo lo previsible, excediendo todo lo que las partes habían podido tener en cuenta al contratar (Badenes, *op. cit.*, pág. 60).

La rigidez de la Corte de Casación ha hecho necesario que por la vía legislativa se haya tenido que entrar a solucionar situaciones globales de contratos afectados por hechos graves e imprevistos como la Primera Guerra Mundial, la crisis mundial del año 1930 y otras. Así, se consagró esta teoría en la denominada "Ley Faillot", de 1º de enero de 1918, para corregir las graves consecuencias de la Primera Guerra Mundial.

Como dice Ripert, "La jurisprudencia contraria a la imprevisión ha tenido, tal vez, el inconveniente de excitar al legislador a hacer él mismo lo que el juez no quería hacer. Ha intervenido mediante medidas generales que han destruido más contratos de los que hubiere destruido la más amplia interpretación judicial" (el régimen democrático y el Derecho Civil Moderno, París, 1935, pág. 156).

13) En Italia la doctrina aceptó tempranamente la teoría de la imprevisión.

Coviello, ya en 1898 (cit. Badenes, pág. 92), justificaba la revisión de los contratos frente a la ruptura de la equivalencia en las prestaciones en razón del "estado de necesidad" en que se encontraría el deudor, concepto que apoya Chironi en 1906.

Cogliolo y Osti, a principios de siglo (ídem, pág. 71), apoyaban la teoría de la "presuposición" de Windscheid, lo mismo que Ossila, en 1924.

También desarrollaron esta teoría Garba, Lucchini, Bruggi, Gogliolo, De Francisci, Cattaneo y Borda, Galdi, Ferrarotti, Dusi, Manara, Ricca-Barberis, Giovene y Giorgi (Alsina, Efectos Jurídicos de la Buena Fe, Buenos Aires, 1935; Giorgi, Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno, Edit. Reus, 1930, tomo II).

La jurisprudencia italiana aceptó la teoría de la imprevisión y esta consagración común de la doctrina y la jurisprudencia llevaron al legislador italiano a incorporar esta teoría al Código Civil en 1942.

Estimamos de interés transcribir las normas legales pertinentes:

“De los contratos en general. Capítulo XIV. De la resolución del contrato. Sección III. De la excesiva onerosidad. *Artículo 1467.* Contratos bilaterales: En los contratos de ejecución continuada o periódica, o bien de ejecución diferida, si la prestación de una de las partes llega a ser excesivamente onerosa por la realización de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte que deba tal prestación puede pedir la resolución del contrato, con los efectos propios del artículo 1458”.

“La resolución no puede pedirse si la onerosidad sobrevenida forma parte del álea normal del contrato”.

“La parte contra la cual se intenta la resolución puede excepcionarse ofreciendo modificar equitativamente las condiciones del contrato”.

14) La doctrina y jurisprudencia españolas han aceptado ampliamente la teoría de la imprevisión. Constituye lo anterior un antecedente importante por la semejanza que existe entre el artículo 1545 del Código Civil chileno, que es la norma que algunos juristas consideran como “valla insalvable” para aplicar en Chile esta teoría, y el artículo 1091 del Código Civil español que dispone: “Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de las mismas”.

Pérez y Alguer en su obra “Anotaciones al Derecho de Obligaciones de Enneccerus-Lehmann”, vol. I, párrafo 41, adhieren a la teoría de Lehmann, jurista alemán que desarrolló la teoría de Oertmann y su antecesor Windscheid. En concepto de estos autores esta teoría, que trata de unificar los elementos subjetivos de la doctrina de Windscheid con los objetivos de Oertmann, es la que admitió el Tribunal Supremo español en sentencia de 25 de marzo de 1913 (Puig Brutau, “Doctrina General del Contrato”, Bosch, 1954, págs. 365 y siguientes).

Duhalde en su obra “La Relatividad Contractual y la Cláusula Rebus Sic Stantibus”, publicada en la Revista de Temas Varios de Derecho Público y Privado (Barcelona, 1943, págs. 25 y siguientes), sostiene que las circunstancias transformadas afectan el contrato basándose en que más que imprevisas se trata de circunstancias excluidas de la voluntad de las partes o, mejor dicho, de carácter extracontractual.

