

**Hernán  
Corral  
Talciani**

**Universidad de  
los Andes, Chile**

hcorral@uandes.cl

## **Pandemia, obligaciones y contratos: nuevas soluciones para nuevos problemas\***

---

El título del seminario “El Derecho Civil en tiempos de crisis”, nos trajo a la mente el lugar común que señala que en chino la palabra “crisis” se compone de dos fonemas: uno que alude a un riesgo o peligro, y otro que habla de oportunidad. En este sentido, nos parece que la pandemia del coronavirus ha constituido una oportunidad para el Derecho en general y para el Derecho Civil en particular, ya que hemos debido enfrentar nuevos problemas jurídicos y frente a ellos han surgido nuevos criterios para solucionarlos de un modo que sea lo más justo y adecuado, dadas las circunstancias de este tiempo de restricciones y confinamientos.

Muchos problemas han necesitado que se dicten leyes especiales o de emergencia. Pero en su mayoría los problemas contractuales se han debido resolver con novedosos criterios interpretativos de las normas de nuestro Código Civil que ha demostrado la suficiente plasticidad para hacer frente a controversias y conflictos que se dan a casi 170 años de su entrada en vigor.

Veamos, en primer lugar, las soluciones legislativas.

---

\* El texto reproduce la conferencia que diera el autor en el marco del Seminario “El Derecho Civil en tiempos de crisis”, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Talca y que tuviera lugar el día 25 de marzo de 2021.

## 1. Las soluciones legislativas

### 1.1. Leyes de ayudas económicas

Por cierto se han dictado leyes para apoyar a las personas que han perdido el empleo, para proporcionar subsidios y ayudas a quienes han visto mermado sus rentas: ley N° 21.230 sobre Ingreso Familiar de Emergencia, luego extendido por otras leyes; ley N° 21.229, sobre Fondo de Garantía para Pequeños y Medianos Empresarios, FOGAPE, ley N° 21.232, sobre acceso al subsidio de desempleo; ley N° 21.260 sobre extensión del posnatal de emergencia; y ley N° 21.240, que da facilidades a usuarios finales de servicios sanitarios, electricidad y gas.

Hasta se ha llegado a aprobar reformas constitucionales para eludir la iniciativa exclusiva de ley del Ejecutivo y permitir retiros de fondos previsionales, pero también para autorizar sesiones telemáticas en el Congreso, o materias referidas a elecciones y proceso constituyente.

### 1.2. Normas sobre prescripción en la ley N° 21.226

En materia civil, en la ley N° 21.226, de 2 de abril de 2020, que estableció normas sobre la tramitación de los juicios en pandemia, se consideró una norma especial sobre la prescripción.

El art. 8 de dicha ley dispuso que “[d]urante la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe... se entenderá interrumpida la prescripción de las acciones por la sola presentación de la demanda, bajo condición de que esta no sea declarada inadmisibles y que sea válidamente notificada dentro de los cincuenta días hábiles siguientes a la fecha del cese del referido estado de excepción constitucional... o dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha en que la demanda fuere proveída, lo que suceda último.– No será aplicable lo dispuesto en el inciso anterior para el ejercicio de las acciones penales.– Asimismo, no aplicará lo dispuesto en el inciso primero de este artículo para el ejercicio de las

acciones laborales y de competencia de los juzgados de policía local, en cuyo caso se entenderán prorrogados los plazos de prescripción y de caducidad respectivos, hasta cincuenta días hábiles contados desde la fecha de cese del estado de excepción constitucional de catástrofe...”.

La ley distingue tres situaciones: prescripción de las acciones civiles, prescripción de las acciones penales y prescripción o caducidad de las acciones de competencia de los tribunales del trabajo y de policía local.

Para estas últimas, laborales y de policía local, se prorrogan los plazos de prescripción y de caducidad hasta cincuenta días hábiles contados desde el cese del estado de excepción.

Las acciones penales, en cambio, no son afectadas en cuanto a su prescripción por esta ley y seguirán su curso normal.

