Artículo: La revisión judicial de obligaciones y contratos en la reforma del Código Civil (La lesión y la imprevisión)
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 208
AÑO LXVIII
JULIO - DICIEMBRE 2000
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986

BIBLIOTECA

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: La revisión judicial de obligaciones y contratos en la reforma del Código Civil (La lesión y la imprevisión)
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

LA REVISION JUDICIAL DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS EN LA REFORMA DEL CODIGO CIVIL (LA LESION Y LA IMPREVISION)

DANIEL PEÑAILILLO AREVALO
Profesor de Derecho Civil
Universidad de Concepción

I. PROPOSITO

La observación de textos legales y estudios de doctrina extranjeros conduce al lector, inevitablemente, a una reflexión sobre el estado del Derecho nacional. El incremento de las comunicaciones con el consiguiente intercambio de personas e ideas a través de documentos de variada índole, destacadamente de publicaciones periódicas, azuza esa conducta. Aplicándose esas circunstancias a toda disciplina, configura en el Derecho el desarrollo de algunas facetas del denominado Derecho comparado.

Ahí está la explicación mediata de lo que nos proponemos en esta oportunidad. En las últimas décadas, tanto la doctrina como la legislación extranjeras se han ido decidiendo de manera más o menos categórica por la admisión de dos instituciones aplicables al Derecho de las obligaciones y contratos: las teorías de la lesión y de la imprevisión. Ambas son, ciertamente, conocidas desde muy antiguo. La novedad de la primera dice relación no con el instituto mismo, sino con una concepción diferente.

Así, podemos resumir: la tendencia dominante es incorporar las doctrinas de la imprevisión, y de la lesión en su modalidad no puramente objetiva.

El propósito aquí es exponer resumidamente estas doctrinas, en sus perfiles más destacados y actuales en el Derecho extranjero más conocido, contrastarlas con el estado de estas instituciones en el ámbito nacional, proponer algunas correcciones, agregar un enjuiciamiento y formular una proposición consecuencial.

II. LA REVISION DEL CONTRATO

No queda incluido en este trabajo abordar el interesante y complejo tema de la revisión del contrato, que se acomete por distintas vías y por variadas justificaciones. Pero

Artículo: La revisión judicial de obligaciones y contratos en la reforma del Código Civil (La lesión y la imprevisión)
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

parece conveniente mencionar una sistemática elemental que permita ubicar los capítulos posteriores en este contexto.

El principio *"pacta sunt servanda"*, contenido en la generalidad de las legislaciones y expresado, como se sabe, en nuestro art. 1545 es, sin duda, de necesidad y vigencia incontestables, y ha de mantenerse como regla básica en el Derecho de la contratación. Mas su absolutidad es lo que merece precisiones y lo que conduce a la discordia.

En primer término, debe puntualizarse que por revisión hay que entender una modificación substancial a los términos del pacto, que esencialmente permanece.

Para conservar la propiedad del substantivo, esa proposición implica los dos límites que lo separan de sus extremos deformantes. Por una parte, la modificación ha de tener una mínima envergadura en su contenido que le confiera justificación para incluirse en ella (y no meras alteraciones formales, como las ortográficas, o de contenido despreciable). Y, por otra, no debe alcanzar tal entidad que importe el cambio de naturaleza del pacto y que, por lo mismo, conduzca a la conclusión de que se trata de un reemplazo. Por cierto, ante la discordia en la apreciación de estas fronteras será el juez quien tendrá que decidir con los elementos del caso.

En otro sentido, con aquel contorno la revisión queda aislada de la resciliación y de la nulidad, mediante las cuales el acto desaparece íntegramente[1-2].

A. Mediante acuerdo, las partes pueden modificar lo contratado, actitud en la cual habrá que cuidar, fundamentalmente, los derechos de los terceros. Esta precaución se justifica especialmente en la zona de la aplicación temporal de la reforma; concretamente, cuando se pretende el retroceso en su vigencia. Pero –y prescindiendo de las reformas legal y judicial– la intangibilidad del contrato, salvo acuerdo unánime, no es absoluta. Con fundamento en la importante y profunda característica de la temporalidad de la obligación, en los contratos con obligaciones de ejecución duradera (ya a tractos ya continuadas) la posibilidad de terminación (que en tal situación puede incluirse en la noción de modificación o al menos equipararse a ella) por decisión unilateral ha sido desde siempre admitida. Porque textos legales la contemplan expresamente o porque acudiendo a aquella característica de la obligación y a su explicación, así se concluye (tal acontece en el arrendamiento, en el mandato, etc.). La antigua cesión de créditos asimismo importa una modificación; y otro tanto ocurre con la asunción de deudas (de aceptación por cierto más reciente)[3].

B. El legislador, que tanto puede, podría también introducir modificaciones a los contratos celebrados antes de la publicación de la ley. Aquí sí merece destacarse el

[1] Lo dicho es sin perjuicio de algunos efectos que se producen no obstante la configuración de estas situaciones, sobre todo respecto de terceros (por ej., por la inoponibilidad de la nulidad), pero que no permiten derivar que el acto sólo fue modificado, considerando la naturaleza y caracteres de la nulidad. Lo mismo procede concluir tratándose de la nulidad parcial.

[2] Por otra parte, al regularse la posibilidad de reforma del contrato por la vía judicial puede acontecer, como se verá, que ante la imposibilidad o excesiva dificultad en modificarlo, tenga que desembocarse en su extinción.

[3] Aquí es oportuno al menos mencionar la denominada cláusula "hardship", de uso frecuente en la contratación internacional, en cuya virtud las partes se comprometen a reformarlo si surgen acontecimientos influyentes imprevisibles. Conviene recordarla también al tratar la imprevisión.

Artículo: La revisión judicial de obligaciones y contratos en la reforma del Código Civil (La lesión y la imprevisión)
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

conflicto que puede originarse derivado de una retroactividad en materia contractual y sobre el que la jurisprudencia se ha pronunciado, tema que se inserta en el más amplio y desde hace ya algún tiempo bastante tratado, de la propiedad sobre derechos. Entre nosotros el problema surgió hace ya algunas décadas y causó bastante impacto, que debe explicarse más por la novedad de la aplicación de los textos que por su existencia, puesto que ellos datan de la fecha de vigencia del Código Civil. Se planteó en materia de arrendamiento, debido a enmiendas que la ley introdujo a textos legales anteriores, con vigencia incluso para contratos que a la dictación de la ley modificatoria estaban ejecutándose. Por su vinculación a diversas materias del Derecho Privado, el punto lo hemos referido en otras ocasiones[4], por lo que ahora sólo se consignará una síntesis. El Código Civil dispone que los bienes pueden ser corporales o incorporales (art. 565); luego agrega que los bienes incorporales son los derechos (reales o personales), adoptando así la discutida decisión de estimar "cosas" a los derechos[5] (art. 576); y concluye que sobre los bienes incorpora les hay también una especie de propiedad (art. 583). Pues bien, una ley de arrendamiento, introduciendo modificaciones a una anterior, se dictó para aplicarse aun a los arrendamientos en vigencia (ordenándolo así en sus disposiciones transitorias), y con la modificación fue vulnerado un derecho del arrendador.

Entonces, se han utilizado los textos mencionados y se ha argumentado que como sobre los derechos emanados del contrato tiene el contratante una especie de propiedad, la nueva ley estaría privando al dicho contratante de una parte de su dominio y, al no cumplir con los requisitos de una ley expropiatoria, sería inaplicable por inconstitucional, al infringirse la garantía constitucional de inviolabilidad de la propiedad (Constitución de 1925, art. 10 Nº 10; Acta Constitucional Nº 3, art. 1º, Nº 16; Constitución de 1980, art. 19 Nº 24). Se recordará que es la ley de efecto retroactivo de las leyes la cual, en su destacado art. 22, dispone que en todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración (y no las posteriores). Como dicho precepto, al igual que el art. 9 del código civil, es un texto meramente legal, no habría inconveniente en que una ley nueva, manifestándolo expresamente, dejara inaplicable, para determinada materia, el texto del art. 22 de aquella ley, de modo que el juez, obedeciéndola, tendría que aplicar la nueva ley incluso a los contratos en ejecución, la cual primaría sobre los arts. 9 del Cód. Civil y 22 de la ley de efecto retroactivo, por ser especial y posterior. Y en el funcionamiento de nuestro ordenamiento jurídico no es cualquier

[4] Por ejemplo, en nuestro comentario al D.L. 993 sobre arrendamiento de predios rústicos. V. *La nueva legislación...* Escuela de Derecho. Universidad de Concepción. Concepción, 1968. También, en *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales*. Edit. Jurídica de Chile. 3ª edic. Santiago, 1994, pp. 19 y sgts. Y aunque los textos del Cód. Civil en que se funda son antiguos como él, actualmente el planteamiento es de general conocimiento, iniciándose su difusión aproximadamente en 1968, precisamente por reproches a leyes retroactivas en materia arrendaticia (específicamente, al DFL 9 de 1967, sobre arrendamiento de predios rústicos). Con la Constitución actual, que expresamente dispone que se protege la propiedad sobre bienes corporales e *incorporales* (el subrayado es nuestro), en su base constitucional el planteamiento ha quedado aún más claro.
Posteriormente ha aparecido un completo estudio histórico y dogmático sobre la materia, de Guzmán Brito, Alejandro: *Las cosas incorporales en la doctrina y en el derecho positivo*. Edit. Jurídica de Chile. Santiago, 1995.

[5] Para la crítica de esta actitud, V. por ejemplo, Vallet de Goytisolo, Juan: *Panorama del Derecho civil*. Edit. Bosch. Barcelona, 1963; pp. 31 y sgts.

Artículo: La revisión judicial de obligaciones y contratos en la reforma del Código Civil (La lesión y la imprevisión)
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

juez sino sólo el más alto tribunal el que tiene el control represivo de la constitucionalidad de las leyes. Pero he aquí que con el planteamiento mencionado, la protección de los *derechos* emanados de los contratos frente a la agresión legislativa por la vía de la retroactividad queda elevada a la jerarquía constitucional. La Corte Suprema ha admitido esta argumentación aunque posteriormente ha atenuado los excesos a que podría llegarse por esa vía, observando que resulta necesario distinguir entre la privación de un derecho y la sola modificación de algunos aspectos de su ejercicio y que, por tanto, puede el legislador introducir adecuaciones a las necesidades sociales. No hace falta recordar que, en términos más directos, la Constitución expresamente permite que, por ley, se pueda imponer limitaciones al dominio (en este caso se tratará del dominio sobre derechos).

Con lo dicho puede concluirse que entre nosotros la revisión substancial del contrato por el legislador, en principio, no es constitucionalmente posible, pero si la revisión legislativa implica sólo limitaciones al dominio de los derechos emanados del contrato o se refiere a modificaciones del ejercicio de esos derechos, parece ser constitucionalmente aceptable. De modo que, en este punto, los contornos de la afirmación quedan un tanto difusos[6].

C. Llegamos ahora a la posibilidad de revisión judicial ¿Puede el juez (a petición de un contratante) revisar el contrato?

Surgen aquí, de manera notable, las instituciones que nos ocupan: las doctrinas de la lesión y de la imprevisión postulan que, en ciertas circunstancias, el juez debe estar facultado para reformarlo. Los fundamentos, según se aludirán luego, son variados pero, a la postre, en ambas se unifican, configurando el que es común al de la generalidad de las instituciones: la equidad, e inmediatamente bajo ella, la buena fe.

La primera aparece corrigiendo desequilibrios originarios, configurados al celebrarse el acto y la segunda los surgidos con posterioridad, durante la etapa de ejecución, por influencia de circunstancias sobrevinientes imprevisibles.

