

LA EXTERIORIDAD DEL CASO FORTUITO Y LA ESFERA DE CONTROL*

*Iñigo de la Maza Gazmuri**

Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad Diego Portales (Santiago, Chile)

*Álvaro Vidal Olivares**

Profesor Titular de Derecho Civil
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Valparaíso, Chile)

TITLE: *The exteriority of Force Majeure and the sphere of control*

RESUMEN: La situación de la exterioridad del caso fortuito en el ámbito chileno y probablemente en otros lados es, generalmente, desafortunada. Algunas incomprensiones relativas a su relación con la culpa oscurecen su ámbito y alcance. En este trabajo intentamos aligerar estos malentendidos e ilustrar el significado adecuado de este requisito del caso fortuito.

ABSTRACT: *The situation of exteriority in the force majeure is generally unfortunate in Chile and probably elsewhere. Some misunderstandings about its relationship to guilt darkens its reach and scope. In this paper we try to tackle these misunderstandings and to illustrate the proper understanding of this requisite of force majeure.*

PALABRAS CLAVE: Caso fortuito, exterioridad, esfera de control.

KEY WORDS: *Force majeure, exteriority, sphere of control.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. UNA SITUACIÓN DESAFORTUNADA Y UNA OPINIÓN AFORTUNADA. 3. ¿AUSENCIA DE CULPA? 4. LA CUESTIÓN DE LA CULPA EN EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 1547 CCCH. 5. LA IDEA DE LA ESFERA DE CONTROL. 5.1. *La CSIG.* 5.2. *Los PECL.* 5.3. *Algunas noticias del ámbito español.* 6. EL ÁMBITO NACIONAL. 6.1. *¿Una noción extraña?* 6.2. *Dos aplicaciones.* 7. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA. JURISPRUDENCIA.

* Este trabajo se inserta en la ejecución del Proyecto FONDECYT Regular N° 1221864, titulado «Revisión dogmática e histórica para una relectura de las reglas del arrendamiento de cosas en el Derecho privado: hacia la modernización del contrato de arrendamiento en Chile».

* Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad Diego Portales. *Master of the Science of Law*, The Leland Stanford Junior University. Doctor en Derecho, Universidad Autónoma de Madrid. Profesor titular de Derecho Civil, Universidad Diego Portales, Santiago, Chile. Correo electrónico: inigo.delamaza@udp.cl. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6239-2837>

* Abogado. Licenciado en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Doctor en Derecho, Universidad Autónoma de Madrid. Profesor titular de Derecho Civil, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, Chile. Correo electrónico: alvaro.vidal@pucv.cl ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-5362-9310>

1. INTRODUCCIÓN

El caso fortuito es una cuestión más bien excepcional en el mundo de los contratos y en el derecho de los contratos. En el primero, porque lo normal es que no ocurran casos fortuitos; en el segundo, porque las publicaciones sobre caso fortuito, al menos las monográficas, no abundan.

Sin embargo, tratándose del derecho de los contratos, vale la pena prestarle atención, no sólo por razones fácticas (Chile parece ser un país de catástrofes y el mundo parece estar orientado hacia un destino similar), sino también por las relativas a la inteligibilidad del derecho de contratos. Nuestra opinión es que la disciplina del caso fortuito constituye un lugar privilegiado desde donde observar el derecho de contratos, en términos que, para decirlo con la célebre fórmula de Austin, una percepción más agudizada del caso fortuito agudiza también la percepción del derecho de contratos.

Y si descendemos un escalón más, añadiremos que una percepción más agudizada de la exterioridad agudiza nuestra percepción del caso fortuito y, también, de la forma en la que opera la atribución de responsabilidad por incumplimiento.

En tanto requisito del caso fortuito, la situación de la exterioridad, en general, ha sido desafortunada en Chile. A nuestro juicio, con la conspicua excepción de María Graciela BRANTT¹, la doctrina que se ha ocupado de este requisito, lo ha hecho de manera algo desaprensiva.

Según creemos, esta desaprensión sobre de la exterioridad produce consecuencias muy relevantes respecto de la inteligencia del caso fortuito. En general, y a propósito de los requisitos de la imprevisibilidad e irresistibilidad, la doctrina más reflexiva ha logrado, en el ámbito nacional, modificar la comprensión del caso fortuito, flexibilizando sus contornos desde una interpretación absoluta de dichos requisitos a una relativa. Sin embargo, esa es la mitad de la historia. La otra mitad —que es la que se aprende cuando se presta suficiente atención al requisito de la exterioridad— es que existe un ámbito, al cual, siguiendo el modelo del moderno derecho de contratos, vamos a denominar «esfera de control», respecto del cual el deudor garantiza un determinado estado de cosas relativo a las personas y a los medios que utiliza en la organización,

¹ BRANTT, María Graciela, *El caso fortuito y su incidencia en el derecho de la responsabilidad civil contractual. Concepto y función del caso fortuito en el Código Civil chileno*, Abeledo Perrot, Santiago, 2010 y BRANTT, María Graciela, «La exigencia de exterioridad en el caso fortuito: su construcción a partir de la distribución de los riesgos del contrato», *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXIII (2009), pp. 39-102.

preparación y ejecución de la prestación. Es únicamente respecto de los eventos que ocurren más allá de ese ámbito o esfera que tiene sentido preguntarse acerca de la imprevisibilidad e irresistibilidad y, por lo mismo, del caso fortuito como causa de exoneración de responsabilidad derivada de incumplimiento.

Esta idea, que ya es perceptible en CLARO SOLAR, ha sido oscurecida por cierta doctrina posterior. El objeto de este artículo consiste en superar esa situación y mostrar que la luminosa intuición de CLARO SOLAR puede engranarse perfectamente con desarrollos propios de la Convención de Viena de 1980 sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG) y de los principales instrumentos de *soft law* relativos al derecho de contratos, junto con las recientes reformas legales (como la del *Code Civil*²) y los proyectos de reforma (como el Anteproyecto español³).

Procedemos en el siguiente orden. En primer lugar, mostramos por qué, en nuestra opinión, la situación del requisito de la exterioridad es desafortunada en Chile y, sin embargo, presentamos un parecer particularmente afortunado de CLARO SOLAR al respecto. A continuación, en segundo lugar, consideramos la opinión de quienes procuran la comprensión del requisito a partir de la ausencia de culpa. Luego, en tercer lugar, demostramos que el artículo 1547 CCCh no presta utilidad para argumentar en ese sentido. En cuarto lugar, desplegamos la idea de esfera de control como un dispositivo que permite comprender la función de la exterioridad (el caso fortuito es aquello que sólo se puede presentar más allá de la esfera de control del deudor). Finalmente, en quinto lugar, argumentamos que esa comprensión de la esfera de control es una que resulta adecuada al ámbito nacional.

2. UNA SITUACIÓN DESAFORTUNADA Y UNA OPINIÓN AFORTUNADA

Un buen indicador de lo desafortunada que resulta la situación del requisito de la exterioridad en el ámbito nacional chileno es la ubicación en que ciertos autores la localizan, esto es, con posterioridad al tratamiento de la imprevisibilidad y la irresistibilidad⁴.

² Artículo 1218 del *Code Civil*.

³ Se trata de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos de la Comisión General de Codificación del año 2009, y la Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil española del año 2018.

⁴ TAPIA, Mauricio, *Caso fortuito o fuerza mayor* (Tercera edición ampliada y actualizada), Thomson Reuters, Santiago, 2020, pp. 115-124, CAMPOS, Sebastián, *Caso fortuito y teoría de la imprevisión en el derecho de contratos*, DER Ediciones, Santiago, 2020, pp. 25-26 y CORRAL, Hernán, *Curso de Derecho Civil. Obligaciones*, Thomson Reuters, Santiago.

Es un buen parámetro porque, *mutatis mutandis*, es como si al enseñar derecho de contratos primero tratáramos el incumplimiento y, luego, la formación y los vicios. No es que tratados de esa manera ambas cosas resultarían completamente incomprensibles, pero su intelección se dificultaría innecesariamente; la cronología de los sucesos aconseja revisar primero la formación y luego el incumplimiento.

Lo mismo ocurre con la exterioridad, por una parte, y la imprevisibilidad y la irresistibilidad, por otra. Esta vez, sin embargo, no es exactamente una cuestión cronológica, sino que, por decirlo de alguna manera, espacial. Según creemos, correctamente entendida, la exterioridad es un requisito que da cuenta de lo que vamos a denominar «esfera de control del deudor». El deudor responde de lo que sucede dentro de su esfera de control. Respecto de aquello que se produce en el exterior también responde, a menos que el impedimento del cumplimiento haya sido imprevisible e irresistible.

Otro buen indicador se refiere a la forma en que cierta doctrina ha considerado la esfera de control, ya sea como algo extraño al derecho chileno o, como algo distinto a lo que realmente es. Una buena ilustración de lo primero se encuentra en una crítica que TAPIA le dirige a BRANTT, es los siguientes términos:

«Por último, una opinión aislada en la doctrina chilena señala que el requisito de la exterioridad debería reconducirse al ámbito de los “riesgos” del contrato, noción extraña a nuestro derecho y que alude, esencialmente, al ámbito de las obligaciones asumidas por las partes. En todo caso, las conclusiones que extrae de tal concepción no son muy lejanas a las que se llega en virtud de las otras dos posiciones, pues el ámbito de los riesgos del contrato no es otra cosa que aquello que pueda ser alcanzado por la previsión de las partes (y eso se puede atribuir a la “voluntad”, expresa o tácita, de las partes)»⁵.

Como veremos más adelante, se trata de una crítica que, en nuestra opinión, resulta infundada⁶.

