

PROYECTO DE LEY SOBRE REVISION JUDICIAL DE LOS CONTRATOS POR EXCESIVA ONEROSIDAD SOBREVINIENTE.

**PROFESORES
CESAR PARADA G., FRANCISCO MERINO S.,
CLAUDIA SCHMIDT H., y SOLANGE DOYHARCABAL C.
y con la colaboración de M. Pla Guzmán M.**

FUNDAMENTOS

I Desarrollo histórico de la Teoría de la Imprevisión.

La Teoría de la Imprevisión, llamada también "de la excesiva onerosidad sobreviniente" o "de la variación de las circunstancias vigentes al contratar" estudia "los supuestos bajo los cuales los jueces estarían autorizados para prescindir de la aplicación del contrato al pie de la letra estimulando al estudio de las soluciones posibles al desajuste producido. Estas soluciones son fundamentalmente dos: la revisión de los contratos y la resolución por excesiva onerosidad sobreviniente" (1)

Los códigos civiles de orientación clásica, entre los cuales se incluye el nuestro, están inspirados en un completo individualismo que tiene su expresión en el "pacta sunt servanda" o principio de la ley del contrato. La duda que surge es si el contrato sigue siendo ley cuando las consecuencias son injustas.

Si bien el derecho romano trató este punto y parece haberlo aplicado en casos particulares, no conoció una teoría general de la imprevisión, siendo comúnmente admitido que ésta se originó en el Derecho Canónico, según el cual en los contratos va incluida la cláusula Rebus sic Stantibus, en cuya virtud las partes deben cumplir con sus obligaciones siempre que subsistan las condiciones imperantes al momento en que el contrato se celebró.

En el campo del Derecho Civil, esta teoría que comenzó a desarrollarse con los postglosadores desde el siglo XIV, es conocida y estudiada en Francia durante el siglo XVI y en Italia y Alemania durante los siglos XVII y XVIII, con bastante aceptación de la doctrina, situación que cambiará en el transcurso del siglo XIX. Algunos códigos de esta época incluyeron disposiciones que admiten la teoría de la imprevisión, como el Código Bávaro de 1756, el prusiano de 1794, el austríaco de 1812. Sin embargo, por efecto del liberalismo, consecuencia de la Revolución Francesa, la gran mayoría de las legislaciones consagró sin atenuaciones el principio "pacta sunt servanda".

La doctrina proclive a la teoría de la imprevisión se ha canalizado en diversas corrientes : una de ellas busca el fundamento en el código italiano que dispone que las obligaciones deben ser ejecutadas con la diligencia de un buen padre de familia y que la imposibilidad de ejecución comienza donde termina la diligencia normal, de tal suerte que si la ejecución de la obligación exige esfuerzos superiores a los que normalmente emplea un buen padre de familia, ella debe ser considerada como legalmente imposible.

Otra, se basa en la tentativa de atenuar la noción de fuerza mayor, que de imposibilidad absoluta o material pasa a ser una imposibilidad relativa o moral que se traduce en la dificultad de ejecución.

Una tercera, considera **la teoría de la imprevisión** como inherente a la noción de acto jurídico y de contrato y en ella se distinguen varias posturas : la que defiende la cláusula Rebus sic Stantibus, ya mencionada; la que sobre la base del principio de la equivalencia sostiene que si con posterioridad a la celebración del contrato cambian las condiciones existentes al tiempo de la convención, uno de los contratantes quedaría en situación privilegiada a expensas del otro que perdería las ventajas que pretendió obtener al contratar, por lo que procedería la revisión del contrato; la que sostiene que el Código sólo tiene fuerza obligatoria dentro de la esfera de lo previsible y es llamada de la extensión del consentimiento; la de la presuposición que entiende que el vínculo contractual subsiste mientras permanezcan las circunstancias que fueron debidamente presupuestadas por las partes y cuya variación no era previsible; la de la base del negocio, según la cual si no corresponde a la realidad lo que para una parte ha sido la base sobre la cual contrató, el contrato debe ser modificado.

Una cuarta orientación funda la teoría de la imprevisión en consideraciones de carácter moral o económico social. Pertenecen a este grupo la teoría del abuso de los derechos, la del enriquecimiento injusto o sin causa, la del predominio de la noción moral, la de la noción de Derecho y la del rol económico y social del contrato. (2)

En Francia la Corte de Casación ha fallado reiteradamente en contra de la teoría de la imprevisión, mientras que el Consejo de Estado en su calidad de tribunal superior de lo contencioso administrativo la ha aceptado. El criterio negativo de la Corte de Casación obligó a la dictación de una ley especial: la ley Faillot de enero de 1918, que dio facultades a los jueces para dejar sin efecto los contratos celebrados con anterioridad a la gran guerra y cuyo cumplimiento se hubiera hecho excesivamente oneroso a los deudores. Con posterioridad a la segunda guerra mundial se dictó una ley similar en 1949.

Algunos códigos civiles de este siglo como el alemán, el suizo, el húngaro y el polaco, le dieron acogida limitada, en tanto que el código italiano de 1942 reguló plenamente esta institución, como también lo hizo el griego del mismo año. Entre los países hispano americanos la han

acogido el Código Civil argentino en 1968 y el peruano en 1984. España, en cambio, sin modificar su código le ha dado cabida a través de la jurisprudencia.

La práctica contractual internacional ha desbordado la rigidez de las legislaciones y ha establecido la costumbre de incorporar a los contratos cláusulas cuyo objeto es modificarlos si se producen alteraciones no previstas por las partes. Entre las más conocidas: la "government take clause", incorporada por las grandes empresas distribuidoras de petróleo, que les permite trasladar a los compradores de crudo los aumentos de precio impuestos por los países productores; la "first refusal clause", por la cual el vendedor se compromete a bajar el precio del suministro, si bajan los precios practicados por sus competidores en el mercado; la cláusula de "cliente más favorecido" por la cual el proveedor promete a su comprador proporcionarle los mismos beneficios que pudiere en el futuro acordarle a otros clientes la "cláusula de alza y de baja" por la cual las partes se obligan a revisar el contrato modificando los términos financieros, en caso de aumento o de disminución del nivel de los salarios o del costo de las materias primas; la "cláusula de fuerza mayor", que estipula que si sucede un caso fortuito se suspenderá el contrato por un término convenido, durante el cual se negociará sobre nuevas bases y la cláusula "hardship" que permite a cualquiera de las partes exigir una adaptación del contrato si se produce un cambio de circunstancias que pueda llevar a uno de los contratantes a padecer una situación injusta.

II Derecho Comparado

Analizaremos brevemente, las tres principales legislaciones consultadas, a saber, la italiana, la argentina y la peruana, agregando una reseña sobre la jurisprudencia española.

A. Legislación Italiana.

A fines del siglo XIX, en 1898, Coviello aceptaba que un contrato pudiera ser revisado si se rompía la equivalencia de las prestaciones. La razón que justificaba esta actitud era el estado de necesidad que sobrevenía al deudor. En 1906, Chironi apoyaba este argumento.

Sin embargo, la teoría que se vio mayoritariamente aceptada por los tratadistas italianos del primer tercio del siglo XX fue la de la "Presuposición" que el alemán Windscheid elaboró allá por 1850, entendiendo por presuposición "una limitación de la voluntad, exteriorizada en el supuesto de hecho de la declaración negocial, de tal naturaleza que la voluntad negocial tenga validez sólo para el caso que el declarante considere cierto que exista, aparezca o persista una determinada circunstancia." Don Lorenzo de la Maza sintetiza esta teoría en los siguientes términos: "toda expectativa o creencia sin la cual el que emite una declaración no la habría emitido." (3)

Entre los partidarios de esta teoría podemos mencionar Cogliolo y Osti, Ossela, Garba, Lucchini, Bruggi, De Francesci, Cattaneo y Borda, Geldi, Ferrarotti, Dusi, Manara, Ricca-Barberia, Giovene y Giomgi. (4)

Esta posición doctrinaria fue reforzada por la jurisprudencia que se inclinó por aceptar la teoría de la imprevisión. No es de extrañar, por lo tanto, que se haya incorporado como una institución al Código Civil de 1942.



El tenor del Código Civil italiano es el siguiente:

" SECCION III

DE LA EXCESIVA ONEROSIDAD

Artículo 1.467: CONTRATO DE PRESTACIONES RECIPROCAS.

En los contratos de ejecución continuada o periódica o de ejecución diferida, si la prestación de una de las partes hubiera llegado a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte que deba tal prestación podrá demandar la resolución del contrato, con los efectos establecidos en el artículo 1.458.

La resolución no podrá ser demandada si la onerosidad sobrevenida, entrara en el álea normal del contrato.

La parte contra quien se hubiere demandado la resolución podrá evitarla ofreciendo modificar equitativamente las condiciones del contrato.

(Artículo 1.458: EFECTOS DE LA RESOLUCION

La resolución del contrato por incumplimiento tiene efecto retroactivo entre las partes, salvo el caso de contratos de ejecución continuada o periódica, respecto de los cuales el efecto de la resolución no se extiende a las prestaciones ya efectuadas.

La resolución, aunque se hubiese pactado expresamente, no perjudica los derechos adquiridos por los terceros, salvo los efectos de la transcripción de la demanda de resolución.)

Artículo 1.468: CONTRATO CON OBLIGACIONES DE UNA SOLA DE LAS PARTES.

En la hipótesis prevista por el artículo precedente, si se tratara de un contrato en el que una sola de las partes hubiese asumido obligaciones, ésta podrá pedir una reducción de su prestación o bien una modificación en las modalidades de ejecución, suficientes para reducirlas a la equidad.

Artículo 1469: CONTRATO ALEATORIO.

Las normas de los artículos precedentes no se aplican a los contratos aleatorios por su naturaleza o por voluntad de las partes."

La "relazione" que precedió al Código, en el punto quince, que consagra la institución de la imprevisión (sopravenienza) dice textualmente: "Transferido tal concepto de solidaridad en el ámbito de las obligaciones, se debilita en la relación misma todo dato egoísta, y se reclama en la esfera del deudor una consideración justa del interés del acreedor. Deben considerarse como sancionando el deber de solidaridad la rescisión del contrato concluído en estado peligroso o en estado de necesidad, y la resolución del contrato por onerosidad excesiva."

(5)

Los primeros comentarios sobre este código afirmaron su orientación jurídica fascista sobre la base de que priman los intereses generales de la sociedad por sobre los intereses individuales y egoístas y de que esta supremacía de los intereses generales por sobre los individuales sólo se puede conseguir cuando la autoridad del Estado es lo suficientemente fuerte como para reprimir la irradiación destructora de los derechos subjetivos.

A la luz del momento actual hay que reconocer que la idea de que el interés social debe prevalecer sobre el particular, ha sobrevivido al estado fascista y en mayor o menor medida, se ha abierto camino en las legislaciones. En todo caso, el legislador italiano de 1942 supo transformar una teoría que se apoyaba en la presunta voluntad de las partes, en una institución objetiva y normativizada.

Algunos tratadistas actuales como Pino y Diez Picazo coinciden en que el fundamento técnico de los artículos 1.467, 1.468, y 1.469 del código italiano emana de la teoría de la causa por las siguientes razones:

- 1.- La causa del contrato es la función económica y social que éste debe llenar o cumplir, lo que se traduce en que la ley exige que en los contratos (salvo en los aleatorios) el sacrificio patrimonial de una parte debe guardar relación con el de la parte contraria.
- 2.- Si esta adecuación entre las prestaciones de las partes no se produce por razones y modos previstos por la ley, la causa está viciada.
- 3.- La excesiva onerosidad revelaría una anormalidad del riesgo del contrato, que no puede considerarse comprendida dentro de su álea normal y que, por lo tanto, ha roto el equilibrio entre las prestaciones. Se produce así un vicio funcional de la causa porque a ésta le ha sobrevenido un defecto parcial que la afecta ya sea en su génesis o en su función.