Con prontitud debe agregarse que en situaciones extremas esa función rectificadora es superada y terminan, como lo imponen los textos positivos, derribando integralmente el acto (se dirá en tales situaciones que el acto se rescinde por lesión enorme o se resuelve por excesiva onerosidad sobreviniente).

III. LA RELACION INSOSLAYABLE ENTRE LAS POSIBILIDADES DE REVISION Y LAS CONCEPCIONES DEL ACTO JURIDICO Y DE LA OBLIGACION

Por último, y aunque ya se anunciara que el tema de la revisión del contrato genéricamente considerado no es el directo objeto de este estudio, no puede evitarse revelar

[6]V. también, con precisa referencia a la modificación de los contratos por el legislador los comentarios formulados por López, Jorge: *Los contratos.* Parte general. Edit. Jurídica de Chile. Santiago, 1986, pp. 202 y sgts. Ahí (p. 209, nota) se formula el importante alcance de la indemnización a que puede tener derecho el afectado por las limitaciones (con cita del fallo recaído en la causa Comunidad Galletué con Fisco, *Fallos del Mes* Nº 309, p. 384, que argumenta en base al art. 41 Nº8 de la Constitución *a contrario censu*, y de un trabajo en que se trata la indemnización por acto lícito de la administración, del Prof. Osvaldo Oelkers).

Artículo: La revisión judicial de obligaciones y contratos en la reforma del Código Civil (La lesión y la imprevisión)
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

lo que nos parece una muy influyente constatación: teóricamente, la disposición a admitir la revisión del contrato es una actitud indisolublemente vinculada a, y más precisamente, dependiente de, la concepción que se tenga del acto jurídico y de la obligación.

En efecto, es evidente que con la concepción voluntarista tradicional del acto jurídico la reforma del contrato quede restringida a la sola posibilidad emanada de las mismas partes que lo crearon y se cierre herméticamente la puerta a la intromisión del juez y aun del legislador, y las excepciones, admitidas con estrechez y generalmente con desazón, serán siempre entendidas como concesiones inevitables. En cambio, en la concepción más objetiva y social, en la cual la voluntad es sólo un elemento del acto, importante sobre todo en el instante de su generación, pero coexistente con otros de jerarquía semejante, las posibilidades de modificación por otras fuentes que la voluntad tienen una mejor recepción; sin complacencia, pero en términos más amplios y con más variados fundamentos.

Se verá pronto que preferimos trasladar el campo de aplicación de la imprevisión desde el contrato al más general de las obligaciones. En tales circunstancias, la vinculación que recién hemos efectuado con el acto jurídico –y esto es más visible en la imprevisión– debe efectuarse también con las concepciones que se tienen de la obligación en general. Por tratarse sólo de destacar la relación, aquí nada más que resumiremos en un par de líneas las dos concepciones extremas.

La que puede denominarse concepción subjetiva concibe la obligación fundamentalmente como un deber. Para ella, la obligación recae esencialmente en el *comportamiento* o *conducta* del deudor, dirigido a la prestación. Recae en un acto que debe efectuar el deudor. Por esto ha podido deducirse que ésta es una visión eminentemente ética de la obligación, interesada básicamente en el comportamiento del deudor.

En cambio la concepción objetiva la centra en la responsabilidad (la cual emana de la coacción). Para ella, la obligación recae en el sometimiento del patrimonio del deudor al derecho del acreedor (a su facultad de agredirlo ante el incumplimiento). Se centra, así, en el *resultado* que logra el acreedor, en lo que él obtiene del patrimonio del deudor (la prestación convenida o la indemnización). De ahí se desprende que ésta es una visión eminentemente económica, interesada más que nada en su efectividad[7].

Así, en el curso de los debates sobre estas instituciones, tanto en el fundamental de la existencia y acogida, como en los relativos a la precisión de extremos estructurales y efectos, es útil tener conciencia de que las diversas actitudes que se adoptan frecuentemente se relacionan con una discusión más comprensiva y profunda y, concretamente, importan adscribirse a alguna de las concepciones fundamentales de lo que es la obligación. O, en otro sentido, si se tiene partido tomado por alguna de las concepciones reseñadas, para ser coherente hay que adoptar luego, en el tratamiento de la lesión e imprevisión (como en otros muchos temas), la actitud correspondiente que viene a ser, en buena medida, consecuencial.

[7] Como es frecuente, estas concepciones extremas han dejado espacio a posturas intermedias; por otra parte, luego de ellas pudo surgir la tesis disociadora, más conocida como la "del débito y la responsabilidad". V. nuestra exposición de la disyuntiva, en *Obligaciones*. Edic. económica. Univ. de Concepción. Concepción, 1997, T. I, Nº 13, pp. 108 y sgts.

Artículo: La revisión judicial de obligaciones y contratos en la reforma del Código Civil (La lesión y la imprevisión)
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

IV. LA LESION

A. Descripción

Es en la etapa de celebración del contrato en donde surge esta doctrina y con ella la posibilidad de que el tribunal corrija posteriormente los términos de las prestaciones.

Como punto inicial puede entenderse por lesión una desproporción notable en las prestaciones contraídas en contratos en que se estima que ellas deben ser equivalentes, la cual debe eliminarse restaurando el equilibrio o anulando el acto.

El concepto anotado no puede considerarse sino como una entrada al tema, porque de inmediato aparecen las distintas posiciones para concebirla, de modo que la inclusión de otros elementos en el concepto viene a depender de la noción que se tenga de la institución. Sólo indicativamente dicho, la presencia de elementos subjetivos en su estructuración (además de la desproporción de las prestaciones) ya implica pronunciarse por una concepción que más adelante se tratará como noción objetivo-subjetiva, opuesta a la objetiva, que sólo atiende a la magnitud de la desproporción. Por otra parte, aun cuando en el concepto se evoca a los "contratos", muchos textos positivos –el Código Civil chileno entre otros– extienden su aplicación a actos como la aceptación de una herencia o la partición de bienes. Por último, aunque lo habitual es contemplarla funcionando en los contratos "conmutativos", la noción que le incluye elementos subjetivos llega hasta aplicarla a negocios aleatorios.

Por eso es que el concepto propuesto al comienzo no tiene otro fin que sentar una base para identificarla aunque sea difusamente, recogiendo el elemento tipificante y no discutido: la desproporción notable entre las prestaciones configurada al tiempo de la celebración.

Dada la finalidad de este trabajo, no es necesario relatar aquí la evolución de la institución, por demás interesante, desde sus orígenes, que los estudios retrotraen hasta Roma, y aun hasta Grecia (al respecto hay suficiente literatura, de fácil acceso)[8].

De la lectura de esos antecedentes se destaca: que a la época imperial romana, por obra de dos rescriptos, quedó ya configurada como una institución del Derecho privado; que la influencia del Derecho canónico en la Edad Media se dejó sentir vivamente en su fundamento y aplicación; que, por su composición, ha oscilado entre una estructuración puramente objetiva, de desproporción de las prestaciones recíprocas y una más subjetiva, que la ha llevado hasta el ámbito de los vicios del consentimiento; y que, con frecuencia, se observa una estrecha vinculación de su suerte con la de la usura[9]. La situación del siglo XX quedará descrita pronto.

[8] V. por todos, Morixe, Horacio: *Contribución al estudio de la lesión*. Libr. y Edit. La Facultad. Buenos Aires, 1929. Y entre nosotros Larraín Vial, Bernardo: "La teoría de la lesión en el Derecho comparado". En *RDJ*. T. 35. Prim. parte, pp. 33 y sgts.
[9] Cfr. obras citadas en nota anterior.

Artículo: La revisión judicial de obligaciones y contratos en la reforma del Código Civil (La lesión y la imprevisión)
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En cuanto a sus fundamentos, con la misma prevención del acápite anterior, conviene puntualizar que se han aducido varios: la equidad[10], un vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo)[11], falta o insuficiencia de causa[12], lo ilícito[13], un abuso del derecho de contratar[14] una incapacidad accidental[15]. Es cierto que, en términos inmediatos y más bien técnicos, puede haber más o menos razones para fundar la lesión en algunos de los conceptos anotados, y también que algunos de ellos imponen, como consecuencia, una determinada estructuración del instituto que no sería la más adecuada si se fundara en otro; pero puede observarse que la mayoría de ellos no son sino derivaciones de la noción general y común en todo el Derecho, como es la equidad, que aparece como el fundamento mediato y último. Merece recordarse este alcance al plantear las dos grandes concepciones que luego se referirán.

Del examen de las principales codificaciones civiles vigentes (frecuentemente productos, a su vez, de postulados doctrinarios), algunas del siglo pasado y otras del actual, resultan dos concepciones fundamentales de la lesión: una, de carácter objetivo, a la que se encuentra afiliado el código chileno, en la cual la lesión está configurada por una notable desproporción de las prestaciones (a veces medida matemáticamente); otra, que puede denominarse objeto-subjetiva, la cual, junto al elemento de desproporción grave, agrega otros de carácter subjetivo, que también forman parte de su estructura.

Son tantas las diferencias que es fácil sentirse inducido a concluir que se trata de dos instituciones distintas, por su contenido y su aplicación. Pero, según se verá, el elemento común es decisivo, tipificante y unificador; siempre está presente la desproporción notable de la prestaciones como núcleo básico; su presencia es suficiente para apreciar que se trata de la misma institución; y, por lo mismo, sería erróneo denominar a la última tendencia simplemente "concepción subjetiva".

B) La concepción objetiva del Código Civil chileno

Con fuerte influencia del ideario de la Revolución francesa, la mayoría de los códigos civiles del siglo XIX consagraron en sus textos una lesión que, con base en sus reglas más recurrentes, puede describirse aproximadamente en los siguientes términos:

1) En su estructura está constituida por un solo elemento: la desproporción grave de las prestaciones recíprocas, que se traduce en una ventaja desmesurada para uno, el lesionante, y un perjuicio para el otro, el lesionado. Este único elemento es el que impone la denominación de concepción objetiva o materialista de la lesión.

[10] Pothier, Roberto José: *Tratado del contrato de venta.* Libr. de J. Llordachs. Trad. de Manuel Déo. Barcelona, 1880. T. VI, p. 146.
[11] Planiol, Marcel: *Traité elémentaire de droit civil.* Libr. G. de droit et de J. Paris, 1908. T. I., pp. 107 y 108.
[12] Portalis, Auguste: ""Informe acerca del proyecto de la ley sobre el contrato de compraventa". En el Cód. de Napoleón. Edit. Impr. y Lit. de Y. Roger. Barcelona, 1842; p. 30.
[13] Demontés, según Larraín Vial, Bernardo. Ob. cit. p. 85.
[14] Josserand, Louis: *L'esprit des droit et leur relativité.* Libr. Dalloz. Deux. ed. Paris, 1939; p. 147.
[15] Morixe, Horacio. Ob. cit. p. 186, según Larraín Vial, Bernardo. Ob. cit. pp. 86 y sgts.

Artículo: La revisión judicial de obligaciones y contratos en la reforma del Código Civil (La lesión y la imprevisión)
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

2) Habitualmente esa desproporción es fijada matemáticamente por la ley, de manera que al juez cabe sólo una tarea de cálculo para concluir si el caso sometido a su decisión cumple o no el mínimo de desproporción establecido (frecuentemente "la mitad", como ocurre con el cód. chileno, según su art. 1889).

3) Tocante a su aplicación, habitualmente no se establece para la generalidad de los contratos (onerosos conmutativos), sino para algunos determinados; la ley va mencionándolos, usualmente al regular cada uno[16].

4) Se concede al lesionante la posibilidad de mantener el contrato mejorando el monto de su prestación a fin de restablecer el equilibrio, de manera que si no contribuye, si no coopera, si persiste en la desproporción, se rescinde el acto (de este modo, la rescisión funciona como una verdadera "amenaza" o apercibimiento contra el lesionante, que se hace efectivo ante su contumacia).