Por último, las acciones civiles no ven prorrogado el plazo de prescripción, de manera que conservarán los plazos que les asigna la ley. Lo novedoso es que la ley dispone que para que se interrumpa civilmente la prescripción bastará que se interponga la demanda, obviamente mediante el sistema de tramitación electrónica del Poder Judicial.

Este efecto, sin embargo, queda supeditado a varias condiciones que deben considerarse resolutorias: primero, que sea notificada legalmente en el plazo de 50 días hábiles desde que cese el estado de catástrofe, si la demanda ha sido proveída con anterioridad a ese cese o, en caso contrario (si es proveída después de haber cesado dicho estado) en el plazo de 30 días hábiles desde la fecha de la resolución que la provee. Se exige además que la demanda no sea declarada inadmisibles. En ambos casos, la interrupción se tendrá por acaecida en la fecha en la que se presenta la demanda.

Se puede discutir si esta ley ha venido a reforzar la tesis de que la interrupción de la prescripción se produce en la fecha en que se interpone la demanda a condición de que sea luego notificada legalmente. Algunos podrían sostener que esta norma excepcional confirma que la interpretación correcta de las normas del Código Civil (arts. 2518 y 2503) es que la interrupción sólo se produce desde que se practica la notificación, dado que fue necesario dictar una ley especial para disponer lo contrario. Pero se trata de un argumento no determinante, porque también puede explicarse la norma especial con la idea de que en estos casos el efecto interruptivo se mantiene pendiente durante todo el estado de excepción, pero siempre que en un determinado plazo se practique válidamente la notificación.

Otras dudas que surgen son de carácter práctico. La ley habla de “la prescripción de las acciones”, por lo que parece referirse sólo a la prescripción extintiva, y quedaría fuera la interrupción de la prescripción adquisitiva. Nos parece que esto no es así, y que también deben incluirse los plazos de prescripción adquisitiva, ya sea del dominio o de otros derechos reales, ya que nuestro Código Civil dispone que “toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho” (art. 2517).

Pareciera que se contemplan como interrupción, conforme a la interpretación jurisprudencial del art. 2003 del Código Civil, no sólo la demanda propiamente tal, sino las solicitudes por las que se inician gestiones preparatorias de la vía ejecutiva, como el reconocimiento de firma, confesión de deuda, o notificación de un protesto de cheque, letra de cambio o pagaré.

Finalmente, también puede plantearse la interrogante sobre qué sucede con las demandas que fueron presentadas antes de que entrara en vigencia la ley N° 21.226, es decir, antes del 2 de abril de 2020, ya que el legislador no estableció reglas de transición respecto de gestiones judiciales iniciadas en forma previa a su entrada en vigor. Si miramos la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes tenemos dos normas que podrían aplicarse: una

relativa a la substanciación de los procesos (art. 24) y otra relativa a la prescripción (art. 25); pero ninguna de ellas se aplica a la ley N° 21.226 que se limita a dar normas sobre la interrupción de la prescripción de las acciones civiles sin intervenir en la extensión de los plazos. La misma ley señala que este régimen de interrupción se aplica si se presenta la demanda “durante la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, declarado por decreto supremo N° 104, de 18 de marzo de 2020...”. Así, es claro que las demandas presentadas entre el 18 de marzo y el 2 de abril de 2020, quedan incluidas en el régimen de excepción, si es que no se habían alcanzado a notificar.

### 1.3. Otros proyectos de ley

Sobre el proyecto que proponía introducir un art. 1546 bis (Boletín 13.474-07) no nos extenderemos porque ha sido criticado de manera generalizada, básicamente por dos razones: por no aplicarse a los contratos celebrados con anterioridad a su entrada en vigor, y porque permitía, siguiendo en esto la reforma de contratos francesa de 2016, que se eludiera fácilmente la norma al condicionarla a que la parte no haya aceptado el riesgo del cambio de circunstancias.

Han existido otros proyectos que finalmente no han prosperado como el que proponía la suspensión del pago de aranceles pero sólo en instituciones de educación superior, si bien ordenaba que pasada la emergencia sean pagados aunque sin multas ni intereses (Boletín N° 13378-04). Ha sido un proyecto extensamente criticado ya que hubiera perjudicado enormemente a las Universidades que en gran parte dependen del pago de los aranceles, y que debido a la pandemia han debido soportar el crecimiento de la moratoria en el pago de estos aranceles.

