

LA FUERZA MAYOR COMO DEFENSA DEL DEUDOR. A PROPÓSITO DE LA RESTRICCIÓN DE SUMINISTRO DE GAS A CHILE

Carlos Pizarro Wilson*

RESUMEN: El autor se refiere a las ideas matrices relativas a la fuerza mayor como eximente de la responsabilidad civil y el papel que le cabe a la culpa o a la ausencia de la misma, para que opere esta eximente. Sostiene que la culpa no tiene siempre efecto libertario. Para que esto ocurra debe ser la causa de la fuerza mayor. Luego analiza el tema en relación con incumplimiento contractual por empresas proveedoras de gas producto del "recorte" efectuado por el gobierno argentino al envío de esta sustancia a Chile, concluyendo que, en la especie, la situación no dice relación con la fuerza mayor o caso fortuito, sino más bien con la imprevisión.

La fuerza mayor como eximente de responsabilidad civil contractual se encuentra en el centro del debate jurídico nacional, a propósito de la decisión del gobierno argentino de restringir el suministro de gas a nuestro país. Una cronología de los sucesos permite ilustrar el problema. En el curso de 1995 se firma el Protocolo de Acuerdo que regula la interconexión gasífera y el suministro de gas natural entre Chile y Argentina. Dos años más tarde se inaugura el gasoducto GasAndes que vincula la red argentina con Santiago. En marzo recién pasado el gobierno argentino toma la decisión de limitar las exportaciones de gas al volumen vendido en el 2003 para así asegurar el suministro a su mercado interno. En abril Argentina da inicio a los recortes llegando a 3,3 millones de metros cúbicos diarios en el norte y centro del país. La empresa MetroGas, proveedora chilena de gas en gran parte del ter-

ritorio nacional anuncia que 420 empresas de la Región Metropolitana tendrán que reducir su consumo de gas en un 15% a partir del mes de junio. Al parecer Argentina habría decidido acortar el suministro de gas hasta 8,4 millones de metros cúbicos (La Tercera, 16 de mayo de 2004). La empresa distribuidora del gas en Chile habría enviado a sus clientes una carta indicando que "situaciones imprevistas imposibles de resistir y que escapan enteramente de su control" no permitirían cumplir con sus obligaciones.

El análisis de las circunstancias nos permitirá establecer que no cabe aplicar la fuerza mayor como causal de exoneración a favor de la empresa distribuidora, sino que más bien podría situarse en el terreno de la imprevisión para poder revisar los contratos celebrados.

El *Código civil* separándose de su modelo francés, define la fuerza mayor¹ en el artícu-

* Profesor de Derecho Civil Universidad Diego Portales y de Chile. Doctor en Derecho en la Universidad París II (Pantheón-Assas).

¹ Los autores nacionales concuerdan en entender las expresiones fuerza mayor y caso fortuito como sinónimas. Como señala de manera acertada Coustasse e Iturra "la discusión sobre este particular sólo constituye una controversia de matiz escolástico, sin asiento alguno en la realidad jurídica", COUSTASSE, A. e ITURRA, F., *El caso fortuito ante el*

lo 45² entendiéndose por tal “*el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.*”. A su turno, el artículo 1547 inciso 2º establece que el deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora o que haya sobrevenido por su culpa. Advierte, además, que la prueba del caso fortuito incumbe a quien lo alega. A partir de estos preceptos se construye la noción de fuerza mayor, la cual no está exenta de controversia.

La noción de fuerza mayor no ha evolucionado en el derecho chileno desde la promulgación del *Código civil*. Esta inmutabilidad puede tener su origen en la existencia de una definición legal de la misma. De manera común se entiende que la fuerza mayor debe ser irresistible e imprevisible. Además no debe ser imputable al deudor.³ En la doctrina francesa se suele agregar la condición de exterioridad.⁴ A pesar del interés de la definición, estas condiciones no están sujetas al control de nulidad de la Corte suprema. La calificación de caso fortuito o fuerza mayor incumbe a los jueces del fondo.⁵