5) A veces se extiende a actos que no son contratos (como en Chile, en que se aplica a la aceptación de una herencia, a la partición de bienes) en los cuales su explicación inmediata no podría estar en la falta de equivalencia de las prestaciones, y ha de encontrarse en normas o postulados relativos a la materia de que se trata (por ej., el principio de la igualdad entre los herederos, que informa la partición de bienes hereditarios); esta circunstancia a veces conduce a que en tales situaciones se llegue a discutir su calificativo de lesión (así, tratándose de la "lesión" en la aceptación de una herencia, de nuestro art. 1234, se ha sostenido que más bien se trata de un vicio de error; y respecto de la "lesión" en la partición de bienes hereditarios, que sería una sanción especial debido a la injustificada ruptura de la igualdad que debe imperar entre los comuneros al dividirse los bienes comunes).

Pero es la primera de las enunciadas la característica esencial de la concepción, de manera que las siguientes, que podrían alterarse, se anotan porque, coincidentemente, en los textos habitualmente aparecen acompañándola.

Adoptan una tal lesión códigos como el francés (1804), el austríaco (1811), el italiano antiguo (1865), el boliviano antiguo (1831), el peruano antiguo (1936), el chileno (1855). Como pronto se verá, de ellos persisten en esta noción el francés y el chileno[17].

La situación del Código austríaco merece una especia referencia por ostentar dos particularidades: una que, adoptando un criterio objetivo, lo establece de manera general para todos los contratos bilaterales (actitud que recuerda lo recientemente dicho en orden a que las características posteriores a la primera de las señaladas pueden alterarse); y otra que, manteniendo los textos que consagran la lesión en noción objetiva (arts. 935), ha

[16] Entre nosotros, compraventa de inmuebles (arts. 1888 y sgts.), permuta de inmuebles (art. 1900), anticresis (art. 2443). Salvo otras calificaciones, pueden añadirse los contratos de mutuo con interés y depósito irregular (conforme a los arts. 2206, 2221 y la legislación de operaciones de crédito de dinero); y los casos contemplados en la cláusula penal (art. 1544). También dos actos del Derecho sucesorio: la partición de bienes (art. 1348) y la aceptación de una asignación hereditaria (art. 1234).

[17] En el CC francés los principales textos están en los arts. 783, 887, 1118 y 1674 a 1685. En el chileno, en los arts. 1234, 1348 y 1888 a 1896.

Artículo: La revisión judicial de obligaciones y contratos en la reforma del Código Civil (La lesión y la imprevisión)
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

acogido la concepción objetivo-subjetiva, en virtud de reformas de los años 1914, 15 y 16, como se indicará más adelante.

C) La actual concepción objetivo-subjetiva

En el siglo XX se ha diseñado una concepción de la lesión que se ha ido imponiendo paulatinamente en las legislaciones más conocidas, consagrándose ya en reformas introducidas a códigos del siglo anterior, ya en los nuevos códigos que últimamente han aparecido. Su introducción legislativa se ha iniciado justamente al comenzar la centuria, con la dictación del Código Civil alemán, en el cual –conviene mencionarlo–, habría tenido como antecedentes la legislación alemana en materia de usura. Debe agregarse de inmediato que la presencia de elementos subjetivos no constituye una absoluta novedad, pues en tiempos remotos esos elementos, presentes siempre en las justificaciones de la institución, a veces aparecían requeridos positivamente, aunque nunca con extremos acabados.

En síntesis, puede ser descrita en los siguientes términos:

1. En su estructura, la lesión es una desproporción grave en las prestaciones económicas, en los contratos de prestaciones recíprocas, lo que se traduce en una ventaja desmesurada para uno, el lesionante, y un perjuicio para el otro, el lesionado (elemento objetivo).

La desproporción no es determinada matemáticamente. La determinación de la suficiencia de su magnitud es entregada a la prudencia del juez (con las pruebas que se alleguen), con la instrucción de que ha de ser notable (o grave).

2. Integrando también su composición, se requiere que al contratar el lesionado se haya encontrado en un estado de inferioridad, concepto genérico que los textos pormenorizan en términos (alternativos) como necesidad, inexperiencia o ligereza (elemento subjetivo).

Como particular aclaración, respecto del estado de "ligereza" (una de las modalidades que puede adoptar el genérico estado de inferioridad de la víctima) merece agregarse que la doctrina tiene establecido que por tal ha de entenderse un estado de debilidad mental del sujeto, que demuestra una inferioridad intelectual respecto del otro contratante. Se trata más bien de un carácter "fronterizo", cercano a la incapacidad, pero que no alcanza a constituirla; de constituir propiamente incapacidad, ciertamente no se justificaría (el acto se anularía por este otro defecto). En todo caso, no se trata de una actitud "precipitada" o irreflexiva del perjudicado, porque el Derecho no puede proteger lo que sería simplemente una negligencia.

3. Y, también como elemento constitutivo, se exige que el lesionante haya actuado con un ánimo de explotación (o aprovechamiento) de aquel estado en que se encontraba el otro contratante (segundo elemento subjetivo).

Este elemento viene a terminar por configurar la situación repudiable y que justifica enmendar o disolver el negocio. Una sola y fría desproporción no basta; puede haber

Artículo: La revisión judicial de obligaciones y contratos en la reforma del Código Civil (La lesión y la imprevisión)
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

muchas explicaciones, más o menos satisfactorias, que expliquen la extrañeza del observador ante un negocio tan desproporcionado; incluso una desproporción notable unida a un estado de inferioridad del perjudicado no convence absolutamente de destruirlo; es el ánimo de aprovechamiento de ese estado el que cierra el círculo, conformando una situación intolerable[18].

4. En cuanto a su aplicación, generalmente se consagra como una fórmula amplia, aplicable a la generalidad de los contratos (entre las normas de general aplicación a la contratación), a diferencia de los textos tradicionales, que la disponen, como se dijo, para ciertos actos o contratos.

5. Se concede al lesionante la posibilidad de mantener el contrato mejorando el monto de su prestación a fin de restablecer el equilibrio, de manera que si no contribuye, se rescinde el acto (en este sentido, se mantiene el funcionamiento de la concepción anterior).

Acogen esta concepción de la lesión, por ejemplo, el Código Civil alemán (de 1900, art. 138, que la enmarca en los actos contrarios a las buenas costumbres); el Código Federal suizo de las obligaciones (de 1912, art. 21); el Código Civil austríaco (de 1911, art. 879; se introdujo la concepción objetivo-subjetiva en este precepto por modificaciones de 1914, 1915 y 1916, manteniendo, como se ha dicho antes, en los arts. 934 y 935, los preceptos que desde la dictación del código la establecían con caracteres puramente objetivos); el Código Civil mexicano (de 1928, art. 17); el Código Civil italiano actual (de 1942, arts. 1448, 1449 y 1450; deben destacarse sí dos limitaciones en esta codificación: el desequilibrio exigido es precisado matemáticamente, debe exceder de la mitad; y la inferioridad de la víctima ha de consistir solamente en un estado de necesidad de su parte); el Código Civil griego (de 1946, art. 179); el Código Civil húngaro (de 1960, arts. 201 y 202; el primero de estos preceptos consagra una lesión objetiva, aunque sin fijar matemáticamente una desproporción; el segundo acoge la objetivo-subjetiva, aunque sin precisar la consistencia del estado de inferioridad de la víctima); el Código Civil etíope (de 1960, art. 1710); hay que observar sí que el cuadro de lesión objetivo-subjetiva que se ha venido exponiendo es aquí un tanto perturbado, en cuanto este precepto la inserta entre los vicios del consentimiento, estableciendo que el contrato es anulable si la ventaja es desmesurada, cuando el consentimiento de la víctima se ha obtenido explotando su penuria...); el Código Civil polaco (de 1965, art. 388); el Código Civil guatemalteco (el

[18] Piénsese en este caso hipotético: Pedro es un empresario que necesita dinero con urgencia para adquirir una máquina que le permite aumentar mucho la productividad de su empresa. Acude a su inmueble de vacaciones, que ofrece en venta. Y como está constreñido por el tiempo, debe ofrecerlo en precio muy bajo, para así venderlo pronto. Un jubilado se entera por el diario y estima que, con el dinero que recién ha obtenido, es su ocasión de adquirir el inmueble para vivir allí el resto de sus días. El justo precio es 40 millones y lo compra en 18. Más tarde el vendedor recupera el dinero de su inversión y pretende volver a adquirir el predio. Confronta el negocio con la denominada lesión enorme. Con los textos chilenos actuales lo logra; con la concepción objetivo-subjetiva, no. Es difícil admitir su estado de inferioridad, y sobre todo falta el ánimo de aprovechamiento del comprador. Pero lo más importante es que el deseo de resolver el conflicto con equidad nos induce vigorosamente a averiguar el porqué de tal desproporción en el negocio en lugar de detenernos en las solas cifras. Y con aquellas circunstancias, autorizada su influencia en la decisión, es muy probable que la solución sea a la que primero emerge del solo dato impresionante de la desproporción económica.

Artículo: La revisión judicial de obligaciones y contratos en la reforma del Código Civil (La lesión y la imprevisión)
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

antiguo código, de 1877, rechazaba expresamente la lesión "enorme" o "enormísima", pero el actual art. 1542, por sus términos, también acerca la lesión al terreno de los vicios del consentimiento); el Código Civil portugués (de 1967, art. 282; es notable que este código, además de la fórmula general que establece para la lesión en términos objetivo-subjetivos, consagra la norma objetiva tradicional para ciertos actos, como en los intereses excesivos del mutuo, en la cláusula penal, en las sociedades desequilibradas); el Código Civil argentino (no la reconocía el texto de Vélez Sarfield, pero fue introducida por la gran reforma del año 1968, por ley 17.711, art. 954); el Código Civil boliviano (de 1977, arts. 561, 562 y 563; nota distintiva en este texto es que la desproporción de las prestaciones es establecida matemáticamente –debe exceder de la mitad– que tiene como precedente, según se ha indicado, la actitud adoptada por el código italiano); el nuevo Código Civil peruano (de 1984, arts. 1447, 1448 y 1450); el nuevo Código Civil paraguayo (de 1986, art. 671). Por último, un proyecto de reforma en la materia de obligaciones del Código Civil de Quebec propone la adopción de la lesión también en los términos objetivo-subjetivos[19].

Respecto al campo de aplicación puede apreciarse que su ámbito se amplía considerablemente, hasta llegar a negociaciones para las que la lesión generalmente se estimaba vedada. En el Derecho argentino, los comentaristas la extienden a los actos mercantiles, a los laborales, a los administrativos, incluso a los aleatorios entendiendo que en cada acto de esta clase siempre hay un grado normal de álea, traspasado el cual podría configurarse la lesión.

Por último, en esta concepción queda pendiente una interrogante que nos preocupa. En los textos legales de la concepción tradicional generalmente se consigna el restablecimiento del equilibrio pero con una cuota de tolerada desproporción (una décima parte, en nuestro art. 1890). Se explica mantener ese leve desequilibrio como tributo al habitual margen de ganancia o pérdida que se produce en la negociación privada y que el contratante asume y se entiende que debe asumir y que el Derecho no tiene por qué reprimir. Estimamos que esta explicación es válida en el funcionamiento de la nueva concepción, pero también que pierde algo de contundencia y, por tanto, consideramos que, abandonada la fórmula matemática, al restablecerse el equilibrio el juez debería admitir que el beneficiado conserve lo que el tribunal fije como máximo beneficio tolerable[20].