Por otra parte, encontramos autores que se pronuncian sobre la esfera de control como algo relevante en la comprensión del caso fortuito, pero le dan un significado completamente insuficiente. En páginas posteriores, advertiremos que, al menos en un sector de la doctrina al que ya nos referiremos, se defiende la idea de que la

⁵ TAPIA, Mauricio, *op. cit.*, p. 123.

⁶ Ver apartado 6.1. ¿Una noción extraña?

exterioridad sería algo así como falta de culpa del deudor, obstaculizando decididamente la inteligencia de la función de la esfera de control⁷.

Presentada la situación desafortunada en que, generalmente, se encuentra el requisito de la exterioridad del caso fortuito, nos corresponde ahora dar cuenta de una opinión tan temprana como afortunada respecto al tema. Se trata de una de Luis CLARO SOLAR a propósito del artículo 1679 CCCh, en los siguientes términos:

«[...] es necesario que el deudor responda de una manera absoluta del hecho de sus auxiliares. Debe soportar el riesgo de la inejecución por la culpa de las personas que se ve obligado a emplear. Este riesgo es para él un pasivo de la empresa que debe tomar en cuenta como otras eventualidades desfavorables»⁸.

Agrega, para concluir, que: «[...] no constituye este riesgo (el de la inejecución por culpa de los terceros) un caso fortuito o de fuerza mayor»⁹.

En esto, como en otras cosas, lleva razón CLARO SOLAR; el caso fortuito opera más allá de los límites de la esfera de control y los auxiliares se encuentran dentro de ella, por lo mismo, por imprevisible e irresistible que sea su conducta, no cuenta como caso fortuito. Corresponde, por lo demás, a una idea ampliamente aceptada. Sin embargo, antes de considerarla con mayor detalle, convendrá mostrar cómo, en general, ha considerado nuestra doctrina la cuestión.

3. ¿AUSENCIA DE CULPA?

La exterioridad del caso fortuito no es un requisito que se encuentre en el artículo 45 del Código Civil chileno, no obstante, como correctamente apunta CAMPOS¹⁰, puede desprenderse de otros preceptos, como el 934, el inciso primero del 1672, el 1679, el inciso primero del 1925 y 1926, el tercero del 2015, segundo del 2016, el artículo 2178, 2242, etc.

A continuación, señala TAPIA, que se trata de una exigencia que, invariablemente, ha sido solicitada por los tribunales y la doctrina¹¹.

⁷ CAMPOS, Sebastián, *op. cit.*, p. 25 n.º 89.

⁸ CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado, De las Obligaciones, volumen VI*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1978, p. 54.

⁹ CLARO SOLAR, Luis, *op. cit.*, p. 54.

¹⁰ CAMPOS, Sebastián, *op. cit.*, p. 25.

¹¹ TAPIA, Mauricio, *op. cit.*, p. 115.

Una mirada a los textos de TAPIA, CAMPOS y CORRAL, que son los últimos autores que se han referido a este requisito, muestra que ha existido alguna discusión respecto a su alcance; más precisamente, si queda determinado por la ausencia de culpa, la causalidad o la asignación de riesgos que hace el contrato. Así, TAPIA presenta estas tres aproximaciones en los siguientes términos:

«En concreto, el tratamiento de la exterioridad en el derecho chileno puede resumirse en las siguientes ideas: a) En primer lugar, se entiende que un hecho es exterior cuando no deriva de la voluntad o es ajeno al deudor, haciendo referencia a que no debe provenir de su culpa. En gran medida esto equivale a sostener que el daño no haya sido previsible para el deudor, y en eso se aproxima a ese otro requisito del caso fortuito.

Con ello se le reconduce, en esencia, a la regla del artículo 1547 del Código Civil.

[...]

b) En segundo lugar, se señala, por varios autores, que el hecho debe provenir de una causa exterior, haciendo referencia, en esencia, a que el hecho debe interrumpir la acción causal entre la acción del agente y el resultado. [...]

c) Por último, una opinión aislada en la doctrina chilena señala que el requisito de la exterioridad debería reconducirse al ámbito de los "riesgos" del contrato, noción extraña a nuestro derecho y que alude, esencialmente, al ámbito de las obligaciones asumidas por las partes [...]»¹².

La posición que es identificada como mayoritaria es aquella que, al abrigo del inciso segundo del artículo 1547 CCCh («El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos [...] que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa»), entiende que «la exigencia de exterioridad consiste en que el impedimento no debe provenir del propio hecho o culpa del deudor o del hecho o culpa de las personas por quien él responde»¹³.

Como veremos más adelante, en ese precepto la culpa opera de manera distinta a aquella atribuida por estos autores.

CAMPOS, luego de sostener que la exterioridad encuentra asidero en varias disposiciones del Código Civil chileno, considerando entre ellas el inciso segundo del artículo 1547 CCCh, afirma que:

¹² *Ibidem*, pp. 122-123.

¹³ CAMPOS, Sebastián, *op. cit.*, p. 25.

«No es pacífico el significado que ha de atribuirse a la referida exigencia. Según la doctrina mayoritaria, en una visión que podría catalogarse como voluntarista, la exigencia de exterioridad consiste en que el impedimento no debe provenir del propio hecho o culpa del deudor o del hecho o culpa de las personas por quien responde. [...] Desde esta perspectiva, no es necesario que el hecho sea materialmente externo a la persona del deudor. Basta con que esté fuera de su esfera de control; así, por ejemplo, una enfermedad grave sobrevenida, en la medida que impida cumplir, satisface la exigencia de exterioridad, pues tal enfermedad no resulta razonablemente imputable al hecho o culpa del deudor. En este orden, la exterioridad se examinaría a la luz del estándar de diligencia debido según el contrato, tal como acontece respecto de la imprevisibilidad y la irresistibilidad»¹⁴.

Si bien el autor afirma que «para que se configure el caso fortuito, el riesgo debe encontrarse fuera de la esfera de control del deudor»¹⁵, la cita nos enseña que, para CAMPOS, si el impedimento se debe al hecho o culpa del deudor o de las personas por las que responde, no se satisface la exigencia de la exterioridad, porque se trataría de un impedimento perteneciente a su esfera de control. Por el contrario, si el impedimento no se debe al hecho o culpa de deudor (incluidos sus auxiliares, si fue diligente), sí se cumpliría el requisito de la exterioridad (por ser ajeno a su esfera de control) y, por lo mismo, podría llegar a configurarse el caso fortuito en la medida en que el impedimento sea, a su vez, imprevisible e irresistible.

Por su parte TAPIA indica que:

«En síntesis, puede concluirse lo siguiente en relación con el requisito de la exterioridad del caso fortuito en el derecho chileno: a) En primer lugar, debe tratarse, en esencia, de un hecho que esté “fuera de la esfera de la cual el deudor deba responder”. Esto es, “se trata simplemente que el deudor no puede invocar, para eludir su responsabilidad, un hecho que haya él mismo provocado o en cuyo origen se encuentre”. b) En segundo lugar, un hecho que proviene del deudor excluye el caso fortuito, ya sea porque esa acción se considera negligente o ya sea porque el vínculo causal relevante se establece entre tal hecho y el daño y no entre el hecho fortuito y el daño. En definitiva, por causalidad o culpa, tal como se expondrá más adelante, se llega al mismo resultado; e) En tercer lugar, la aproximación del derecho nacional (de la doctrina inmensamente mayoritaria y de la jurisprudencia) enfoca la exterioridad desde la perspectiva de la voluntad del deudor y no en relación “a la cosa que la motiva”. Esto, porque, como se explicó, no tiene relevancia en Chile la discusión acerca de regímenes objetivos de responsabilidad por el hecho de las cosas. Por ello, como señala un autor, “si el daño se

¹⁴ *Ídem*.

¹⁵ *Ibidem*, p. 26.

produce por un defecto interno de la cosa, ello no impide de suyo alegar caso fortuito, ya que el requisito de la exterioridad mira más bien a si el hecho dañoso ha sido propio del deudor”»¹⁶.

Con una opinión similar, CORRAL sostiene:

«[...] La exterioridad no dice relación con la necesidad de que la causa del daño sea extraña o exterior con respecto a la cosa que la motiva, sino que debe ser extraña o exterior a la voluntad del sujeto obligado al cumplimiento de la obligación. Así, por ejemplo, si se produce un daño como consecuencia del defecto de un artefacto eléctrico (lo que significa que la causa del daño es intrínseca a la cosa), ello no obsta a que pueda configurarse una hipótesis de caso fortuito, en cuanto el sujeto obligado a operar o mantener dicho artefacto (el deudor) haya tomado todas las medidas razonablemente exigibles, según el grado de diligencia de que responde, para que el artefacto opere de manera eficaz y segura»¹⁷.

Para TAPIA, bastaría para dar por satisfecho el requisito de la exterioridad, que el hecho esté fuera de la esfera de la cual el deudor deba responder, y estaría fuera de dicha esfera si se trata de un hecho que no haya provocado el deudor con su culpa¹⁸. Y, para CORRAL, bastaría que el hecho sea extraño o exterior a la voluntad del sujeto obligado al cumplimiento.

4. LA CUESTIÓN DE LA CULPA EN EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 1547 CCCh

Como ya ha quedado dicho, en el ámbito nacional se ha justificado en base al inciso segundo del artículo 1547 CCCh que, salvo acuerdo en contrario o de una regla específica al respecto (como la del artículo 2015 inciso primero), la atribución de responsabilidad al deudor con cargo a la esfera de control se limitaría a su hecho o culpa y al hecho o culpa de las personas por quienes responde.

