

MAURICIO TAPIA RODRÍGUEZ, *Caso fortuito o fuerza mayor (3ª ed.)*, Thomson Reuters, Santiago, 2020.

El presente título corresponde a la tercera edición de un largo trabajo que se remonta al año 2013, en el que se publicó la primera versión, más acotada y limitada solo a los aspectos dogmáticos del caso fortuito. La segunda versión revisa, amplía y actualiza el contenido del libro, incorporando sentencias judiciales en diversos ámbitos, con especial énfasis en los casos judicializados a raíz del terremoto y posterior maremoto del año 2010. La tercera edición, que se comenta, se enmarca en el contexto del Covid-19 (una impresión gráfica del virus en la portada se asegura que el lector se percate de ello).

La obra se divide en 10 capítulos. De esta manera, (1) se revisan las generalidades del caso fortuito, esto es, su regulación y función; (2) se relaciona la noción de esta institución con la debida diligencia, cuestión que ayuda a entender sus requisitos; (3) se analiza la noción de caso fortuito y de cada uno de sus requisitos, a saber, (4) la imprevisibilidad, (5) irresistibilidad y (6) externalidad; se examinan (7) los aspectos probatorios y (8) sus efectos; (9) se analiza la materia en su relación con la pandemia; y para finalizar, (10) se deja a disposición varias fichas de sentencias.

El autor dedica tres capítulos al análisis de los requisitos del caso fortuito. Para ello se centra en describir los requisitos, métodos de apreciación, componentes más relevantes y, por último, el momento en que deben medirse. En estas páginas el lector verá un desarrollo explicativo respecto de la materia, siempre desde las fuentes legales, acompañadas con algunas notas doctrinales. Los capítulos mencionados son el núcleo del libro y provienen en gran parte de la versión original publicada el 2013. Producto de la reflexión pausada y prolongada del autor, se aprecia un tratamiento claro y sistemático de la materia, con referencias a las teorías clásicas y modernas acerca de la materia.

Para complementar los estudios nacionales, el autor acude de manera frecuente a la normativa y doctrina francesa (por su influencia en nuestro Código y en la formación del autor), la que si bien no consagró el caso fortuito en el Código Napoleónico fue objeto de amplias reformas en el 2016 incorporando un nuevo artículo 1218, similar al artículo 45 CC pero que hereda una valiosa tradición jurisprudencial que permitió desarrollar una adecuada definición y, a diferencia de nuestro ordenamiento, plasmar con claridad los efectos del caso fortuito.

Como se adelantó, la obra contiene un apartado especial dedicado al “Covid-19 y caso fortuito”. En un poco más de cien páginas se tratan distintos temas tales como la calificación del coronavirus como un supuesto de fuerza mayor; los actos de autoridad dictados con ocasión de la pandemia; otras figuras contractuales similares al caso fortuito y; por último, sus efectos en diversos tipos contractuales.

Se destaca del capítulo el análisis pormenorizado del coronavirus como posible caso fortuito. Esto constituye una pauta para los distintos actores jurídicos pertinente a la forma en que deben analizarse los elementos y requisitos del caso fortuito en un caso concreto. El trabajo del profesor excede, en consecuencia, al coronavirus, pues en estas páginas se plasma el procedimiento intelectual mediante un método o “pasos a

seguir”, que es útil para la calificación de un hecho cualquiera como caso fortuito. De esta manera, aparece como una herramienta práctica o insumo de destreza para abogados, jueces, estudiantes y otros operadores jurídicos.

En esta parte de la obra, el objetivo consiste en determinar si se puede —en abstracto— calificar la propagación del coronavirus como una hipótesis de caso fortuito. Esta sección denota la prolijidad del autor para analizar los requisitos, en especial en cuanto a la búsqueda de fuentes se refiere. Así, a efectos de determinar la imprevisibilidad se desarrolla el estado de conocimiento del virus, desde las primeras noticias a finales del año 2019 hasta la última información oficial del Ministerio de Salud el 29 de abril de 2020. Además, se exponen distintas pandemias, desde la peste antonina a finales del siglo II al dengue. En cuanto a la posibilidad de resistir el hecho, se acude al rol de los distintos Estados. Con todo, como previene el autor, el análisis final dependerá de cada contrato, de ahí que incluya un apartado especial para referirse a diversas tipologías contractuales, en donde se podrán conocer los criterios aplicables a los contratos de arrendamiento, educación, de consumo, financieros, entre otros.