[19] La noticia se ha conocido a través de un estudio de Jobin, Pierre-Gabriel: "La rapide évolution de la lésion en droit Québécois". En *Revue Internationale de Droit Comparé*. Nº 2. París, 1977. V. también López Santa María, Jorge: "Informe sobre el proyecto de reforma del Código Civil de Québec, en materia de obligaciones". En *Rev. de Ciencias Sociales*, Nº 9. Univ. de Chile. Valparaíso, 1976; pp. 133 y sgts.

[20] Volveremos sobre este tema al tratar la imprevisión. Desde luego dejamos constancia de que este máximo beneficio tolerable lo entendemos aquí en la lesión más estrecho que en la imprevisión debido a que en el acto lesivo, tal como se concibe en esta noción, se ha constatado un ánimo de aprovechamiento del estado de inferioridad del perjudicado, situación que no se configura en la imprevisión (debido a ese ánimo es que hemos expresado que la justificación del margen en la nueva concepción pierde algo de contundencia).

Artículo: La revisión judicial de obligaciones y contratos en la reforma del Código Civil (La lesión y la imprevisión)
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

D. Crítica

Las constataciones del Derecho extranjero nos llevan a la contrastación de esas decisiones con nuestra lesión, tan opaca, limitada e inflexible.

Los fundamentos de la institución (que aquí han sido sólo mencionados), sin duda armonizan mejor con la noción objetivo-subjetiva. En este sentido, los límites matemáticos resultan arbitrarios; tan injusto puede ser un negocio que alcance a superar la mitad en el desequilibrio, como aquél que está sólo al borde de ese medio. Es también injustificada la aplicación a sólo ciertos actos; en este punto, la tendencia a restringirla a los inmuebles debe ser superada. Por último, la consideración de elementos subjetivos resulta necesaria para justificar plenamente la institución en relación con sus fundamentos. Es propio exigir que ese desequilibrio tenga que deberse a una determinada situación de los contratantes, la cual le confiere precisamente su dosis de ilicitud, que es lo que motiva la revisión del contrato o su eventual anulación. Así, el ánimo de explotación de un estado de inferioridad satisface la aplicación de la consecuencia. La difícil prueba de estos elementos es una dificultad, pero salvable. A este respecto, el obstáculo mayor parece presentarlo la prueba del ánimo de explotación, que es superado en los textos por la vía de la presunción: la desproporción notable hace presumir el ánimo de explotación.

Desde otro punto de vista puede apreciarse que la diferencia entre las dos concepciones se consuma al tiempo de la reglamentación y estrictamente no es tan profunda. En el ánimo de los formuladores de la tradicional no podrían estar ajenos (ignorados, olvidados) los factores reales, materiales o sicológicos que ha conducido a los contratantes a concluir un contrato en tales desproporcionadas condiciones. Lo que ocurre es que han optado por excluirlos de la configuración de la institución, prefiriendo impedir que el juez profundice a examinarlos para la solución final (por desconfianza, en el ejercicio del poder que implica el instruirlo que efectúe esa tarea o en su aptitud evaluadora) en tanto la segunda concepción (abandonando esa desconfianza) prefiere que esos factores sean examinados por quien va a decidir, confiriéndoles por cierto influencia en la decisión, y entonces opta por expresarlos, haciéndolos formar parte de los elementos que dogmáticamente integran la institución.

En fin, la adopción generalizada de esta concepción, acogida por tan apreciable número de codificaciones, invita a la reflexión respecto de nuestro código; y el examen de sus características permite concluir en la conveniencia de su implantación entre nosotros; no se divisan inconvenientes derivados de posibles diferencias locales.

A las características anotadas, que se proponen para su eventual reforma, sólo conviene agregar que sería adecuado conceder a la víctima un plazo relativamente breve (de prescripción o caducidad) para ejercitar la acción; amplio como para que alcance a desaparecer su estado de inferioridad, pero estrecho como para llegar pronto a la aclaración de la situación y lograr la necesaria seguridad; un año parece adecuado, plazo que, por lo demás, es bastante frecuente entre los textos legales antes citados.

Artículo: La revisión judicial de obligaciones y contratos en la reforma del Código Civil (La lesión y la imprevisión)
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

V. LA IMPREVISION

A. Descripción

Traspasada la etapa de celebración del contrato, en la de su ejecución y cuando ella se dilata en el tiempo, surge la denominada teoría de la imprevisión, como instrumento por el que el juez puede corregir los términos del contrato válidamente celebrado y hasta anticipadamente terminarlo.

Recogiendo la descripción más generalizada, puede sintetizarse su exposición como una causal de revisión y eventualmente de resolución, de los contratos conmutativos de ejecución duradera que están pendientes sin culpa ni mora del deudor, cuando la prestación de una de las partes se torna excesivamente onerosa debido a que han sobrevenido circunstancias que eran imprevisibles al tiempo de la celebración[21].

Tal como se procedió respecto de la lesión, excede de los fines de este trabajo un relato histórico. Su punto de partida, la conocida cláusula *rebus sic stantibus*, es de antigua composición, y hay quienes la ven ya en los tiempos del Derecho romano[22]. En todo caso, tanto su historia como el diseño de su estructura y aplicación han sido abordados y expuestos[23], aunque sobre todo en este último capítulo permanecen algunos extremos inacabados o al menos por nuestra parte así lo estimamos, como que formularemos algunos planteamientos que ante lo difundido aparecen como discrepantes.

En cuanto al fundamento, aquí formularemos sólo un alcance. Cuando hay acuerdo general sobre la necesidad de implantar una institución pudiere parecer innecesario discurrir sobre su fundamento. Sin embargo, aun así parece conveniente porque la práctica demuestra que suelen surgir conflictos en cuya solución puede ofrecer ayuda su pronunciamiento. En nuestro tema, entre otros para su eventual admisión en ausencia de textos expresos (como es la situación nuestra) y al tiempo de discutir los términos de su acogida legal.

En el debate doctrinario, las diversas proposiciones que se han formulado para su justificación evocan aquella actitud, frecuente en estudios jurídicos, en cuya virtud, para encontrar el fundamento de una institución se acude a otra o a algún concepto que se

[21] Por explicaciones que se irán desplegando discrepamos de ese concepto y preferimos este otro: es una causal de modificación y aun extinción de las obligaciones que se produce cuando, pendiente la prestación, su valor es notablemente alterado por un hecho normalmente imprevisible al tiempo de contraerse.

[22] Como se indica en el trabajo de Villate, Guillermo: "La teoría de la imprevisión en el Derecho privado". *En Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Univ. de La Plata*. La Plata, 1961; T. XX, pp. 151 y sgts.

[23] V., por todos, el trabajo de Villate, Guillermo, citado, con suficientes referencias bibliográficas. V. también Moisset De Espanés, Luis: "Imprevisión". Legislación de América del Sur. En *Anuario de Derecho civil*. Madrid, 1996. T. XLIX, Fasc. III, pp. 1147 y sgts. Entre nosotros, De la Maza, Lorenzo: "La teoría de la imprevisión". En *RDJ*. T. 30; prim. parte, pp. 73 y sgts.; Fueyo, Fernando: "Algo sobre la teoría de la imprevisión". En *RDJ*. T. 51, 1ª parte, pp. 89 y sgts.; Dörr Zegers, Juan Carlos: "Notas acerca de la teoría de la imprevisión". En *Rev. Chilena de Derecho*. Univ. Católica de Chile; vol. 12, Nº 2. Santiago, 1985, pp. 253 y sgts. Debe mencionarse también la tesis doctoral (inédita) de José Antonio Galván B.: "El principio de la buena fe y la fuerza obligatoria del contrato. Ensayo sobre la revisión de los contratos fundada en la buena fe". Navarra, 1980.

Artículo: La revisión judicial de obligaciones y contratos en la reforma del Código Civil (La lesión y la imprevisión)
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

estima anterior, y para el fundamento de éste se acude a otro y así sucesivamente, en circunstancias de que, como podría acaecer aquí, basta remitirse a la equidad. La doctrina de la imprevisión es equitativa; o, más substancialmente, es una herramienta que contribuye a obtener soluciones equitativas.

Aunque esa observación en general es atendible, hay ocasiones, como ésta, en las que es posible y útil vincularla, en la explicación de su existencia, a algún concepto jurídico de los que se tienen por fundamentales, ya en el Derecho en general, ya en el capítulo mayor en el que se enmarca.

En este contexto, enfrentados a aquel aludido panorama de proposiciones doctrinarias, preferimos una combinación de planteamientos que significa concebirla fundada en la denominada "base del negocio" (cuyos pormenores no es necesario desenvolver aquí) con la noción de buena fe (en lo que se ha venido llamando su modalidad de "buena fe objetiva" aunque, como lo hemos declarado en alguna ocasión, no constituya categoría sino más bien sea una medición objetiva de la buena fe).

Si la base, el entorno en el cual el negocio se ha gestado y hasta cierto momento ejecutado, es substancialmente modificada por agentes imprevisibles, independientes del gobierno de las partes, que llegan a perjudicar seriamente a una de ellas, negarse a su readecuación importa contravenir a la buena fe con la que se debe contraer y ejecutar la obligación.

Casi huelga insistir en que, como se ha expuesto en términos más extensos por destacados autores extranjeros y nacionales, la noción de buena fe es uno de los ejes en torno a los cuales la doctrina contemporánea hace girar todo el Derecho de la contratación, desde antes de la celebración del contrato (en las tratativas preliminares) hasta más allá de su ejecución.

Y no debe silenciarse aquella posición conforme a la cual la imprevisión es innecesaria porque basta con el caso fortuito para resolver las dificultades que se pretende solucionar con ella, flexibilizando las exigencias de esta eximente de responsabilidad[24].

Respecto a su estructura, conviene (aquí como en otras descripciones institucionales) proceder con cautela[25]. Sin confundir supuestos, requisitos y elementos. El examen del diseño más generalizado permite sintetizar en los siguientes términos. Sobre un supuesto de hecho, surge un acontecimiento que provoca en la sede un efecto que la equidad repudia, y que, por tanto, debe ser remediado.

El supuesto es habitualmente sindicado como "un contrato" de determinada categoría. Se trata del campo de aplicación de esta doctrina, que, por la importancia que le atribuimos y nuestro distinto planteamiento, lo reservamos para un capítulo especial.

[24] Pero el efecto extremo trae el inconveniente. El caso fortuito provoca la exoneración de responsabilidad (y si se trata de un contrato bilateral, la eximente trae aparejado el tema del riesgo), en tanto que, tal como está concebida la imprevisión, en muchos casos su acogida implicará sólo la reforma del contrato (o de la obligación). Si se insiste en que –para evitar ese efecto excesivo– bastaría con que la norma legal dispusiere que en ciertas situaciones de caso fortuito el juez ha de estar facultado para la sola reforma del acto, entonces ya volvemos a estar regulando lo que se conoce como doctrina de la imprevisión.
[25] Sin confundir supuestos, requisitos y elementos.

Artículo: La revisión judicial de obligaciones y contratos en la reforma del Código Civil (La lesión y la imprevisión)
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

El acontecimiento, posterior al acto, requiere de una señalada característica y ha de provocar cierto efecto. La característica es que debe ser imprevisible (suele añadirse "extraordinario", pero mientras no se justifique el agregado parece innecesario; si es imprevisible, no puede ser ordinario; lo ordinario, en el sentido de común ocurrencia, es justamente lo previsible; de modo que si ha de ser imprevisible, eso implica que será extraordinario). El efecto que ha de provocar es que torne excesivamente onerosa la prestación de que se trata.

Y el remedio que se propone –sobre el punto se volverá pronto– es la reforma de la prestación o del contrato en su conjunto y, en situación extrema, la resolución (o "disolución").