Castrillo adhiere a la teoría de la imprevisión, rechazando que su fundamento se encuentra en el caso fortuito o fuerza mayor fundándola en la buena fe y la equidad (“La Guerra y los Contratos”, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1940, págs. 79 y siguientes).

Badenes, *op. cit.*, después de analizar los distintos fundamentos que se han dado a la teoría de la imprevisión, propone que su basamento se encuentra en la relatividad de los derechos y en la solidaridad social uniformadas por el concepto de buena fe y reciprocidad de las prestaciones en los contratos bilaterales.

Puig Brutau (*op. cit.*) sostiene que es el arbitrio judicial el llamado a resolver caso a caso cuando la alteración imprevisible afecta gravemente las obligaciones contractuales.

Diez Picazo-Antonio Gullón (*op. cit.*) adhieren a la teoría de la base del negocio jurídico desarrollada por Karl Larenz.

Son diversas las sentencias del Tribunal Supremo español que se han ocupado de la cláusula "rebus sic stantibus" en relación con los contratos (Sentencias de 4 de junio de 1902, 25 de marzo de 1913, 12 de enero de 1923, 18 de marzo de 1929, 14 de diciembre de 1940, 17 de mayo de 1941, 13 de junio de 1944, 5 de junio de 1945, 9 de noviembre de 1949, 11 de junio de 1951, 24 de septiembre de 1953 y 21 de abril de 1954) (Puig Brutau, *op. cit.*, págs. 353 y siguientes). Estas sentencias aceptan la teoría de la imprevisión, aunque recomiendan gran cautela en el uso de la misma a fin de no afectar la estabilidad del tráfico jurídico.

15) El caso de Inglaterra tiene connotaciones interesantes. En Inglaterra, hasta el fallo del caso Taylor vs. Caldwell, en 1863, el deudor respondía, incluso de la fuerza mayor o caso fortuito, haciendo excepción sólo el derecho marítimo, ya que el capitán de una nave no respondía de los "Acts of God" (actos de Dios) y los actos de los enemigos del Rey. El fallo de 1863 exoneró del pago de la renta de arrendamiento al demandado por haberse incendiado el teatro objeto del contrato, antes de su aprovechamiento por el arrendatario. Con posterioridad, se resolvió otro caso que tuvo como antecedente el fallo de Taylor vs. Caldwell y que formó parte de un conjunto de casos parecidos conocidos como "Casos de la Coronación". A la muerte de la Reina Victoria, en 1901, hubo gran interés en presenciar el desfile de la coronación, ya que los 64 años de reinado habían significado para muchas generaciones de ingleses no conocer tal ceremonia. Con tal motivo, un señor Henry arrendó a un señor Krell una casa que estaba en una calle donde pasaría el desfile de la coronación, quien, a su vez, había subarrendado balcones y ventanas. El futuro rey enfermó y el desfile no se realizó. La Corte rechazó la demanda basada en que el precedente Taylor vs. Caldwell no sólo debía aplicarse en el caso de destrucción de la cosa objeto del contrato, sino, también, cuando hubiere desaparecido sin responsabilidad para el deudor la substancia del contrato no necesariamente buscada en el texto del contrato, sino también en las circunstancias adyacentes conocidas por las partes. Si las partes habían partido de la base de la existencia de un determinado estado de cosas, y éste se modificaba sin responsabilidad, había lugar a excepcionarse de cumplir (Karl Larenz, *op. cit.*, págs. 116 y siguientes).

16) En América Latina ha sido Argentina el país donde más se ha desarrollado la teoría de la imprevisión llegando, incluso, a su consagración legislativa en la Ley 17.711, de 1968, que modificó el artículo 1198 del Código Civil.