## 2. Las soluciones de la doctrina

### 2.1. Literatura abundante

Durante todo el año 2020, hemos visto que muchos profesores y autores de derecho civil han abordado los principales problemas en materia de contratos, a través de comentarios, columnas, artículos e incluso libros. Destaco la tercera edición del libro sobre caso fortuito de Mauricio Tapia (2020) que contiene un capítulo especial sobre la pandemia del coronavirus<sup>1</sup>, la monografía *Contrato y caso fortuito* de Álvaro Vidal e Íñigo de la Maza (2020), el libro del joven profesor Sebastián Campos (2020) que lleva por título *Caso fortuito y teoría de la imprevisión en el derecho de contratos* y la recopilación de las ponencias de un seminario editado por Gabriel Hernández (2020) que lleva por título *Covid-19 e incumplimiento contractual*, de diciembre del 2020, y en el que colaboran varios autores jóvenes como Erika Isler, Pablo Cornejo, Hugo Cárdenas, Rodrigo Parra y Juan Luis Goldenberg, además de profesores de mayor trayectoria como el mismo editor y Mauricio Tapia. Deben añadirse algunos artículos de libro colectivo editado por Cristián Lepin (2020), sobre el caso fortuito en el Derecho que contiene algunos estudios referidos a los contratos en Derecho Civil<sup>2</sup>.

En general, los problemas novedosos que se ha debido enfrentar dicen relación con temas clásicos pero que contienen nuevos desafíos y se proponen soluciones alternativas.

### 2.2. El análisis del caso fortuito y la imposibilidad sobrevinida de la obligación

Varias cuestiones se han presentado en el tratamiento jurídico del caso fortuito. Entre ellas si es la pandemia en sí un caso fortuito o más bien lo son las órdenes de la autoridad que restringen la movilidad de las personas.

En general, se sostiene que se trata de este último caso: “actos de autoridad ejercidos por un funcionario público” como reza uno de los ejemplos del art. 45 del Código Civil. Pero, como apunta Sebastián Campos, es posible que la misma pandemia pueda ser considerada un caso fortuito en cuanto imposibilidad moral de no poner en riesgo la integridad física personal o de la familia.

También se ha debido discutir qué efectos produce el caso fortuito que da lugar a una imposibilidad temporal. En general, se ha afirmado —lo que ya se encontraba en la monografía de la profesora María Graciela Brantt (2010)<sup>3</sup>— que no extingue la obligación pero sí suspende su exigibilidad.

Otro problema que se ha suscitado es si puede aplicarse el caso fortuito a las obligaciones dinerarias, como sucede con la obligación de pagar la renta en los arrendamientos de inmuebles destinados a la habitación. La idea general es que dado que el dinero es un género que no perece no hay imposibilidad de cumplir, por lo que el Estado debiera ayudar a estas personas que por pérdida del empleo u otras circunstancias derivadas no han podido cumplir con sus obligaciones dinerarias. De hecho la ley N° 21.299, de 2020, regula la postergación de cuotas de créditos hipotecarios y crea la garantía estatal para caucionar cuotas postergadas.

Se discrepa respecto de los efectos que produce para las obligaciones de la contraparte, lo que nos lleva al problema del riesgo en los contratos.

### 2.3. El riesgo contractual

Lo más importante, nos parece, que se ha estudiado es la suerte de los contratos bilaterales si una de las

<sup>1</sup> El capítulo IX se refiere al Covid-19 como caso fortuito (pp. 137-258).

<sup>2</sup> Los estudios referidos a contratos son los de Carmen Domínguez Hidalgo, M. Fernanda Vásquez, Jaime Lorenzini y Alex Zúñiga.