Nos detendremos para algunas observaciones:

– El carácter "imprevisible" requiere de un comentario particular porque, aunque parece existir acuerdo en el sentido, se ha producido una dispersión terminológica que conviene evitar. Suelen emplearse indistintamente los términos "imprevisible" e "imprevisto", para caracterizar al acontecimiento que provoca el conflicto. Imprevisible constituye una característica que se atribuye a un hecho o situación. Imprevisto es un adjetivo que califica a un hecho con relación a un sujeto.

Que un hecho sea imprevisible significa que no es susceptible de ser advertido anticipadamente. Que sea imprevisto significa que un sujeto efectivamente no lo previó.

Para los efectos de la teoría de la imprevisión lo requerido es que el hecho no sea susceptible de ser previamente representado; el término pertinente es, pues, que sea imprevisible.

Así entendido el elemento, será el juez quien ha de determinar si el hecho que causa el agravamiento de la prestación ostenta o no esa característica de imprevisibilidad.

Por otra parte, es la época de contraerse la obligación (de celebrarse el contrato), la que debe considerarse para la calificación[26].

Partiendo del supuesto natural de que no es practicable someterse a la pura afirmación del afectado (acerca de si para él el hecho era o no previsible), ahora se llega a un punto particularmente delicado: el del punto de referencia para determinar si el hecho era previsible o imprevisible. Las alternativas fundamentales son: el sujeto mismo o un promedio. A la primera se le llamará la opción subjetiva y a la segunda, objetiva. Considerando la conveniencia de debilitar lo menos posible el vigor de la obligación tal como fue contraída, estimamos que la evaluación debe ser objetiva. No debe el juez, pues, preguntarse si el sujeto que se pretende afectado pudo o no prever el hecho, sino si el hecho era o no, en general, previsible. Este método conduce, como en otros conceptos aún más comprensivos, a relacionar el punto con el tema de los modelos. Estimamos que, en lugar de determinar si un sujeto promedio de la comunidad habría previsto o no el

[26] Se ha llegado a aclarar también, como una característica que debe acompañar al acontecimiento para considerársele idóneo para producir el efecto modificatorio, que debe tratarse de una alteración de orden general (como una huelga masiva, una guerra, un bloqueo), de modo que no podría invocarse un hecho de efectos individuales (como la muerte súbita de un familiar). Así, Villate, Guillermo. Ob. cit., p. 160.

Artículo: La revisión judicial de obligaciones y contratos en la reforma del Código Civil (La lesión y la imprevisión)
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

acontecimiento (que implica configurar sólo un referente), lo apropiado es determinar si un sujeto promedio pero de las características más destacadas del litigante (en educación, actividad, etc.) lo habría previsto o no (lo que importa configurar diversos tipos, adecuados a las principales variedades de sujetos dentro de la comunidad).

En términos generales, estimamos que el camino más seguro para encontrar la solución justa es la apreciación vinculada al exacto sujeto de que se trata. Pero en una materia como ésta no es conveniente. Aunque se tuviere la herramienta para descubrir la real percepción del sujeto al tiempo de contraer la obligación, de todos modos sería arriesgado para la seguridad de la contratación entregar a estas circunstancias la suerte del negocio. Pero tampoco nos conformamos con la apreciación en abstracto extrema, guiándonos por un sujeto promedio. Como promedio, es natural (y aceptable) que no coincida exactamente con ninguno de los sujetos reales, pero –y esto es más difícil de aceptar– con frecuencia llegan a estrados sujetos que están muy alejados del promedio de la ciudadanía y a los cuales la confrontación con ese promedio arroja una solución muy irreal[27]. Más probabilidades hay de encontrar la solución equitativa con modelos sectorizados, conforme a las características más destacables o influyentes de los sujetos (como su nivel educacional y su actividad), sobre todo en relación con el negocio celebrado.

– En cuanto a la excesiva onerosidad que debe generar el acontecimiento, parece haber acuerdo –que compartimos– en que debe entregarse la calificación al juez con la instrucción de que sea grave (o excesiva), descartando cualquier medida matemática establecida *a priori* (que evocaría nuestra anticuada regla de la lesión enorme).

– Al tratar el elemento de la onerosidad excesiva como resultado del acontecimiento imprevisible, aparece una alternativa que conviene mencionar, aunque sea para descartarla, pero con conciencia de que existe. Pudiere ocurrir que el acontecimiento no genere una excesiva onerosidad, pero sí una frustración del fin del contrato (o de la obligación). Es decir, que por obra de ese acontecimiento ya no se cumpla su finalidad[28]. Surge entonces la interrogante de si esa situación es también suficiente para aplicar la doctrina de la imprevisión, decretándose su extinción.

Se dirá que este problema es resuelto mediante la noción de causa. Pero será así siempre que se adopte la doctrina neocausalista de la causa final, que la concibe como finalidad u objetivo, el cual ha de permanecer durante toda la vida del contrato; si por obra de un acontecimiento posterior a la celebración el contrato ya no cumple su finalidad (en el significado que esta noción le atribuye al término), el contrato sería anulable por falta de causa. Pero con otras tesis sobre lo que es causa, la frustración del fin no tendría remedio por esa vía y podría pensarse en la de la imprevisión[29].

[27] Estas situaciones aumentan en la medida en que se intensifica el carácter heterogéneo de la sociedad.
[28] V. al respecto Espert Sanz, Vicente: *La frustración del fin del contrato*. Edit. Tecnos. Madrid, 1968, pp. 45 y sgts. (con alusión al Derecho inglés y cita de casos de arriendo de balcones para una ceremonia real posteriormente suspendida). También Villate, Guillermo. Ob. cit., p. 202; Moisset de Espanés, Luis. Ob. cit., p. 1.149.
[29] En términos más comprensivos, esta relación con la causa ha permitido sostener que la doctrina de la imprevisión sería innecesaria; los conflictos que pretende solucionar podrían resolverse con la noción de causa (concebida como finalidad). Se volverá sobre este punto.

Artículo: La revisión judicial de obligaciones y contratos en la reforma del Código Civil (La lesión y la imprevisión)
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

– En los estudios de doctrina se suele mencionar el punto de la culpa. Para mayor claridad conviene distinguir entre la culpa en el acaecimiento del hecho imprevisible y la culpa en la posible pendencia en la ejecución de la prestación. Es evidente que en el acaecimiento del hecho imprevisible aducido por el deudor debe estar ausente su culpa. En cuanto a su eventual culpa en la circunstancia de que la prestación esté pendiente, lo incluimos en el tema de la mora (que luego se referirá).

Tocante a los *efectos*, conscientes de discrepancias doctrinarias, participamos de una combinación de revisión con resolución. Constatados los elementos y demás exigencias, normalmente el tribunal habrá de revisar las condiciones de la obligación o del contrato. Esta revisión implicará una disminución de la magnitud (o valor) de la prestación o de alguna de sus características (como el plazo de ejecución); si se trata de un contrato bilateral se ha propuesto que también se podría llegar hasta el incremento de la contraprestación para restablecer el equilibrio[30]. Pero, en casos extremos, tendría que desembocarse en la resolución. Y sería el juez el que tendrá que decidir si se está o no en presencia de la situación que así lo impone.

Contemplamos esta solución extrema con las siguientes prevenciones:

1ª) Ha de reservarse estrictamente para situaciones extremas, constituidas por la intensidad o magnitud del desequilibrio, sobre todo cuando está acompañada de una complejidad derivada de la naturaleza de las prestaciones.

2ª) Debería conferirse siempre la posibilidad de que (como acontece en la lesión) hasta última hora el demandado pueda formular proposición que evite la resolución, de modo que esta medida ha de funcionar como una "amenaza" que lo induzca a negociar.

El principio de la conservación del contrato, explicable por constituir el contrato un instrumento de desarrollo económico con evidente impacto en el resto de la comunidad, justifica estas precauciones[31].

Si el actor se negare sin motivo a esta negociación, esta vez sería él quien se mostraría separado de la buena fe.

Por cierto, en todo caso los efectos se producen sin retroactividad.

Por último, quedan algunas interrogantes que plantea la aplicación práctica y que no siempre han sido atendidas por la doctrina.

a) Como la agravación de la prestación debe ser excesiva, queda claro que las agravaciones leves son toleradas (y el límite difuso es el que deberá en los casos concretos determinar el tribunal). Pues bien, cuando el juez procede a reformar la prestación (o el contrato), ¿deberá disminuir la carga obligacional a su magnitud original (tratándose de un

[30] Se ha planteado la infrecuente eventualidad de que luego de producido el hecho que altera las circunstancias sobrevenga un nuevo acontecimiento que las reponga a un estado similar al inicial. Un autor le niega toda influencia (Villate, Guillermo Ob. cit., p. 162). Pero él trabaja sobre dos supuestos: que el efecto es la resolución (no la modificación) y que esa resolución ya se produjo. Estimamos que ese nuevo acontecimiento merece ser considerado, relacionándolo con el estado en que a la sazón se encuentre el contrato y el ejercicio de la acción, es posible también que intervengan los plazos de prescripción.

[31] Y la justificación no desaparece en la aplicación de la doctrina a las obligaciones no contractuales (como lo sostendremos pronto) desde que existe general conveniencia en que todas las obligaciones sean ejecutadas, cumplidas.

Artículo: La revisión judicial de obligaciones y contratos en la reforma del Código Civil (La lesión y la imprevisión)
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

contrato bilateral, regresarlo a su correlación original) o al máximo tolerable (en el contrato bilateral al máximo desequilibrio tolerable)? La situación es semejante a la que se presenta en la lesión. La duda es admisible. Preferimos la segunda alternativa. Los detractores de la imprevisión proclaman que "quien contrata se arriesga", y hay razón en afirmarlo, sólo que el lema debe atenuarse; admitimos esta incursión del juez en la negociación privada pero sólo en la medida necesaria. La oscilación es habitual. Al comprometerse el deudor ha de asumir agravaciones de su prestación en cierta medida, así como ha de beneficiarse de disminuciones, y conducirlo a cumplir dentro de ellas no se opone a la buena fe. Lo que ha de enmendarse, pues, sólo es el exceso[32].

b) Generalmente los autores trabajan sobre la base de que cada contratante ha asumido una prestación (a la cual también puede asimilarse aquella en que asumen una claramente relevante con otras menores agregadas). Pero suele ocurrir que un litigante, o ambos, tienen dos o más prestaciones comprometidas de envergadura semejante, y entonces podría acontecer que el hecho imprevisible diga relación sólo con una o algunas de ellas. En tales situaciones parece razonable apreciar el contrato en su conjunto, para concluir lo que proceda, averiguando el grado de influencia que esa prestación afectada por el acontecimiento imprevisible tiene en el valor integral de las prestaciones.

Aquella posibilidad es más factible (y en la realidad más compleja) con la dirección que ha ido adoptando el contrato en los últimos tiempos. En la actividad económica se están desenvolviendo cada vez con mayor frecuencia negocios que requieren de la unión de diversos contratos (en el sentido en el que han estado tradicionalmente diseñados), de modo que es el conjunto el que configura el negocio y la eliminación o reforma de uno puede influir decisivamente en los demás, en la totalidad[33]. La circunstancia de la estrecha vinculación debe considerarse destacadamente en las ocasiones en que surja el acontecimiento imprevisible, para examinar más bien el negocio en su integridad, procediéndose en consecuencia.

c) La constitución de garantías con frecuencia adopta el carácter de un contrato que, aunque alojado en el mismo continente, al menos técnicamente es distinto del principal. Como por otra parte, conforme normas legales y más de algún principio jurídico, suele exigirse cierta proporción entre la magnitud de la garantía y la de la prestación garantizada, entonces también puede surgir aquí una complicación, consistente en determinar la suerte de la garantía (especialmente en orden a mantenerla inmutable o modificarla) cuando el acontecimiento imprevisible ha tornado excesivamente onerosa la prestación garantizada y por esta circunstancia va a procederse a enmendarla. Además, puede ocurrir que el acontecimiento imprevisible afecte el valor (económico) de la garantía propiamente[34].