La doctrina de la imprevisión cuenta con muchos sostenedores en el ámbito doctrinario argentino y ha sido acogida por innumerables fallos (Luis María Boffi Boggero, "Tratado de las Obligaciones", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1973, Tomo II, pág. 246; Adelqui Carlomagno, "La Teoría de la Imprevisión en los Contratos y en el Derecho en General"), y en el Congreso de Derecho Civil celebrado en Córdoba en el mes de octubre de 1961 se aprobó por abrumadora mayoría la recomendación de incorporar al Código Civil un artículo que dispusiera que en los contratos bilaterales conmutativos de ejecución diferida o continuada, si la prestación a cargo de una de las partes se tornara excesivamente onerosa, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la afectada podría demandar la resolución del contrato.

La Ley 17.711 modificó el artículo 1198 del Código Civil estableciendo que "Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe

y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión”.

“Los contratos bilaterales conmutativos y en los unilaterales onerosos y conmutativos de ejecución diferida o continuada, si la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa, por acontecimientos extraordinarios o imprevisibles, la parte perjudicada podrá demandar la resolución del contrato...”.

El artículo 1197 del Código Civil argentino expresa que “Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma” y el anterior artículo 1198 decía, “Los contratos obligan no sólo a lo que está formalmente expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse que hubiesen sido virtualmente comprendidas en ellos”.

La Sala Civil y Comercial de la Corte Federal en sentencia de 23 de abril de 1969 (cuando la modificación legal ya se había producido, pero sin influencia en la causa por referirse a contratos anteriores) resolvió que “si en el caso que el adjudicatario se encontró imposibilitado de cumplir con sus compromisos, por mediar las condiciones que hacen procedente la teoría de la imprevisión, con la particularidad de que las circunstancias sobrevinientes e imprevisibles han sido originadas en actos emanados de una de las partes contratantes (la autoridad), pues no se trata en la especie de un contrato cuya alteración provenga de la continuación del proceso inflacionario normal en ese tiempo, sino que dicha alteración es consecuencia de diversas medidas de Gobierno que alteraron fundamentalmente el desarrollo de aquel proceso, en una forma imprevisible al momento de celebrarse el contrato, no resulta lógico que el Gobierno que hizo imposible el cumplimiento de los contratos, por haber alterado él mismo las bases de la convención, reclame luego las diferencias de precios originadas en sus propias disposiciones” (Isidoro H. Goldenberg, *op. cit.*, pág. 102).

Con posterioridad a la reforma legal, más de 400 fallos se han dictado por tribunales argentinos, hasta 1980, referidos a la teoría de la imprevisión. ¡Cuán ciertas eran las aprensiones de Ripert!

17) De Brasil conocemos la obra del jurista Jorge Americano, “A Cláusula Rebus Sic Stantibus” (Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sao Paulo, Volumen XXIX, págs. 345 y siguientes), de donde aparece el grado de desarrollo de esta doctrina en Brasil. El proyecto de modificación del Código Civil de Brasil contempla la incorporación de esta teoría en su texto.

18) Es destacable, en el Perú, la obra de Carlos M. Ledgard, “La Teoría de la Imprevisión en el Derecho Contemporáneo y en el Código Civil de 1936”, Revista de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Marcos de Lima, 1944.

19) En Chile, curiosamente, el tema de la imprevisión ha sido muy poco tratado por nuestros juristas y desconocemos la existencia de algún fallo de nuestros Tribunales que se hayan pronunciado en favor o en contra de la teoría de la imprevisión.

Las obras que conocemos sobre este tema son:

La Memoria de Prueba del distinguido profesor don Lorenzo de la Maza, que data del año 1933 y que fue la primera que se escribió con cierta pro-

fundidad, en Chile, sobre este tema. El señor de la Maza, influido seguramente por los clásicos franceses, dado el desarrollo doctrinario del Derecho Civil en nuestro país en la década del 30, adhiere a la teoría de la imprevisión, pero afirma, en nuestra opinión equivocadamente, que para que nuestros tribunales pudieran aplicar la teoría sería necesaria una modificación legal, ya que el artículo 1545 del Código Civil sería un obstáculo insalvable para la aceptación de esta teoría.

Con posterioridad, conocemos los trabajos de don Fernando Fueyo Laneri ("Algo sobre la Teoría de la Imprevisión", R.D.J. T. LI, 1ª parte, pág. 89) y de don René Abeliuk (Las obligaciones, Imprenta Fantasía, 1971, págs. 546 y siguientes).