Continuación nota 1

derecho civil, Santiago, Jurídica, 1958, p. 69; DOMÍNGUEZ AGUILA, R., *La causalité dans la responsabilité en droit comparé français et chilien*, tesis, Toulouse, 1967, p. 445; ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A., *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno (Título 35 del libro IV del Código Civil)*, Santiago, Universitaria, 1943, p. 599; ABELIUK MANASEVICH, R., *Las obligaciones*, Santiago, Jurídica, 20014, t. II, p. 744; RODRÍGUEZ GREZ, P., *Responsabilidad extracontractual*, Santiago, Jurídica, p. 437. Si bien este autor concuerda en la sinonimia de ambas expresiones, señala que la doctrina “*ha intentado fundar una distinción sobre la base de reservar la expresión caso fortuito para los hechos de la naturaleza (terremotos, inundación, sequía, etc.) y la expresión fuerza mayor para los actos de autoridad*”. A nuestro entender, dicha tesis ha sido sustentada por Jossierand, aunque el autor no lo cita. JOSSEYRAND, L., *Force majeure et cas fortuit*, DH 1938, chr., p. 25. Sin embargo, el profesor Rodríguez en una obra posterior descarta toda relevancia a esta distinción, RODRÍGUEZ GREZ, *Responsabilidad contractual*, Santiago, Jurídica, 2003, p. 180. RADOQUANT, J., *Du cas fortuit et de la force majeure*, thèse, París, 1920, p. 166; LARROUMET, C., *Droit civil. Les obligations*, París, Económica, 1983, t. III, p. 779; H., L. et J. MAZEAUD y F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, t. II, v. 1, *Obligations*, 1998, p. 663; J. FLOUR, J.-L. AUBERT y SAVALUX, E., *Les obligations, Le rapport d'obligation*, París, Armand Colin t. III, 1999, p. 133.

2 Del título en el cual se encuentra el precepto relativo a la fuerza mayor se concluye la aplicación general de la definición. Dicho concepto se aplica en el ámbito contractual como en el extracontractual. En este sentido, ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A., (n. 1), p. 602; DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R., (n. 1), N°150, p. 444; Cf. RODRÍGUEZ GREZ, P., *Responsabilidad extracontractual*, (n. 1), p. 441 y ss., quien defiende una noción diversa de la fuerza mayor según se trate del ámbito contractual o extracontractual.

3 La Corte Suprema se ha pronunciado sobre la fuerza mayor. Así se ha dicho por la Corte “*el caso fortuito o fuerza mayor es el imprevisto a que no es posible resistir, concepto jurídico definido por el legislador que supone un acontecimiento imprevisible e irresistible, esto es, cuando no hay ninguna razón especial para creer en su realización y cuando no es posible evitar sus consecuencias. El hecho constitutivo del caso fortuito debe ser imprevisto e inevitable en sí mismo, es decir, que ni el agente ni ninguna otra persona colocada en las mismas circunstancias de tiempo y lugar, habrían podido precaverlo o resistirlo. La determinación de si un suceso constituye un caso fortuito, depende de su naturaleza y de las circunstancias que lo rodean y los jueces del fondo establecerán soberanamente los hechos materiales que se invoquen como caso fortuito y un mismo suceso, por consiguiente, puede o no tener ese carácter y todo dependerá de si el agente estuvo o no en la absoluta imposibilidad de preverlo y evitarlo*”, Corte Suprema, 2 de mayo de 1963, RDJ, t. LX, sec. 1ª, p. 59.

4 En el derecho francés, la jurisprudencia exige la exterioridad como elemento de calificación de la fuerza mayor. Sin embargo existe gran controversia al respecto en la doctrina. Sobre este aspecto, ANTONMATTEI, P.H *Contribution à l'étude de la force majeure*, préface de B. Teyssié, LGDJ, París, 1992, N° 33, p. 25 y ss.; RADOQUANT, J. (n. 1), p. 223; VINEY, G. y JOURDAIN, P., *La responsabilité. Conditions*, París, LGDJ, 19982, N° 384, p. 218; LARROUMET, C. (n. 1), N° 725, p. 784. En derecho chileno, no suele citarse a la exterioridad como elemento de la fuerza mayor, puesto que en la definición del artículo 45 no se hace ninguna alusión. Véase, DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R. (n. 1), p. 520, nota (727).