[32] Manteniéndose una agravación o desequilibrio equivalente a ese histórico porcentaje que se conserva –como dijimos– en la lesión en aquellos países (como el nuestro, con el art. 1890) que la consignan con fórmula matemática.
[33] Más aún, y este punto ya es materia de todo un análisis separado, parece avanzarse hacia la fusión; formando parte de un solo negocio, los que abstractamente considerados pueden estimarse "varios contratos" van perdiendo identidad.
[34] Cuando la "afectación" consiste en extinción o disminución considerable de valor, y ella es debida a un hecho o culpa del deudor, el código contiene un precepto que dispone la caducidad del plazo (aunque no fatalmente) (art. 1496). Pero quedan pendientes las situaciones en que el acontecimiento se produce sin hecho ni culpa del deudor (sea o no previsible) y cuando, con cualquier conducta del deudor, la afectación consiste en un aumento del valor de la caución.

Artículo: La revisión judicial de obligaciones y contratos en la reforma del Código Civil (La lesión y la imprevisión)
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

d) La acción para pedir la reforma o resolución debido al acontecimiento imprevisible, por cierto irrenunciable, ha de ser, como es regla general, prescriptible. Así se dispone en los textos que la implantan (y que serán pronto precisados). Como es natural, no hay uniformidad en la extensión. Un año (y quizás seis meses) nos parece apropiado. A lo que aquí queremos referirnos es al cómputo y, más exactamente, a su inicio. Ante la pregunta: desde cuándo se contará el plazo, habitualmente se responde con premura: desde el hecho. Esa respuesta será suficiente ante aquellos acontecimientos que surgen sorpresiva e instantáneamente en toda su dimensión; sin dilatarse en el tiempo. Pero son muchos los que se desenvuelven, prolongándose por cierto lapso. A veces con características e intensidad constantes y otras con variaciones, éstas a veces caóticas y otras ordenadas, modificándose desde un inicio leve que asciende paulatinamente en magnitud o intensidad hasta llegar a su grado máximo para luego ir declinando hasta extinguirse[35]. Debe añadirse la circunstancia de que un hecho que se desenvuelve con esos caracteres generalmente en esos mismos términos va provocando su impacto en la prestación afectada. Pues bien, ante un tal acontecimiento la respuesta de que el plazo de prescripción ha de contarse "desde el hecho" resulta insuficiente; queda la interrogante si desde el inicio del hecho, desde un instante intermedio o desde que concluye. En tales eventualidades, estimamos que el plazo debe contarse desde que el acontecimiento concluye[36]. Sólo entonces el afectado está en condiciones de evaluar la total influencia y, por tanto, la completa alteración que el hecho ha provocado en la prestación en su naturaleza, magnitud y caracteres, para luego poder describir esa alteración y cuantificarla, todo lo cual es decisivo para adoptar la decisión de demandar o no y en caso afirmativo para elaborar la demanda. Debe tenerse presente que, al menos en nuestro medio, las reglas procesales le exigen describir los hechos y precisar las peticiones, tanto para fijar la jurisdicción del tribunal como para, descartando posteriores cambios sorpresivos, fijar asimismo ante el demandado la envergadura y caracteres de la agresión, de modo que con esa certidumbre éste pueda preparar y oponer adecuadamente su defensa. Siendo aquélla su única oportunidad (con los aderezos que limitadamente se permiten en la pronta réplica), el actor debe cuidarla y en ello adquiere importancia gravitante el íntegro conocimiento del hecho. Así, el plazo debe contarse desde que cesa. Advertimos que como el hecho, según se ha dicho, suele irse extinguiendo paulatinamente, puede quedar incierto el exacto día de su cesación. Pero es preferible asumir ese defecto, sobre todo considerando que lo ostenta también cualquier otra solución, como la de contarlo desde un día intermedio o desde el inicio. En esas circunstancias de incertidumbre surgirán situaciones en que el actor y su contraparte discutirán si al demandarse estaba o no cumplido el plazo, y como todo dependerá desde cuándo se cuente, lo que a su vez dependerá de cuál

[35] Es ocasión de recordar un antecedente que aparece relatado con frecuencia en los estudios históricos sobre esta doctrina (entre ellos, en varios de los aquí citados): las guerras y los fenómenos inflacionarios repentinos e intensos se vinculan a épocas de especial agitación de ella.
[36] La circunstancia de que el hecho se desenvuelve en el tiempo y por tanto no puede atribuírsele fecha cierta, ha inducido a un autor a excluir la prescripción de la acción (Villate, Guillermo. Ob. cit., p. 162).

Artículo: La revisión judicial de obligaciones y contratos en la reforma del Código Civil (La lesión y la imprevisión)
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

es el día en que se tenga por extinguido el acontecimiento, tendrá que ser el juez el que defina, revelando el misterio en el fallo[37].

e) La relación de esta doctrina con la mora presenta también un dilema no fácil de decidir. Frecuentemente se propone (y muchas veces siguiendo tendencia se da por supuesto) que el contrato (nosotros decimos la obligación) en el que sobreviene el acontecimiento imprevisible debe estar pendiente por causa no imputable al deudor; más precisamente, se entiende que si el deudor está en mora y en ese estado sobreviene el hecho, tal deudor no es digno de ser oído. Sin embargo, estimamos admisible la duda. Recién se ha expuesto cómo es que los acontecimientos que afectan a la prestación no siempre constituyen un hecho sorpresivo y bien definido en su intensidad y características. Pues bien, tratándose de aquellos hechos que se desenvuelven en el tiempo y cuya influencia es, por lo mismo, paulatina, y respecto de obligaciones de ejecución duradera (sean continuadas o a tractos), cuando el deudor comienza a soportar las consecuencias del hecho, en un primer tiempo hará el esfuerzo y cumplirá, hasta llegar el momento en que ya no podrá seguir cumpliendo y espera asilarse en la doctrina de la imprevisión. Entonces es difícil exigirle que inmediatamente después de cumplir el último tracto que pudo, o inmediatamente antes de detener el cumplimiento, en las prestaciones continuadas, acuda al tribunal pidiendo el amparo en la imprevisión[38]. Por lo demás, puede resultarle inconveniente en otro sentido: para demandar la modificación de la prestación por haberse tornado excesivamente onerosa necesitará esperar a que el acontecimiento termine para poder (como lo hemos dicho al tratar el cómputo del plazo de prescripción de la acción) dimensionar suficientemente cuán excesiva es la onerosidad sobreviniente y cuánto ha de pedir como enmienda, so pena de quedar superado por el resto del acontecimiento. Con esta advertencia, pudiere ser aceptable oír a un moroso, si se demuestra que el incumplimiento tiene su preciso origen en los rigores provenientes del acontecimiento imprevisible[39].

Distinta es la situación de quien, estando comprometido a varias obligaciones y moroso en una, otra resulta excesivamente onerosa debido a un acontecimiento imprevisible. Aquí el reproche no puede ser evitado. Su conducta diluye su clamor por indulgencia, y entonces no hay con qué presentarlo ante el acreedor que exige el compromiso. La actitud comprensiva que en el evento precedente pudiere haberse desplegado por el juez no puede llegar a tanto en su favor.

f) Finalmente, puede plantearse la que podría ser denominada "imprevisión inversa". Puede acontecer que un hecho imprevisible provoque un notable beneficio en un

[37] En todo caso, esta situación no es en absoluto nueva. Son muchas las ocasiones en las que es el juez quien debe resolver esa incertidumbre. Por ej. en el inicio y cesación de la demencia, para efectos de la suspensión de la prescripción.
[38] En este sentido, una medida prejudicial de "suspensión" del cumplimiento, que conviene establecer, le serviría en tan acuciante situación, pero aun así es exigirle una puntualidad extrema.
[39] Esta disyuntiva fue debatida al redactarse el Informe de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de la Stma. Concepción al proyecto pendiente en el Congreso y entre los profesores informantes predominó la conclusión de permitir el ejercicio de la acción no obstante la mora, pero con la prevención de aceptar en definitiva la demanda sólo si queda demostrado que la mora se debió a los efectos del acontecimiento imprevisible.

Artículo: La revisión judicial de obligaciones y contratos en la reforma del Código Civil (La lesión y la imprevisión)
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

contratante[40]. En principio, si alguien es azarosamente beneficiado, nadie puede lamentarlo y menos quejarse. Por otra parte, cuando ese beneficio –aunque no sea notable– corresponde a otro, surge el enriquecimiento injustificado, que ordena la restitución. Pero cuando surge en el ambiente del contrato[41] bilateral, el sinalagma del negocio posibilita el conflicto. En tal contrato, lo que perjudica a uno beneficia, en términos relativos, al otro y viceversa. Si Pedro pagó a Juan el precio actual de 100 quintales de trigo, que Juan entregará al final de 1 año y entretanto surge el hecho imprevisible que encareció el trigo que Juan tenía que adquirir para cumplir, en términos inmediatos el hecho perjudica a Juan y –podría decirse– no beneficia a Pedro, porque Pedro continuará recibiendo los sólo 100 quintales de trigo. Pero en términos relativos se produce el efecto de vasos comunicantes porque toda la peripecia de Juan para adquirir el objeto debido se traducirá en beneficio a Pedro, quien obtendrá un objeto que ahora es mucho más preciado que lo que era al tiempo del contrato y, concretamente, valdrá, en aquella misma proporción, más. En los mismos términos puede presentarse la situación inversa (y por eso es que la diferencia no es tan profunda; es más bien de fisonomía).

Ahora ocurre que por obra de un acontecimiento imprevisible (y bendito) el trigo se tornó muy abundante y bajó notablemente de precio. Entonces la prestación de Juan disminuyó considerablemente de valor; cumple con mucho menos sacrificio; y, debido a la interdependencia, es la prestación de Pedro, en el ejemplo ya cumplida, la que ha quedado notablemente (en esa misma medida) onerosa. El dinero es el mismo; en general mantiene su mismo valor; pero en relación a lo que Juan recibió, su prestación quedó excesivamente onerosa. En la relación dinero-trigo, el dinero encareció notablemente. Pedro pagó demasiado por el trigo. Por obra del acontecimiento imprevisible ocurrió que la prestación de Pedro se tornó excesivamente onerosa[42].

La conclusió n que emerge es que la doctrina debe también ser aplicada. Y así llegamos a la constatación de que está defectuosamente expuesta; o, si se prefiere, incompletamente expuesta. Se plantea en la faceta en la cual el hecho imprevisible directamente agrava una prestación. En términos remotos, basta esa exposición, pero con la aclaración de que la agravación puede provenir directa o indirectamente del hecho; proviene indirectamente cuando directamente beneficia a una prestación, porque en tal

[40] No obstante la aplicación a las obligaciones, cualquiera sea su fuente, que luego propondremos, el punto será examinado con el supuesto de un contrato y, más aún, bilateral, por la incidencia que tiene esa bilateralidad en la conformación del problema.

[41] Y recordamos que en la doctrina predomina la conclusión de que existiendo un contrato la institución del enriquecimiento injustificado (o sin causa) está excluida (aunque esa conclusión no es del todo convincente).

[42] En otros términos, cuando una prestación (patrimonial) ha surgido sin una contraprestación (al menos de su misma naturaleza, como ocurre, por ejemplo, en una obligación de origen legal) su valor hay que medirlo conforme al valor general de los bienes y servicios (se dirá, conforme al valor de mercado); si tiene contraprestación, su valor habrá de medirse, primariamente, considerando el valor de la contraprestación (así se determinará el valor que dentro del negocio se le ha atribuido) sin perjuicio de que se tome en cuenta también el valor general, como que el negocio se enmarca en el ambiente de la comunidad.