<sup>3</sup> La monografía es resultado de la tesis doctoral que elaboró bajo la dirección del profesor Álvaro Vidal.

obligaciones se suspende por caso fortuito, es decir, si suspendida una obligación por caso fortuito sigue o no vigente la obligación correlativa. Es lo que se ha planteado respecto de los arrendamientos de contratos de locales comerciales, en que el arrendador se ve impedido de cumplir con su obligación de mantener la cosa arrendada para el objeto por el que fue arrendada, por las órdenes de la autoridad que impiden o restringen la apertura de este tipo de negocios. ¿Debe el arrendatario seguir pagando la renta o esta obligación también se suspende? Lo mismo se plantea con los contratos de construcción en que se ordena la paralización de faenas y en los contratos de prestación de servicios educacionales.

En general, como es sabido, la regla expresa del Código Civil trata de una obligación de dar una especie o cuerpo cierto y en ese supuesto señala que el riesgo pertenece al acreedor, es decir, si se extingue la obligación de dar una cosa por pérdida fortuita subsiste la obligación correlativa, por ejemplo de pagar el precio en el caso de la compraventa (art. 1550 y 1820 del Código Civil). Pero hemos de entender que se trata de una norma de excepción y que en otros casos el riesgo debe recaer en el deudor, por lo que si una obligación se extingue o suspende por caso fortuito, la obligación correlativa también se extingue o suspende.

Algunos profesores siguiendo las ideas del llamado Derecho Uniforme de los Contratos han intentado restringir la causa de extinción de la obligación por pérdida fortuita de la cosa debida sólo a la obligación de dar un cuerpo cierto, lo que implicaría que en las demás obligaciones el caso fortuito no extinguiría la obligación sino que sólo liberaría al deudor de responsabilidad y habría incumplimiento. Siendo así, y si se trata de un incumplimiento grave o esencial, procedería que la parte de la obligación correlativa demande la resolución del contrato u oponga la excepción de contrato no cumplido.

Otros opinan que estos casos pueden solucionarse por

la fórmula anglosajona de frustración del fin del contrato, lo que sería equivalente entre nosotros a la desaparición sobrevenida de la causa del contrato.

La discusión no sólo se ha dado en Chile. Dos grandes juristas españoles con la vehemencia hispánica que los caracteriza, han sostenido un debate sobre si lo que se da en estos casos es un problema de riesgo ante la imposibilidad de cumplimiento por caso fortuito de la obligación del arrendador de mantener la cosa en el estado para el que fue arrendada (Carrasco Pereda) o en realidad se trata de un caso de variación de las circunstancias que requiere revisión judicial o legislativa: *cláusula rebus sic stantibus* (Pantaleón)<sup>4</sup>.

Por nuestra parte, hemos sostenido que entre nosotros no es necesario tomar partido por alguna de estas posiciones, ya que es perfectamente aplicable el art. 1932 del Código Civil que dispone que “el arrendatario tiene derecho a la terminación del arrendamiento... si el mal estado o calidad de la cosa le impide hacer de ella el uso para que ha sido arrendada... aun en el caso de haber empezado a existir el vicio de la cosa después del contrato, pero sin culpa del arrendatario”, a lo que se agrega que si el impedimento para el goce es parcial, el juez puede conceder una rebaja de la renta.

#### 2.4. Cumplimiento por equivalencia

Otro asunto que ha llamado la atención y sobre el cual ha habido demandas y recursos de protección, es el de la sustitución de la enseñanza presencial por la educación *on line* a través de diversas plataformas (Zoom, Canvas, Teams). Se señala que habría a lo menos un incumplimiento imperfecto y que por tanto correspondería reducir los aranceles o incluso suspenderlos.

Esta controversia ha puesto en el tapete la cuestión de si puede cumplirse el interés del acreedor con un medio equivalente al que se ha estipulado en el contrato.

---

<sup>4</sup> Sobre esta polémica ver Corral Talciani (2020).

Por nuestra parte hemos propuesto que, tratándose de arrendamiento de servicios a los que se aplican las reglas del mandato, debiera considerarse aplicable el cumplimiento por equivalencia que establece el art. 2134 del Código Civil. Esta norma señala que la recta ejecución del mandato comprende la sustancia del negocio encomendado y los medios por los cuales el mandante ha querido que se lleve a cabo; pero luego dispone: “se podrán, sin embargo, emplear medios equivalentes, si la necesidad obligare a ello y se obtuviere completamente de ese modo el objeto del mandato”. Nos parece que esta regla es perfectamente aplicable a nuestro caso: existe una necesidad imperiosa (la suspensión de clases presenciales por el peligro de contagio del coronavirus), se emplean medios equivalente (clases *on line* en vez de presenciales) y se obtiene el objeto esencial del mandato (que los alumnos aprendan los contenidos que corresponden a sus asignaturas). Por cierto, el colegio o universidad debiera apoyar a los alumnos cuyas familias no tengan los medios para seguir estas clases telemáticas.