Recordemos que el inciso segundo del artículo 1547 dispone que: «El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso

¹⁶ TAPIA, Mauricio, *op. cit.*, pp. 123-124.

¹⁷ CORRAL, Hernán, *op. cit.*, p. 494.

¹⁸ Considerando que el requisito se cumple si el acreedor no causó con su propio hecho el caso fortuito: ABELIUK, René, *Las obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008, p. 532; BARAONA, Jorge, «Responsabilidad contractual y factores de imputación de daños: apuntes para una relectura en clave objetiva», *Revista Chilena de Derecho*, vol. 24, N.º 1, p. 175; CLARO SOLAR, Luis, *op. cit.*, p. 573; y FUEYO, Fernando, *Derecho Civil IV: De las obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1958, pp. 263-264.

fortuito de aquellos que no hubieran dañado la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.»

El razonamiento de la doctrina, entonces, es el siguiente: el deudor no es responsable del caso fortuito si no ha sobrevenido por su culpa; dicho de otra manera, el deudor sólo es responsable del caso fortuito si ha sobrevenido por su culpa y, por lo tanto, si no existe culpa de su parte o de las personas por las que responde (porque se empleó la debida diligencia), el deudor siempre puede alegar caso fortuito, por lo mismo, podrá beneficiarse de la exoneración de responsabilidad que aparece.

Según creemos, se trata de una opinión incorrecta o, al menos, el precepto transcrito no sirve para justificarla. Para comprender por qué es una opinión incorrecta podemos comenzar con el supuesto anterior que el mismo precepto considera, es decir, aquel en que el caso fortuito sobreviene durante la mora del deudor.

Habrà que advertir que, en ese supuesto, la culpa del deudor se proyecta respecto del retardo, pero no sobre el caso fortuito. El caso fortuito acaeciò sin que respecto de su ocurrencia pueda reprochársele nada al deudor, es independiente de su conducta. El reproche, por así decirlo, se refiere a la mora, que es la que justifica el desplazamiento del riesgo del caso fortuito desde el acreedor al deudor. Dicho más sencillamente, el deudor incumplió el contrato (se trata de un retardo culpable en el cumplimiento de la obligación) y durante la mora —el incumplimiento— acaece un caso fortuito. Pues bien, a partir de ese momento, el deudor —y no el acreedor— soportará el riesgo del caso fortuito, siendo esta la razón por la cual será responsable por el incumplimiento que el impedimento provoque.

Tratándose, ahora, del supuesto en el que el «caso fortuito haya sobrevenido por su culpa», la situación es simétrica al escenario de la mora del deudor; el reproche al deudor se refiere a la culpa en que ha incurrido, que es anterior a la ocurrencia del caso fortuito y que, sin embargo, determina el resultado: el incumplimiento del contrato. Debido a la situación en la que sobreviene el caso fortuito, el deudor es responsable por el incumplimiento que provoca.

Un par de ejemplos del Digesto resultarán útiles para explicar lo que queremos decir¹⁹. El primero de ellos se encuentra en D. 19, 2, 13, 1:

¹⁹ Aquí queremos agradecer la ayuda del profesor Patricio Lazo.

«Si un naviero hubiese tomado en arriendo una carga para transportarla a Minturna y al no poder remontar su nave el río de Minturno, hubiera trasladado a otra nave las mercancías, y ésta última hubiera naufragado en la boca del río ¿estará obligado el primer naviero? Labeón dice que no está obligado si está exento de culpa, pero si lo hizo contra la voluntad del dueño o en momento indebido o en nave menos idónea, entonces podrá demandarse por la acción de locación. (2) Si el patrón de una nave hubiese lanzado la nave al río sin timonel y, levantándose temporal, no hubiese podido gobernar la nave y la hubiera perdido, los transportados tendrán contra él la acción de locación. (3) Si alguno hubiese tomado en arriendo la enseñanza de un esclavo, y lo hubiera llevado de viaje y el esclavo hubiera sido capturado por el enemigo o hubiera perecido, se estimó procedente que se diese la acción de locación, salvo que lo hubiera tomado en arriendo con permiso de hacerlo viajar».

El segundo ejemplo se encuentra en D. 19, 2, 11, 1:

«Si en el arrendamiento se convino ‘que no se encienda fuego’, y se hizo, quedará obligado el arrendatario, aunque el incendio haya sido provocado por caso fortuito, porque no debía haber encendido fuego. Otra cosa es tener un fuego inofensivo, pues se permite encenderlo siempre que no cause daño».

Habrá que notar que estos viejos ejemplos mantienen todavía vigencia. Para constatarlo puede prestarse atención al artículo 8:108 de los PECL (*excuse due to an impediment*). Más que poner atención al texto del precepto, nos interesan los comentarios al mismo. En ellos se ofrece un ejemplo que recoge la misma situación de los casos del Digesto y, también, de la segunda parte del inciso segundo del artículo 1547 CCCh. El comentario y el ejemplo es el siguiente:

«The force majeure must have come out without the fault of either party. There will be no excuse if an unforeseeable event impedes performance of the contract when the event would not have affected the contract if the party had not been late in performing.

Illustration 3. A French bank, A, is instructed by company B to transfer a sum of money to a bank in country X by 15 July. It has not carried out instruction by 18 July when all transfers of money between France and X are suspended. Bank A cannot claim to be excused from its obligation to B; the transfer could have been made if it had been done in the time allowed under the contract»²⁰.

²⁰ LANDO, Ole y BEALE, Hugh, *Principles of European Contract Law*, Kluwer Law International, La Haya, 2000, p. 380.

Como puede verse, el inciso segundo del artículo 1547 CCCh proporciona la solución a un antiguo problema; un problema en que, a causa del incumplimiento del deudor, sobreviene un impedimento respecto del cual se cumplen todos los requisitos del caso fortuito.

Al prestar atención a los ejemplos del Digesto y al propuesto en los comentarios al artículo 8:108, se comprende que el supuesto del inciso segundo del artículo 1547 CCCh —caso fortuito que sobreviene por culpa de deudor— es uno en que el deudor incumple alguna de sus obligaciones que le impone el contrato (como la prohibición de tomar una ruta distinta a la estipulada) y, con posterioridad a este incumplimiento, sobreviene un caso fortuito que impide el cumplimiento de otras de sus obligaciones (la entrega de la cosa que se destruye o deteriora por el caso fortuito).

Hay un caso fortuito que impide el cumplimiento, sin embargo, la culpa del deudor —la infracción de alguna de sus obligaciones—, al igual que sucede con la mora (de ahí la simetría), justifica el desplazamiento del riesgo al deudor que deberá responder a pesar de que el incumplimiento tuvo su causa en un caso fortuito.

Planteadas las cosas de esta forma, se descubre que el precepto no se refiere, como lo ha entendido parte importante de la doctrina en Chile, a los requisitos del caso fortuito (a la exterioridad); debido a que la culpa se encuentra antes del caso fortuito y eso es —la culpa o la mora— lo que traslada el riesgo del caso fortuito al deudor.

De esta manera, el inciso segundo del artículo 1547 CCCh no puede emplearse para sostener que basta que el deudor se comporte diligentemente para descartar el requisito de exterioridad. La norma asume —habrá que insistir en esto— la ocurrencia de un caso fortuito que es posterior a un incumplimiento de alguna de las obligaciones del deudor.

La razón, como ya ha quedado dicho, es la siguiente: los dos supuestos del inciso segundo del artículo 1547 CCCh no tratan sobre los requisitos del caso fortuito, sino que regulan situaciones en las que, habiéndose cumplido esos requisitos, no se puede alegar el caso fortuito, pues, de permitirlo, en definitiva, se estaría consintiendo al deudor a ampararse en su propio incumplimiento o, si se prefiere, en su culpa.

La regla general del inciso segundo del artículo 1547 CCCh se reitera, tratándose del contrato de transporte. El artículo 2016 CCCh dispone lo siguiente: «El acarreador es obligado a la entrega de la cosa en el paraje y tiempo estipulados, salvo que se pruebe fuerza mayor o caso fortuito.

No podrá alegarse por el acarreador la fuerza mayor o el caso fortuito que pudo con mediana prudencia o cuidado evitarse».

Al considerar la letra del artículo se advierte que él recoge uno de los dos ejemplos que proporciona el Digesto, el del naviero a que nos habíamos referido.

Como se ve, según la norma transcrita, el acarreador no podrá alegar el caso fortuito, si este sobreviene después de haber incumplido culpablemente alguna de sus obligaciones. El legislador acepta que se trata de un caso fortuito —tal y como lo define el artículo 45 del Código Civil chileno— que podría haberse evitado de no haber mediado dicho incumplimiento culpable.

En fin, debemos prevenir que nuestra sugerencia es que el inciso segundo del artículo 1547 CCCh no puede emplearse para justificar que la esfera de control, para efectos del requisito de la exterioridad, se limita a la culpa del deudor y de las personas por quienes responde como parecen haberlo entendido ciertos autores. No sugerimos, en cambio, que dicho inciso pueda emplearse para justificar la forma en que entendemos la esfera de control. Sin embargo, creemos que en el ámbito nacional hay suficiente material para hacerlo.

Con todo, antes de examinar ese material, parece conveniente dar cuenta de la forma en que entendemos la esfera de control tratándose del caso fortuito y en esta tarea hemos de servirnos de los insumos que se muestran a continuación.