El tratadista español Luis Diez-Picazo dice: " Así concebida, la teoría de la excesiva onerosidad presenta evidentes ventajas frente a la vieja doctrina de la cláusula rebus o a la teoría de la imprevisión. La objetivación que con ella se produce parece plausible. Sin embargo, tal y como aparece formulada, la teoría es todavía insuficiente. Ante todo, es de destacar que sólo resuelve aquellos supuestos en los cuales sea inalcanzable la finalidad objetiva del contrato y en los cuales, por consiguiente, lo que ocurre es que las prestaciones pierden sentido aunque se mantenga el equilibrio económico entre ellas " (6).

Para que la excesiva onerosidad produzca efectos legales se requiere:

- 1) Que esté determinada por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles. Messineo dice que " son tales, aquellos acontecimientos que las partes no pudieron representarse en el momento en que estipularon el contrato y que, al verificarse, desplazan radicalmente las perspectivas de cada una, por lo que una de ellas quedaría excesivamente beneficiada y la otra excesivamente gravada si no se concediese el remedio de la resolución.

Acontecimientos extraordinarios e imprevisibles deben considerarse aquellos que alteren notablemente el llamado equilibrio contractual ("sobreveniencia"), determinando precisamente, un desequilibrio en la relación entre las prestaciones y que tienen el efecto (siempre que exista entre ellas un nexo de causalidad) de hacer excesivamente gravosa una de las prestaciones". (7) Espert Sanz comentando a Mosco dice que según este último "...no se deben considerar útiles para la aplicación de la teoría de onerosidad excesiva, y, por consiguiente, del artículo 1.467, los desequilibrios económicos entre las respectivas utilidades que deriven del hecho de que una de las partes haya confiado en el acaecimiento de circunstancias que después no se han realizado, sino tan sólo aquellos eventos que, considerados objetivamente y prescindiendo de las representaciones de las

partes, son tales que no pueden considerarse incursos en la serie de fenómenos económicos normales que de algún modo hubieran podido ser previstos, y que incluso lleguen a producir una turbación en el orden económico normal." Mosco", continúa Espert Sanz, "apoya su aserto en la propia Relazione, cuando dice: " la rigurosa limitación de la eficacia de la cláusula a eventos que no pueden absolutamente incluirse en las representaciones de las partes al tiempo del contrato excluye el peligro de excesos." (8)

2) Que efectivamente se haya producido una onerosidad excesiva.

Determinar si la onerosidad es o no excesiva es difícil. Quienes han estudiado el problema insisten en aplicar un criterio objetivo, aunque no puede darse una regla general para su determinación y habrá que resolver en forma independiente cada caso particular. Como directrices se dan las siguientes: que la excesiva onerosidad supere el riesgo normal y que consista en una desproporción entre el valor de la cosa y el precio pactado o un decaer o venir a menos el normal destino económico de la cosa objeto del contrato; no el destino que pensaba darle el adquirente.

3) Que exista relación de la causa a efecto entre los acontecimientos imprevisibles y extraordinarios y la excesiva onerosidad.

Que no se deba, por lo tanto, a un hecho del deudor de la prestación. Este tiene que haber empleado una diligencia de tipo medio hasta el momento en que sobrevinieron los acontecimientos imprevistos y extraordinarios.

El ámbito de aplicación de la ley italiana es bastante amplio. Abarca:

1) Los contratos de tracto sucesivo o continuado y los de ejecución diferida, sin importar que sean a corto o a largo plazo.

Lo que importa es el aplazamiento de la ejecución. Si esta teoría se aplica a los contratos de ejecución continuada o periódica es porque media una diferencia de tiempo entre la celebración del contrato y las varias fases de ejecución del mismo. El problema de la desvalorización de la moneda entra en esta materia de imprevisión justamente porque media un espacio de tiempo entre el momento en que se estipuló la deuda y el momento en que debe pagarse.

2) Los contratos unilaterales, es decir aquellos en que sólo una de las partes está obligada a cumplir con la prestación.

3) No se aplica a ningún contrato en que la excesiva onerosidad esté comprendida en el riesgo normal como es el caso de los contratos que sean aleatorios por su naturaleza como, por ejemplo, el contrato de suministro, el de renta vitalicia, el de seguro. Tampoco se aplica a los contratos aleatorios por voluntad de las partes, lo que sucedería cuando alguien toma sobre sí el riesgo de la excesiva onerosidad.

La parte afectada por la excesiva onerosidad tiene el derecho de solicitar al juez por vía de acción o de excepción la resolución del contrato (art. 1.467 inc. primero) lo que traerá

como consecuencia la retroactividad de las prestaciones entre las partes, limitada a aquellas no realizadas todavía.

Si se trata de un contrato unilateral, el deudor puede pedir judicialmente una reducción de la prestación u otra modificación en las modalidades de ejecución que sea suficiente para volver a una situación equitativa (art. 1.468)

Frente a estos efectos hay que tener presente lo siguiente:

- 1) La demanda de resolución no procede si la excesiva onerosidad se debe a un hecho del deudor, o la prestación ya ha sido ejecutada, o si el acontecimiento extraordinario e imprevisible se verifica después del cumplimiento.
- 2) Los derechos de los terceros se resguardan obligando a transcribir las demandas de resolución por excesiva onerosidad cuando se refieran a derechos sobre inmuebles, o sobre muebles sujetos a registro (art. 2.652 n.l; art 2.690 n.l)
- 3) La parte contra la cual se haya pedido la resolución puede evitarla ofreciendo modificar equitativamente las condiciones del contrato (art. 1.467 inc. 3), es decir, aceptando una cantidad menor de la pactada o abonando un precio mayor (u otra contraprestación más importante).

B. Legislación argentina

En América latina, Argentina parece ser el país que mayor acogida ha dado a la Teoría de la Imprevisión y el primero en haberla consagrado en la ley. La aceptación de esta teoría tanto por parte de la doctrina como por parte de la jurisprudencia influyó de tal modo que "en el Congreso de Derecho Civil celebrado en Córdoba en el mes de octubre de 1961 se aprobó por abrumadora mayoría la recomendación de incorporar al Código Civil un artículo que dispusiera que en los contratos bilaterales conmutativos de ejecución diferida o continuada, si la prestación a cargo de una de las partes se tornara excesivamente onerosa, por acontecimientos extraordinarios e imprevistos, la afectada podría demandar la resolución del contrato." (9)

La ley 17.711 de 22 de abril de 1968, publicada el día 26 del mismo mes y año modificó un artículo del Código Civil a fin de acoger la Teoría de la Imprevisión y cuyo texto legal es el siguiente: "Artículo 1.198: Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión. En los contratos bilaterales conmutativos y en los unilaterales onerosos y conmutativos de ejecución diferida o continuada, si la prestación a cargo de una de las partes se tornara excesivamente onerosa, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada podrá demandar la resolución del contrato. El mismo principio se aplicará a los contratos aleatorios cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato. En los contratos de ejecución continuada la resolución no alcanzará a los efectos ya cumplidos.

No procederá la resolución, si el perjudicado hubiese obrado con culpa o estuviese en mora.

La otra parte podrá impedir la resolución ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato."

Este artículo 1.198 debe entenderse en relación con el artículo 1.197 que sigue estando vigente y que dice lo siguiente:

Art. 1.197: Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma. (10)

Fundamentos de la reforma al Código Civil.

La mencionada ley 17.711 modificó el Código Civil en distintas materias, siendo una entre otras, la teoría de la imprevisión.

La nota elevada por la Comisión Redactora al Secretario de Estado de Justicia y que acompañaba al proyecto señalaba que "Por ser la ley civil rectora de la conducta jurídica de las personas ha orientado a la Comisión en su tarea el afán de asegurar la realización de los valores humanos esenciales.

El hombre, objeto y fin de todo el orden jurídico, merece el respeto que su dignidad exige y debe a la comunidad el sacrificio razonable que imponen las superiores exigencias del bien común. En el adecuado equilibrio de ambos extremos está el acierto de las decisiones de la ley y el prestigio que ésta pueda alcanzar."

Más adelante agrega:

"En cuanto a la orientación general de la reforma, se ha acentuado el **predominio de la regla moral como fundamental norma de conducta**. Puede mencionarse como expresión de ello la reprobación del ejercicio abusivo de los derechos, el **reconocimiento de la teoría de la imprevisión en materia contractual**, el principio de la lesión subjetiva como causa de nulidad de negocios jurídicos y otras instituciones." (11)

Este criterio ha sido reforzado y desarrollado por la jurisprudencia.

Un fallo expresa: "La finalidad del art. 1.198 del Código Civil -cuyo fundamento reposa en la regla moral y en el principio de la buena fe- es evitar que un contrato se transforme, por obra y gracia de un hecho externo a los contratantes, y que irrumpe deformando los efectos naturales del convenio, en una fuente de lucro desmedido para una parte y en hontanar de recíproca pérdida para el otro o, dicho en otros términos, en la necesidad social -exigida por el buen orden de la ciudad, o bien común- de que las instituciones jurídicas cumplan adecuadamente su finalidad: en materia de contratos sinalagmáticos, que cada parte asuma sus obligaciones en la medida del contrato mismo, manteniendo la necesaria "equivalencia de las prestaciones". (CNFed., II, 22-9-78, ED, 85-594) (12)

Otros tres fallos expresan:

"La teoría de la imprevisión atiende decididamente a la necesidad de impedir -por estrictas razones de bien común, y no por 'falsa sensiblería' que un contrato, instrumento de la vida social, se transforme en el vehículo de la injusticia, que destruye la vida social. Lo mismo que la

autoridad de la ley, la autoridad de los contratos no es ilimitada. Existen circunstancias en que la letra de las convenciones debe ceder ante la evidencia de la injusticia que encierra en sí." (CNFed.,II, 22-9-78, ED, 85-594) (13)

"La teoría de la imprevisión, entonces, no significa sino el medio legal para poner a las partes a cubierto de hechos sobrevinientes, que al distorsionar la trascendencia económica de las prestaciones, configuren una lesión al principio de la buena fe que debe campear en el ámbito jurídico en general y específicamente en el contractual." (CNEsp.,CyC,V,13-12-76,ED,71-355) (14)

"La protección al contrato y sus efectos, dispensada por la ley y la Constitución no alcanza a los efectos de un hecho ajeno por completo al contrato que irrumpe malsanamente en la vida de éste, destruyendo la natural equivalencia de las prestaciones que está en la propia base del acuerdo." (CNFed.,II,22-9-78,ED,85-594) (15)

Requisitos para la aplicación del artículo 1.198.

Varias sentencias enumeran estos requisitos, pero la que los señala en forma más detallada dice así:

"Para la aplicación del art. 1.198 del Código Civil se requiere:

1) Existencia de un contrato bilateral conmutativo, unilateral oneroso y conmutativo y en algunos supuestos los aleatorios; 2) Que no se hayan cumplido los efectos del contrato alterado; 3) Que no medie culpa ni mora del afectado; 4) Que sobrevenga un acontecimiento extraordinario e imprevisible; 5) Que a raíz de ello la prestación asuma onerosidad anormal o excesiva; 6) Que haya lesión patrimonial y, finalmente, 7) Que consiguientemente el obligado experimente dificultad para cumplir la prestación, pero no imposibilidad." (CNCCom.,D,15-11-77, LL,1978-B-501) (16)

1.- Existencia de un contrato bilateral conmutativo, unilateral oneroso y conmutativo y en algunos supuestos los aleatorios.