5 Corte Suprema, 26 de agosto de 1941, RDJ, t. XXXIX, sec. 1ª, p. 203: “Que si por definición del artículo 45 del Código civil se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, no puede ponerse en duda que es una cuestión de hecho de la causa, y por lo mismo de la exclusiva competencia de los jueces de la instancia, establecer si un determinado suceso tiene o no los caracteres de imprevisto y si es o no posible resistir”. cf. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A., (n. 1), N° 519, p. 600; DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R. (n. 1), N° 181, p. 535.

En este trabajo no llevaré a cabo un análisis detallado de los elementos de la fuerza mayor, cuestión que ha sido realizada con anterioridad por doctrina autorizada.⁶ Más bien quisiera exponer algunas consideraciones sobre el funcionamiento de esta institución como medio de defensa del deudor contractual, para luego aplicarlas al caso propuesto.

La doctrina tradicional considera entre los elementos de la fuerza mayor que el hecho constitutivo no sea imputable al deudor. En otros términos que la fuerza mayor no tenga origen en la conducta del deudor. En este sentido el profesor Domínguez estima que *"en el sistema chileno (la ausencia de culpa del deudor) es el primero y más importante de los elementos del caso fortuito. Si el caso de fuerza mayor exonera al demandado, es porque se excluye la culpa. Si la culpa del deudor es la fuente del hecho invocado como constitutivo de caso fortuito, el demandado no será exonerado. La culpa excluye el caso fortuito."*⁷ Por su parte, para Rodríguez Grez la noción de fuerza mayor o caso fortuito sería más amplia en el ámbito contractual, y estaría vinculada al deber de diligencia tipificado en

la ley. La exigencia de efectuar una actividad más allá de aquella tipificada en la ley acarrearía exoneración. Sin embargo, en este caso, se propone eliminar de la noción de fuerza mayor la irresistibilidad.⁸ En efecto, al exigir al deudor sólo la ausencia de culpa la noción de fuerza mayor no tendría ningún sentido. La propuesta consiste en hacer equivalentes la noción de diligencia exigida y de fuerza mayor, siendo ambos conceptos diversos. Cada vez que el deudor probara que no incurrió en culpa o, lo que es lo mismo, que su conducta se adecuó a la diligencia exigida por la ley o el contrato, estaría exonerado de responsabilidad. ¿Para qué referirse a la fuerza mayor como ausencia de culpa del deudor? Bastaría, según esta tesis, con la prueba de la diligencia en el cumplimiento de la obligación contractual, pasando la fuerza mayor a ser un equivalente de la ausencia de culpa. De ahí que me parezca impertinente confundir la ausencia de culpa del deudor con la noción de fuerza mayor. Si bien es exacto afirmar que la fuerza mayor no debe ser una consecuencia de la culpa del deudor, no es menos cierto que aquélla puede co-

6 Véase DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R., (n. 1), Nº 172, p. 519 y ss. Aquí puede consultarse un análisis comparado de la fuerza mayor en derecho chileno y francés.

7 La misma opinión sostuvo Radouant: *"la responsabilidad, ya sea contractual o extracontractual, tiene su fundamento en la culpa; la fuerza mayor consistente en la ausencia de culpa, resulta natural que su efecto sea suprimir la responsabilidad"*, nota Cass. Civ. 2ª, 13 de marzo de 1957, D. 1958.73. Véase TUNC, A., "Force majeure et absence de faute en matière contractuelle", en *RTD civ.*, 1945, p. 235 ; "Force majeure et absence de faute en matière délictuelle", en *RTD civ.*, 1946, p. 171.