Ambos autores son francamente partidarios de la teoría de la imprevisión y sostienen la procedencia de su aplicación por nuestros Tribunales aun cuando no existe en sus trabajos un detallado análisis de las disposiciones en virtud de las cuales es procedente esta aplicación.

Más adelante profundizaremos este tema.

* * *

A modo de conclusión de esta parte podemos afirmar que la teoría de la imprevisión es un principio autónomo del ordenamiento jurídico que tiene sus propias características que lo diferencian de otros institutos jurídicos como, por ejemplo, el caso fortuito y la lesión.

Ha existido siempre como teoría a lo largo de la evolución del Derecho Civil y, especialmente, en el siglo actual y en nuestra época ha sido acogido por la jurisprudencia de la gran mayoría de los países que tienen nuestra tradición jurídica; es ampliamente aceptada por la doctrina e, incluso, ha sido incorporada a textos de diversos Códigos Civiles, como es el caso del Código italiano, suizo, portugués, noruego y argentino.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia y los códigos que han incorporado esta teoría han establecido cuáles son los requisitos esenciales para su procedencia y que podríamos resumir en los siguientes:

- 1º Que se trate de contratos de tracto sucesivo o de cumplimiento diferido;
- 2º Que por causas sobrevinientes imprevistas, imprevisibles y extraordinarias se altere de tal forma la equivalencia de las prestaciones que, sin llegar a constituir un obstáculo absoluto para el cumplimiento de la obligación, impongan a uno de los contratantes una excesiva onerosidad.

III. LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL

En nuestra opinión la teoría de la imprevisión no sólo es compatible con nuestro Código Civil, sino que coherente con sus disposiciones básicas en materia contractual. En otras palabras, la teoría de la imprevisión en su formulación moderna no necesita para su aplicación en Chile el que se consagre en forma expresa en el Código Civil, porque los jueces pueden aplicarla interpretando adecuadamente las normas pertinentes del Código Civil. Y esta aplicación, fundamentalmente, puede hacerse siguiendo cuatro órdenes, distintos de argumentaciones: el primero de ellos basado en la causa tal cual está consagrada en nuestro Código; el segundo, en la naturaleza del contrato bilateral oneroso y conmutativo que implica equivalencia en las prestaciones recíprocas;

el tercero, el principio de la buena fe en la ejecución de los contratos y, por último, la integración por la equidad.

A. *La causa*

De conformidad con el art. 1467 del Código Civil, que forma parte del Título Segundo del Libro Cuarto relativo a los actos y declaraciones de voluntad, “no puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente”.

“Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.

“Así la promesa de dar en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita”.

Si bien nuestro Código tuvo como antecedente, fundamentalmente, el Código Civil francés, se apartó de su antecedente en cuanto definió el concepto de causa como “el motivo que induce al acto o contrato”. El Código francés no definió la causa.

Llama la atención, desde luego, la visión de don Andrés Bello al definir la causa como el “motivo”, ya que es precisamente de esa forma como se define hoy día la causa, dejando de lado disquisiciones teóricas más o menos intrascendentes.

Objetan algunos autores que nuestro Código “confunda” *la causa de la obligación* (inciso 1º del artículo 1467) *con la causa del contrato* (inciso 2º del mismo artículo), en circunstancias que, como lo expresa don Luis Claro Solar, el asunto carece de toda importancia práctica, ya que “afectando la causa esencialmente a la manifestación de voluntad, al consentimiento, tiene que referirse al contrato o al acto jurídico, así como a la obligación que en ellos se genera” (Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. T. XI, pág. 305).

Capitant publicó en 1923 su obra trascendental “De la Causa de las Obligaciones” y Jossierand, en 1928, su obra “Los Móviles en los Actos Jurídicos de Derecho Privado”. Es difícil, después, discutir cuál es el verdadero significado de la causa de las obligaciones y de los contratos: Es el fin perseguido por las partes en el contrato (o el motivo que les induce a contratar, en el lenguaje de Bello). Ahora bien, no se trata del simple motivo o finalidad subjetiva, que escapa a la preocupación del derecho, sino al motivo predominante o determinante del contrato. En palabras de Arturo Alessandri y Manuel Somarriva (Curso de Derecho Civil, 1961. Tomo I, Vol. I, pág. 392) “la causa, consiste, pues, en querer en el presente y en el futuro la prestación de la contraparte”.