5. LA IDEA DE LA ESFERA DE CONTROL

5.1. *La CISG*

La «esfera de control» es una noción acuñada a propósito de la CISG, de manera que resultará conveniente comenzar por allí. Para estos efectos, habrá que prestar especial atención a la regla del artículo 79 (1) de la CISG que trata sobre la excusa del incumplimiento del deudor, cuyo texto es el siguiente: «Una parte no será responsable de la falta de cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones si prueba que esa falta de cumplimiento se debe a un impedimento ajeno a su control y si no cabía razonablemente esperar que tuviese en cuenta el impedimento en el momento de la

celebración del contrato, que lo evitase o superase, o que evitase o superase sus consecuencias»²¹.

El antecedente inmediato del artículo 79 (1) de la CISG es la Ley Uniforme sobre Compraventa Internacional de la Haya de 1964 (LUCI).

El artículo 74 de la LUCI de 1964 recoge la regla de la esfera de control. Según la opinión de STÖLL dicha disposición plasma el «principio de la controlabilidad del riesgo» que entiende constituye una concreción de la «Teoría de las Esferas de control» de Ernest RABEL. De acuerdo con este principio, explica el autor, el deudor no sólo asume la responsabilidad por los riesgos por él previstos concretamente al momento de contratar, sino por todos aquellos que él puede y debe controlar. Dentro de los riesgos que puede controlar se encuentran, desde luego, los incumplimientos culposos, al ser siempre previsibles, evitables y superables. La responsabilidad típica del deudor se extiende más allá de la noción de culpa, comprendiendo todos los eventos que se originan en su esfera y que, por esta razón, siempre pueden mantenerse bajo su control mediante la adopción de medidas que le resultan exigibles conforme a la regla contractual²².

En su trabajo expresa que:

«Una solución de compromiso global es, sin embargo, difícil, y tanto más cuanto las opiniones sobre lo razonable de los concretos principios no sólo divergen según hábitos nacionales. Al tiempo de la promulgación del Código Civil alemán fue sostenida la llamada “teoría de las esferas” [Sphiiirentheorie]. Tenía un núcleo excelente. Según la misma [...], se podrían imputar a cada parte contractual los eventos que se originasen en su esfera -en su casa, en su empresa, por sus dependientes- culpable o inculpablemente; de los eventos, en fin, que proceden del exterior, el deudor habría de pechar con aquéllos con los que estaba obligado a contar. Porque ésta última se presenta como la regla natural, cuando examinamos la atormentada práctica alemana sobre los periodos de huelga, la secularmente evolucionada jurisprudencia inglesa, o los variados formularios con sus cláusulas de lugar de entrega y de exoneración. En la vida de los negocios, a diferencia de en la vida cotidiana, decide el cálculo, que presupone una clara distribución de los riesgos de un decurso negocial anómalo y de unos mayores costes. La distribución del riesgo entre las partes según el concreto contrato y la situación típica ha de ser también decisiva para la norma jurídica de distribución. Un buen punto de partida

²¹ La misma regla se recoge en el artículo 8:108 (1) de los PECL y el artículo 7.1.7 (1) de los Principios de Unidroit sobre contratos comerciales internacionales (PICC)

²² STÖLL, Hans, «Art. 74 LUCI», en Dölle (ed.), *Kommentar zum Einheitlicher Kautrech*, Frankfurt, 1967, p. 54.

legal precisa, por tanto, de la idea de que el deudor sólo se libera por impedimentos con los que no tenía que contar -en la más frecuente manera de hablar extranjera: que no tenía que prever- al tiempo de contratar. Pero los ordenamientos en vigor, desafortunadamente, no acogen la “teoría de las esferas”. Recientemente, tampoco en Francia ha encontrado hasta ahora ningún eco una propuesta análoga de Josserand, según la cual, incluso de lege lata, el deudor debe responder de todos los sucesos que actúan en la esfera del deudor no desde el exterior. Según el estado de los actuales ordenamientos, se llega, cuando más, a la síntesis de que liberan al vendedor aquellos sucesos con los que, en el momento de contratar, no tenía que contar, y no podía evitar con las medidas a él exigibles»²³.

Según STÖLL, al comentar el citado artículo 74 de la LUCI, la idea de la esfera de control explica que el contrato asigna a cada parte el riesgo de todos los eventos que encuentran su origen dentro de lo que representa su propia esfera (o ámbito), con independencia de su culpabilidad y, también, aquellos que hallándose fuera de la misma, las partes estaban obligadas a tener en cuenta, evitar o superar según el contenido y finalidad de la regla contractual²⁴. Expresa el autor lo siguiente:

«Fundamental para la comprensión del artículo 74 es el punto de partida en el contrato: en lugar de abandonarse a reglas inflexibles, el juzgador debe inferir del contenido y sentido del correspondiente contrato qué circunstancias liberan al deudor de su deber de prestación, o le exoneran de la obligación de indemnizar. El contrato puede incluir disposiciones expresas al respecto. Precisamente en los contratos internacionales es frecuente que el deudor se exonere frente a ciertos riesgos. O puede que el deudor garantice el resultado de la prestación. Mucho más importante, aunque también con más problemas, es, sin embargo, la fórmula heurística de la proposición final del apartado 1, según la cual, a falta de intenciones expresas de las partes, han de tomarse como base las intenciones que tienen personas razonables en la misma situación.

[...]

No hay aquí una remisión a la hipotética voluntad de las partes. Se alude, antes bien - como en el idéntico, en esto, art. 9.II y en los parecidos arts. 10 y 13-, a un módulo objetivo. Con su ayuda, ha de determinarse la distribución de riesgos que es inmanente a cada contrato. Toda promesa contractual de prestación encierra en sí una asunción de riesgo. Pero, en la duda, no es el sentido de la promesa que el deudor asuma todos los riesgos imaginables y, así, garantice absolutamente el resultado. Antes bien, el deudor sólo asume, salvo pacto en contrario, aquellos riesgos con los que personas razonables al tiempo de contratar podían y debían contar, o que, conforme a un criterio razonable,

²³ RABEL, Ernst, *Das Recht des Warenkaufs*, De Gruyter, Berlín, 1967, pp. 342 y ss.

²⁴ RABEL, Ernst, *op. cit.*, pp. 342 y ss.

pueden ser controlados por el deudor. Esos riesgos son expresión del normal riesgo contractual que debe determinarse atendiendo a los usos en el sentido del artículo 9, y a la naturaleza general del contrato.

[...] En la duda, el deudor asume no sólo los riesgos por él concretamente previstos, sino todos los por él controlables. De ello se sigue, ante todo, que, como regla, el deudor ha de responder de su culpa, porque los incumplimientos provocados culposamente son siempre previsibles y evitables. Más allá, la responsabilidad típica del deudor ha de extenderse a los eventos que tienen su origen en la esfera del deudor -en su casa, en su empresa, por sus dependientes- y que, por tanto, pueden normalmente ser mantenidos bajo control mediante las medidas exigibles (la llamada 'teoría de las esferas') La controlabilidad de un evento, en el sentido en que aquí hablamos, se manifiesta en que, normalmente, de la producción del evento puede inducirse una culpa del deudor. Que excepcionalmente no exista una culpa en el caso concreto, es indiferente para la valoración típica y la correlativa distribución de riesgos en el sentido del artículo 74 EKG. La regla de interpretación aquí sostenida determina que el ámbito de las circunstancias de las que normalmente responde el deudor se alce ligera, pero perceptiblemente, sobre el umbral de la necesidad de culpa»²⁵.

Por su parte, precisando aquello que incluye la esfera de control del artículo 79 de la CISG, SCHWENZER indica que:

«The promisor's typical sphere of risk includes responsibility for his own sphere, such as his financial capacity or for personal circumstances, procurement risk, utility risk, and liability for his own personnel»²⁶.

En fin, concluye afirmando que:

«The promisor typically is liable for his own sphere. He is not exempted under Article 79 by circumstances that have their origin in his person. Even unforeseen illness, death or arrest of the promisor or of one of his key employees does not exempt the promisor because, according to common trade understanding, the risk of such personal impediments to performance is borne by the promisor. The promisor is further responsible for his sphere of control, i.e. for impediments attributable to the nature or organization of his sphere of control, for example, a failure of production or accounting systems or the data processing equipment. Furthermore, the promisor is responsible for correct organization and trouble-free passage of steps necessary to prepare for and perform the contract; he is particularly responsible for adequate storage facilities. In such

²⁵ STÖLL, Hans, *op. cit.*, p. 54.

²⁶ SCHWENZER, Ingeborg, «Article 79», en Peter Schlechtriem y Ingeborg Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 1134.

cases exemption under Article 79 can only be considered if the operational disruption was caused by external impediment (natural catastrophe, epidemic, etc.)»²⁷.

Por su parte, ATAMER, al referirse a la «esfera típica de control del deudor», expresa que:

“In order to exempt the obligor, the impediment has to be an objective one, having its roots outside the sphere of influence of the obligor. It is expected that the obligor organizes his business in such way that the production or intra-firm processes are not disrupted even by events which occur very seldom. Any endogenous impediment, such as death or severe illness, cuts in the energy supply, breakdown of the machine, failure of production or accounting systems or data processing equipment or internal labour disputes will not suffice for exoneration even if they were unforeseeable or uncontrollable. The parties have to take all precautions to ensure that production is not hampered by such malfunctions. They are responsible for choosing qualified workforce and running the organization in a professional and appropriate manner so that conforming performance is assured»²⁸.

5.2. Los PECL

El segundo material al que deseamos prestar atención es a los PECL. En los Comentarios Oficiales a su artículo 8:108 se indica lo siguiente:

«First, the obstacle must be something outside the debtor’s sphere of control. The risk its own activities it must bear itself. Thus, the breakdown of a machine, even if unforeseeable and unpreventable. The same is true of the actions of persons for whom the debtor is responsible, and particularly the acts of the people it puts in charge of the performance. The debtor cannot invoke the default of the a subcontractor unless it was its control – for instance because there was no other subcontractor which could have been employed do to work; and the impediment must be also be outside the contractor’s sphere of control»²⁹.

