

GENERALIDADES. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La teoría de los riesgos está pensada para hacer un tratamiento integral de los riesgos contractuales a los que el contrato está expuesto. Por ello, se hace necesario determinar en qué escenarios es posible hablar de riesgos y su distribución, sean en sentido amplio o en sentido estricto.

En sentido amplio, los riesgos y su distribución están presentes en todos los contratos, tanto en bilaterales como en unilaterales, gratuitos u onerosos, conmutativos u aleatorios, entre otras clasificaciones, pues siempre existe la posibilidad de que acontezca un daño que cause algún grado de insatisfacción de los intereses de alguna de las partes. Por esto es necesario que el ordenamiento jurídico determine quién debe soportar dicho riesgo o la forma en la que se debe de actuar en caso de estar en presencia de tales situaciones.

En cuanto al sentido estricto de los riesgos, se deben tener ciertos requisitos para poder proceder, no obstante, dichos conceptos se pueden subdividir en dos situaciones, las cuales tienen sus propios elementos:

- a) Que la situación evolucione de tal manera que se haga imposible la ejecución de la obligación o de una de las obligaciones del contrato, ya sea por la destrucción de la cosa, objeto de la prestación, o la imposibilidad de la realización de la actividad establecida.

En dicho escenario se pueden extraer diversas conclusiones.

1. Que entre la celebración del contrato y su ejecución debe haber un lapso de tiempo.

Por lo tanto, se entienden excluidos los contratos de ejecución instantánea, pues su celebración y ejecución son simultáneos, haciendo imposible que se concrete algún riesgo que lo afecte.

2. Que es necesario que haga imposible la ejecución de las obligaciones.

Ya que, de ser posible, la parte se encontraría obligada a cumplir por el principio de la fuerza obligatoria de los contratos. Caso aparte es la excesiva onerosidad sobreviniente, que forma parte del segundo escenario de esta teoría.

3. Que puede suscitarse tanto en contratos unilaterales como bilaterales.

La concreción de un riesgo que haga imposible la ejecución es posible que acontezca en cualquiera de los dos tipos.

La obligación que sufre la concreción del riesgo se extingue por un modo de extinguir en particular; la imposibilidad de ejecución, en las obligaciones de hacer o no hacer; la pérdida de la cosa debida en las obligaciones de dar. La contra pretensión, si quiere extenderse extinta, se debe entenderse hacerlo por algún otro modo.

4. Los riesgos pueden concretarse en obligaciones de dar, de hacer y de no hacer.

5. El caso fortuito es uno de los escenarios en la distribución del riesgo sucedido.

Los riesgos pueden suceder por diversas razones. Estas pueden ser por culpa o dolo de alguna de las partes, por un tercero, por hecho voluntario inculpable o por caso fortuito.

b) Excesiva onerosidad en la ejecución del contrato.

Este escenario se puede dividir en dos facetas: la primera de ellas es el aumento de la gravosidad de la propia prestación pendiente de cumplimiento; la segunda es la disminución del valor de la contraprestación que se tiene derecho a recibir, cuando la propia

prestación no se ha devaluado. En ambos casos, si bien afectan diferentes obligaciones, se daña el interés de una de las partes. En el primer caso, porque para obtenerlo se debe hacer un sacrificio que anula todo beneficio del contrato; en el segundo, porque lo que se recibe es absolutamente inferior al esfuerzo que se requiere para obtenerlo.

Referencia:

Papic Vargas, C. A. (2017). Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Universidad de Chile. Obtenido de:
<https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/146376/An%C3%A1lisis-cr%C3%ADtico-de-la-teor%C3%ADa-de-los-riesgos-general-en-las-obligaciones-de-hacer.pdf>