Capitant puntualiza que la causa no debe buscarse en la obligación contraída por la otra parte sino en el *cumplimiento efectivo* de la misma al expresar: “La causa que determina a cada parte a obligarse es la voluntad de obtener la ejecución de la prestación”, agregando que “*la idea de la causa no interviene solamente en el momento de concertarse las voluntades. Su influencia se deja sentir hasta cuando el contrato ha sido puesto en completa ejecución*”. (*op. cit.*, págs. 7 y 8).

Es éste el fundamento jurídico de la condición resolutoria tácita, de la teoría del riesgo y de la excepción de contrato no cumplido. Es decir, en caso de

incumplimiento de la contraprestación se resuelve el contrato por falta de causa; si no puede cumplirse el contrato por la pérdida de la especie o cuerpo cierto debido, falta también la causa; al igual el contratante no tiene por qué cumplir mientras, a su vez, no cumpla la contraparte (Alessandri y Somarriva, *op. cit.*, pág. 397; Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón, *op. cit.*, pág. 76).

Si la causa debe permanecer como tal durante el cumplimiento total del contrato bilateral y al momento de ese cumplimiento la causa de la obligación ha desaparecido por sobrevenir circunstancias extraordinarias o imprevisibles es indudable que el contrato se ve afectado por falta de causa.

Si la causa es el motivo preponderante o el fin y la ejecución de la contraprestación es la causa de la obligación diferida, el desaparecimiento de tal motivo o la frustración del fin es la desaparición de la causa con las consecuencias que para tal situación prevé nuestro Código Civil.

“La modificación de las circunstancias (riesgo imprevisible) *es susceptible de afectar a la causa del negocio*, llevando a su modificación o extinción” (Díez-Picazo y Gullón, *op. cit.*, pág. 77).

“Por tanto, desde el punto de vista doctrinal, y así entendida la moderna teoría de la causa, vemos cómo ésta se vincula a las teorías que fundan el riesgo imprevisible en la voluntad” (Badenes, citando a Demogue, Ruggiero y Venezian, *op. cit.*, pág. 84).

De conformidad con lo establecido en el número 1º del artículo 1467 no puede haber una obligación sin causa y ésta, según el inciso 2º del mismo artículo, es el motivo que induce a contratar. Desaparecida la causa de una obligación diferida por acaecer un riesgo imprevisible, con las características que la doctrina exige, la obligación y el contrato se transforman en nulos por falta de causa.

B. Naturaleza del contrato

De conformidad con lo establecido en el artículo 1440 del Código Civil el contrato es oneroso cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro. Y el contrato oneroso es conmutativo cuando 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.

El artículo 1444 distingue en cada contrato las cosas que son de su esencia, de su naturaleza y las puramente accidentales, declarando que son de la esencia de todo contrato aquellas cosas *sin las cuales o no produce efecto alguno o degenera en otro contrato diferente*; de su naturaleza, *las que no siendo esenciales en él se entienden pertenecerle sin necesidad de una cláusula especial*; y accidentales aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.

Interpretando armónicamente las tres disposiciones referidas, debemos llegar a la conclusión de que en los contratos *onerosos es de la esencia la búsqueda de la utilidad de ambos contratantes* y que en los contratos onerosos conmutativos es también de su esencia *la equivalencia de las contraprestaciones*.

Cuando hablamos de equivalencia de las contraprestaciones, obviamente no nos estamos refiriendo a una equivalencia matemática ni objetiva porque dicha equivalencia dice relación con la apreciación subjetiva que cada una de las partes tiene acerca del valor de la contraprestación. Por ello, el artículo 1441 al definir el contrato conmutativo no dice que es aquel en el cual lo que una de las partes se obliga a dar o hacer “*es*” equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer, sino que “*se mira*” como equivalente. Y es lógico: quien com-

pra un antiguo retrato de familia puede, naturalmente, representarse un valor mucho más alto que el que tenga para quien lo vende, y el contrato, no obstante el desequilibrio matemático u objetivo, seguirá siendo conmutativo porque ambas partes habrán mirado sus obligaciones recíprocas como equivalentes.