Una sentencia señala el principio general en esta materia diciendo:

"La regla del artículo 1.198 del Código Civil elige a los contratos bilaterales conmutativos y a los unilaterales onerosos y conmutativos de ejecución diferida o continuada. Para los contratos de ejecución continuada la resolución no puede alcanzar los efectos ya cumplidos." (CNCom.,A,26-2-80,LL,1980-647) (17)

Otra sentencia añade:

"En principio, los contratos de ejecución inmediata o instantánea escapan, por definición, de la posibilidad de concebir una 'onerosidad sobreviniente', y ello por una razón de sentido común, por cuanto entre la celebración del contrato y su ejecución no existe normalmente el lapso durante el cual los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles pueden sobrevenir; de ahí que la ley -y la doctrina uniforme- se refieran a los contratos 'de ejecución diferida o continuada', que suponen la presencia de un factor temporal dentro del cual pueden insertarse los fenómenos imprevistos o inesperados que alteren la 'base del contrato', o la 'presuposición' de los contratantes"... "Si la ejecución se difiere o se dilata en el tiempo al margen de toda convención específica al respecto, y sin culpa imputable a alguna

de las partes, el presupuesto jurídico de la excesiva onerosidad sobreviniente es exactamente el mismo que si el lapso de ejecución hubiese sido convencionalmente diferido. Lo que la ley reputa relevante, en esencia, es el transcurso del tiempo durante el cual la 'base del contrato' y el previsto 'equilibrio de las prestaciones' puedan sufrir una alteración substancial que desnaturalice o frustre el acuerdo contractual.

Y que ello provenga de la superveniencia de 'acontecimientos extraordinarios e imprevisibles'. Basta, pues, que haya un interregno entre la concertación del contrato y el momento del cumplimiento, para que el cambio de circunstancias operado en ese lapso autorice a plantear la cuestión. No tiene porqué ser, necesariamente, un contrato de tracto sucesivo o de ejecución continuada; será suficiente que la prestación del deudor, o alguno de los efectos del compromiso, sean 'diferidos', se hagan exigibles después del acuerdo de voluntades, pero no de inmediato, sino prorrogados o postergados en el tiempo." (C1a.CC,Bahía Blanca, 26-10-73,ED,55-140) (18)

El plazo como modalidad debe asimilarse al contrato de ejecución diferida. En este punto la jurisprudencia es abundante, pero no unánime. Existen fallos y votos disidentes como los siguientes:

"El hecho de mediar un plazo para cumplir la obligación no cambia la naturaleza del contrato de ejecución única e instantánea; así, la venta tiene la misma índole, sea al contado o a plazo. Es que la existencia de un plazo que posterga la exigibilidad de la deuda, no convierte a ésta en un derecho fluyente, asociado en su existencia al transcurso del tiempo" (CNCom.,A,15-9-69,ED,35-528) (19)

"La teoría de la imprevisión sólo cabe aplicarla en los contratos cuyo cumplimiento es de tracto sucesivo, no así en los que, como en el caso de una compraventa, la existencia de un plazo no los convierte en uno de aquéllos, sino que sigue siendo de cumplimiento instantáneo: voto del doctor Guzmán." (CNCom.,B,1-11-76,ED,72-641) (20)

En cuanto a los contratos aleatorios "El carácter aleatorio del contrato, por voluntad de las partes, no impide la resolución por excesiva onerosidad sobreviniente, con tal que ella sea debida a una causa extraña al riesgo propio del contrato." (C3a.CC,Córdoba,5-6-78,BJC,XXII-518) (21)

Los tribunales argentinos han resuelto expresamente que el hecho de haberse otorgado el contrato por escritura pública no obsta a la aplicación de la teoría de la imprevisión, como sucede en el fallo que aclara que "Los contratos que deben ser hechos en escritura pública, se hallan comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la excesiva onerosidad sobreviniente." (C5a.CC,Córdoba,28-3-80,LL,1980-B-420) (22)

2.- Que no se hayan cumplido los efectos del contrato alterado.

Sobre este punto la jurisprudencia ha señalado; por ejemplo:

- Que "El vendedor no puede peticionar la resolución de la compraventa o el equitativo reajuste de la prestación a cargo del comprador, fundado en la teoría de la imprevisión, cuando dicha contraprestación había sido totalmente cumplida años atrás." (CPaz Letr. Santa Fe,9-3-80,SP LL,980-457) (23)

- Que "El propietario que percibió por adelantado los alquileres hasta la finalización del contrato, no puede valerse de la teoría de la imprevisión y del "Rodrigazo" para obtener la resolución del contrato de locación, pues este acontecimiento extraordinario e imprevisible no le causó perjuicio alguno." (CS Tucumán, 6,4-80, SP LL, 980-537, 452-SP) (24)
- Que "Encontrándose pagado casi el 95% del precio antes de producirse el desmesurado salto inflacionario en junio del año 1975, mal puede invocarse la teoría de la imprevisión ni para pretender la resolución del contrato, ni para obtener una equitativa mejora del precio." (CNCiv., E, 2-8-79, ED, 85-604) (25)

Hay casos en que se ha considerado que el hecho de que la prestación se encuentre cumplida no es óbice para invocar la teoría de la imprevisión como en los siguientes ejemplos:

- "Amén de que la letra del art. 1.198 del Código Civil no exige la pendencia de la prestación de cuya onerosidad se trata, ni aduce a las dificultades para su cumplimiento (lo que implícitamente aludiría a su pendencia) sino que se refiere a 'la prestación a cargo de una de las partes' (cumplida o no) una adecuada interpretación del instituto, de acuerdo a su finalidad, exige que se admita su funcionamiento también en los casos en los cuales, por efecto del deterioro del poder adquisitivo de la moneda, la prestación satisfecha en un momento en que el acontecimiento aún no la había tornado excesivamente onerosa; al tiempo del pago diferido -hecho extraordinario de por medio- resulta adquirir esa calidad desquiciándose el equilibrio de las prestaciones." CNCiv., E, 28-8-79, ED, 85-369) (26)
- "Puede ocurrir también que la alteración cuyo remedio se procura provenga de que la prestación que falta cumplir haya devenido insignificante en relación a la que se cumplió. Por acción refleja, una modificación sobreviniente transmite a la prestación ya cumplida la excesiva onerosidad y también aquí tiene lugar la teoría de la imprevisión, cuyo fin es el restablecimiento del equilibrio de las prestaciones, en la medida que el hecho extraordinario incide en lo que las partes habían previsto y bajo cuya base económica obligaron." (CNCiv., C, 5-7-79, ED, 85-364) (27)
- "El hecho de que la cosa ya haya sido entregada y que, por lo tanto, se encuentre cumplida la prestación de la demandada, no es óbice para que juegue la teoría de la imprevisión, ya que lo que debe apreciarse es si el hecho extraordinario e imprevisible alteró o no en grado de excesiva onerosidad las bases económicas acerca de las cuales las partes habían otorgado en concreto su consentimiento: arts. 1.137, 1.197 y 1.198 del Código Civil." (CNCiv., C, 5-7-79, ED, 85-364) (28)
- "Que la prestación afectada -la entrega de la cosa- por el efecto de la otra -el precio- se encuentre ya cumplida, no resulta impedimento alguno, puesto que lo que debe apreciarse es si el hecho extraordinario e imprevisible alteró o no en grado de excesiva onerosidad las bases económicas acerca de las cuales las partes habían otorgado en concreto su consentimiento: arts. 1.137, 1.197 y 1.198 del Código Civil." (CNCiv., C, 5-7-79, ED, 85-364) (29)

3.- Que no medie culpa ni mora del afectado.

Culpa:

En una sentencia encontramos la regla general, acerca de la conducta que debe observar el deudor, al decir: "La invocación de la teoría de la imprevisión exige una conducta activa, oportuna y diligente, que respete los legítimos intereses de la contraparte y el principio de seguridad que preside las relaciones contractuales." (CNCiv., C, 19-10-78, ED, 81-611) (30)

Otro fallo dice: "Si bien no es dable imponer al deudor un deber ilimitado de prever ni de exigirle artes de adivinación, para que él quede exento de responsabilidad será menester que haya actuado empleando todas las precauciones ordinarias, porque si así no fuera, habría culpa de su parte." (CNCiv., C, 19-10-78, ED, 81-611) (31)

Por último para completar la idea sobre este punto, mencionaremos un tercer fallo que concluye: "Si la excesiva onerosidad de que se queja el deudor es obra de su culpa, es decir, si obedece a la omisión de diligencias que él pudo practicar, no puede pretender que se lo exima de las consecuencias de su propia conducta." (CNCCom., A, 26-2-80, LL, 1980 B-647) (32)

Mora:

"La mora, si se pretende achacar responsabilidades y sanciones a quien incurrió en ella, debe ser culpable. Para que la mora impida la aplicación de la teoría de la imprevisión, debe haber sido anterior al momento en que sobrevino el acontecimiento extraordinario e imprevisible, y ocurrido éste, la mora posterior no impide la resolución del contrato, pues la ley le reconoce al deudor el derecho de no cumplir hasta tanto no sean reajustadas equitativamente las prestaciones del contrato." (CNCiv., G, 14-8-80, ED, 90-439) (33)

4.- Que sobrevenga un acontecimiento extraordinario e imprevisible.

Acontecimiento extraordinario:

La jurisprudencia ha entendido por acontecimiento extraordinario:

"El que no es normal que se verifique y, especialmente, el que las partes no pueden haber pensado porque está fuera de su imaginación." (CNCiv., C, 9-5-77, ED, 75-336) (34)

"Cuando sale fuera de lo común, de lo normal, de lo habitual." (CNEsp., CyC, I, 6-12-77, BCEC y C, 652, núm. 9 310) (35)

"Acontecimientos de carácter general o social, pues las situaciones o sucesos personales no afectan al contrato." (CNCom., B, 26-5-75, ED, 61-621) (36)

Acontecimiento imprevisible:

"Acontecimiento imprevisible es el que escapa a la habitual y prudente previsibilidad que suele concurrir en circunstancias semejantes, el suceso que los contratantes no hayan podido racionalmente prever con verosimilitud." (CNCiv., C, 30-9-75, ED, 66-455) (37)

"La imprevisibilidad no se entiende con sentido absoluto, ya que conforme con la experiencia, cualquier acontecer, aunque sea inesperado, es susceptible de ser conocido y eventualmente pensado. El hecho debe escapar a la habitualidad y prudente previsibilidad que puede ocurrir en circunstancias semejantes, que se esté ante sucesos que los contratantes no hayan racionalmente podido prever con verosimilitud." (CNCom., C, 16-2-77, ED,73-626) (38)

"No sólo constituyen circunstancias imposibles de prever ciertos eventos donde la imprevisibilidad deriva de su propia naturaleza, sino también la cualificación de ciertos fenómenos cuando alcanzan grados de absoluta anormalidad, apartándose y dislocando sus propias constantes y aún cuando la circunstancia de la cual no son sino una simple 'manifestación magnificada', haya sido perfectamente anticipable." (Cla., CC Bahía Blanca, 9-3-78, ED, 80-724) (39)

Cuando debe suceder el acontecimiento:

"El acontecimiento extraordinario e imprevisible" que justificaría la actitud de no cumplir lo pactado, debe lógicamente referirse a una época anterior a aquella en que se exterioriza la negativa voluntad, porque con posterioridad a esa fecha y de no resultar justificada la mentada objeción, mal podría declararse aplicable el funcionamiento del remedio, habida cuenta que conforme lo dispuesto por el art. 1.198 en su cuarto apartado, no procederá la resolución o en su caso la aplicación del reajuste si el perjudicado hubiese obrado con culpa o estuviese en mora." (CNCiv., F, 15-8-78, ED, 83-253) (40)

5.- La excesiva onerosidad.

"La 'onerosidad' resulta la clave de bóveda para la comprensión del ámbito a darse al remedio introducido por el art. 1.198 del Código Civil.