Otros autores (Vidal y De la Maza, 2020) han intentado ir más lejos y adaptar a nuestro Derecho Civil, la categoría usada por el Derecho estadounidense que se denomina “*commercially reasonable substitute performance*”, que está contemplada en el *Uniform Commercial Code*, y que traducen como “sustituto comercialmente razonable”. Según esta teoría en estos casos no habría una lesión al principio de identidad del pago, sino que un cumplimiento posible que satisface por equivalencia el interés del acreedor. Por lo mismo, sostienen que el art. 1569 del Código Civil, al disponer que el acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, podría interpretarse para entender que una sustitución de la prestación comercialmente razonable es la misma cosa. Es lo que sucedería en la educación superior que está dando cumplimiento a sus deberes contractuales mediante clases *on line*, aunque no se aplicaría a la educación escolar porque los autores opinan que los colegios tienen además una obligación de custodia de los alumnos que no podría ser sustituida.

La sustitución comercialmente razonable debe conectarse con la irresistibilidad del caso fortuito, de modo

que si hay una sustitución disponible para el deudor, este deberá ejecutarla sin que el acreedor pueda negarse a aceptarla, aunque en algunos casos podría pedir la rebaja del precio. Vemos aquí una cierta inconsistencia porque si hay cumplimiento, aunque sea por equivalente, no puede haber reducción del precio.

### 2.5. Imprevisión, frustración del contrato y deber de negociar

Por cierto, estos desequilibrios contractuales han llevado a reeditar en nuestro ámbito la vieja polémica sobre si la teoría de la imprevisión o alguna de sus versiones como la excesiva onerosidad sobreviviente o la frustración del fin del contrato pueden ser aplicados sin necesidad de un texto legal que así lo establece. Varios profesores como De la Maza, Momberg, Alcalde, Campos y Tapia, siguiendo a juristas antiguos que así lo han planteado, piensan que sobre la base del principio de la buena fe o sobre el decaimiento de la causa o por una condición resolutoria implícita, podría pedirse la revisión o la terminación de un contrato que por el cambio de las circunstancias económicas producidas por la pandemia han devenido gravemente perjudiciales para una de las partes.

En general, sin embargo, se señala que la consecuencia de la demanda debería ser la obligación de las partes de negociar una adaptación del contrato o su terminación, ya que se estima inconveniente que sea un tercero, el juez, el que reescriba el pacto contractual.

Ahora bien, nos parece que esto es lo que ha estado sucediendo, sin necesidad de orden judicial, en la mayor parte de los casos. Vemos, por ejemplo, que los malls han llegado a acuerdo con sus locatarios para suspender o reducir la obligación de pagar por sus locales, que las empresas de turismo llegan a acuerdos con los pasajeros ya sea para trasladar los viajes o compensarlos de otras maneras, que los bancos han posibilitado la renegociación de los créditos hipotecarios (con ayudas del Estado), etc. Y es que es claro que si una parte observa que la otra está teniendo dificultades para cumplir el contrato, incluso el interés económico de mantener un cliente le llevará a

hacer también un sacrificio en sus intereses pensando en que después de la pandemia el cliente recuperará su solvencia.

Estas negociaciones de carácter espontáneo nos parecen más razonables que aquellas que se imponen por medio de un mandato judicial, porque si las partes han llegado a un juicio es porque han fracasado en las negociaciones previas, por lo que difícilmente llegarán a acordar algo en el contexto de la lucha desatada de un litigio.

#### 2.6. Algo sobre los actos de consumo

Sobre los actos de consumo debe destacarse la labor que ha hecho el Servicio Nacional del Consumidor haciendo uso de la facultad del art. 58, letra b), de la Ley N° 19.496, introducida por la Ley N° 21.081, que le permite dictar resoluciones interpretativas de la ley.

