

“el siniestro se presume ocurrido por un evento que hace responsable al asegurador”.

“El asegurador puede acreditar que el siniestro ha sido causado por un hecho que no lo constituye en responsable de sus consecuencias, según el contrato o la ley”.

Ello equivale a presumir que el siniestro ocurrió por caso fortuito.

314.- Teoría de los riesgos. En relación con el caso fortuito, parece oportuno estudiar la Teoría de los Riesgos, por la íntima relación que tienen ambas materias.

Esta teoría trata de resolver quién debe en los contratos bilaterales soportar la pérdida de la especie o cuerpo cierto debido si el deudor no puede cumplir con su obligación de entregar esta cosa, por haberse destruido por un caso fortuito o fuerza mayor, entendiéndose que el riesgo lo soporta el deudor si, en este supuesto, no puede exigir a la contraparte que cumpla su propia obligación; y, por el contrario, lo soporta el acreedor, si éste, aunque no va a lograr la entrega de la cosa, debe, de todas formas, cumplir su propia obligación. Ejemplo: Si en un contrato de compraventa el vendedor no puede cumplir con su obligación de entregar la especie vendida, porque ésta, después de celebrado el contrato se destruyó fortuitamente, el comprador debe cumplir con la suya y, a pesar de todo, pagar su precio.

315.- Requisitos para que opere la teoría de los riesgos. Para que entre a operar la teoría de los riesgos deben cumplirse los siguientes requisitos:

- a) Existencia de un contrato bilateral;
- b) Que la obligación del deudor sea de entregar una especie o cuerpo cierto, y
- c) Que la cosa debida se pierda o destruya totalmente como consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor.

316.- Principio contenido en el código en materia de riesgos. La regla en esta materia está establecida en el artículo 1550 del Código Civil: “El riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se deba, es siempre a cargo del acreedor...”.

Esta regla es manifiestamente injusta, pues contradice el principio de que las cosas perecen para su dueño. En efecto, celebrado el contrato y antes de la tradición de la cosa, el deudor continúa siendo su dueño, por lo que, si la cosa se destruye fortuitamente, debería ser él quien debiera soportar

su pérdida, no pudiendo por ello exigir a su contraparte el cumplimiento de su propia obligación.

La explicación de esta situación tan poco equitativa radica en que Bello habría copiado esta disposición del código francés, sin reparar que como allí no se exige la dualidad título modo, bastando el solo contrato para transferir la propiedad, la regla era justa pues el deudor, celebrado el contrato, ya había transferido la cosa al acreedor, debiendo por ello este acreedor soportar su pérdida.

317.- Ámbito de aplicación de la norma. El artículo 1550 no es entonces equitativo. Sin embargo, el problema no es tan grave, porque su ámbito de aplicación es bastante más reducido del que a primera vista aparece. En efecto, sólo viene a regir para las compraventas y permutas no condicionales.

En la compraventa, el artículo 1820 prescribe que “La pérdida, deterioro o mejora de la especie o cuerpo cierto que se vende, pertenece al comprador, desde el momento de perfeccionarse el contrato, aunque no se haya entregado la cosa;...”. Pero esta regla no rige si la venta es condicional, como se encarga de decirlo a continuación: “salvo que se venda bajo condición suspensiva, y que se cumpla la condición, pues entonces, pereciendo totalmente la especie mientras pende la condición la pérdida será del vendedor, y la mejora o deterioro pertenecerá al comprador”. Respecto a la venta condicional, lo dicho por el artículo 1820 guarda perfecta armonía con lo dispuesto en el artículo 1486 inciso 1º: “Si antes del cumplimiento de la condición la cosa prometida perece sin culpa del deudor, se extingue la obligación...”.

Y en cuanto a la permuta, se aplican las mismas reglas por mandato del artículo 1900: “las disposiciones relativas a la compraventa se aplicarán a la permutación en todo lo que no se oponga a la naturaleza de este contrato...”.

318.- Casos de excepción en que el riesgo de la especie o cuerpo cierto debido es del deudor.

- a) Cuando el deudor se constituye en mora de entregar la especie o cuerpo cierto debido. Así lo dice el mismo artículo 1550;
- b) Cuando el deudor se ha comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas por obligaciones distintas (artículo 1550, parte final);
- c) Cuando las partes convienen que el riesgo sea del deudor, cláusula lícita, en virtud de lo establecido en los artículos 1547 inciso final y 1558 inciso final, y
- d) Cuando la ley lo establece. Así ocurre:

1. En el artículo 1950 N° 1, que establece que el contrato se extingue por la destrucción total de la cosa arrendada. Extinguiéndose el contrato se extinguen las obligaciones de ambas partes;
2. En el caso de la obligación condicional (artículo 1486);
3. En las compraventas condicionales (artículo 1820), y
4. En el contrato para la confección de una obra material cuando los materiales los pone el artífice: “el peligro de la cosa no pertenece al que ordenó la obra sino desde su aprobación, salvo que se haya constituido en mora de declarar si la aprueba o no” (inciso 2°). Esto es lógico porque se trata de una venta condicional, que sólo se perfecciona con la aprobación del que encargó la obra y, por lo mismo, por ser una venta sujeta a una condición suspensiva, se llegaría a la misma conclusión aplicando la regla del artículo 1486 o, más específicamente, la establecida en el artículo 1820 (artículo 1996).