Supone: 1) Cambio de bienes o servicios valorados económicamente; 2) que implican *proporcionalidad entre ventajas y sacrificios*. Es sobre esta categoría jurídica de la onerosidad que puede construirse con seguridad el sistema. Por eso es más relevante que la nota de bilateralidad, que significa nacimiento de obligaciones correlativas. Lo demuestra la inclusión de los contratos unilaterales en cuanto sean onerosos, porque en ellos existe *proporcionalidad o equilibrio entre atribuciones patrimoniales*, aunque no se engendren las obligaciones recíprocas." (CNCiv., C, 30-9-75, ED, 66-455) (41)

"El término 'onerosidad' se toma en su alcance técnico, tal como lo emplea la ley civil (art. 1139). En consecuencia la fórmula traduce esta idea: a consecuencia de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles la equivalencia de las prestaciones se ha subvertido y se ha establecido una diferencia que origina al acreedor un fuerte lucro y al deudor una grave pérdida. El término de comparación debe buscarse en el ámbito de la misma relación contractual, de modo que para averiguar la excesiva onerosidad, deberá computarse el cambio que la prestación pueda haber sufrido en relación con la contraprestación, valorando el contrato en concreto. Esto, porque las mismas partes han objetivado el equilibrio o proporcionalidad de sus prestaciones al convenir." (CNCiv., C, 30-9-75, ED, 66-455) (42)

"Una prestación es más o menos onerosa, según que ella supere en mucho o en poco, el valor de la ventaja. Los grados de onerosidad (sacrificio mayor que la ventaja) son variados, hasta llegar a uno tan intenso que puede calificarse de 'excesivamente oneroso'." (CNCiv., C, 30-9-75 ,ED, 66-455) (43)

6.- Lesión patrimonial.

"la relación de equivalencia se destruye tan sólo cuando el desequilibrio de las prestaciones es tan grande que no puede ya hablarse de una contraprestación, de un equivalente." (CNCiv., C, 30-9-75, ED, 66-455) (44)

"No es necesario, como hecho condicionante, que el deudor quede en situación de ruina, bastando que el hecho haya producido un grave desequilibrio -no cualquier alteración- de las prestaciones, de modo que de exigirse su cumplimiento en los términos primitivamente convenidos, se produjera una situación de injusticia irritante o de grosera inequidad." (CNFed., II, 30-9-79, ED, 90-843) (45)

"La institución de la teoría de la imprevisión en el art. 1.198 del Código Civil no limita los supuestos de su aplicación al empobrecimiento ni a la ruina de la parte afectada en consideración a todo su patrimonio, ni siquiera a la ganancia o quebranto de un grupo de negocios contemplados globalmente (vgr., edificio de departamentos en propiedad horizontal, enajenados a diversos adquirentes, loteos, etc...) sino que la extiende de tal modo que se evite el daño, no querido por los contratantes al tiempo de cerrar el trato, de que la 'prestación a cargo de uno de ellos se tornara excesivamente onerosa'. Es decir, que en el contrato particular, aisladamente considerado se produzca una desequivalencia o una desproporción entre las recíprocas prestaciones de gran magnitud, que alejándose forzosamente de los significados económicos que las partes aceptaron como convenientes a sus intereses, se traduzcan en una lesión sobreviniente para una de ellas que concrete un verdadero perjuicio a su patrimonio, al desenvolvimiento de su giro comercial o profesional o industrial, es decir, a una pérdida con relación a lo dado y lo recibido que por su magnitud resulte injusto mantener." (CNCiv., C, 19-10-78, ED, 81-611) (46)

7.- Que consiguientemente el obligado experimente dificultad para cumplir la prestación, pero no imposibilidad.

"Las características del grave desequilibrio entre las prestaciones de las partes, no han de configurar la imposibilidad, ya que tal aspecto se encuentra expresamente previsto en el art. 513 del Código Civil al estructurar el caso fortuito y la fuerza mayor." (CNCom., B, 26-5-75 ,ED, 61-621) (47)

Consecuencias que resultan de aplicar la teoría de la imprevisión.

"El resultado de la aplicación de la teoría de la imprevisión será que el evento extraordinario e imprevisible seguirá actuando en favor del acreedor y contra el deudor, aunque no con la misma intensidad que se daría de mantenerse el negocio en los términos pactados; de igual modo el acreedor habrá realizado un buen negocio y el deudor un mal negocio, pero en términos aceptables." (CApel.CC Paraná, I, 9-2-79, Z, 19-224) (48)

Efectos.

"En cuanto a los efectos de la teoría de la imprevisión, el contrato queda en suspenso durante el trámite del juicio, y si la sentencia admite la rescisión y hubiere mediado allanamiento a la fijación de nuevas condiciones hasta el pronunciamiento judicial que se dicte, quedarán igualmente suspendidas las obligaciones originarias, las que serán restablecidas retroactivamente, si ello fuere posible, por la aludida sentencia y en las condiciones que ella fije." (CNEsp., CyC, V.13-12-76 ,ED, 71-355) (49)

Efectos ya cumplidos del contrato.

"Cuando el art. 1.198 del Código Civil veda que la revisión del contrato pueda alcanzar los efectos ya cumplidos del mismo, se está refiriendo a prestaciones que han sido 'recíprocamente cumplidas'." (CCiv., Com., Laboral y minería Santa Rosa, 9-3-79, BJLP, 25-23) (50)

"Conforme al texto del art. 1.198, tercera parte del Código Civil, los efectos de la resolución no se retrotraen al momento del contrato, sino que deben respetarse los efectos ya cumplidos. Adaptando esto a la particular situación del mutuo, debe entenderse que los efectos resolutorios se producen desde la demanda y no para atrás, pues hasta ese momento el contrato produjo efectos, entre otros el respeto a los plazos acordados, que deben considerarse firmes." (C 2a., CC y Minería, San Juan, 16-9-80, J.A. 1981-1-148) (51)

Consecuencias de la resolución.

En el contrato de compraventa.

"Si se acoge la pretensión de la vendedora, de resolver el contrato en razón de que la prestación se ha tornado excesivamente onerosa, al comprador se le debe reintegrar la cantidad entregada a cuenta, reajustada conforme a la desvalorización sufrida por nuestro signo monetario, solución que se impone para impedir que el comprador sufra un perjuicio evidente y la vendedora logre un enriquecimiento indebido." (AApel., CC Rosario, II, 16-3-78, z, 13-149) (52)

En el contrato de mutuo.

"Habiéndose hecho lugar a la rescisión del mutuo oneroso por aplicación de la teoría de la imprevisión, procede revalorizar el saldo de capital adeudado desde el momento de la demanda." (C 2a., CC y Minería San Juan, 16-9-80, J.A., 1981-I-48) (53)

Mejora equitativa de los efectos del contrato.

"Para ejercitar el derecho de la última parte del art. 1.198 del Código Civil que estatuye: 'la otra parte podrá impedir la resolución ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato, se requiere no una fórmula sacramental o solemne, pero sí una voluntad expresa de ofrecer. No lo es la mera reserva, pues no puede interpretarse como proposición de mejora, sino como expectativa futura, por sí alguna vez él decida hacer la proposición de mejora.'" (CNCiv., C, 20-10-78, ED, 80-770) (54)

"No surge de la ley que el demandado deba hacer una oferta concreta de mejora y que no pueda allanarse a lo que el juez resuelva. Por el contrario, tal actitud encuadra perfectamente en la exigencia legal de ofrecimiento a 'mejorar equitativamente los efectos del contrato', resultando procedente y hasta ventajoso este procedimiento, toda vez que previene contra el riesgo que significa una oferta determinada, que el juez la considere insuficiente declarando la resolución del contrato." (C 3a. CC Córdoba, 5-6-78, BJC, XXII-518) (55)

"La facultad del cocontratante de impedir la resolución del contrato, ofreciendo mejorar los aspectos del mismo, no puede ejercerse recién en segunda instancia." (Cla., CC San Isidro, I, 30-9-77, ED, 81-506) (56)

"Si la acción ejercitada por la actora fue de rescisión del vínculo fundada en la teoría de la imprevisión, y en tales términos quedó trabada la litis contestatio, no ha podido cambiarse aquella al tiempo de alegar convirtiéndola en acción de reajuste del precio." (CNCiv., D, 28-7-78, LL, 1978-D-749)

"En consonancia con el principio de conservación del contrato, parece aconsejable el criterio que propicia el reajuste o revisión del contrato en todos los casos en que sea posible, limitando el remedio de la resolución o rescisión a los supuestos que no toleran la revisión, o el reajuste no conduce a una solución satisfactoria." (CNCiv., A, 18-11-78, ED, 81-405; ídem, B, 29-4-80, ED, 88-832) (57)

Criterios para efectuar la mejora.

"La revisión apunta a la repartición equitativa del riesgo sobrevenido pues no se trata de proceder a novo a fijar las prestaciones de las partes con total independencia de lo pactado en el contrato, sino sólo de expurgar a ese acuerdo de la 'flagrante injusticia' que las nuevas circunstancias han venido a comunicarle, lo que significa que deberá contemplarse el interés del acreedor y que la situación del deudor no podrá dejar de ser desventajosa, pues la teoría de la imprevisión no es un dispositivo heroico para impedir la grosera vulneración de la justicia." (CNCiv., G, 14-8-80, ED, 90-439) (58)

Necesidad de acudir a la vía judicial.

"El ejercicio de la facultad acordada por el art. 1.198, segunda parte del Código Civil no permite el ejercicio de propia autoridad, sino que se necesita acudir a la vía judicial. El cambio de circunstancias y la desproporción inequitativa de las contraprestaciones, es materia justiciable y requiere un planteo explícito, que deberá justificarse con prueba clara e inequívoca." (CNCiv., D, 27-5-80, ED, 90-741) (59)

"El art. 1.198 del Código Civil requiere que el perjudicado peticione la resolución del contrato (por demanda o reconvencción), mas en modo alguno autoriza que, por la vía de una petición realizada ya trabada la litis, se consiga dicho efecto." (C 2a. CC. La Plata, III, 13-6-78, RDJ 7-28, sum 16) (60)

"La doctrina de la imprevisión debe ser objeto de alegación expresa por la parte que se considere perjudicada por la excesiva onerosidad sobreviniente del contrato, situación que no cumplida en primera instancia, impide su consideración en la alzada." (CNCiv., F, 13-6-79, ED, 88-180) (61)

Prueba.

"Debe probarse: 1) la ocurrencia de un hecho imprevisible o inevitable; 2) la excesiva onerosidad que el contrato sufre y 3) la relación de causalidad que media entre esos factores." (CNCom., A, 22-8-79, ED, 86-645) (62)

"En todos los supuestos de aplicación de la teoría de la imprevisión, está a cargo de quien la invoca la prueba de que la prestación a su cargo se ha tornado excesivamente onerosa." (CNCom., A, 15-9-69, ED, 35-528) (63)

Cuando se pierde la posibilidad de accionar.

"La posibilidad de accionar por imprevisión se pierde no por el solo hecho de que alguna prestación haya sido efectuada, sino por la circunstancia de que en el hecho de cumplirla, ya en el de recibirla, deba verse una conformidad con la situación." (CNCiv., C, 23-8-79, ED, 87-293) (64)

"Los actos de ejecución producidos con posterioridad al hecho considerado extraordinario e imprevisible, sólo impiden invocar la excesiva onerosidad cuando la prestación que se quiere reajustar está totalmente pagada." (SC. Buenos Aires, 19-8-80. DJBA, 119-706) (65)

Renuncia a invocar la imprevisión.