Artículo: La revisión judicial de obligaciones y contratos en la reforma del Código Civil (La lesión y la imprevisión)
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

caso indirectamente, por la bilateralidad, agrava la otra. Pero la exposición resulta más clara si se plantea como que el hecho *altera* notablemente el valor de una prestación[43].

B. Nuestra opinión en cuanto a la referencia y el campo de aplicación

Históricamente, la teoría de la imprevisión ha sido aplicada a los contratos bilaterales onerosos conmutativos, con obligaciones de ejecución duradera (continuada o a tractos) pendientes.

Pero ha llegado a aplicarse también, porque no hay inconveniente, a los contratos unilaterales onerosos. Y luego, incluso a los aleatorios, cuando (como lo dispone el Código Civil argentino con la reforma de 1968) "la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato"; en otros términos, cuando un hecho imprevisible aumente el álea para una de las partes, en grado notablemente superior al natural del respectivo contrato.

Avanzando en la ampliación del campo, en el célebre Tercer Congreso de Derecho civil argentino efectuado en Córdoba en 1961 (de donde surgió la base de la futura reforma de 1968), se planteó la posibilidad de aplicarlo a los contratos gratuitos. La opinión permaneció aislada. El Prof. Borda (en su *Tratado de Derecho Civil.* Obligaciones. I, p. 138) lo considera razonable. También nosotros. No se ve porqué –se postuló– habría que tratar más indulgentemente al deudor oneroso que al deudor gratuito.

Pero hay más. Estimamos que ya es tiempo que la imprevisión se desate definitivamente del contrato. En rigor, no se divisa fundamento para vincular esta doctrina –restringiéndola– al contrato. Es la obligación su campo aplicable. Cuando circunstancias imprevisibles tornan excesivamente gravosa una prestación, debe procederse a su revisión para adecuarla a las nuevas circunstancias. Cualquiera sea su fuente. Así como no hay porqué tratar más indulgentemente al deudor oneroso que al gratuito, tampoco hay porqué tratar más indulgentemente al deudor contractual que al no contractual. Podría tratarse de deudores de obligaciones cuasicontractuales, delictuales, legales y aun de otras fuentes que en nuestro medio no están contempladas expresamente, si se admiten (como el enriquecimiento injustificado). Lo exigible es, por cierto, que el cumplimiento esté pendiente por causa no imputable al deudor[44].

En el hecho, lo que el acontecimiento imprevisible va a afectar es cierta prestación y, por tanto es ella la que debe ser enmendada. Lo que ocurre es que si esa prestación es contractual, entonces la percepción y evaluación de los efectos en la prestación afectada

[43] La situación me fue planteada (muy escueta y tangencialmente) respecto de una concesión de caminos. El hecho imprevisible podría consistir en que disminuya o aumente notablemente el flujo vehicular en relación a lo estimado. Si el inversionista pretende que si por un hecho imprevisible disminuye notablemente el tráfico, los términos del contrato debieran ser revisados, entonces debe admitir también esa revisión si notablemente aumenta. Si nada se ha previsto en el contrato, y por un juzgador existe disposición a revisarlo, la disposición debe existir para ambas eventualidades.

[44] Salvo lo dicho respecto de la mora.

Artículo: La revisión judicial de obligaciones y contratos en la reforma del Código Civil (La lesión y la imprevisión)
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

sólo pueden abordarse examinando el conjunto de las prestaciones, informándose el juzgador tanto de las varias que pueden provenir de la misma parte, como de las recíprocas si las hay (si el contrato es bilateral). Es claro que en este supuesto disminuye la importancia que pueda tener el referir la doctrina ya a la prestación ya al contrato, pero conviene mantener la precisión porque: por una parte, es posible que –en este mismo supuesto– en ciertos aspectos sea conveniente examinar la sola prestación y, por otra, quedan todos los supuestos de obligaciones no contractuales. Y aquí se llega a otro punto que también atañe al ámbito de aplicación. Habitualmente se le ha aplicado a contratos de ejecución duradera.

Desde luego, estimamos que los contratos son de ejecución instantánea o duradera como consecuencia de la naturaleza de las obligaciones que generan. Esto conduce a la conclusión de que son las obligaciones las clasificables en una u otra categoría. Pueden ser de ejecución instantánea o duradera (según si su ejecución se dilata o no en el tiempo) y las duraderas, a su vez, pueden ser continuadas o a tractos. Y así, puede haber contratos mixtos, si generan obligaciones de diversa categoría. Por ej., un arriendo con renta pagada mensualmente no es un contrato de tractos sucesivos, como se diría habitualmente. Tan importante es la obligación de pagar la renta como la de mantener al arrendatario en el disfrute de la cosa, y esta obligación no es a tractos, es continuada. Así, ese arriendo es mixto. Más aún, la mixtura podría ser más heterogénea: si el precio fue pagado de una sola vez, se trata de un arriendo mixto en cuanto tiene una obligación continuada y otra de ejecución instantánea. Ninguna a tractos.

Con lo expuesto, y dirigida, como lo hemos postulado, a la obligación más que al contrato, la doctrina de la imprevisión por cierto generalmente se aplicará a las obligaciones duraderas (tanto continuadas como a tractos). Pero no se ve obstáculo para aplicarla también a las obligaciones de ejecución instantánea, siempre que el cumplimiento esté pendiente por causa no imputable al deudor y entretanto sobreviene un acontecimiento extraordinario imprevisible que torna excesivamente gravosa la obligación.

En suma, es aplicable a las obligaciones; a todas; cualquiera sea su fuente y cualquiera sea su forma de ejecución, sólo que han de estar pendientes sin culpa del deudor[45].

C. La actitud de la doctrina y legislación extranjeras

En el Derecho extranjero la preocupación por la materia es antigua, constante y se ha difundido en abundancia[46]. En general, parece ser ampliamente dominante una actitud favorable. Pero no llega a la unanimidad. La inseguridad y el descontrol económico siguen postulándose en su contra. La primera no parece muy sólida, en cuanto la actitud inflexible opuesta es tal vez conducente a mayor inseguridad; en todo caso, ese estado inseguro no parece concretarse en los lugares en que se implanta. El segundo parece más contundente y se plantea en el sentido de que siendo el contrato un instrumento diario del proceso

[45] Quedando en controversia el punto de la mora, conforme a lo anteriormente expuesto.
[46] V. los estudios citados al comienzó de este capítulo.

Artículo: La revisión judicial de obligaciones y contratos en la reforma del Código Civil (La lesión y la imprevisión)
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

económico, la revisión individual de los contratos puede provocar importantes impactos en la economía desarticulando la coherencia de políticas económicas previamente calculadas, y si un acontecimiento de generalizado efecto las altera habrá de adoptarse las pertinentes medidas asimismo de general aplicación, manteniéndose de este modo el control[47].

En los textos legales es también frecuente su expresa acogida. El inventario es amplio. Por ejemplo: el CC polaco (de 1935), art. 249[48]; CC griego, art. 388[49]; CC italiano, arts. 1467-8-9; CC portugués, art. 437; CC boliviano, arts. 581-2-3; CC peruano, arts. 1440-1446; CC argentino, art. 1198; CC paraguayo, art. 672; Fuero de Navarra, ley 493 párrafo 3º de la vigente compilación (de 1973)[50].

D. Las posiciones del código y de la doctrina nacional

Entre nosotros está bien reiterado que el CC chileno, como los de su época, no la consagra expresamente[51].

Teniendo en cuenta la abundante producción doctrinaria extranjera, es perceptible que en nuestro medio no se ha desplegado un desenvolvimiento apreciable.

En todo caso, dentro de este ambiente es posible constatar un predominio favorable a la imprevisión, en estos dos sentidos: favorable a su admisión en general y favorable a la tesis de que en Chile es sostenible con los actuales textos del código.

Por nuestra parte, adherimos a ambas afirmaciones.

En el empuje por su admisión ante los textos vigentes sólo destacaremos y –escuetamente– añadiremos un par de conceptos en la misma dirección.

– Cuando el art. 1546 –ubicado entre los efectos de las obligaciones– ordena ejecutar los contratos de buena fe, la doctrina nacional ha extendido su vigencia a la interpretación contractual (y más allá), pues, como se ha manifestado con toda razón, si para ejecutarlo se debe actuar de buena fe, es lógico que ese mismo ánimo debe presidir su

[47] Es un peligro; no más que eso. Y para que se llegue a traducir en perjuicio efectivo parece necesaria la concurrencia de diversas circunstancias extremas de las que es difícil dar ejemplos. Podría acontecer. Pues bien, si se llegare a avizorar una tal situación, entonces podría acudirse a la misma actitud legislativa pero a partir de la posición inicial inversa. Estampada la doctrina de la imprevisión para solucionar casos, ante una aplicación masiva distorsionante puede dictarse una ley correctora que tome el control. Sobre el argumento y la actitud de la jurisprudencia francesa, López, Jorge. Ob. cit., p. 224.

[48] Según Villate, en trabajo citado.

[49] Según Zepos, Panayotis, "Los antecedentes históricos y comparativos del Código Civil griego". *En Inter-american Law Review*. Tulane Institute of Comparative Law. 1961, vol. 3, Nº 2.

[50] Y no es extraña su admisión jurisprudencial en países en que no es recogida expresamente. V. al respecto, la tesis del Prof. Galván, citada; en especial para los países sudamericanos, Moisset de Espanés, Luis. Ob. cit., pp. 1152 y sgts. Aunque hay también opiniones que en tal eventualidad, considerando la trascendencia de la conclusión, exigen una reforma legal como único camino para admitirla (Así, por ej., Beltrán de Heredia, cit. por Castán Tobeñas, José: *Derecho civil español común y foral*. Edit. Reus. Madrid, 1978, T. III, p. 599, nota).

[51] En términos generales. En cuanto a materias específicas, se sabe que el código contiene algunas reglas que la acogen o, al menos, tienen contenido de su misma estirpe (por ej., art. 2180 en el comodato, art. 2227 en el depósito, art. 2003 regla 2ª en el contrato de construcción) y algunas que la rechazan (por ej., art. 1983 en el arrendamiento de predios rústicos, art. 2003 regla 1ª en el contrato de construcción).

Artículo: La revisión judicial de obligaciones y contratos en la reforma del Código Civil (La lesión y la imprevisión)
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

contenido. Pues bien, funcionando la doctrina de la imprevisión precisamente en la etapa de ejecución del contrato, se dan las circunstancias para extender todo el vigor de este texto legal, desplegando todas sus posibilidades de aplicación, al estar entre nosotros implantado el precepto justamente para esta etapa del trayecto contractual.

– En favor de la admisión suele mencionarse entre nosotros su introducción por la vía de la noción de causa[52]. Por nuestra parte advertimos y destacamos que este intento implica la adopción de la tesis de la causa final (y, particularmente, de la modalidad neocausalista de Capitant). Simpatizamos con esta noción de causa y de su admisión entre nosotros. Pero, efectuemos el ejercicio. Lo que permite alojar en ella a la imprevisión es la característica conforme a la cual la causa es un elemento que pervive durante toda la ejecución del negocio; entonces, si circunstancias sobrevinientes alteran gravemente la prestación, ella podría llegar a quedar carente de causa. Pero aquí surge un serio inconveniente porque la falta de causa conduce a la nulidad (y, si se quiere, inexistencia) del acto. Y ocurre que: a) cuando se tratan los efectos que la imprevisión produce en el acto, frecuentemente se postula que sólo en situaciones extremas el acto debe ser anulado; antes debe contemplarse la sola reforma; b) Aun en el evento extremo, la doctrina evita concluir en que el contrato será nulo; más bien se emplean expresiones como "resolución" o "disolución" (la primera con un significado preciso entre nosotros, que se ha reservado para casos de incumplimientos, lo que no sería aceptable aquí y la segunda como un neologismo); y c) Los efectos de la nulidad normalmente son retroactivos, y la afirmación generalizada es que la retroactividad se excluye al tratar los efectos de la imprevisión.