8 El profesor Rodríguez Grez sostiene "más allá de la diligencia debida hay un impedimento insuperable (porque no existe el deber de despejarlo) e imprevisto (ya que no se consideró al momento de obligarse), que exime de responsabilidad al deudor contractual. El caso fortuito y la fuerza mayor, por lo tanto, en el campo de la responsabilidad contractual, son eminentemente relativos y dependerán del grado de diligencia de que responde el deudor para el cumplimiento de la obligación contraída", *Responsabilidad extracontractual*, (n. 1), p. 439. Esta posición conlleva a suprimir la irresistibilidad o, al menos, condicionarla al deber de conducta del deudor. Se trata de una proposición original, pero demasiado restrictiva. La fuerza mayor debe ser entendida de manera objetiva y no considerando la conducta del deudor, cuestión esta última que se vincula con la prueba de diligencia, mas no con la fuerza mayor. Si el deudor se encontraba en la posibilidad de evitar el daño, es decir el hecho era resistible, no puede considerarse que concurre la fuerza mayor. Además, no me parece acertado el ejemplo propuesto por el profesor Rodríguez. La reparación del inmueble sujeto a la ley de monumentos nacionales imposibilitada por el acuerdo del Consejo respectivo constituye fuerza mayor no porque la conducta exigible al deudor escapara a concurrir a los tribunales pidiendo el cese de la medida, sino porque constituye un típico caso de hecho del príncipe. Las acciones posteriores al acuerdo del Consejo no pueden tener incidencia en la ocurrencia de la supuesta hipótesis de fuerza mayor. Incluso para la opinión del profesor Rodríguez el ejemplo no calza. En efecto, si la culpa del deudor excluye la fuerza mayor, este razonamiento es bajo el supuesto que la culpa del deudor sea anterior al hecho fortuito. En caso contrario debería sostener que la culpa con posterioridad al suceso fortuito también excluye la exoneración de responsabilidad.

habitar con la culpa sin que necesariamente se produzca el efecto liberatorio para el deudor. Así, la culpa del deudor que no tiene un vínculo con el daño no impide la exoneración por fuerza mayor. El profesor Larroumet entrega un ejemplo: “*Si una culpa es retenida contra el médico que no practicó una intervención quirúrgica según la lex artis, el médico no será responsable si la muerte del enfermo durante la intervención es imputable a un ataque cardíaco sin ningún vínculo con la culpa cometida, en razón que incluso sin la culpa el paciente habría fallecido de un ataque cardíaco*”.⁹ Todavía podríamos citar la regla prevista en el artículo 1672 del *Código civil*. Según este precepto la pérdida de la cosa por culpa o durante la mora del deudor habilita al acreedor a exigir la indemnización de perjuicios. Sin embargo, el inciso segundo agrega que “*si el deudor está en mora y el cuerpo cierto que se debe perece por caso fortuito que habría sobrevenido igualmente a dicho cuerpo en poder del acreedor, sólo se deberá la indemnización de los perjuicios de la mora*”. A pesar del retardo culpable en el cumplimiento de la obligación el deudor no es responsable de la indemnización de perjuicios, sino sólo de la indemnización moratoria. Por lo anterior, cabe concluir que la culpa del deudor no siempre excluye la fuerza mayor, puesto que siendo esta última originada en una circunstancia ajena a la conducta culpable del deudor cabe aplicar la exoneración de responsabilidad.

Por consiguiente, parece más correcto afirmar que la culpa del deudor excluye la fuerza mayor sólo cuando ésta es causada por aquella. En otros términos, la fuerza mayor carece del efecto liberatorio cuando el deudor se encuentra en su origen causal. Así lo sostiene la Corte Suprema “*Como elemento esencial del caso fortuito o fuerza mayor, la definición transcrita (artículo 45 del Código civil) requiere que él sea*

imprevisto, esto es, que no pueda ser conocido o conjeturado con anterioridad a su acaecimiento. En otros términos, la definición transcrita, repitiendo una antiquísima doctrina, exige que el caso fortuito o fuerza mayor no se haya producido como consecuencia de actos imputables al deudor, por dolo o culpa suyos, o sea, que él haya sido de tal manera completamente extraño al advenimiento del caso fortuito o fuerza mayor que éste no pueda serle imputado.”¹⁰ Por el contrario, si la culpa no tuvo como consecuencia el hecho considerado como fuerza mayor, es decir, si la culpa no es la explicación causal de la fuerza mayor, aquella no podrá excluir la responsabilidad del deudor. Concluyo que la culpa del deudor no impide siempre el efecto liberatorio de la fuerza mayor. Para que esto ocurra debe ser la causa de la fuerza mayor. Esta conclusión, sin embargo, no ha impedido que la opinión criticada tenga consecuencias en el derecho nacional.

Esta contradicción entre la culpa del deudor y la fuerza mayor se explica por un entendimiento incorrecto de esta última institución. Parece necesario que la noción de fuerza mayor transite desde la culpabilidad a la causalidad.