"Al menos cuando es formulada por la 'parte fuerte' del contrato -en el caso, la empresa de construcciones vendedora de departamentos a construir- la renuncia a invocar la teoría de la imprevisión no es pasible de objeciones en cuanto a su validez." (CNCiv., A, 11-8-78, ED, 81-405) (66)

"La simple circunstancia de no demandar en un tiempo inmediato la resolución del contrato, una vez acontecido el hecho extraordinario e imprevisible, no es por sí sola suficiente para conformar una renuncia." (CNCiv., C, 19-10-78, ED, 81-393) (67)

"La omisión en invocar la excesiva onerosidad inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento extraordinario e imprevisible que la provocó, y proseguir cobrando las cuotas no puede considerarse como una renuncia a la facultad que el art. 1.198 segunda parte, del Código Civil otorga a la vendedora en su condición de parte afectada, puesto que la renuncia gratuita de los derechos no se presume y los actos que induzcan a probarla deben interpretarse restrictivamente: art. 874 del Código Civil." (CNCiv., G, 14-8-80, ED, 90-439) (68)

C. Legislación peruana.

Este problema se estudiaba en Perú desde mucho antes que se planeara la dictación de un nuevo Código Civil y algunos consideran digna de destacar la obra de Carlos M. Ledgard "La Teoría de la Imprevisión en el Derecho Contemporáneo y en el Código Civil de 1936" publicada en la Revista de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Marcos de Lima, 1944. (69)

El actual Código Civil del Perú fue promulgado el 24 de julio de 1984. El proyecto parece haber tenido bastante difusión y los trabajos de las comisiones fueron seguidos por publicaciones, foros, certámenes y conferencias. Lamentablemente carecemos de ese material y la versión del Código Civil, comentado y comparado de que disponemos no contiene reflexiones interesantes sobre el tema de la imprevisión. Sólo el Ministro de Justicia a la época de la dictación del Código, don Max Arias Schreiber Pezet, al referirse a las innovaciones hechas en materia de contratos, toca este punto y dice: "Teniendo como antecedente remoto la teoría de la imprevisión (rebus sic stantibus) el proyecto admite la excesiva onerosidad de la prestación, facilitando el restablecimiento del equilibrio inicial de las prestaciones, roto por acontecimientos extraordinarios, imprevisibles e irresistibles." (70)

Nos parece que la mención irresistible que el texto legal no emplea, sería más propia del caso fortuito que de la imprevisión.

Dentro del Código Civil, esta materia se ubica en el título VIII: "Excesiva onerosidad de la prestación" -sección primera: "De los contratos en general", del Libro VII: "Fuentes de las Obligaciones."

Tratan de este asunto siete artículos, en los cuales se resuelven expresamente problemas que otras legislaciones, más escuetas, han dejado entregadas a la jurisprudencia, la cual no siempre ha decidido de manera uniforme, al menos en Argentina.

Las disposiciones del Código se aplican a:

- 1.) Los contratos conmutativos de ejecución continuada, periódica o diferida, si la prestación llega a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios o imprevisibles.
- 2.) Los contratos conmutativos de ejecución inmediata, cuando la prestación a cargo de una de las partes ha sido diferida por causa no imputable a ella. (Argentina, en cambio, no resuelve este problema en la ley y la jurisprudencia es contradictoria, existiendo sentencias que señalan que el hecho de mediar un plazo no cambia la naturaleza del contrato de ejecución única e instantánea).
- 3.) Los contratos aleatorios, cuando la excesiva onerosidad se produce por causas extrañas al riesgo propio del contrato.
- 4.) Los contratos unilaterales.
Se exige además que la ejecución no se haya diferido por dolo o culpa de la parte perjudicada.

En cuanto a los efectos que produce la excesiva onerosidad, éstos se diferencian de los establecidos en la legislación italiana y en la legislación argentina, que consagran como efecto fundamental la resolución del contrato, permitiendo al otro contratante impedirla, ofreciendo mejorar los efectos del contrato, si bien es cierto que la jurisprudencia argentina ha acogido el criterio de propiciar el ajuste o revisión del contrato en todos los casos en que sea posible hacerlo. El código peruano se inclinó derechamente por la mantención del contrato y sólo en forma subsidiaria contempló su resolución.

Dispuso además la irrenunciabilidad de la acción y reglamentó su caducidad. El texto legal es el siguiente:

TITULO VIII EXCESIVA ONEROSIDAD DE LA PRESTACION.

Artículo 1.440: En los contratos conmutativos de ejecución continuada, periódica o diferida, si la prestación llega a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada puede solicitar al juez que la reduzca o que aumente la contraprestación, a fin de que cese la excesiva onerosidad.

Si ello no fuera posible por la naturaleza de la prestación, por las circunstancias o si lo solicitara el demandado, el juez decidirá la resolución del contrato. La resolución no se extiende a las prestaciones ejecutadas.

Artículo 1.441: Las disposiciones contenidas en el artículo 1.440 se aplican:

1. A los contratos conmutativos de ejecución inmediata, cuando la prestación a cargo de una de las partes ha sido diferida por causa no imputable a ella.
2. A los contratos aleatorios, cuando la excesiva onerosidad se produce por causas extrañas al riesgo propio del contrato.

Artículo 1.442: Cuando se trate de contratos en que una sola de las partes hubiera asumido obligaciones, le es privativo solicitar judicialmente la reducción de la prestación a fin de que cese su excesiva onerosidad.

Si no se puede reducir la prestación, rige lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1.440.

Artículo 1.443: No procede la acción por excesiva onerosidad de la prestación cuando su ejecución se ha diferido por dolo o culpa de la persona perjudicada.

Artículo 1.444: Es nula la renuncia a la acción por excesiva onerosidad de la prestación.

Artículo 1.445: La acción por excesiva onerosidad de la prestación caduca a los tres meses de producidos los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles a que se refiere el artículo 1.440.

Artículo 1.446: El término inicial del plazo de caducidad a que se refiere el artículo 1.445 corre a partir del momento en que hayan desaparecido los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles." (71)

D. Legislación española.

Doctrina española.

Los autores españoles han dedicado bastante atención a este problema. En el programa de oposiciones para optar al cargo de notario, de acuerdo con el programa de 1945, se contenía un tema que decía: "Cuestión acerca de si la dificultad extraordinaria de la prestación se puede considerar como imposibilidad liberatoria."

Este punto fue suprimido en 1975.

Entre los tratadistas que se inclinan por aceptar la teoría de la imprevisión tenemos a Pérez, González y Alguer, Castán, Roca Sastre, Badenes Gasset, Puig Brutau.

Roca Sastre exige los siguientes requisitos:

- "1. Como requisito fundamental, el de la imprevisibilidad de la alteración, cuestión eminentemente fáctica, que sólo ante el caso concreto podrá decidir el Juez.

2. Que la dificultad de cumplimiento haya devenido extraordinariamente gravosa, permaneciendo, sin embargo, dicha dificultad por debajo de un nivel que impida confundirla con la imposibilidad. Esto es otra cuestión de hecho sometida al aprecio judicial. Cita a Candil, al cual propone como baremo para medir una onerosidad excesiva, un desequilibrio en el valor de la prestación de treinta por ciento en contratos civiles y cincuenta por ciento en los mercantiles.
3. Que el elemento álea no haya inducido a contratar. Por definición, la aplicación de la teoría excluye a los contratos aleatorios.
4. Que el desequilibrio sea independiente de cualquier acción dolosa de las partes.
5. Que el contrato sea de tracto sucesivo, es decir, de prestaciones continuadas, o al menos, que las prestaciones estén diferidas. Parece esencial interferir un lapso de tiempo entre la perfección y la ejecución o total consumación del contrato.
6. Que la alteración de las circunstancias no tenga un carácter meramente temporal o transitorio, pues en este caso, salvo cuando el término fuera esencial, siempre podría el deudor cumplir más tarde, quedando dispensado en el mejor de los casos de los efectos perniciosos de la mora.
7. Que exista petición de parte interesada. Si a pesar de la agravación, la parte perjudicada quiere voluntariamente cumplir, Roca estima que en dicho cumplimiento hay que ver una renuncia del deudor a pedir la aplicación de la teoría." (72)

En cuanto al fundamento legal, no sería otro que el considerar que la equivalencia de las prestaciones es propia de los contratos de cambio. Se apoya en el artículo 1.258 del Código Civil que dice: "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley."

También acude a los artículos 1.281, 1.289, 1.107 del Código Civil que dicen:

Art. 1.281: "Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.

Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquellas."

Art. 1.289: "Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquellas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses. Si el contrato fuere oneroso, la duda se resolverá en favor de la mayor reciprocidad de intereses.

Si las dudas de cuya resolución se trata en este artículo recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cual fue la intención o voluntad de los contratantes, el contrato será nulo."

Art. 1.107: "Los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento.

En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación." (73)

Puig Brutau resuelve el problema en los siguientes términos:

- " a) El factor que verdaderamente determina la rescisión o revisión del contrato es el hecho de que el juzgador llegue a experimentar la impresión de que la regla pacta sunt servanda, aplicada al caso concreto, daría lugar a una injusticia. Es decir, cuando el Juez llega a percibir 'el sentido de lo injusto'. Cuando ha habido un cambio imprevisto y normalmente imprevisible por las partes, hasta el punto de que lo que aparece como obligatorio no es lo previsto ni lo que las partes pudieron prever. Y este cambio, manteniendo la letra del contrato, confiere a una parte un beneficio imprevisto, equivalente y correlativo al perjuicio que experimenta la otra parte. El contrato que nació conmutativo, se ha convertido en aleatorio.
- b) La necesidad de rectificar el contrato por decisión judicial, afirma el autor, sobreviene en aquellos en que se ha creado una obligación duradera entre las partes.
- c) Es necesario que los desequilibrios producidos en la valoración de las prestaciones sean independientes de toda acción voluntaria de las partes.
- d) Los tribunales tomarán sus decisiones siempre influidos por la valoración sociológico-histórica de las circunstancias económicas de la época: "Mientras no existan medios adecuados para captar semejantes realidades, el Derecho, como meditación teórica, tendrá más de mito que de realidad." (74)

Castán opina en el sentido de que "en el campo del Derecho de las obligaciones, y, precisamente, por el camino de la socialización del derecho, se han producido tan profundas transformaciones que la dogmática clásica del contrato, sus principios básicos y tradicionales han entrado en una crisis aguda, y están en el momento presente muy modificados por virtud de nuevas categorías jurídicas.

La antigua irrevocabilidad total del contrato está hoy, por la admisión de que en determinados supuestos se produzcan modificaciones o alteraciones en la vida del contrato, concediendo al Juez una facultad de revisión." (75)

Entre los tratadistas españoles que se muestran contrarios a la aceptación de la teoría de la imprevisión se encuentra el profesor Beltrán de Heredia quien dice que "la alteración de las circunstancias es un caso de simple dificultad, no de imposibilidad. La prestación se puede aún ejecutar, sólo que en condiciones mucho más onerosas para el deudor. Ninguno de los elementos esenciales de la obligación ha desaparecido, sirviendo sólo la alteración de las circunstancias como un motivo para reaccionar contra el vínculo contractual existente. Frente a la imposibilidad que exonera del cumplimiento, que es absoluta y objetiva, la alteración de las circunstancias es 'subjettiva y relativa', porque ni la misma referencia al

sujeto es en términos absolutos de imposibilidad, sino de dificultad y, por tanto, de relativa imposibilidad." (76)

"Afirma que dentro del Derecho español, en el ámbito de la obligatoriedad del contrato sólo está claro lo que dice el Código: Que el contrato es ley pactada (art. 1.091 del Código Civil); que obliga no sólo a su contenido estricto, sino a sus derivaciones naturales según la buena fe (art. 1.258); que el cumplimiento del contrato no puede quedar al arbitrio de una sola de las partes (art. 1.256); y que como supuesto liberatorio no se puede aducir más que la norma del artículo 1.105 del propio Cuerpo Legal. Por consiguiente, no cabe admitir la revisión contractual según nuestro ordenamiento positivo, ya que ello minaría en su misma base los principios fundamentales de nuestro Derecho contractual, produciendo graves modificaciones en los mismos, tales como:

- 1.- Habría que ampliar el concepto de imposibilidad de la prestación y establecer al lado de una imposibilidad objetiva y absoluta una subjetiva y relativa, de límites y fronteras difusos y peligrosos para la seguridad de la contratación.
- 2.- Habría que ampliar las aplicaciones del principio de equidad, y ello, según el citado profesor, sería una ventaja para los desaprensivos e inmorales que se acogerían a ella para aligerar sus deberes, mientras que mantendría bajo severos yugos a quienes por escrúpulo y entereza moral quisieran cumplir a toda costa sus compromisos.