Más adelante, los comentarios proponen el siguiente ejemplo para ilustrar cómo opera la regla de la esfera de control:

²⁷ SCHWENZER, Ingeborg, *op. cit.*, p. 1138. Para el derecho español pueden consultarse los ejemplos de PANTALEÓN, Fernando, «Sistema de responsabilidad contractual (materiales para un debate)», *Anuario de Derecho Civil* (1991), N.º 44, pp. 1069-1071 y CARRASCO, Ángel, *Derecho de contratos*, tercera edición, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2021, pp. 1072-1074.

²⁸ ATAMER, Yeşim, «Art. 79», en Kröll – Mistelis – Perales Viscasillas, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, A Commentary* (2º edición), Hart, Portland, p. 1056.

²⁹ LANDO, Ole y BEALE, Hugh, *op. cit.*, p. 380.

«Illustration 2. The employers of a company unforeseeably go on strike to in order force the management to buy foreign machines which will improve the working conditions. For the time being it is actually not possible to obtain these machines. The company cannot claim as against its costumers that thee strike is an excuse, as the event is not beyond its control»³⁰.

5.3. Algunas noticias del ámbito español

PANTALEÓN es el primer autor que, para interpretar objetivamente el artículo 1105 del Código Civil español (que define el caso fortuito), utiliza el concepto de «esfera de control del deudor». En palabras del autor:

«Resulta obvio que el muy deseable resultado de que lo dispuesto en el artículo 1105 coincida con lo dispuesto en el artículo 79.1 de la Convención de las Naciones Unidas, verdadero ius comune en la materia que nos ocupa, puede lograrse con sólo interpretar la palabra “suceso” de aquel artículo como un “acontecimiento ajeno al ámbito de control del deudor”, sostener que la imprevisibilidad del suceso causante del incumplimiento es un requisito autónomo del caso fortuito (no el mero presupuesto lógico de su inevitabilidad) y referir la previsibilidad o imprevisibilidad al momento de celebración del contrato. Bastará leer así el artículo 1105: “fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare el contrato, nadie responderá de los impedimentos ajenos a su ámbito de control que no hubieran podido preverse al tiempo de contratar [y evitarse, así pues, no contratando], o que [previstos posteriormente] fueran inevitables”»³¹.

También destaca la opinión de DíEZ-PICAZO, quien propone una interpretación del citado artículo 1105, reconociendo una esfera de control del deudor, y sostiene que:

«La expresión “sucesos”, que emplea ese artículo, le permite trazar una línea divisoria entre “lo que rectamente entendido debe significar eventos o hechos exteriores que quedan fuera del ámbito o marco de control del deudor”. Pero admite que “el marco o ámbito de control del deudor guarda una evidente relación con el tipo de diligencia que le sea exigible y será diferente según que la diligencia sea de una persona media o sea de un profesional o de un empresario, por existir en uno y otro caso esferas de control diferentes”»³².

³⁰ *Ídem*.

³¹ PANTALEÓN, Fernando, *op. cit.*, p. 1064.

³² DíEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial II. Las relaciones obligatorias*, Thomson/Civitas, Madrid, 2008, p. 727.

Por su parte, MORALES MORENO, en un valioso trabajo sobre la evolución del concepto de obligación en el Código Civil español, comienza indicando que:

«Y, por lo que se refiere al remedio indemnizatorio, el nuevo sistema tiende a limitar el papel de la culpabilidad, y a utilizar parámetros más objetivos (esferas de riesgo: esfera de control)»³³.

Más adelante afirma que:

«En la indemnización de los daños derivados del incumplimiento, el sistema tradicional de imputación, conectado a la culpa, tiende hoy a sustituirse por autorizados representantes de nuestra doctrina, por un sistema basado en la delimitación de un ámbito o esfera jurídica de imputación de riesgo. El deudor asume el riesgo de los obstáculos al incumplimiento que en esa esfera se localicen y queda obligado a indemnizar al acreedor por el daño producido por ese incumplimiento. Éste es, precisamente, el sistema adoptado por la Convención de Viena. Según su artículo 79 CISG, el deudor responde de cualquier impedimento (factor determinante del incumplimiento) que se haya producido en el ámbito de su “esfera de control”. Es, además, un sistema adecuado a la consideración de la vinculación contractual como garantía de un resultado (satisfacción del interés del acreedor). Implica que el deudor gestiona en su ámbito de control la ejecución del contrato y asume el riesgo de lo que en ese ámbito suceda, aunque no de modo absoluto, en la idea del CC (cf. arts. 1783, 1784 y 1601 CC). Por otra parte, hemos de admitir que el sistema tradicional, que basa el deber de indemnizar en la culpa (o dolo) del deudor, ha alcanzado, a su vez, una indudable objetivación, al apreciarse la culpa conforme a modelos de conducta exigible»³⁴.

Recientemente, CARRASCO PERERA explica que:

«Cuanto más específica del sistema productivo del deudor sea una contingencia o más próxima de la capacidad de control posesorio de este deudor, menor será la probabilidad de que esta contingencia sea considerada caso fortuito. Las dificultades de probar que en el *interior del propio sistema de control* se ha producido una contingencia imprevisible o irresistible conducen a que se acabe negando la condición de caso fortuito a dicha contingencia. Al deudor le resultará poco menos que imposible probar que en ese espacio reservado él no ha provocado o favorecido la producción de la contingencia, que no ha sufrido descuidos, negligencia de empleados, falta de mantenimiento adecuado.

³³ MORALES MORENO, Antonio, «Evolución del concepto de obligación en el Derecho español», en Antonio Morales, *La Modernización del Derecho de Obligaciones*, Thomson Civitas, Navarra, 2006, p. 33.

³⁴ MORALES MORENO, Antonio, *op. cit.*, p. 52.

Lo que empieza siendo una constancia estadística provocada por el rigor de la carga de la prueba, acaba convirtiéndose en una regla de derecho por la que se imputa al deudor como riesgo propio la producción de contingencias adversas que tengan lugar en el sistema posesorio o productivo sobre el que aquel ejerce un control efectivo. El *riesgo de empresa* no es caso fortuito»³⁵.

En fin, el artículo 1209 de la Propuesta de Anteproyecto de modificación al Código Civil del año 2009 (la Propuesta de Modernización), que reemplazaría al citado artículo 1105 CC, recoge, en el inciso primero, la noción de esfera de control en los siguientes términos: «No será responsable el deudor de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento cuando concurren las circunstancias siguientes:

- 1.º Que el incumplimiento haya obedecido a un impedimento ajeno a su voluntad y extraño a su esfera de control.
- 2.º Que de acuerdo con el contrato y con las reglas de la buena fe y los usos no le correspondiera el deber de prever el mencionado impedimento o de evitarlo o de superar sus consecuencias».

Resultará útil considerar la opinión de FENOY, quien, al comentar el precepto transcrito, indica que:

«En el diseño legal del remedio de la indemnización de daños por el incumplimiento contractual es clave la decisión de si se da preferencia a un sistema basado en la culpa (responsabilidad subjetiva) o preferencia a un sistema que opere al margen de la culpa (responsabilidad objetiva) o si se acogen ambos criterios operando a nivel de igualdad»³⁶.

Más adelante, agrega:

«según el artículo 1209.i PC, el deudor se exonera si se cumplen los siguientes requisitos:

c.1) En primer lugar, el impedimento que obsta al cumplimiento del contrato ha de ser ajeno a la voluntad del deudor y extraño a su esfera de control (art. 1209.i.1.º PC). Por “ajeno a la voluntad del deudor” puede entenderse que el obstáculo al cumplimiento no ha de deberse a dolo del deudor (lo que incluye la negligencia). Por “extraño a su esfera de control”, implica concretar un ámbito (una esfera interna) que gestiona y organiza el deudor, y el impedimento que obsta al cumplimiento no ha de ubicarse en tal esfera. la

³⁵ CARRASCO, Ángel, *op. cit.*, pp. 1073-1074.

³⁶ FENOY, Nieves, «La modernización del régimen del incumplimiento del contrato: propuestas de la Comisión general de Codificación. Parte segunda: los remedios del incumplimiento», *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXIV, fasc. IV (2011), p. 1650.

esfera de control es un concepto indeterminado, a concretar en función de las circunstancias concurrentes del caso. El deudor responde del incumplimiento que puede reconducirse a su esfera de control. Atribuyo a cada una de las anteriores expresiones del artículo 1209.i.1.º PC un significado distinto, ya que están unidas mediante una “y”. Comparando los tenores literales de los artículos 1209.i.1.º y 79.1 Cisg, se comprueba que el artículo 79.1 Cisg, a diferencia del artículo 1209.i PC, sólo emplea una expresión: la de “ajeno a la voluntad del deudor”. Pantaleón Prieto ha criticado que la versión española de la Cisg emplee la expresión “ajeno a la voluntad del deudor”. En la versión inglesa de la Cisg se emplea “beyond his control”, expresión que en opinión de este autor es “más fiel a la finalidad perseguida por los redactores de la Convención” Pantaleón considera que hubiera sido más correcto que el artículo 79.1 Cisg, en lugar de la expresión “ajeno a su voluntad”, hubiere indicado “ajeno a su ámbito de control”. Resaltado esto y retornando al cotejo entre los artículos 1209.iPC y 79.1 Cisg, el artículo 1209.i PC recoge, como he indicado, las expresiones de “ajeno a la voluntad del deudor” y “extraño a su esfera de control”, reflejando que el deudor puede responder por los criterios de dolo (culpa) y también por el criterio de la esfera de control que opera al margen de la culpa. En tales supuestos, si el incumplimiento del deudor causa daño, éste no se exonera. Con la interpretación propuesta, la expresión “ajeno a su voluntad” tiene un distinto alcance, según el texto jurídico en el que se encuentra (PC, Cisg). dicho esto, entra en el campo de las probabilidades que se haya pretendido unificar terminología y contenido en el art. 1209.i.1.º PC»³⁷.