Por otra parte, en todo contrato hay un álea o riesgo normal de que las cosas no resulten como las partes se las imaginaron en razón de sucesos normales o previsibles, como la inflación, la desvalorización monetaria, cambios políticos, etc.

Cuando la equivalencia de las contraprestaciones se altera por este tipo de sucesos más o menos naturales o normales, previsibles, no se altera ni la esencia ni la naturaleza del contrato conmutativo a menos, naturalmente, que las partes hayan consignado expresamente en el contrato, en forma de condición, que esa alteración modificará los efectos propios del contrato.

Sin embargo, es indudable que "es inherente a todo contrato, según su sentido (esencia o naturaleza), la reserva de que la regulación en el mismo contenida sólo tiene validez en tanto que no resulte por completo "carente de sentido" a consecuencia de circunstancias imprevisibles" (Larenz, *op. cit.*, pág. 177).

Todo contrato obliga a las partes no sólo a lo que las partes hayan expresado, sino también a todo aquello que es implícito en el contrato por pertenecer a su esencia (el sentido del contrato) o que por su naturaleza le pertenezca y este principio es, precisamente, el que consagra el artículo 1546 del Código Civil al expresar que los contratos "obligan no sólo a lo que en ellos se expresa sino que a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación".

Adquieren así características de hechos relevantes para el contrato aquellos sucesos futuros, extraordinarios e imprevisibles que hacen perder al contrato su base objetiva, ya sea porque se destruyó absolutamente la relación de equivalencia que exige su esencia y, por supuesto, su naturaleza de contrato conmutativo, o porque se frustró el fin del contrato, transformándolo en una convención carente totalmente de sentido.

Cuando ello sucede nos encontramos no con un problema de interpretación del contrato —porque el contrato podría ser claro en su tenor— sino que frente a un problema de interpretación de la ley que regula la esencia y naturaleza de los contratos conmutativos.

De este modo, es indudable que la parte afectada por estos sucesos extraordinarios e imprevisibles tiene derecho, a la luz de las disposiciones de nuestro Código Civil, a recurrir al amparo jurisdiccional para poner remedio a la situación en que se encuentra por la destrucción de la relación de equivalencia en el contrato o su pérdida de sentido. Y el juez, interpretando la ley, más que recurriendo a la equidad, deberá adoptar las medidas necesarias para restituir el equilibrio roto en las contraprestaciones de dicho contrato.

No hay duda que la ley se puso en el caso de que el contrato pudiera verse afectado por sucesos futuros toda vez que, al definir las cosas que son de la esencia de un contrato, las tipifica como aquellas sin las cuales el contrato no produce efecto alguno o *degenera en otro distinto*, esto es, "llega a ser" diferente en su esencia o naturaleza. Rota la relación de equivalencia mucho más allá de las propias de todo riesgo comercial por acaecer estos sucesos imprevisibles, no hay duda que se afecta la esencia misma del contrato conmutativo, el que "degenera" en otro diferente absolutamente que las partes, ambas partes, no quisieron ni previeron.

C. Buena fe

Conforme al artículo 1546 del Código Civil, "Los contratos deben ejecutarse de buena fe" y, por imperativo de esa buena fe, "obligan no sólo a lo que en ellos se expresa sino que a todas las cosas que emanen precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella".

Nuestro Código Civil resumió en este artículo dos normas del Código Civil francés: el inciso 3º del artículo 1134 y el artículo 1135. El primero expresa que "las convenciones deben ser ejecutadas de buena fe" y, el segundo, "las convenciones obligan no sólo a lo que en ellas se expresa, sino también a todas las consecuencias que la equidad, la costumbre o la ley atribuyen a la obligación según su naturaleza".