I. DE LA CULPABILIDAD

La creencia en una responsabilidad contractual cuyo único hecho generador sería la culpa del deudor explica la idea bastante extendida que la fuerza mayor constituye el equivalente de la ausencia de culpa. Esta explicación ha sido defendida por el profesor Domínguez Águila cuando afirma que la diferencia entre la fuerza mayor y la ausencia de culpa carece de interés en el derecho chileno. “*el Código chileno no conoce un caso similar al previsto*

9 LARROUMET, C., (n. 1), N° 720, p. 779.

10 Corte Suprema, 20 de junio de 1958, *RDJ*, t. LV, sec. 3ª, pp. 8 y 9.

en el artículo 1384 al. 1º del Code français".¹¹ Esta tesis me parece criticable. En la responsabilidad contractual el deudor se presume culpable desde que incumple su obligación. Al menos eso se ha entendido al interpretar el artículo 1547 inciso 3º del Código Civil. Para descartar esta presunción el deudor contractual no requiere probar necesariamente un caso fortuito o una causa extraña. Aquél puede exonerarse de toda responsabilidad probando nada más que cumplió con la diligencia que correspondía según la utilidad que le reportaba el contrato. La idea según la cual la ausencia de culpa sería equivalente a la fuerza mayor proviene de una visión únicamente subjetiva de la responsabilidad contractual. Para descartar la equivalencia entre la ausencia de culpa y la fuerza mayor basta observar la diferencia en cuanto a lo que debe probar el deudor en uno y otro caso. Tratándose de ausencia de culpa el deudor no debe probar la falta de previsibilidad y la imposibilidad de resistir al hecho constitutivo de fuerza mayor; sólo debe acreditarse si el deudor contractual modelo (*in abstracto*) se habría comportado de manera diversa. Por el contrario, en la fuerza mayor, el deudor debe probar si un hombre medio estaba en la imposibilidad de cumplir la obligación.¹² Tratándose de la culpa debe llevarse a cabo una comparación entre la conducta *in concreto* del deudor y aquella que habría desplegado un hombre medio o razonable. En cambio, la fuerza mayor implica la prueba de la imposibilidad en el cumplimiento con independencia de la conducta desplegada por el deudor. Se trata de determinar si al deudor contractual le era imposible ejecutar la obligación contractual.

La equivalencia entre la ausencia de culpa y la fuerza mayor sería válida en la medida que se inscribe en la lógica de la ausencia de

responsabilidad objetiva en el ámbito de la responsabilidad contractual. Por el contrario, este razonamiento no puede satisfacer a aquellos que creemos en la existencia de una responsabilidad objetiva contractual. En nuestro entender, la distinción entre las obligaciones de medio y de resultado ofrece la solución. Si bien esta clasificación es inútil para explicar el *onus probandi* en la responsabilidad contractual, no es menos cierto que la existencia de una obligación de resultado equivale a un caso de responsabilidad objetiva. Ante el incumplimiento de una obligación de resultado el deudor no puede exonerarse probando que fue diligente, que su conducta estuvo acorde con aquella tipificada en el contrato o en la ley. La única causal de exoneración de responsabilidad está dada por la fuerza mayor o el caso fortuito. Ciertas obligaciones contractuales tienen el carácter de resultado, pues el deudor se obliga a satisfacer la pretensión sin consideración a los esfuerzos de diligencia que despliegue. En estos casos no procede la exoneración por diligencia, ya que la responsabilidad está fundada en la causalidad, mas no en la culpabilidad. En presencia de obligaciones de resultado más que interrogarse sobre quién recae la carga de la prueba, cuestión no sólo inútil, sino que improcedente, debe aceptarse que configura una verdadera responsabilidad objetiva que impide exonerarse de responsabilidad al deudor probando diligencia o ausencia de culpa. Aquí no se trata de evaluar la conducta desplegada por el deudor para cumplir la obligación, cuestión irrelevante, el análisis debe centrarse en la satisfacción de la pretensión del acreedor. El profesor Rodríguez, aunque crítico de esta distinción, pues considera que sólo son admisibles las obligaciones de medios, según su teoría de la obligación como conducta típica, entrega un ejemplo de obligación de resultado, al señalar

11 El profesor Domínguez se refiere a que el Código Civil chileno no admite la responsabilidad objetiva o estricta. Véase el estudio comparado del artículo 1384 del Code y el artículo 2320 del Código Civil chileno, ESCRIBAR M., H., "Responsabilidad civil sin culpa", RDJ, t. XX, 1923, p. 35.