Beltrán de Heredia opina que lo que sí hay que mantener a toda costa es la fidelidad a la palabra dada.

- 3.- Habría que alterar la forma de actuar de Jueces y tribunales, dando a la jurisprudencia una fuerza creadora de normas generales, próxima a las teorías de la "Escuela del Derecho Libre". Dice el autor que tal facultad no debe ser concedida a la Autoridad judicial en los países del Derecho legislado.
- 4.- Modificaría la esencia y finalidad del contrato. Si contratar para nosotros es asegurarse contra los imprevistos por juego del honor a la palabra dada, entonces sería un constante reajuste a la situación del momento, quitando al contrato su función de normar la conducta.

Termina el profesor Beltrán de Heredia afirmando que solamente en los países en que la revisión contractual está consagrada por el Derecho positivo, como sucede en Italia, será admisible la institución. En (nuestro país) España, ante el silencio legislativo, la regla *pacta sunt servanda* permanece clásica e intocable." (77)

Jurisprudencia española.

Desde 1913 hay jurisprudencia favorable a la admisión de la teoría de la imprevisión aunque se insiste en que la cláusula *rebus sic stantibus* es una cláusula peligrosa que hay que admitir con cautela. A partir de sentencias de 14 de diciembre y de 17 de mayo de 1941, el Tribunal Supremo español señala que dada la elaboración doctrinal y los principios de equidad a que responde la cláusula *rebus sic stantibus*, es posible que sea admitida por los tribunales. En la mayoría de los casos en que se ha invocado esta cláusula se trataba con

ella de salvar problemas ocasionados por la devaluación monetaria por lo que en la práctica ha chocado con los principios del nominalismo.

"La jurisprudencia ha señalado los requisitos o presupuestos de la aplicación, por supuesto cautelosa, de la cláusula rebus. Estos requisitos pueden resumirse del modo siguiente: 1. Alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplimiento del contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración. 2. Desproporción exorbitante y fuera de todo cálculo entre las prestaciones de las partes contratantes, que derrumban el contrato por aniquilamiento de las prestaciones. 3. Que todo ello acontezca por la sobrevenida aparición de circunstancias radicalmente imprevisibles; y 4. Que se carezca de otro medio para remediar y salvar el perjuicio. (Sentencias de 17 de mayo y 6 de junio de 1959)". (78)

Existe también jurisprudencia española que, en lugar de insistir en la cláusula rebus sic stantibus se ha inclinado más bien por la idea de la "base del negocio". Esta teoría se debe al alemán Larenz quien considera que desaparece la base del negocio si ambas partes contratantes celebraron el negocio atendiendo a determinadas circunstancias cuya aparición o mantención era positivamente esperada por ambas y siempre y cuando la subsistencia de las circunstancias existentes en el momento de la conclusión del contrato sea necesaria objetivamente para que el contrato pueda continuar existiendo.

Entre los casos más relevantes de la jurisprudencia española están los siguientes:

Caso Más contra Carsí: Las demandantes, señoras Más, habían celebrado con el demandado, señor Carsí, un contrato por el cual se convenía una opción de compra de una parcela de terreno de este último, a fin de que la propiedad de las actoras pudiera tener fachada a una nueva calle en proyecto. Las actoras, que habían enajenado su propiedad, reclamaban, sin embargo, el cumplimiento de la opción de compra. Su demanda fue desestimada en atención a que el interés de las actoras en la adquisición tenía como base el dar salida y fachada a su propiedad en la nueva calle, de manera que al haber enajenado aquella, no era ya posible obtener el fin perseguido con el convenio concertado. La Sentencia del Tribunal Supremo Español de 30 de junio de 1948 consideró el propósito común de los contratantes, de que los terrenos de las señoras Más tuvieran salida o fachada a la calle en proyecto, como "fin del contrato mismo", que no podía "separarse de él", en cuanto era revelación de la voluntad común de los contratantes determinante del alcance y sentido de unos pactos, que precisamente se establecían para cumplir esa manifestada finalidad. De esta manera el Tribunal Supremo llegó a la conclusión de que al enajenar las actoras aquellos terrenos, había dejado de existir la "condición motriz de la voluntad contractual" que era determinante de su derecho para exigir el cumplimiento de lo pactado. Y esta extinción del derecho se produce por "desaparición de la base en que se asentaba." (79)

Otro caso más moderno es el resuelto por el Tribunal Supremo español el 23 de noviembre de 1962. Los hechos eran los siguientes: Mediante contrato celebrado entre el hermano del marido y la viuda, se había fijado usufructo vitalicio de ésta en la suma de 7.200 pesetas anuales. Ante el evidente descenso del poder adquisitivo de la moneda, la viuda pidió la revisión de esta renta anual. En primera instancia la demanda fue desestimada, pero la

Audiencia fijó el usufructo en una suma anual de 30.000 pesetas, acogiendo así la pretensión de la actora, y esta sentencia fue confirmada por el Tribunal Supremo. (80)

En segunda instancia se hicieron alcances interesantes como, por ejemplo, "Que la equivalencia de las prestaciones quedó rota con posterioridad, pues permaneciendo fija e inalterable la renta anual convenida, la cotización o valor en venta en el mercado de los frutos o productos de los bienes hereditarios aumentó, según prueba documental, en el orden del 400 al 500 por ciento para los frutos y del 600 al 800 por ciento para las rentas en la fecha de la interposición de la demanda. Que ese extraordinario aumento de la rentabilidad de las fincas y del valor de sus frutos no se debió al imponderable alza normal y presumible de toda contratación, sino por el contrario, a las graves repercusiones que los notorios acontecimientos bélicos mundiales tuvieron en la economía patria, imposibles de prever por los contratantes en la fecha de la celebración del contrato. (30 de junio de 1939)" (81)

El Tribunal Supremo confirmó esta sentencia afirmando que "la base del negocio contenido en el contrato de 30 de junio de 1939, dadas las circunstancias que lo rodean y la finalidad perseguida por el mismo, sufrió una grave y excepcional alteración, en contra de lo que las partes podrían presuponer, por la supervivencia de acontecimientos imprevisibles que afectaron profundamente al elemento de justicia implícito en la exigencia de causa de los contratos y a la equivalencia de las prestaciones..." "El equilibrio de las prestaciones se ha roto por la anormal e imprevisible alteración en alza desproporcionada en el precio de los frutos y en el valor de las rentas de la tierra afectando a la base del negocio. (Hay que tener en cuenta que la renta de 7.200 pesetas anuales se había fijado teniendo en cuenta y en función de los precios de dichos frutos o rentas.)"

En opinión del Tribunal Supremo si se mantenía la renta viudal en el valor nominal de 7.200 pesetas se desvirtuaba la institución de la legítima del cónyuge viudo que tiene por objeto permitirle a éste mantener la misma posición económica que tenía en vida de su cónyuge.

"Así alterada la base del negocio, el propio artículo 1.258... viene en apoyo de la parte accionante..., pues es justa consecuencia de la buena fe, en sentido objetivo, el restablecimiento de la base contractual con reciprocidad real y equitativa de las obligaciones para el mejor cumplimiento de una finalidad legal conforme a la causa motivadora del contrato, cuando median las excepcionales circunstancias que el caso concurren"... "Por todas estas razones,...aún no admitiendo como aplicable al caso concreto la cláusula rebus sic stantibus, la revisión es procedente conforme a la doctrina antes sustentada (alteración de la base del negocio)." (82)

Requisitos o presupuestos de aplicación en que coinciden la Doctrina y la jurisprudencia.

Según el tratadista Luis Diez Picazo son los siguientes:

- 1.- La relación obligatoria contemplada ha de ser una obligación de tracto sucesivo, según la terminología de la doctrina tradicional, es decir, lo que nosotros hemos llamado una relación obligatoria duradera. La regla se aplica también en materia de relaciones obligatorias de ejecución instantánea, cuando su cumplimiento ha sido diferido para un momento futuro.

- 2.- La relación obligatoria de que se trate, ha de encontrarse pendiente de ejecución en todo o en parte. Por regla general debe entenderse que la desaparición de la base del negocio afecta o incide sobre las prestaciones pendientes de ejecución, pero no sobre las prestaciones ya ejecutadas.
- 3.- Debe producirse una desaparición sobrevenida sobre la base del negocio. La desaparición sobrevenida de la base del negocio se entiende producida cuando concurren las circunstancias siguientes:
 - a) Cuando la relación de equivalencia o la proporción entre las prestaciones se destruye totalmente o se aniquila, de suerte que no pueda hablarse ya de prestación y contraprestación.
 - b) Cuando la finalidad común del negocio, expresada en él, o la finalidad sustancia del negocio para una de las partes, admitida y no rechazada por la otra, resulta inalcanzable.
- 4.- La desaparición de la base del negocio ha de producirse como consecuencia de una alteración de las circunstancias que deba considerarse como extraordinaria, en relación con las existentes en el momento de la celebración del contrato y que, además, resultara en aquel momento radicalmente imprevista e imprevisible. No han de tenerse en cuenta por tanto, las transformaciones de las circunstancias que fueron previsibles o que se encontraban en la esfera de influencia de la parte perjudicada.

Por la misma razón tampoco ha de ser tenida en cuenta una transformación de las circunstancias cuando el riesgo haya sido el motivo determinante del negocio, como sucedería en un contrato aleatorio, o cuando la alteración sobrevenida forme parte del riesgo asumido por una de las partes de acuerdo con la naturaleza del tipo de negocio.

- 5.- La alteración sobrevenida de las circunstancias debe determinar un perjuicio que resulte injustificado de acuerdo con el sistema de responsabilidad estatuido para la obligación. Por consiguiente, no son tenidas en cuenta aquellas alteraciones, que repercuten en la posición de una de las partes y la perjudican a causa de un anterior incumplimiento o de la violación por ella de la obligación. De manera especial no pueden ser tenidas en cuenta las transformaciones de las circunstancias que perjudican el interés de una de las partes por encontrarse ésta en situación de mora solvendi o accipiendi."

"La doctrina y la jurisprudencia oscilan entre la atribución de un efecto resolutorio o extintivo de la relación contractual o un efecto simplemente modificativo, de reajuste o de revisión, encaminado a 'compensar el desequilibrio de las prestaciones' (S.S. de 17 de mayo de 1957 y S. de 6 de junio de 1959). La línea general de la jurisprudencia es favorable al carácter revisorio y, en cambio, parece enemiga del efecto resolutorio." (83) A la misma conclusión llega la mayoría de los autores españoles. En opinión de Díez Picazo la "resolución por excesiva onerosidad o por desaparición de la base del negocio debe considerarse como la regla general cuando la relación obligatoria es sinalagmática. Existe entonces una facultad que se atribuye a la parte perjudicada por el evento sobrevenido. Esta parte es quien puede optar entre cumplir el contrato en sus propios términos o demandar su resolución.

El reajuste o la revisión judicial del contrato, que lo reconduzca a la equidad, puede ser excepcionalmente aplicado en las relaciones obligatorias simples o con obligaciones a cargo de una sola de las partes cuando el daño provenga de una excesiva onerosidad sobrevenida." (84)

III La teoría de la Imprevisión en la legislación chilena.