Don Andrés Bello, al resumir en una ambas disposiciones, eliminó el concepto de equidad porque resultaba repetitivo en el artículo 1546, ya que si los contratos deben ejecutarse de buena fe no podía conceptualmente agregarse que, como consecuencia, obligaban a lo que imponía la equidad. Pero no hay duda que el concepto de equidad está implícito en la norma de nuestro Código Civil.

El principio de buena fe en la ejecución de los contratos no es sólo un principio del derecho francés consagrado, después, en nuestro Código Civil.

El artículo 1375 del *Código Civil italiano*, de 1942, expresa que "el contrato deberá ser ejecutado de acuerdo con la buena fe", agregando el artículo 1366 que "el contrato debe ser interpretado de buena fe". Por último, el artículo 1175 agrega que "el deudor y el acreedor deben comportarse según las reglas de la corrección".

El *Código Civil español* expresa en su artículo 1258 que los contratos "obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza, sean conforme a la buena fe, al uso y a la ley".

El *Código Civil alemán* dice en su artículo 157 "los contratos han de interpretarse como exigen la fidelidad y la buena fe en atención a los usos del tráfico", agregando el artículo 242: "el deudor está obligado a efectuar la prestación como exigen la fidelidad y la buena fe en atención a los usos del tráfico".

Los juristas chilenos don Arturo Alessandri, don Pedro Lira, don Julio Philippi, don Lorenzo de la Maza, don Víctor Santa Cruz y don Leopoldo Ortega, encomendados por el gobierno de El Salvador de preparar una modificación global a su Código Civil, propusieron el siguiente texto de artículo 1546 en relación con el cumplimiento de los contratos de buena fe: "en consecuencia, no será lícito al acreedor ejercer sus derechos dolosamente o de mala fe, causando con ello daños innecesarios o injustificados al deudor".

La buena fe es sinónimo de rectitud y honradez y es un principio fundamental que consagra ampliamente nuestro Código Civil. Fernando Fueyo Laneri en su obra "Repertorio de Voces y Giros del Código Civil Chileno" (Editorial Revista de Derecho Privado, Santiago, 1952) señala que 41 veces se usa la voz "buena fe" en nuestro Código Civil y, citando a Ruggiero Luzzatto en su obra "La Compraventa" (Editorial Reus, Madrid, 1953) define la buena fe como "el alma de los negocios . . . , aquella fuerza benéfica, que previene las dificultades, o bien las allana, que representa el equilibrio entre los intereses opuestos, que proviene de los mejores sentimientos del espíritu humano, sentimientos que después se difunden y refuerzan con el mismo principio de la buena fe". La ejecución de buena fe "representa un principio supremo del derecho de las

obligaciones, de forma que todas las demás normas han de medirse por él, y, en cuanto se le opongán, han de ser, en principio, pospuestos". (Karl Larenz, "La Buena Fe como Principio Fundamental de la Relación Obligatoria", Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958, Tomo I, pág. 142).

Incide la buena fe en la ejecución de una obligación contractual cuando de ella puede derivar un grave daño, injustificado, al deudor en beneficio de un acreedor por acaecer circunstancias extraordinarias e imprevisibles para ambas partes al momento de la celebración del contrato. Como bien dicen Planiol y Ripert (ut supra II 12) es tan injusto e inmoral, esto es, es tan atentatorio contra la buena fe, aprovecharse de las circunstancias futuras e imprevisibles a la época de celebrarse el contrato, como aprovecharse de las circunstancias contemporáneas ignoradas por el otro contratante o, como expresa Andreas von Tuhr (*op cit.*, pág. 226) la buena fe constituye un límite al derecho del acreedor y fundamenta una excepción que protege al deudor contra una obligación exorbitante.

La buena fe, en consecuencia, cubre como un todo las obligaciones asumidas por las partes en un contrato en términos que ninguna literalidad contractual puede justificarse si envuelve una ejecución que atente contra el principio de la buena fe. Y ello, porque el contrato obliga no sólo a lo que literalmente expresa sino, también, a lo que la buena fe impone a los contratantes.