12 ANTONMATTEI, P.-H., (n. 4), p. 48.

que en la compraventa “*es muy difícil (si no imposible) excepcionarse de pagar el precio o de entregar la cosa, alegando que se ha empleado la diligencia debida*”.¹³ Es cierto que la destrucción de la cosa por culpa o hecho ajeno exonerará al deudor, pero en esta hipótesis interviene el hecho de un tercero, lo cual sin importar el fundamento de la responsabilidad libera al deudor de la obligación. Se trata, nada más, de otra manifestación de causa extraña: el hecho de un tercero.

Por lo anterior, me parece inapropiado desconocer el interés de la distinción entre la fuerza mayor y la ausencia de culpa. Al desconocer la relevancia de la distinción se deja sin resolver el problema de la fuerza mayor en todas las hipótesis de responsabilidad objetiva. No es posible asimilar la prueba de una conducta diligente a la fuerza mayor en presencia de una obligación de resultado. El deudor de una obligación de resultado, por ejemplo el proveedor de un producto o servicio, no puede escapar a su responsabilidad, sino probando fuerza mayor o caso fortuito. En otros términos, el proveedor no podría argumentar que ha hecho lo mejor posible para lograr el cumplimiento de su obligación, él debió alcanzar el resultado (prestación) con independencia del comportamiento ejecutado.

En todas las hipótesis de responsabilidad objetiva el deudor tiene como único medio de exoneración la fuerza mayor, cuya prueba, además, le corresponde (artículo 1547 del Código Civil). Esta explicación muestra la diferencia entre la fuerza mayor y la ausencia de culpa. Si admitimos que en el ámbito de la responsabilidad objetiva la culpa carece de interés para confi-

gurarla, debemos aceptar la distinción. Cuando se trata de una obligación de resultado el deudor debe probar una cuestión distinta a la ausencia de culpa: la ausencia de causalidad.

II. HACIA LA CAUSALIDAD

Determinar el lugar de la fuerza mayor en el derecho nacional constituye un tema controvertido. Según dije, algunos defienden una distinción según la rama de la responsabilidad: contractual o extra-contractual.¹⁴ Para otros “*es sobre todo la culpabilidad que interesa en derecho chileno cuando calificamos un hecho de fortuito o no... es el examen de la culpabilidad que domina el debate. El caso fortuito es el hecho que elimina toda culpabilidad porque el demandado, probando el caso fortuito, demuestra que no hubo una culpa de su parte... no es necesario, en una responsabilidad fundada en la culpa como es el caso en Chile, examinar el caso fortuito como un hecho que excluye la relación de causalidad, sino como el hecho que excluye la culpabilidad*”.¹⁵ Sin embargo, el profesor Domínguez reconoce al mismo tiempo que “*del momento que el juez llega a la conclusión que el daño del cual se demanda indemnización fue debido a un caso fortuito, él establece que la causa del daño no se encuentra en un hecho culpable del deudor*”. Más adelante, en el mismo texto, “*Cuando el demandado sólo establece el empleo de la diligencia debida, él no prueba la causa del daño, sino que el daño no tiene la causa en su culpa. Sólo establece la ausencia de culpa, pero no la causa precisa del daño... De otra manera la distinción entre ausencia de culpa y el caso fortuito no tendría sentido*”¹⁶ A pesar de estas consideraciones, me

13 RODRÍGUEZ GREZ, P., *Responsabilidad contractual*, (n. 1), pp. 134 y 135.

14 RODRÍGUEZ GREZ, P., *Responsabilidad extracontractual*, (n. 1), p. 438 y, en particular, p. 441. Para este autor, la fuerza mayor en materia contractual tendría una función igual a la ausencia de culpa, mientras que en el ámbito extracontractual, la fuerza mayor o el caso fortuito sería la causa única del daño que interrumpe el supuesto vínculo entre el resultado dañino y la acción del deudor o agente del daño.