319.- Pérdida parcial. ¿Qué pasa cuando la pérdida de la cosa es parcial? El código no da reglas especiales, por lo que debe aplicarse la norma del artículo 1550, esto es, que el riesgo es del acreedor.

320.- Ausencia de culpa. La segunda causal de exoneración de responsabilidad del deudor sería —empleamos el condicional pues no todos la aceptan— la ausencia de culpa.

El problema es el siguiente: ¿Le basta al deudor probar que ha empleado la debida diligencia para liberarse de responsabilidad o debe probar además la existencia del caso fortuito? La doctrina no es uniforme. La Corte Suprema ha dicho que le basta al deudor acreditar que ha empleado el cuidado a que lo obligaba el contrato, sin que sea necesario probar el caso fortuito.⁴⁵⁸ Antes había estimado lo contrario.⁴⁵⁹

Abeliuk opina que es suficiente con que el deudor pruebe su ausencia de culpa. Ello, por las siguientes razones:

a) La redacción del artículo 1547 inciso 3° que contraponen las dos situaciones: prueba de la diligencia o cuidado y prueba del caso fortuito. Explica que “si el deudor no se libera sino ante ese último, carecería de objeto que probara su diligencia o cuidado.”⁴⁶⁰

⁴⁵⁸ *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 46 (1949), sec. 1ª, p. 533.

⁴⁵⁹ *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 3 (1906), sec. 1ª, p. 36.

⁴⁶⁰ ABELIUK, ob. cit., T. II, N° 849, pp. 694-695.

b) El artículo 1670 establece, sin hacer distinción alguna, que si la cosa perece se extingue la obligación del deudor. Más adelante, en el artículo 1672, está la excepción al señalar que, si ello ha ocurrido por culpa o durante la mora del deudor, la obligación subsiste, pero varía de objeto. Luego, si no ha habido culpa o mora, no hay excepción y se aplica la regla del artículo 1670, quedando la obligación extinguida, y

c) Si en conformidad al artículo 1678, cuando la cosa debida se destruye por un hecho voluntario del deudor, que inculpablemente ignoraba la obligación, sólo se lo obliga a pagar el precio sin indemnización de perjuicios, con mayor razón si hay un hecho involuntario y no culpable del deudor, éste debe quedar exento de responsabilidad.⁴⁶¹

En sentido contrario, Claro Solar: “... la imputabilidad cesa, cuando la inejecución de la obligación o la demora en su ejecución es el resultado de una causa extraña al deudor, o sea de fuerza mayor o caso fortuito”.⁴⁶²

321.- Estado de necesidad. Cabe preguntarse si el deudor queda liberado de responsabilidad en el caso en que, pudiendo cumplir, no lo hace para evitar un mal mayor. Se diferencia del caso fortuito, en que no hay un impedimento insuperable. Fueyo pone varios ejemplos. Veamos uno de ellos: el del capitán del barco que, en peligro de naufragar, lanza al mar las mercaderías que transporta. ¿Debe responder?

La doctrina no es unánime. Chironi, por ejemplo (citado por Fueyo), cree que para quedar exento de responsabilidad tiene que existir fuerza mayor. En la doctrina nacional, Abeliuk está en esa posición.⁴⁶³ Estima que si no se configura un caso fortuito, debe cumplir. Pero la tendencia moderna es que el estado de necesidad legitima el hecho y lo convierte en lícito, liberando de responsabilidad al deudor.

El Código Civil, en un caso, toca el punto desechando el estado de necesidad. Es la situación del comodatario que, en un accidente, puesto en la alternativa de salvar la cosa prestada o la propia, opta por esta última (artículo 2178 N° 3). Hace responsable al comodatario, lo que se explica porque responde hasta de la culpa levísima.

⁴⁶¹ ABELIUK, ob. cit., T. II, N° 849, pp. 694-695.

⁴⁶² Citado por ABELIUK, ob. cit., T. II, N° 1224, p. 730.

⁴⁶³ ABELIUK, ob. cit., T. I, N° 850, pp. 696-697.