Si por acaecer circunstancias extraordinarias e imprevisibles para ambos contratantes el elemento sustentador del contrato o su base objetiva se ve de tal forma alterada en términos que, de haber sido previsibles esas circunstancias ninguno de los contratantes habría consentido en el contrato, es evidentemente atentatorio contra la buena fe, "contra los mejores sentimientos del espíritu humano", prevalerse del derecho a exigir la prestación que se ha tornado excesiva e injustificadamente onerosa para el otro contratante.

Atentando la ejecución de una obligación al principio de la buena fe se atenta contra el contrato mismo y, en consecuencia, el deudor puede oponer la excepción de contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti contractus*). Porque, así como el contrato obliga a la ejecución de cada una de las obligaciones literalmente expresadas en el mismo y su incumplimiento por una de las partes legitima o cohonesta el incumplimiento del contrato, el incumplimiento a la obligación de actuar de buena fe autoriza al que es víctima de tal proceder para no cumplir con su obligación.

D. Integración por la equidad

Si se estimare que las argumentaciones legales desarrolladas en las letras A), B) y C) precedentes no tienen solidez para que los tribunales, apoyadas en ellas, acogieran una demanda de revisión de un contrato por imprevisión, tendríamos que concluir que el efecto de sucesos futuros imprevisibles en las relaciones contractuales no está regulado en la ley. En tal virtud, nos encontraríamos frente a una laguna de ley.

Hasta 1980 el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales consagraba el principio de la inexcusabilidad, esto es, la obligación de los tribunales de justicia de fallar las contiendas entre partes, aun ante la ausencia de norma legal que resolviera la materia.

La Constitución Política de 1980 elevó a rango constitucional esta norma al disponer su artículo 73 inciso segundo: "Reclamada su intervención (la de los Tribunales establecidos) en forma legal y en negocios de su competencia, no

podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aún por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometido a su decisión”.

Enfrentado un Tribunal a la necesidad de resolver ante la ausencia de ley, debe el juez integrar la laguna legal y, para ello, asilarse en la equidad. Distintas normas legales así lo expresan, entre las que cabe citar los artículos 170 N° 5 del Código de Procedimiento Civil y artículo 24 del Código Civil.

Integrar por equidad no significa que el juez aplique su personal punto de vista sobre el problema de que se trata. Cuando la ley se remite a la equidad lo hace a la equidad “constituida”, en contraposición a la equidad “ruda”.

Equidad constituida es la reflejada por la doctrina del derecho y por los textos legales. Ante la ausencia de doctrina o textos legales nacionales, serán la doctrina y textos legales extranjeros los representativos de un criterio objetivo y constituido de equidad. Equidad ruda es la subjetiva y cordial representación del juez acerca del mejor modo de resolver el problema planteado, fácilmente mudable en arbitrariedad.

Los países de la misma tradición jurídica que la nuestra que se han planteado el problema de la desaparición de la base del negocio jurídico, han establecido o constituido, en su doctrina, jurisprudencia y legislación, criterios válidos de equidad que son aquellos a que deberá remitirse el juez para fallar un caso concreto. “En tal caso, el juez debe acudir a la doctrina más autorizada en la respectiva rama, haciendo ver que las leyes y los códigos extranjeros pueden ser invocados en Chile no en cuanto leyes, sino, precisamente, en cuanto doctrina” (Alejandro Guzmán Brito, “El Significado Histórico de las Expresiones Equidad Natural y Principio de Equidad en el Derecho Chileno”. Revista de Ciencias Sociales. U. de Valparaíso N° 18-19 (1981), págs. 111 y siguientes).

Hemos visto el desarrollo histórico de la teoría de la imprevisión, su paulatina configuración hasta su incorporación a los Códigos Civiles italiano y argentino; hemos analizado cómo dicha doctrina ha sido formulada por un imperativo de justicia; cómo se encuentra plasmada de equidad.

Llamado el juez a integrar el vacío de nuestro Código Civil, es indudable que la apelación a la equidad deberá resolverse acudiendo el Tribunal a la teoría de la imprevisión según la doctrina moderna la acepta y, de ese modo, resolver el caso concreto conforme a la justicia, fin último del derecho.