15 DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R., (n. 1), N° 181, p. 536.

16 *Ibidem*.

parece que la fuerza mayor tanto en el ámbito contractual como extracontractual funciona como un elemento que interrumpe el vínculo causal entre el hecho o la omisión del demandado y el daño causado. La fuerza mayor explica el origen causal del resultado dañoso. Si el deudor logra probar la fuerza mayor, él afirma que su conducta no tiene nada que ver con el daño, incluso si ha incurrido en culpa. En este caso falta la causalidad como elemento imprescindible de la responsabilidad civil, debiendo exonerarse al deudor no en razón de la ausencia de culpa, sino por concurrir una causa extraña que explica causalmente el daño. No me parece insignificante que la fuerza mayor haya tenido mayor aplicación en el ámbito contractual. De hecho esta constatación no escapó al profesor Domínguez que llega a afirmar que *“la prueba del caso fortuito sólo tiene interés cuando una presunción se establece contra el demandado”*.¹⁷ Sin embargo, creo que la importancia de la fuerza mayor en materia contractual no se explica en razón de la presunción prevista en el artículo 1547 inciso 3° del *Código Civil*. El interés en el ámbito contractual proviene del hecho que las obligaciones contractuales son en su mayoría de resultado. El deudor contractual en estos casos sólo tiene como medio de defensa la fuerza mayor o el caso fortuito. En consecuencia, es en el terreno de la causalidad que debe ubicarse el análisis de la fuerza mayor. Esta proposición permite una autonomía de la noción de fuerza mayor como mecanismo de exoneración de responsabilidad. Además, la aceptación de la distinción entre las obligaciones de medio y las obligaciones de resultado permite a la fuerza mayor jugar un rol más importante, ya que se erige en la única posibilidad del deudor contractual sujeto a una obligación de resultado de escapar a su responsabilidad civil.

Permitir una responsabilidad objetiva contractual posibilita una aplicación más es-

tricta de la reparación cuando se trate de obligaciones de resultado. Aquí radica el interés de reconocer una responsabilidad objetiva en materia contractual. Aceptar la distinción entre las obligaciones de medio y de resultado permite a los tribunales un desarrollo de la responsabilidad objetiva que no ha tenido lugar en el derecho chileno. Por el contrario, en el ámbito extracontractual diversos han sido los mecanismos utilizados por los tribunales para marcar una cierta tendencia hacia la objetivación. Me parece, entonces, que una comprensión objetiva de la responsabilidad contractual puede dar el impulso necesario a esta rama de la responsabilidad civil. La función de reparación encontrará un terreno fértil para su desarrollo.

Una vez que hemos manifestado las ideas matrices sobre la noción y funcionamiento de la fuerza mayor, quisiera aplicar dicha propuesta al caso concreto que preocupa al medio nacional. Se trata del incumplimiento contractual por empresas proveedoras de gas producto del “recorte” efectuado por el gobierno argentino al envío de esta sustancia a nuestro país.

III. EL RECORTE DE GAS Y LA FUERZA MAYOR

En esta parte cabe dilucidar si la fuerza mayor puede esgrimirse por la empresa MetroGas como eximente de responsabilidad ante sus co-contratantes chilenos. En efecto, según los antecedentes disponibles, la empresa nacional intentaría exonerarse de responsabilidad alegando fuerza mayor o caso fortuito. Para que esto fuera efectivo, la decisión del gobierno argentino que repercute en el incumplimiento de la empresa nacional debiera estimarse un hecho imprevisible e irresistible, en conformidad al artículo 45 del *Código Civil*. La impre-

17 *Op. cit.*, p. 540.