Y, en otro lugar, uno de nosotros, comentando citado precepto, indica que:

«el artículo 1209 de la Propuesta, en lo referente a la causa de exoneración de responsabilidad, sigue el modelo de atribución y exoneración de la Convención de Viena (artículo 79), los Principios de UNIDROIT (artículo 7.1.7) y los PECL (artículo 8:108), que coinciden en que, por regla general, el deudor queda obligado a la indemnización de daños, salvo que acredite que el incumplimiento se debió a un impedimento u obstáculo ajeno a su esfera de control, que razonablemente no era previsible al momento de contratar y que no pudo evitar, ni superar, en sí, ni en sus consecuencias. El deudor responde porque para él era viable controlar el riesgo del incumplimiento. [...] El sistema de responsabilidad de la Propuesta, siguiendo a los ordenamientos relevantes, si bien prescinde de la diligencia y, por consiguiente, de la culpa, sigue siendo subjetivo al hacer necesaria, para decidir si el deudor está o no exonerado, la valoración de su conducta, la que se confrontará con un arquetipo, ahora el de la persona razonable que, por definición, actúa de buena fe»³⁸.

³⁷ FENOY, Nieves, *op. cit.*, p. 1654-1655.

³⁸ VIDAL, Álvaro, «El incumplimiento y los remedios del acreedor en la propuesta de modernización del derecho de las obligaciones y contratos español», *Revista Chilena de Derecho Privado* (2011), N.º 32, p. 295.

Hemos considerado con algún detalle el ámbito español, pero, convendrá añadir que, si se presta atención a la reforma del *Code* de 2016, específicamente al artículo 1218 que define el caso fortuito, se descubre lo siguiente: «Existe fuerza mayor en materia contractual cuando un suceso que, escapando al control del deudor, no podía ser razonablemente previsto al momento de la suscripción del contrato y cuyos efectos no pueden ser evitados por medidas apropiadas, impide la ejecución de la obligación por el deudor».

Al comentar el precepto, particularmente en lo que tocante a la exterioridad de la fuerza mayor, FABRE-MAGNAN, indica que:

«La question devient ainsi celle du pouvoir du débiteur sur l'événement, et donc de son pouvoir de l'empêcher. Avec la condition d'extériorité, l'idée était de dire que le débiteur devait assumer responsabilité du fait des événements, des choses ou des personnes qui ne lui étaient pas extérieures (ses salariés, ses produits, sa maladie, etc). La nouvelle exigence exprime également que le débiteur doit être responsable de toutes les causes d'inexécution relevant, sinon de somn fait, du moins de sa sphère de contrôle»³⁹.

Al considerar esta opinión, en el derecho de contratos francés, al abrigo del nuevo artículo 1218 del *Code*, se consolida el requisito de la exterioridad del caso fortuito, pero no solo eso. El deudor responde por los impedimentos que están al interior de su esfera de control y, también, por los impedimentos que están en el exterior, a menos que se trate de un impedimento razonablemente imprevisible e inevitable.

6. EL ÁMBITO NACIONAL

6.1. ¿Una noción extraña?

Como indicamos más arriba, TAPIA considera que la noción de «esfera de riesgo» (que corresponde a la esfera de control tal y como la hemos presentado aquí) es extraña al derecho chileno. Nos interesa mostrar que no es así.

Desde luego, nada hay de extraño en el hecho de considerar al contrato como un instrumento de reparto de riesgos. Así, por ejemplo, BARROS BOURIE afirma que:

³⁹ FABRE-MAGNAN, Muriel, *Droit des obligations* (5° edition), Thémis, Droit, p.759.

«[...] la diferencia (de la atribución de responsabilidad extracontractual, en la responsabilidad contrato) radica en que el ámbito de riesgo que el deudor soporta está dado por la previsibilidad del daño y de las dificultades que plantea el cumplimiento [...]»⁴⁰.

Por su parte, PIZARRO, sostiene:

«Por otra parte, el contrato es un instrumento destinado a satisfacer los intereses de las partes. Constituye una forma convencional de distribuir riesgos. De esto debiera resultar que los efectos jurídicos contractuales son sólo el cauce para la obtención de la finalidad práctica perseguida y que la satisfacción del interés del acreedor se logra con la ejecución de tales efectos. Mediante el contrato las partes intentan satisfacer sus intereses al empeñar la palabra para la ejecución de las obligaciones»⁴¹.

Como debe resultar evidente, esta distribución de riesgos opera también tratándose del caso fortuito en general. Así, por ejemplo, Jorge BARAONA considera que la imprevisibilidad en el caso fortuito ha de entenderse a partir de la idea del riesgo futuro; a este respecto indica que:

«No parece que sea una noción *in abstracto*, (la imprevisibilidad en el caso fortuito) pues creo que lo imprevisto supone un cálculo de riesgos probables y en función de la buena fe, una noción circunstanciada a la realidad concreta de la obligación. Quien asume una obligación debe evaluar su posibilidad de cumplimiento, en atención a los riesgos normales que se están calculando (previsibles para las partes). Pero no es justo que esta acción suponga que el deudor deba asumir todo riesgo futuro por el solo hecho que le era previsible, si las circunstancias de la obligación indican que se operaba en un nivel acotado. En otros términos, el nivel de lo previsible es un concepto normativo, y lo determina el concreto contenido de la obligación (previsibilidad abstracta y economía del contrato) no la pura posibilidad estadística»⁴².

Por su parte, BRANTT, que es la autora que más ha desarrollado la idea de la esfera de control como una en que el deudor garantiza un estado de cosas, señala que:

⁴⁰ BARROS, Enrique, «Finalidad y alcance de las acciones y los remedios contractuales», en Alejandro Guzman (ed.), *Estudios de Derecho Civil III*, Legal Publishing, Santiago, 2007, pp. 403 y ss.

⁴¹ PIZARRO, Carlos, «Hacia un sistema de remedios al incumplimiento contractual», en Alejandro Guzman (ed.), *Estudios de Derecho Civil III*, Legal Publishing, Santiago, 2007, p. 396.

⁴² BARAONA, Jorge, *op. cit.*, p. 175.

«La noción de esfera de control implica, en definitiva, hacer recaer el daño derivado del incumplimiento sobre la parte que está en la mejor posición para controlar los riesgos de un futuro incumplimiento»⁴³.

A continuación, añade que:

«[...] puede afirmarse que todo contrato fija un ámbito de riesgos que pesa sobre cada una de las partes. Se trata de un margen dentro del cual éstas toman a su cargo los eventos que puedan surgir afectando el cumplimiento, comprometiéndose a controlarlos, y de no ser así, a soportar las consecuencias dañosas derivadas para el acreedor del incumplimiento, indemnizándolo. Por esta razón, si la inejecución de la prestación tiene su origen dentro de dicho marco, el deudor no puede alegar la exoneración invocando el caso fortuito, por cuanto no se trataría de un hecho ajeno o externo respecto de él: sólo fuera de esa esfera puede construirse la noción de caso fortuito»⁴⁴.

Pues bien, la distribución de los riesgos asumidos por el deudor configura su esfera de control; dicha esfera puede ser fijada tanto expresa como tácitamente⁴⁵. Interesa aquí la fijación tácita; sobre el punto BRANTT indica lo siguiente:

«[...] la primera idea a considerar es el conocimiento que todo contratante tiene o debe tener, al momento del nacimiento del vínculo contractual, de los medios y recursos, tanto materiales como personales, que deberá emplear para la ejecución de su respectiva prestación, lo que debe reflejarse en la distribución de riesgos realizada en el contrato. El deudor, según sea su actividad u organización, y teniendo en cuenta la naturaleza del contrato celebrado, debe ser capaz de anticipar las contingencias o riesgos que al interior de aquella pueden presentarse afectando su ejecución. Tomando en cuenta ese conocimiento real o presunto, y con base en la buena fe, pueden considerarse asumidos por el deudor aquellos riesgos originados en la actividad que debe desarrollar para cumplir, de modo tal que el acreedor puede a su vez contar con que, de verificarse un riesgo que corresponda a dicho ámbito, el deudor lo controlará – impidiendo que afecte el cumplimiento– y de no ser así, le indemnizará el daño derivado del incumplimiento. En este sentido, adquiere relevancia la buena fe, que actúa generando y protegiendo la confianza del acreedor en el control de dichos riesgos por parte del deudor.

El conocimiento de sus medios y recursos es lo que explica que al contratar el deudor asuma el control de todo lo acontecido en ese contexto y que pueda perjudicar el

⁴³ BRANTT, María Graciela, *op. cit.*, pp. 71-72.

⁴⁴ BRANTT, María Graciela, *op. cit.*, p. 83.

⁴⁵ *Ídem*.

cumplimiento, de modo tal que por el propio pacto así lo entiende también el acreedor. No es necesario para ello un acuerdo expreso pues, como he señalado, la buena fe impone considerar como parte de los riesgos del deudor aquello que es usual en el tráfico, e indudablemente, los diversos intervinientes de éste parten de la base de que todo deudor pondrá en marcha ciertos medios que maneja y conoce y que es, por lo tanto, consciente del riesgo de incumplimiento que involucra la prestación que ha comprometido, según la actividad que deba desarrollar para llevarla a cabo. Importante función cumple en este sentido el objeto y finalidad del contrato, así como la calidad del deudor. Tales factores configuran una determinada gama de riesgos de la que aquel responde en virtud del contrato»⁴⁶.