Tres de estas Circulares Interpretativas pueden ser destacadas: la Circular sobre resguardo de la salud de los consumidores y de medidas alternativas de cumplimiento, suspensión y extinción de las prestaciones frente a la pandemia provocada por el Coronavirus (Resolución

N° 371, de 23 de abril de 2020), la Circular sobre suspensión de plazos de las garantías legales, voluntarias y de satisfacción durante la crisis sanitaria derivada de COVID-19 (Resolución N° 340, de 9 de abril de 2020) y la Circular sobre contratación a distancia durante la pandemia provocada por el COVID-19 (Resolución N° 326, de 6 de abril de 2020).

Como han hecho ver los profesores Juan Ignacio Contardo y Jaime Carrasco (2021), en general el Servicio ha demostrado proactividad para adaptar medidas que protejan la salud, la información y los derechos de los consumidores. Si bien en algunas casos más que interpretar la ley ha ido más allá y ha impuesto reglas que son de competencia del legislador. Así por ejemplo el SERNAC determinó que los plazos de las garantías legales y voluntarias se suspenden durante todo el Estado de Emergencia Constitucional lo que sin duda es un exceso dado que con las prórrogas de dicho estado vamos llegando a más de un año.

No obstante, y pese a estas posibles críticas, debe agradecerse que el Servicio Nacional del Consumidor haya adaptado la ley N° 19.496 a las exigencias propias de una crisis tan impredecible como incierta.

### 3. Una conclusión provisional

Hemos hecho un apretado resumen de los principales aportes y de las soluciones, no siempre uniformes, que se han ideado para resolver los problemas que ha traído la pandemia sobre las obligaciones y contratos.

Este esfuerzo por poner al Derecho Civil a tono con la actualidad debe ser considerado uno de los efectos positivos de esta catástrofe sanitaria que nos ha traído

tantos males. Creemos que podemos estar optimistas respecto del estado de nuestra disciplina que se observa dinámico y sobre todo auspicioso por la incorporación de plumas de profesores jóvenes que parecen asegurar que las nuevas generaciones seguirán cultivando incluso con más fuerza y creatividad la dogmática civil contractual.

## Referencias

- Brantt Zumarán, M. G. (2010). *El caso fortuito y su incidencia en el derecho de la responsabilidad civil contractual. Concepto y alcance del caso fortuito en el Código Civil chileno*. Santiago de Chile: Abeledo Perrot.
- Campos Micin, S. N. (2020). *Caso fortuito y teoría de la imprevisión en el derecho de contratos*. Santiago de Chile: Ediciones DER.
- Contardo, J. I. & Carrasco, J. (2021). Circulares interpretativas del Sernac: a dos años del estreno de su nueva facultad. *El Mercurio Legal*. Recuperado de: <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Opinion/2021/02/09/Circulares-interpretativas-del-Sernac-a-dos-anos-del-estreno-de-su-nueva-facultad.aspx> [fecha de consulta: 13 de abril de 2021].
- Corral Talciani, H. (2020). Un quiltro entre perros grandes: sobre los efectos del covid-19 en los contratos de arrendamiento de locales comerciales. *El Mercurio Legal*. Recuperado de: <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Análisis-Jurídico/2020/05/08/Un-quiltro-entre-perros-grandes-sobre-los-efectos-del-covid19-en-los-contratos-de-arrendamiento-de-locales-comerciales.aspx> [fecha de consulta 13 de abril de 2021].
- De la Maza Gazmuri, Í. & Vidal Olivares, Á. (2020). *Contrato y caso fortuito. Irresistibilidad y consecuencias*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Hernández Paulsen, G. (coord.) (2020). *Covid-19 e incumplimiento contractual*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Lepin Molina, C. (ed.) (2020). *Caso fortuito o fuerza mayor en el Derecho. Estudios a partir de la pandemia del Covid-19*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Tapia Rodríguez, M. (2020). *Caso fortuito o Fuerza Mayor* (3ª ed.). Santiago de Chile: Thomson Reuters.