La primera dificultad técnicamente es difícil de sortear. La segunda se presenta como una objeción menor y hasta sólo terminológica. La última provoca dudas, pero puede solucionarse convencionalmente (por acuerdo doctrinario o por disposición legal), concluyéndose de que aquí se hace una excepción a la retroactividad de la nulidad (situación que tampoco sería nueva).

Desde otro punto de vista, los inconvenientes parecen provenir más de la noción de la causa final que de la doctrina de la imprevisión, pero, en definitiva, surgen de la vinculación.

– Cuando el art. 1545 alude a las "causas legales" como factor justificante de alteración del contenido contractual, bien puede entenderse el término como "causas jurídicas", ciertamente más comprensivo, en las cuales puede incorporarse cómodamente a la doctrina de la imprevisión.

No sería la primera ocasión en la que la literalidad es enmendada y, desde luego, toda una explicación podría agregarse acerca de la decisión (positivista) de haberse empleado en su tiempo el término "legal" en lugar de otro más amplio como el "jurídico".

Si se objeta que una expresión tan flexible como ésa sumiría a los contratos en la incertidumbre, hay que responder que una "causa jurídica" está lejos de incluir a cualquier posibilidad, antojadiza, de enmendar un contrato. Se trata exclusivamente de postulados

[52] Así, por ej., Dörr, Juan Carlos. Ob. cit. p. 265, con cita de autores extranjeros.

Artículo: La revisión judicial de obligaciones y contratos en la reforma del Código Civil (La lesión y la imprevisión)
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

doctrinarios de suficiente trayectoria y solidez, que puedan exhibir suficiente respetabilidad jurídica como para ser considerados por un juez, caracteres que los tiene sobradamente cumplidos esta institución.

Por último, debemos consignar dos acontecimientos acaecidos en la vida jurídica nacional reciente: una jornada y un proyecto.

Dentro de un conjunto de estudios para la reforma de los códigos Civil y de Comercio chilenos, organizado por la Fundación Fueyo y la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, en el año 1997, tuvo lugar una jornada dedicada a la doctrina de la imprevisión, en la que se debatieron varios puntos de los aquí tratados[53].

En fin, últimamente un proyecto de ley que la consagra se ha presentado por algunos diputados al Congreso Nacional, y se ha hecho llegar a varias facultades de Derecho con petición de informe respecto de su contenido[54].

E. Crítica

En la producción y actualización del ordenamiento jurídico nos plegamos a una actitud eminentemente controladora del desarrollo del legalismo, que lo mantenga a raya evitando su crecimiento inundante e inconvenientemente inhibidor de los beneficios de las otras fuentes, posición que en nuestros días requiere vigorizarse ante tanta petición de leyes para cada problema específico. Pero, considerando el rango que la ley tiene en nuestro sistema, hay instituciones que, por diversas razones, requieren de una consagración legislativa. Es lo que a nuestro juicio ocurre con la doctrina de la imprevisión.

Nos pronunciamos por la alternativa de implantarla en el Código Civil, con unas disposiciones claras y fundamentales.

Esta proposición se resume en los siguientes términos.

Ya consignamos que adherimos: a los beneficios que dispensa para la ecuánime solución de conflictos sin que implique –considerando experiencias de textos extranjeros– inseguridades preocupantes, y al postulado conforme al cual, con los textos existentes sobre la materia de obligaciones y contratos y los principios que de ellos emanan y otros que son aceptados como inspiradores de nuestra legislación y del Derecho en general, es ampliamente sostenible entre nosotros la teoría de la imprevisión. Dicho en otro sentido, es perfectamente posible aplicarla a casos sin que se observe infracción de ley.

Pero discrepamos cuando se estima que sería preferible no consagrarla positivamente[55]. Creemos que, no obstante lo que hemos expuesto sobre la preferencia

[53] Fue ponente principal el Prof. Claudio Illanes y sus comentaristas el Prof. Juan Carlos Dörr y el autor del presente trabajo.
[54] Algunas de las proposiciones que aquí se han desenvuelto fueron incorporadas, más resumidamente, en dos de esos informes.
[55] Este fue un punto de notoria discrepancia surgida en la jornada de estudios que antes se mencionó. Sosteniendo que con los textos actuales del código los tribunales pueden acoger la imprevisión, los profesores Illanes y Dörr se pronunciaron por la alternativa de abstenerse de una consagración expresa; en cambio, adhiriendo a la primera afirmación, el autor de este trabajo estuvo por su consagración en textos positivos.

Artículo: La revisión judicial de obligaciones y contratos en la reforma del Código Civil (La lesión y la imprevisión)
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

por contener el legalismo, en este punto existen a lo menos estas razones para implantarla mediante ley: su naturaleza, su impacto y su trayectoria.

– Tal como ha llegado a ser construida, en su naturaleza aparecen elementos técnicos, los cuales aconsejan algunos pronunciamientos legislativos.

– Convertida en institución de aplicación práctica no controvertida, desata su poderosa influencia en el Derecho de la contratación, en diversos capítulos, en los que posiblemente deberán introducirse modificaciones de armonía, aunque esta vez no necesariamente por vía legal, tareas derivadas que se emprenden más confiadamente si se parte de una base no discutida, de carácter legal.

– Frente a una acogida amplia y frecuentemente entusiasta de que ha disfrutado en otras latitudes, la suerte que hasta ahora ha tenido en nuestro medio describe una trayectoria local que podría calificarse de vacilante o poco categórica. Desde luego doctrinariamente no se cuenta con pronunciamientos abundantes y, en todo caso, se carece de unanimidad. Y la situación es semejante en la jurisprudencia porque, siendo cierto que en las últimas décadas no ha habido buenas ocasiones para que los tribunales emitan pronunciamiento central y decidido y, por tanto, con influencia como precedente, lo que para estos efectos importa es que no lo hay[56].

Esta situación conduce a preferir una decisión legislativa, que con una actitud francamente dirimidora, la establezca eliminando todo vestigio de vacilación.

Así, las energías se concentrarán en su perfeccionamiento, sin desgastarse en la polémica existencial.

Y cuando proponemos normas "fundamentales" estamos aludiendo a un estilo normativo. Tal como ha sido, desde hace ya algún tiempo, la tendencia acogida en recientes y aplaudidos códigos civiles, lo apropiado parece ser consignarla en un par de textos que, con la debida flexibilidad, consignen los elementos fundamentales y los principales efectos entregando al juez, dentro de ese marco, las facultades para que la adecúe a las particularidades del caso y disponga una solución equitativa.

VI. CONCLUSIONES Y PROPOSICION

1. La intangibilidad absoluta del contrato, que en teoría puede continuar estimándose como todo un capítulo jurídico controvertido, y de destacada relevancia, cada vez está menos sostenida. Pero la controversia se mantiene bien agitada al tiempo de precisar el grado de vulnerabilidad.

2. La revisión judicial constituye todo un tema de análisis en el que se configuran destacadamente dos instituciones, la lesión y la imprevisión; la primera como posibilidad de revisión judicial por un excesivo desequilibrio conformado al tiempo de la celebración

[56] Antes bien, como es sabido el fallo más destacado sobre la materia, antiguo, se pronunció por la negativa (*RDJ. T.* 23, secc. 1ª, p. 423). V. además, *Repertorio de Legislac. y Jurispr. chilenas.* Edit. Jurídica de Chile, 2ª edic. Santiago, 1969. Código civil, T. IV, Jurispr. del art. 1545, p. 176, c.

Artículo: La revisión judicial de obligaciones y contratos en la reforma del Código Civil (La lesión y la imprevisión)
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

(congénito) y la segunda por un excesivo desequilibrio que sobreviene durante la etapa de ejecución (sobreviniente). Ambas, de dilatada historia y variadas vicisitudes, a través del siglo XX han cobrado preocupación en la doctrina y han conquistado consagración en numerosas e influyentes codificaciones civiles.

3. La lesión ha exhibido una recomposición notable, al punto que han llegado a configurarse dos concepciones de ella, que mantienen como elemento tipificante y demostrativo de que se trata de una sola institución, la notable desproporción de las prestaciones. La concepción más reciente cuenta con elementos subjetivos que le confieren una construcción más compleja y refinada que mejora las posibilidades de arribar a soluciones más equitativas y ha sido acogida generalizadamente por los cuerpos legales más recientes. La imprevisión en cambio, si bien no muestra una bifurcación conceptual, en su unidad continúa presentándose con algunos elementos no bien definidos; no disfruta de una recepción legal expresa tan unánime, pero su aceptación general es asimismo perceptible, pues aparte de los textos que expresamente la acogen, son muchos los ordenamientos en los que doctrina y jurisprudencia la tienen por admitida con diversos razonamientos a partir de preceptos y principios.

4. A este respecto, la autonomía de la voluntad ya no constituye obstáculo sólido en su avance, al menos considerando correlativamente el grado en el que ellas le agreden y el estado actual del dogma.

5. En su tratamiento, los postulados de la doctrina y de los textos legales muestran a lo menos estas dos constantes, una metodológica y la otra substantiva: el abandono de la conducta normativista de regulación detallada con pretensión totalizadora, sustituida por instrucciones generales entregadas al tribunal para la determinación de los elementos integrantes de cada noción; y un frecuente recurso a la buena fe, como soporte de las instituciones.

6. Por otra parte, en el funcionamiento de ambas el principio de conservación del contrato es siempre considerado, lográndose con ellas su armónico acoplamiento al conferirse siempre, con diversas modalidades, la posibilidad de restablecer el deseado equilibrio, actuando primero una amenaza de resolución que puede llegar a convertirse –y no necesariamente– en la destrucción del negocio.

7. En cuanto a la imprevisión, nos permitimos formular algunos precisiones o enmiendas a las caracterizaciones generalmente difundidas y una opinión alternativa a otra que se ha manifestado formalmente acerca de su acogida legal.

En el primer acápite, estimamos que finalmente la sede de la doctrina de la imprevisión debe trasladarse del contrato a la más amplia de la obligación. Y dentro del ámbito del contrato, debe prescindirse de distinguir entre diversas categorías para limitar su vigencia, conforme a la forma de ejecutarse las prestaciones derivadas de ellos. De modo que, cumplidas las exigencias generalmente pedidas, es aplicable a toda obligación, cualquiera sea su fuente y cualquiera sea su forma de ejecución.

Estimamos también que la naturaleza y características del acontecimiento que provoca la alteración de la prestación produce algunas consecuencias que deben asumirse

Artículo: La revisión judicial de obligaciones y contratos en la reforma del Código Civil (La lesión y la imprevisión)
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

al tiempo de regularla, por ejemplo en lo referente al cómputo del plazo de prescripción (o caducidad) de la acción para impetrar sus beneficios y a la mora en que puede encontrarse el deudor al tiempo de pretender acogerse a la imprevisión. En el primer punto, para contarlo desde que el acontecimiento cese y en el segundo para llegar a tolerar que pueda encontrarse moroso, si demuestra que los rigores del hecho han sido los que lo han conducido a ese estado.

En el segundo, ante la alternativa de mantener el estado legislativo actual, instando a los jueces que la acojan en casos concretos porque es posible con los textos vigentes y confiando en que así se procederá, preferimos la de legislar para consagrarla expresamente no obstante que compartimos la convicción de que desde luego el tribunal podría desprenderla.

8. Con estos antecedentes proponemos la reforma del Código Civil en la materia de revisión judicial de obligaciones y contratos, sustituyendo el actual tratamiento de la lesión enorme y acogiendo la doctrina de la imprevisión, en los términos en que aquí se han descrito y postulado.