La autora aplica estas ideas a la responsabilidad del empresario, estimando que, dentro de la esfera de control puede distinguirse entre los riesgos vinculados con los sujetos que participan en la actividad del empresario y aquellos vinculados con los medios utilizados por el empresario en la preparación, organización y ejecución de su prestación⁴⁷.

Por otro lado, AEDO, con cita al trabajo de BRANTT sobre caso fortuito, indica lo siguiente:

«Debido a que, como señala la doctrina, el contrato determina una órbita de riesgos previamente asumida por los contratantes, el ámbito de la reparación está limitado a lo que las partes previeron a la época de celebración del contrato⁴⁶, siendo el eje de articulación de dichos riesgos, la culpa, tal como ocurre en responsabilidad extracontractual»⁴⁸.

Y, concluye:

«En la medida que quienes concurren a un reparto económico, o a un acuerdo contractual, están en condiciones de delimitar el riesgo al que deciden someterse. Aquí el riesgo no tiene que ver con el tipo de actividad, sino con los sujetos que pueden preordenar sus relaciones: si las relaciones contractuales están admitidas, con fundamento en la libertad contractual, el juez no puede, prima facie, hacer una reordenación de las consecuencias del incumplimiento. Pero en la medida que las fronteras del contrato se desdibujan, la distinción de regímenes tiende a desaparecer. Por ello, la responsabilidad contractual importa un reparto de riesgos que, en tanto se mantienen los presupuestos contractuales clásicos, permite a las partes autorregularse»⁴⁹.

⁴⁶ BRANTT, María Graciela, *op. cit.*, pp. 86-87.

⁴⁷ *Ibidem*, pp. 89-107.

⁴⁸ AEDO, Cristian, «Contornos de la responsabilidad contractual», *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. 34 (2021), N.º 2, p. 55.

⁴⁹ AEDO, Cristian, *op. cit.*, p. 63.

En fin, recientemente Lilian SAN MARTÍN señala:

«Con todo, teniendo en cuenta las instituciones que no se intersecan con el concepto de caso fortuito en sede extracontractual, es posible sostener una hipótesis conceptual común para ambos regímenes de responsabilidad: el caso fortuito opera fuera de la órbita de la conducta que era jurídicamente exigible al demandado, en otras palabras, opera más allá del ámbito de riesgos atribuible a un sujeto determinado. Sin embargo, esta hipótesis no afirma nada sobre la construcción del ámbito de riesgo que debe ser cubierto. Esta construcción es diversa en sede contractual y extracontractual y, en esta última, es diversa según se trate de una responsabilidad subjetiva (o por culpa) u objetiva o estricta»⁵⁰.

Como se ve, la noción de ámbito de riesgo del deudor es cualquier cosa menos extraña al derecho de contratos en Chile y, según intentaremos mostrar en las páginas siguientes, resulta una idea clave para tratar con propiedad el requisito de la exterioridad del caso fortuito.

6.2. *Dos sentencias de la Corte Suprema*

Resulta conveniente considerar dos sentencias de la Corte Suprema de Chile que vinculan la exterioridad del caso fortuito con la idea de ámbito de control del deudor. En ambos casos, los sentenciadores reconocen que hay ciertos riesgos que son ajenos al ámbito del deudor y, por esta razón, resulta procedente admitir la excusa del caso fortuito.

La primera sentencia es una dictada el 29 enero 2002⁵¹ y que acoge la alegación de caso fortuito hecha por el deudor. En el caso, la Empresa Constructora Chillán Viejo Ltda. interpuso demanda contra la Universidad del Bío-Bío, solicitando que se le condene a pagar las sumas de dinero que constan en la demanda. La empresa demandante indica que se obligó a la ejecución de una obra en el campus de la demandada y que, en el acta de recepción final de la obra y decreto de Rectoría respectivo, se hace constar que había incurrido en un retardo de 21 días y, por esta razón, debía multas por dicho retardo. La empresa demandante sostiene que, de los 21 días de retardo, 6 días no le son imputables, 4 días se vio impedido de ingresar al

⁵⁰ SAN MARTÍN, Lilian, «El caso fortuito en la responsabilidad civil extracontractual», *Revista Ius et Praxis*, Año 27, (2021), N.º 2, p. 4.

⁵¹ Corte Suprema, 29 enero 2002, Empresa Constructora Chillán Viejo con Universidad del Bío-Bío, Rol N.º 4804-2000.

campus debido a la toma de los estudiantes, obstaculizando el ingreso a la obra, y los otros 2 días, la empresa no pudo retomar la ejecución de las obras por no ser días laborales.

El Tribunal declara que la huelga de estudiantes y la toma del campus universitario en el que se ejecutaban las obras fueron constitutivas de un caso fortuito para la empresa demandante. Sostiene, además, que ambos hechos se encontraban dentro del ámbito de cuidado de la Universidad demandada, de manera que ella debió haber reconocido que el retardo en el cumplimiento por parte de la demandante -atribuible a esos hechos- era excusa suficiente de dicho retardo.

Al resolver el Tribunal que ambos hechos se encontraban en el ámbito de cuidado de la Universidad, reconoce que esos hechos son ajenos al ámbito de cuidado (control) de la empresa constructora. Por esta razón, acepta la alegación de caso fortuito, excusándole del retardo en el cumplimiento.

Una segunda sentencia de 16 noviembre 2017⁵², pronunciándose acerca de la exterioridad en su caso de responsabilidad extracontractual, declara, con cita a BRANTT, lo siguiente:

«Así, el hecho constitutivo de fuerza mayor debe ser ajeno a la actividad dentro de la cual se ha causado el daño. Dicho de otra manera, la fuerza mayor está definida como aquel hecho que no depende del actuar de ninguna de las partes que se encuentran vinculadas al hecho dañino: no debe ser imputable ni a quien lo causa ni a quien lo sufre. Sobre este asunto, la profesora Brantt Zumarán señala ‘... el sentido que la exterioridad del caso fortuito debe ser construida a partir del contenido del contrato, siendo entendida como ajenedad respecto de aquellos riesgos -tanto personales como materiales- que, conforme a su interpretación integrada, pueden estimarse como asumidos por el deudor. Sólo los hechos que se ubiquen fuera de la esfera de riesgos delimitada del contrato, cumplen con la primera exigencia necesaria para construir un caso fortuito’. (El Caso Fortuito y su incidencia en el Derecho de la Responsabilidad Contractual, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Derecho, Legal Publishing, año 2010)».

6.3. Dos aplicaciones

⁵² Corte Suprema, 16 noviembre 2017, Lefiqueo Pincheira Diodina Ruth con Fisco de Chile, Rol N.º 4658-2017.

Es importante advertir la relevancia de concebir la exterioridad como ausencia de culpa o, en cambio, como garantía de un cierto estado de realidad relativa a las personas y medios empleados por el deudor para ejecutar la prestación.

Para esto proponemos dos aplicaciones.

La primera de ellas se refiere a las personas que el deudor involucra en el cumplimiento de la prestación; la segunda, a cosas (generalmente, maquinarias) involucradas en el mismo sentido.

Sobre lo primero, no necesitamos extendernos demasiado. Mas arriba hemos dado cuenta de la autorizada opinión de Luis CLARO SOLAR que, según nos parece, no ha sido desmentida por doctrina posterior en Chile⁵³.

Por lo que toca a las cosas que emplea el deudor, nos servimos de otra opinión, esta vez la de Hernán CORRAL, quien señala lo siguiente:

«[...]si el daño se produce por un defecto interno de la cosa, ello no impide de suyo alegar caso fortuito, ya que el requisito de la exterioridad mira más bien a si el hecho dañoso ha sido propio del deudor»⁵⁴.

Con CLARO SOLAR estábamos de acuerdo, con CORRAL discrepamos. Resultará útil detenerse en las cosas que el deudor emplea para cumplir.

Nuestra opinión es que las cosas que el deudor emplea para cumplir con la prestación se encuentran dentro de su esfera de control, por lo mismo, respecto de ellas no puede alegar caso fortuito.

Simpatizamos, entonces, con una línea jurisprudencial de la Corte de Casación francesa según la cual los elementos intrínsecos a las personas (como las enfermedades) o a las cosas (como los vicios redhibitorios) no pueden constituir caso fortuito⁵⁵.

Nada de extraño hay en esto, se trata de una solución que, en opinión de MALAURIE, AYNÈS y STOFELL – MUNK, recoge la regla de la “esfera de control del deudor” del artículo 1218 del Code Civil francés. Los autores indican que:

⁵³ En este sentido, puede consultarse a ABELIUK, René, *op. cit.*, p. 532; BARAONA, Jorge, *op. cit.*, p. 175 y FUEYO, Fernando, *op. cit.*, pp. 263-264.

⁵⁴ CORRAL, Hernán, *op. cit.*, p. 139.

⁵⁵ Ver, por ejemplo, Cass. Civ. 3e, 02-04-2003.

«Elle confirme, par ailerus, que le debiteur ne répond seulement de lui-même, mais aissi de tous ceux ou de tout ce qu'il emploie pour exécuter le contrat; par exemple, un entrepreneur ne peut invoquer le défaillance de son personnel, de son matériel ou de la technique queil met en oeuvre pour s'exonérer da sa responsabilité»⁵⁶.

De acuerdo con esta opinión, el deudor no puede invocar para exonerarse de responsabilidad, la falla o defecto de los materiales utilizados en la ejecución de la prestación.