Continúa el autor con la inclusión de otras figuras afines al caso fortuito. Expone que no en todos los casos existirá una imposibilidad de cumplimiento y ahí la teoría de la imprevisión o la frustración del fin del contrato podrían recibir aplicación. En este punto se desarrolla cada institución, sus fundamentos, requisitos, tratamiento judicial y posible aplicación al Covid-19. De esta manera, el autor plantea como soluciones alternativas al caso fortuito la revisión judicial del contrato excesivamente oneroso y la pérdida de eficacia o resolución, según la teoría que se siga, por frustración del fin.

De manera adicional y para dar cierre al libro, se dejan a disposición diversas fichas de sentencias. Este apartado ofrece un valioso aporte pues recoge los aspectos centrales en diversas materias, así como suministro eléctrico; materias tributarias; incumplimiento contractual; entre otras. Se puede esperar en futuras versiones de esta obra la inclusión de los distintos fallos que surjan con ocasión de la pandemia.

Se comentan a continuación dos tipologías contractuales que son tratadas en la obra, estas son, las de educación y de consumo. Se previene que el objetivo del autor es entregar lineamientos generales y no un análisis exhaustivo y pormenorizado respecto de cada tipo de contratos, de manera que los comentarios acá esgrimidos tienen como única finalidad complementar y aportar a la discusión.

La primera tipología es la prestación de servicios educacionales. En este punto se comparte el criterio ofrecido por el autor, esto es, que la prestación equivalente o alternativa como forma de resistir los efectos del caso fortuito satisface los intereses contractuales. Con todo, se cree que hubiese sido conveniente distinguir según el nivel educacional de que se trate, si bien por momentos el autor hace menciones, parecen más bien circunstanciales. Dicha inclusión se justificaría en las diferencias existentes entre los distintos tipos de servicios ofrecidos (obligatorios en algunos casos) e incluso en los tipos de consumidores (rangos etarios que abarcan desde la infancia a la adultez), entre otros.

En efecto, creemos que la falta de esta distinción lleva al autor a aceptar sin más la realización de clases a distancia (*e-learning*) como una forma adecuada de cumplimiento alternativo de los contratos, cuestión que en algunos casos podría ser matizada. De esta

forma, ese análisis omite la existencia de contenidos puramente prácticos presentes en la formación técnica y universitaria, así como también descarta o restringe la aplicación de la frustración del contrato, en circunstancias que existen servicios de educación cuya contratación puede haber sido especialmente motivada por el carácter presencial, lo que se aprecia con mayor claridad en postgrados o, fuera de los niveles educacionales establecidos por ley, en servicios de preparación para la Prueba de Selección Universitaria.

En lo que respecta al segundo contrato, esto es, la prestación de servicios de consumo, se comparten las conclusiones. El criterio ofrecido por el autor es similar a aquel descrito por el Servicio Nacional del Consumidor en dos Circulares Interpretativas (REX 950 de 2019 y REX 371 de 2020) consistente en otorgar la posibilidad excepcional a los proveedores de suspender, cancelar o bien cumplir de manera alternativa los contratos, velando en todo caso por el interés de los consumidores. Se extrañan notas acerca de los deberes de información que surgen con ocasión de la pandemia, los que incluso, según interpretación de la autoridad, debiesen ser informados a esta.

El autor hace alusión a los servicios de espectáculos y viajes, mercados especialmente afectados por la pandemia debido a la imposibilidad de ejecutar dichos contratos. La solución ofrecida es la restitución de los dineros pagados, cuestión que parece coherente con la protección de los consumidores. Conviene destacar que en legislaciones comparadas se ha autorizado la entrega de cupones representativos (*vouchers*) para ser utilizados en cualquier otro momento, de duración hasta 2 años y cedibles, prefiriendo así la suspensión del contrato por sobre las restituciones.

Se rescata el esfuerzo realizado por el autor para dar celeridad a la publicación de la obra sin que ello se traduzca en omitir aspectos relevantes. Por el contrario, el estudio de los antecedentes del virus es acabado y contempla una selección especial de bibliografía Covid-19 con la opinión reciente de diversos ensayos publicados con ocasión de la pandemia.

Lo último a destacar es la pluma. El caso fortuito ha sido objeto de estudios nacionales y comparados y goza de una especial complejidad. Por esto se celebra, en momentos de incertidumbre jurídica, la claridad con la que se explican los distintos elementos para la configuración, aplicación y efectos del caso fortuito.

Ignacio Labra Saldías
Universidad de los Andes, Chile