El artículo 1.545 de nuestro Código Civil dice: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales." Este artículo de inspiración netamente francesa tiende a resguardar la estabilidad del contrato considerada la base de orden social, afianzar la seguridad de las relaciones económicas y garantizar el respeto a la buena fe. En él se consagra la fuerza obligatoria de los contratos en virtud de la cual ninguno de los contratantes puede eximirse de cumplir su obligación, a no ser que exista un acuerdo con la otra parte o por alguna causal legal y *ningún juez podrá modificar su tenor ni liberar al deudor ni siquiera por razones de equidad.*

El artículo siguiente -1546- ha sido interpretado en diferentes formas por quienes han estudiado la teoría de la imprevisión. Dice así: "Los contratos deben ejecutarse de buena fe y, por consiguiente obligan no sólo a los que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella."

Don Lorenzo de la Maza opina que no podría ampararse la teoría de la imprevisión en este artículo porque justamente está obligando al deudor a cumplir con su obligación en toda la extensión que marca la buena fe y la frase "y, por consiguiente obliga no sólo a" contribuye a darle mayor amplitud a la obligación del deudor, pero en ningún caso a restringirla. Además, en este artículo *ni siquiera se menciona la palabra equidad lo que hace que haya que renunciar definitivamente a considerarlo un sustento para aplicar la teoría de la imprevisión.*

El profesor Juan Carlos Dörr, en cambio, considera que el concepto de equidad está implícito en esta disposición y entiende que al decir que los contratos "obligan no sólo a lo que en ellos se expresa sino que a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación" están adquiriendo relevancia los hechos futuros, e imprevisibles que destruyan la relación de equivalencia entre las prestaciones de las partes o frustren el fin del contrato. Así, la parte afectada podrá recurrir al juez quien, interpretando la ley más bien que recurriendo a la equidad, deberá restablecer el equilibrio de las prestaciones roto por aquellos acontecimientos imprevistos y extraordinarios que han hecho degenerar el contrato en otro distinto, no querido por las partes al contratar.

Discurriendo en forma diferente a don Lorenzo de la Maza, el profesor Dörr sostiene que si un contratante exige a otro el cumplimiento de una obligación que se ha tornado excesiva e injustificadamente onerosa, está atentando contra la buena fe y, en consecuencia, contra el contrato mismo, lo que autorizaría a la otra parte a oponer la excepción de contrato no cumplido (*exceptio non ad-impleti contractus*). El mismo profesor Dörr sustenta también la teoría de la imprevisión en la teoría de la causa. Según el artículo 1.467 del Código Civil no puede existir una obligación sin causa y ésta es el motivo que induce a contratar debiendo permanecer como tal durante el cumplimiento total del contrato bilateral. Si desaparece la causa por sobrevenir circunstancias extraordinarias o imprevisibles o se frustra el fin del contrato, concurriendo los requisitos que la doctrina exige, la obligación y el contrato se transforman en nulos por falta de causa.

Don Fernando Rozas V. piensa "que la buena fe que exige el artículo 1.546 en la ejecución de los contratos incluye la cláusula '*rebus sic stantibus*' por lo menos en términos de que cuando por circunstancias extraordinarias e imprevisibles el elemento sustentador del contrato o su base objetiva se ve de tal manera alterada que, de haber sido previsibles, no se habría consentido en el contrato, puede oponerse la correspondiente excepción, emanada del artículo 1.546, para no cumplir el contrato en los términos pactados." (85)

Don Fernando Rozas agrega que "sobre la base de los artículos que citaremos a continuación podría sostenerse que nuestra legislación acepta la teoría de la imprevisión.

El art. 1.428 que dice que la donación entre vivos puede revocarse por ingratitud.

El art. 155 que establece que el juez decretará la separación de bienes en el caso de insolvencia o administración fraudulenta del marido; o cuando los negocios del marido se hallen en mal estado, por consecuencia de especulaciones aventuradas o de una administración errónea o descuidada. En este último caso el marido podrá oponerse a la separación, prestando fianza o hipotecas que aseguren suficientemente los intereses de la mujer.

El art. 2.226 que dispone que en el depósito la restitución es a voluntad del depositante y que si se fija tiempo para la restitución, esta cláusula será sólo obligatoria para el depositario, que en virtud de ella no podrá devolver el depósito antes del tiempo estipulado; salvo en los casos determinados que las leyes expresan.

El art. 2.180 n.2 que dice que el comodatario es obligado a restituir la cosa prestada en el tiempo convenido, o a falta de convención, después del uso para que ha sido prestada. Pero podrá exigirse la restitución aún antes del tiempo estipulado si sobreviene al comodante una necesidad imprevista y urgente de la cosa." (86)

A juicio de don Lorenzo de la Maza, por el contrario, sólo ciertos Decretos Leyes dictados en 1932 pueden ser considerados como una aplicación, imperfecta en todo caso, de la Teoría de la Imprevisión. Se trata de los Decretos Leyes número 27 que concedió moratoria de 30 días a comerciantes minoristas que giraran con capital inferior a \$200.000, en un evento de trastornos económicos que afectaba a todo el país y número 48 que concedió facilidades de pago respecto de ciertas deudas. La exposición de motivos de este último comienza diciendo: "El largo período de crisis que agobia a las clases productoras y al comercio, como la intensidad que ha alcanzado

este fenómeno en nuestro país, obliga al Gobierno a recurrir a disposiciones excepcionales para aminorar sus efectos." (87)

Aún considerando los ejemplos como válidos no podemos afirmar que en Chile se haya consagrado la Teoría de la Imprevisión. Por el contrario. Sin embargo, los profesores Fernando Fueyo, Fernando Rozas y Juan Carlos Dörr concuerdan que podría aplicarse por vía jurisprudencial. El primero de los nombrados dice que: "reconociendo las mayores probabilidades de rechazo de una demanda así concebida, creemos que sería del mayor interés intentar pronunciamientos de nuestros tribunales, reconocidamente eficientes e inspirados de un acendrado espíritu de justicia. Sobre todo a través de casos de flagrante y abierta onerosidad excesiva y concurriendo los demás requisitos, a fin de dejar a la decisión judicial la sola cuestión de fondo." (88)

Los profesores Rozas y Dörr insisten en que su aplicación deriva, por una parte de la inexcusabilidad de los tribunales para resolver los asuntos que se hayan sometido a su conocimiento, principio elevado a norma de carácter constitucional en 1980 y, por otra, de lo dispuesto en el artículo 1.546 de nuestro Código Civil en cuanto a que los contratos deben cumplirse de buena fe.

El caso es que, a pesar de lo que diga la doctrina, nuestros tribunales no la han aplicado y quienes puedan haberse visto afectados por situaciones de excesiva onerosidad no se han acercado con frecuencia a la justicia, teniendo casi la seguridad de que obtendrían un fallo adverso. Existe una sentencia transcrita en Gaceta de 1925, primer semestre página 23 (89), que sienta la siguiente doctrina: "Los tribunales carecen de facultad para derogar o dejar sin cumplimiento la ley del contrato, ya sea por razón de equidad, o bien de costumbre o reglamentos administrativos." Tal como está expresada conduce a un rechazo completo a cualquier tentativa de intervención de los tribunales para modificar las cláusulas de un contrato que las partes han acordado libremente.

Es evidente que existe una laguna legal, pero hasta el momento no han tenido éxito los intentos de salvarla aplicando los principios de equidad, y concordamos con el profesor De la Maza cuando dice que mientras el legislador no acepte la teoría sobre la excesiva onerosidad los jueces no se saldrán del marco, estrecho, que se les ha fijado. El mismo autor comenta: "Las conveniencias económico-sociales, la justicia y la moral ordenan, entonces, contemplar la situación del contratante víctima de las circunstancias. Para darles satisfacción se ha ideado la teoría de la imprevisión. Esta merece ser consagrada en nuestra legislación positiva." (90)

IV Análisis del proyecto de "Ley sobre Revisión Judicial de los Contratos."

Ambito de aplicación.

Se consideraron tanto los contratos bilaterales como los unilaterales, pues ambos pueden ser onerosos y la onerosidad llegar a ser excesiva. Por otra parte, no se tomaron en cuenta los contratos de ejecución inmediata, ya que éstos por definición no pueden estar afectos a excesiva onerosidad sobreviniente. Tampoco se consideraron los contratos gratuitos cuya causa consiste en una mera liberalidad y que, además son excepcionales, existiendo otros medios legales para remediar en ellos una posible onerosidad excesiva sobreviniente, tales como el beneficio de competencia (art. 1.626 n. 5) y el derecho a alimentos que puede exigir quien hizo una donación cuantiosa (art. 321 n.9). Por otra parte, no se tomaron en cuenta los contratos aleatorios, porque dada su naturaleza, conllevan una contingencia incierta de ganancia o pérdida, lo que hace muy difícil diferenciar la excesiva onerosidad que proviene de un hecho extraordinario e imprevisto de aquella que sea producto del álea o riesgo normal del contrato.

Requisitos.

En esta materia se siguieron las tendencias de la doctrina nacional y las de la francesa y española así como lo dispuesto en los Códigos Civiles de Italia, Argentina y Perú. Existe coincidencia en exigir:

- 1.- Que se trate de un acontecimiento sobreviniente, extraordinario e imprevisible.
- 2.- Que este hecho produzca una excesiva onerosidad.
- 3.- Que no haya ocurrido durante la mora del deudor.
- 4.- Que el cumplimiento de la obligación se encuentre pendiente en todo o en parte.
- 5.- Que la excesiva onerosidad dificulte el cumplimiento de la obligación, pero que no la imposibilite; y
- 6.- Que exista una relación de causalidad entre el hecho imprevisto y extraordinario y la excesiva onerosidad que se alega.

Se consideró necesario agregar, además, como un requisito, que el hecho extraordinario e

imprevisible que produce excesiva onerosidad sobreviniente, afecte a toda una categoría de contratantes, con el fin de restarle toda subjetividad al ejercicio de la acción que se reglamenta.

Efectos.

En esta materia, optamos por la revisión judicial del contrato, por considerar ésta la solución más justa y equitativa, siguiendo la tendencia mayoritaria de la doctrina nacional y del Derecho Comparado (Código Civil peruano y doctrina y jurisprudencia española y francesa), que la consideran como la más adecuada para restablecer el equilibrio de las prestaciones contratadas. Se desechó la resolución del contrato que aceptan los Códigos Civiles de Italia y Argentina, porque estimamos que es una solución muy drástica que atenta contra la seguridad jurídica, produciendo toda clase de efectos negativos, como fomentar el incumplimiento de los contratos, producir inestabilidad económica y reticencia a contratar, entre otros.

Para impedir un ejercicio abusivo de la acción de excesiva onerosidad sobreviniente, se estableció un breve plazo de caducidad de seis meses contados desde que sobrevino el hecho imprevisible.

Por la misma razón, sólo son titulares de esta acción, además de los contratantes y sus herederos, los cesionarios cuyos derechos provengan de una escritura pública extendida con anterioridad a la fecha en que se produjo el hecho imprevisto. Por último, se estableció la irrenunciabilidad de esta acción, con el fin de que la aplicación real de la ley no se haga ilusoria.

Procedimiento.

Con el fin de resguardar los derechos del acreedor, se ideó un procedimiento especial en el cual, presentada la solicitud respectiva, que debe cumplir con los requisitos del artículo 298 del Código de Procedimiento Civil, el Tribunal debe llamar a un comparendo de conciliación. Frente a un desacuerdo real o presunto, la solicitud se tendrá como demanda a la cual se dará la tramitación de un juicio sumario, en el que la prueba se apreciará en conciencia. Por otra parte, se estableció con el mismo fin, que si la solicitud de revisión se refiere a una obligación de dar o de entregar, contestada la demanda y antes de practicarse cualquiera otra actuación, el juez de oficio o a petición de parte, fijará una cantidad no disputada y su forma de pago. Si el actor no paga esta cantidad, el Tribunal de oficio o a petición de parte, lo declarará desistido y deberá, además, condenarlo en costas. Por último con el fin de proteger a ambos contratantes, se estableció que si el asunto se somete a compromiso, el árbitro, cualquiera sea su calidad, deberá sujetarse al procedimiento de la ley que se propone.