Para defender esta opinión, nos apoyamos en ciertos desarrollos de BRANTT, quien señala lo siguiente:

«Dentro de dichos medios se encuentran las maquinarias, herramientas; las instalaciones de diverso orden: eléctricas, sanitarias, de seguridad; los servicios necesarios para el funcionamiento de la empresa; los equipos y recursos tecnológicos utilizados en su actividad: computadores, impresoras, programas computacionales, redes de comunicación internas, etc.; los medios de transporte empleados, entre otros. La variedad y particularidades de cada uno de estos instrumentos dependerán del giro específico de la empresa de que se trate. Cada actividad productiva y de intermediación de bienes y servicios supone el montaje de un aparato instrumental distinto, cuyo correcto estado de mantención y funcionamiento es de cargo del empresario. Por lo mismo, el riesgo de que un incumplimiento tenga su origen en un desperfecto de alguno de estos elementos pertenece la esfera de riesgos que por el contrato el deudor debe asumir y controlar»⁵⁷.

Indica BRANTT que esta idea es recogida en el ámbito nacional en el artículo 2015 inciso primero CCCh a propósito del contrato de transporte, y en la regla tercera del artículo 2003 CCCh⁵⁸.

De estas dos disposiciones, resulta de utilidad recordar que, según el artículo 2015 CCCh: «El acarreador es responsable del daño o perjuicio que sobrevenga a la persona por la mala calidad del carruaje, barco o navío en que se verifica el transporte.

Es asimismo responsable de la destrucción y deterioro de la carga, a menos que se haya estipulado lo contrario, o que se pruebe vicio de la carga, fuerza mayor o caso fortuito.

⁵⁶ MALAURIE, Philippe, AYNÈS, Laurent y STOFFEL-MUNCK, Philippe, *Droit des Obligations*, LGDJ, París, 10ª edición, 2018, p. 550.

⁵⁷ BRANTT, María Graciela, *op. cit.*, pp. 100-101.

⁵⁸ *Ibidem*, pp. 99-100.

Y tendrá lugar esta responsabilidad del acreedor no sólo por su propio hecho, sino por el de sus agentes o sirvientes».

Según la norma transcrita, si se trata de un daño que proviene de la mala calidad o defectos de los medios (carruaje, barco o navío) que el deudor (acarreador) utiliza para la ejecución de la prestación (de transportar), será siempre responsable, sin que sea precedente, a diferencia de lo que sucede en el caso de la destrucción o deterioro de la cosa (carga), la excusa de la fuerza mayor o caso fortuito. En el caso de la destrucción o deterioro de la carga, como resulta evidente, se excluirá dicha excusa, si el daño tiene origen en la esfera de control del acarreador. Sería el caso que la misma disposición considera, el establece que la responsabilidad igualmente tendrá lugar si el daño deriva del hecho de sus agentes o sirvientes.

En fin, para comprender mejor la cuestión relativa a las cosas y la esfera de control, pensemos en un caso resuelto por la Corte de Apelaciones de Santiago que, si bien se pronuncia respecto de la responsabilidad del deudor por sus auxiliares en el cumplimiento.

Un cliente de un banco hace un retiro de un cajero de propiedad del banco, opera el descuento en la cuenta bancaria y no recibe el dinero. Si la causa del incumplimiento de banco —no obtener el dinero descontado— fue un defecto de fabricación del cajero, el banco es responsable ante el cliente, sin que le esté permitido alegar un caso fortuito porque se trata de evento que se origina en una cosa que utiliza para ejecutar la prestación y que, por lo mismo, integra su esfera de control.

7. CONCLUSIÓN

En este trabajo hemos querido mostrar que, aun con posterioridad a la publicación de las ideas de BRANTT, la doctrina no se ha hecho cargo adecuadamente de la exterioridad del caso fortuito, limitándola a la ausencia de culpa.

Nuestra opinión es que no es así; de igual modo como se abandonó la idea de que la imprevisibilidad e irresistibilidad debían mensurarse en términos absolutos ha de dejarse atrás aquella según la cual la exterioridad corresponde a la ausencia de culpa del deudor. En realidad, el rendimiento de la exterioridad es otro. Al considerar este requisito lo que se descubre es una frontera (que, por supuesto, puede ser muy sinuosa) entre aquel estado de cosas que el deudor garantiza relativo a las personas y medios que utiliza en la organización, preparación y ejecución de prestación (esto es,

aquellas que quedan cubiertas por su esfera de control) y aquellas respecto de las cuales responde, salvo que sean imprevistas e irresistibles.

Se trata de una regla —la de la esfera de control— que se aleja de la idea de obligación y se sitúa en el ámbito de una garantía ante el riesgo del incumplimiento dentro de la esfera de control.

Esta idea, que se plasma explícitamente en el artículo 79 de la Convención de Viena y ha hecho fortuna llegando a los principales cuerpos de *soft law* sobre derecho de contratos y al Código Civil francés, es una que el derecho chileno puede recibir sin que sea necesario modificar el Código. Como hemos procurado demostrar, el artículo 1547 CCCh no se opone a ello y otros artículos la recogen. Se trata de una idea que, además llamó la atención de CLARO SOLAR y mucho más tarde de BRANTT, a partir de cuya obra se comenzó a repensar el caso fortuito en Chile.

BIBLIOGRAFÍA

ABELIUK, RENÉ, *Las obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008.

AEDO, Cristian, «Contornos de la responsabilidad contractual», *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. 34 (2021), N.º 2.

ATAMER, Yeşim, «Art. 79», en Kröll – Mistelis – Perales Viscasillas, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, A Commentary* (2º edición), Hart, Portland.

BARAONA, Jorge, «Responsabilidad contractual y factores de imputación de daños: apuntes para una relectura en clave objetiva», *Revista Chilena de Derecho*, vol. 24, N.º 1.

BARROS, Enrique, «Finalidad y alcance de las acciones y los remedios contractuales», en Alejandro Guzman (ed.), *Estudios de Derecho Civil III*, Legal Publishing, Santiago, 2007.

BRANTT, María Graciela:

- «La exigencia de exterioridad en el caso fortuito: su construcción a partir de la distribución de los riesgos del contrato», *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXIII (2009), pp. 39-102.

- *El caso fortuito y su incidencia en el derecho de la responsabilidad civil contractual. Concepto y función del caso fortuito en el Código Civil chileno*, Abeledo Perrot, Santiago, 2010.

CAMPOS, Sebastián, *Caso fortuito y teoría de la imprevisión en el derecho de contratos*, DER Ediciones, Santiago, 2020.

CARRASCO, Ángel, *Derecho de contratos*, tercera edición, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2021.

CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil y comparado, De las Obligaciones, volumen VI*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1978.

CORRAL, Hernán, *Curso de Derecho Civil. Obligaciones*, Thomson Reuters, Santiago.

DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial II. Las relaciones obligatorias*, Thomson/Civitas, Madrid, 2008.

FABRE-MAGNAN, Muriel, *Droit des obligations* (5° edition), Thémis, Droit.

FENOY, Nieves, «La modernización del régimen del incumplimiento del contrato: propuestas de la Comisión general de Codificación. Parte segunda: los remedios del incumplimiento», *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXIV, fasc. IV, (2011).

FUEYO, Fernando, *Derecho Civil IV: De las obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1958.

LANDO, Ole y BEALE, Hugh, *Principles of European Contract Law*, Kluwer Law International, La Haya, 2000.

MALAURIE, Philippe, AYNÈS, Laurent y STOFFEL-MUNCK, Philippe, *Droit des Obligations*, LGDJ, París, 10ª edición, 2018.

MORALES MORENO, Antonio, «Evolución del concepto de obligación en el Derecho español», en Antonio Morales, *La Modernización del Derecho de Obligaciones*, Thomson Civitas, Navarra, 2006.

PANTALEÓN, Fernando, «Sistema de responsabilidad contractual (materiales para un debate)», *Anuario de Derecho Civil* (1991), N.º 44.

PIZARRO, Carlos, «Hacia un sistema de remedios al incumplimiento contractual», en Alejandro Guzman (ed.), *Estudios de Derecho Civil III*, Legal Publishing, Santiago, 2007.

RABEL, Ernst, *Das Recht des Warenkaufs*, De Gruyter, Berlín, 1967.

SAN MARTÍN, Lilian, «El caso fortuito en la responsabilidad civil extracontractual», *Revista Ius et Praxis*, Año 27, (2021), N.º 2.

SCHWENZER, Ingeborg, «Article 79», en Peter Schlechtriem y Ingeborg Schwenzler, *Comentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press, Oxford, 2016.

STOLL, Hans, «Art. 74 LUCI», en Dölle (ed.), *Kommentar zum Einheitlicher Kautrech*, Frankfurt, 1967.

TAPIA, Mauricio, *Caso fortuito o fuerza mayor* (Tercera edición ampliada y actualizada), Thomson Reuters, Santiago, 2020.

VIDAL, Álvaro, «El incumplimiento y los remedios del acreedor en la propuesta de modernización del derecho de las obligaciones y contratos español», *Revista Chilena de Derecho Privado* (2011), N.º 32.

JURISPRUDENCIA

Cass. Civ. 3e, 02-04-2003.

Corte Suprema, 16 noviembre 2017, Lefiqueo Pincheira Diodina Ruth con Fisco de Chile, Rol N.º 4658-2017.

Corte Suprema, 29 enero 2002, Empresa Constructora Chillán Viejo con Universidad del Bío-Bío, Rol N.º 4804-2000.

Fecha de recepción: 05.06.2023

Fecha de aceptación: 26.09.2023