visibilidad parece discutible, aunque no existen los antecedentes para evaluar su concurrencia de manera definitiva. Cabe recordar, además, que la imprevisibilidad debe apreciarse *in abstracto*, de tal manera que un deudor medio o razonable en las mismas circunstancias no habría estado en condiciones de conocer el advenimiento del hecho constitutivo de fuerza mayor. Por otra parte, el elemento de imprevisibilidad puede aplicarse no sólo a la existencia del hecho, sino también a alguna de sus consecuencias o la duración.¹⁸ En suma, la imprevisibilidad constituye, más bien, un índice de irresistibilidad, lo cual nos sitúa en el segundo elemento característico de la fuerza mayor. La solución del problema propuesto, me parece, radica más bien en este segundo elemento: la irresistibilidad. Nadie duda de la relevancia de la irresistibilidad como condición esencial de la fuerza mayor. En consecuencia, la interrogante estriba en resolver si la decisión adoptada por el gobierno argentino que repercute en el incumplimiento de las empresas trasandinas respecto de MetroGas justifican, a su turno, el incumplimiento de esta última con relación a las empresas nacionales. En otros términos debe responderse si la decisión argentina constituye un hecho que haga imposible o inevitable el incumplimiento contractual de la empresa MetroGas.

La irresistibilidad se vincula de manera invariable a la idea de imposible, siendo la fuerza mayor una manifestación del aforismo *impossibile nulla obligatio*. En el ámbito contractual el hecho constitutivo de la fuerza mayor se estima irresistible cuando tiene como consecuencia la imposibilidad en el cumplimiento de la obligación contractual. Resulta claro, entonces, que simples dificultades o un cumplimiento más oneroso no son reflejo de

irresistibilidad. En la definición de la fuerza mayor adquiere especial relevancia la noción de imposibilidad. El hecho constitutivo de fuerza mayor resulta irresistible en el sentido que el deudor contractual no puede evitar el acaecimiento del mismo, lo cual tiene como consecuencia la imposibilidad en el cumplimiento. En suma, las consecuencias del hecho estimado fuerza mayor (la decisión del gobierno argentino) debe significar una imposibilidad en el cumplimiento. No cabe duda que la decisión es irresistible en el sentido que MetroGas nada pudo hacer respecto de la decisión de un tercero, pero lo relevante radica en determinar si las consecuencias de la decisión del gobierno trasandino resultan evitables o superables por la empresa MetroGas. Así, podemos observar, que en cuanto a la imprevisibilidad la observación de su concurrencia se realiza al momento de la celebración del contrato. En cambio, en relación a la irresistibilidad debe atenderse no sólo al hecho constitutivo, sino también a las consecuencias del mismo. Según opina Antonmmatei “*la fuerza mayor no es sólo el evento imprevisible e irresistible, según la fórmula clásica, sino el hecho que crea una imposibilidad que presenta estos caracteres*”¹⁹. El mismo autor agrega “*la fuerza mayor, cualquiera sea su ámbito de intervención, impone que el hecho perturbador, inevitable e irresistible, coloque al sujeto en una situación de imposibilidad*”.²⁰ ¿Debe considerarse la decisión del gobierno argentino un hecho que implica la imposibilidad de cumplir? Creo que la respuesta negativa se impone. La empresa MetroGas puede resistir en el sentido que no concurre la imposibilidad de ejecutar la obligación de suministro a las empresas nacionales acreedoras. De ahí entonces que no se verifique un elemento esencial de la fuerza mayor para excluir

18 ANTONMATTEI, P.-H., (n. 4), p. 54.

19 ANTONMATTEI, P.-H., (n. 4), p. 61.

20 *Ibidem.* p. 66.

la responsabilidad de MetroGas. No siendo imposible el cumplimiento cabe descartar la fuerza mayor. Todavía, sin embargo, cabría analizar la inevitabilidad. Bien podría ocurrir que un hecho fuera irresistible, pero evitable; o, resistible e inevitable. En el caso en cuestión el hecho supuesto de fuerza mayor, nada más su acaecimiento, resulta irresistible, pero en lo relativo a las consecuencias que se derivan, éstas resultan evitables. En realidad, la obligación puede cumplirse por la empresa MetroGas, sólo que su cumplimiento resulta más oneroso, cues-

tió que involucra un problema distinto a la fuerza mayor, ya que sitúa el análisis en la teoría de la imprevisión.

En definitiva, la decisión tomada por el gobierno argentino de restringir el suministro de gas a Chile no constituye un caso fortuito o fuerza mayor, pues las condiciones para calificarlo de tal no están dadas. El debate podría darse en torno a la teoría de la imprevisión debido al cambio en las circunstancias que hacen más gravosa la obligación de la empresa MetroGas, mas no en el ámbito de la fuerza mayor.