LEY SOBRE REVISION JUDICIAL DE LOS CONTRATOS. POR EXCESIVA ONEROSIDAD SOBREVINIENTE

Art. 1º.- En los contratos bilaterales conmutativos y en los unilaterales onerosos, de tracto sucesivo o de ejecución diferida, si la prestación correspondiente hubiere llegado a ser excesivamente gravosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, que afectan a una categoría general de contratantes, la parte perjudicada podrá solicitar la revisión judicial del contrato.

Art. 2º.- La revisión judicial tiene por objeto modificar los términos del contrato, a fin de restablecer el equilibrio de las prestaciones tenidas en consideración por las partes al momento de contratar.

Art. 3º.- Para deducir la acción del precedente artículo, la obligación que se pretende revisar tiene que encontrarse pendiente en todo o parte y el deudor no debe estar constituido en mora, debiendo acreditarse necesariamente la relación de causalidad entre el hecho imprevisible y la excesiva onerosidad que se alega.

En todo caso, la acción deberá deducirse dentro de seis meses contados desde que sobrevino el hecho imprevisible.

Si la obligación se encontrare pendiente sólo en parte, la revisión no podrá alcanzar sino a dicha parte.

Art. 4º.- La solicitud respectiva deberá cumplir con los requisitos previstos en el artículo 298 del Código de Procedimiento Civil. La caución a que este precepto se refiere garantizará el pago de los perjuicios que se puedan irrogar al demandado por el ejercicio abusivo de la acción concedida.

Art. 5º.- Presentada la solicitud, el tribunal deberá llamar a comparendo de conciliación para más tardar dentro del quinto día. En caso de no producirse la conciliación por desacuerdo de las partes o por su inasistencia, se tendrá como demanda la presentación del actor y se le dará la tramitación del juicio sumario.

Art. 6º. - Si la solicitud de revisión se refiere a una obligación de dar o entregar, contestada la demanda y antes de practicarse cualquiera otra actuación, el juez, de oficio o a petición de parte, fijará una cantidad no disputada y su forma de pago.

La resolución a que se refiere el inciso anterior es inapelable.

Art. 7º. - Si el actor no paga la cantidad referida en el artículo precedente, dentro del plazo que corresponda, el tribunal, de oficio o a petición de parte, lo declarará desistido y deberá condenar en costas al demandante, cesando cualquiera medida precautoria que se hubiere impetrado por éste.

Art. 8º. - En estos juicios la prueba se apreciará en conciencia.

Art. 9º. - De someterse estos asuntos a compromiso, el árbitro, cualquiera sea su calidad, deberá sujetarse al procedimiento de la presente ley.

Art. 10º. - Si se estipulase que no podrá intentarse la acción por excesiva onerosidad sobreviniente, no valdrá la estipulación.

Art. 11º. - Pueden intentar la acción a que se refiere esta ley el contratante afectado, sus herederos o cesionarios, siempre que la cesión se haya otorgado por escritura pública extendida con anterioridad a la fecha en que se produjo el hecho imprevisto.

NOTAS

- 1.- Jorge López Santa María. Los Contratos. Parte General. Ed. Jurídica de Chile 1º Ed. - 1986. pág. 213.
- 2.- Sobre historia y desarrollo de la Teoría de la Imprevisión, consultar: Lorenzo de la Maza. La Teoría de la Imprevisión. Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo XXX julio y agosto de 1933. Números 5 y 6. Págs. 73 y sgtes./ Juan Carlos Dörr. Notas acerca de la teoría de la imprevisión. Revista chilena de Derecho. Vol. 12 número 2. Mayo, agosto 1988. Fac. de Derecho U.C. de Chile.
- 3.- Juan Carlos Dörr. Ob. cit. pág. 256.
- 4.- Juan Carlos Dörr. Ob. cit. pág. 260.
- 5.- Vicente Espert Sanz. La Frustración del fin del contrato. Ed. Tecnos. 1968. pág. 147.
- 6.- Luis Díez Picazo. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Introducción. Teoría del contrato. Las relaciones obligatorias. Ed. Tecnos S.A. 1979. Vol. 1, pág.868.
- 7.- Francesco Messineo. Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo IV Derecho de las Obligaciones. Parte General. Ed. Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1979. Pág. 527.
- 8.- Vicente Espert Sanz. Ob. cit. pág. 150.
- 9.- Juan Carlos Dörr Zegers. Ob. cit. pág. 262.
- 10.- Código Civil de la República Argentina. AZ editora. Buenos Aires 1985.
- 11.- Ver nota anterior pág. 1.230.
- 12.- José Luis Amadeo. La Teoría de la Imprevisión aplicada por la jurisprudencia. Ed. Leonardo Buschi. Buenos Aires 1981. Pág. 18.
- 13.- J.L. Amadeo. Ob. cit, pág. 18.
- 14.- J.L. Amadeo. Ob. cit, pág. 17.
- 15.- J.L. Amadeo. Ob. cit, pág. 19.
- 16.- J.L. Amadeo. Ob. cit, pág. 22.
- 17.- J.L. Amadeo. Ob. cit, pág. 37.

- 18.- J.L. Amadeo. Ob. cit, pág. 38.
- 19 Y 20.- J.L. Amadeo. Ob. cit, pág 43.
- 21 Y 22.- J.L. Amadeo.Ob. cit, pág. 40.
- 23 y 24.- J.L. Amadeo. Ob. cit, pág. 48.
- 25.- J.L. Amadeo. Ob. cit, pág. 49.
- 26.- J.L. Amadeo. Ob. cit, pág. 47.
- 27,28 y 29.- J.L. Amadeo. Ob. cit, pág. 48.
- 30.- J.L. Amadeo. Ob. cit, pág. 90.
- 31.- J.L. Amadeo. Ob. cit, pág. 91.
- 32.- J.L. Amadeo. Ob. cit, pág.90.
- 33.- J.L. Amadeo. Ob. cit, pág. 93.
- 34,35 y 36.- J.L. Amadeo. Ob. cit, pág. 68.
- 37,38 y 39.- J.L. Amadeo. Ob. cit, pág. 69.
- 40.- J.L. Amadeo. Ob. cit, pág. 70.
- 41,42 y 43.- J.L. Amadeo. Ob. cit, pág. 52.
- 44 y 46.- J.L. Amadeo. Ob. cit, pág. 54.
- 45.- J.L. Amadeo. Ob. cit, pág. 55.
- 47.- J.L. Amadeo. Ob. cit, pág. 57.
- 48.- J.L. Amadeo. Ob. cit, pág. 58.
- 49.- J.L. Amadeo. Ob. cit, pág. 32.
- 50,51 y 52.- J.L. Amadeo. Ob. cit, pág. 86.
- 53.- J.L. Amadeo. Ob. cit, pág. 88.
- 54.- J.L. Amadeo. Ob. cit, pág. 89.
- 55 y 56.- J.L. Amadeo. Ob. cit, pág. 100.

- 57.- J.L. Amadeo. Ob. cit, pág. 101.
- 58.- J.L. Amadeo. Ob. cit, pág. 102.
- 59.- J.L. Amadeo. Ob. cit, pág. 33.
- 60.- J.L. Amadeo. Ob. cit, pág. 34.
- 61.- J.L. Amadeo. Ob. cit, pág. 35.
- 62.- J.L. Amadeo. Ob. cit, pág. 36.
- 63.- J.L. Amadeo. Ob. cit, pág. 36.
- 64.- J.L. Amadeo. Ob. cit, pág. 26.
- 65.- J.L. Amadeo. Ob. cit, pág. 27.
- 66.- J.L. Amadeo. Ob. cit, pág. 28.
- 67 y 68.- J.L. Amadeo. Ob. cit, pág. 29.
- 69.- Juan Carlos Dörr Zegers. Ob. cit, pág. 263.
- 70.- Hernán Figueroa Estremadoyro. Nuevo Código Civil. Editorial INKARI. Lima-Perú. 1984. pág. 19.
- 71.- Hernán Figueroa Estremadoyro. Ob. cit, pág.261.
- 72.- Vicente Espert Sanz. "La Frustración del fin del contrato." Ed. Tecnos. 1968. pág. 153.
- 73.- Código Civil español. Edición preparada por Francisco Rico-Pérez, profesor de Derecho Civil en la Universidad Complutense. Códigos Trivium. 1986.
- 74.- Vicente Espert Sanz. Ob. cit, pág. 154 y 155.
- 75.- Vicente Espert Sanz. Ob. cit, pág. 155.
- 76.- Vicente Espert Sanz. Ob. cit, págs. 155 y 156.
- 77.- Vicente Espert Sanz. Ob. cit, págs. 156 y 157.
- 78.- Luis Diez Picazo. Ob. cit, pág. 871.
- 79.- Luis Diez Picazo. Ob. cit, pág. 871.

- 80.- Vicente Espert Sanz. Ob. cit, pág. 157.
- 81.- Vicente Espert Sanz. Ob. cit, pág. 158.
- 82.- Vicente Espert Sanz. Ob. cit, págs. 158 y 159.
- 83.- Luis Diez Picazo. Ob. cit, págs. 873,874 y 875.
- 84.- Luis Diez Picazo. Ob. cit, pág. 875.
- 85.- Fernando Rozas Vial. La Buena Fe. pág. 254 (inérito).
- 86.- Fernando Rozas Vial. Ob. cit, pág. 255.
- 87.- Citado por Fernando Fueyo Laneri en "Algo sobre la Teoría de la Imprevisión." R.D.J. T.LI 1 parte, pág. 106.
- 88.- Fernando Fueyo Laneri. Ob. cit, pág. 108.
- 89.- Citada por Lorenzo de la Maza Rivadeneira. La Teoría de la Imprevisión. Rev. de Derecho y Jurisprudencia. Tomo XXX. Julio y agosto de 1933 números 5 y 6. pág. 144.
- 90.- Lorenzo de la Maza Rivadeneira. Ob. cit, pág. 152.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- 1.- Abeliuk M. René. Las obligaciones y sus principales fuentes en el Derecho Civil Chileno. EDIAR EDITORES LTDA. Stgo. - 2º Edición - Marzo 1983.
- 2.- Amadeo José Luis. La Teoría de la Imprevisión aplicada por la Jurisprudencia. Ed. Leonardo Buschi. Buenos Aires. 1981.
- 3.- Código Civil español. Ed. preparada por Francisco Rico-Pérez, profesor de Derecho Civil en la U. Complutense. Códigos Trivium. Madrid. 1986.
- 4.- Código Civil de la República Argentina. AZ editora. Buenos Aires 1985.
- 5.- Código Civil italiano.
- 6.- De la Maza Rivadeneira Lorenzo. La Teoría de la Imprevisión. R.J.D. Tomo XXX. Julio y agosto de 1933.
- 7.- Dörr Zegers Juan Carlos. Notas acerca de la Teoría de la Imprevisión. Rev. Chilena de Derecho. Vol.12 n.2. Mayo-agosto 1988. Fac. de Derecho U.C.
- 8.- Díez Picazo Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Introducción. Teoría del Contrato. Las relaciones obligatorias. Ed. Tecnos S.A. 1971 vol I.
- 9.- Ducci Carlos. Derecho Civil. Parte General. Segunda edición. Ed. Jurídica de Chile. 1984.
- 10.- Espert Sanz Vicente. La Frustración del fin del contrato. Ed. Tecnos. 1968.
- 11.- Fueyo Laneri Fernando. Interpretación y juez. Impreso por Arancibia Hermanos. 1976.
- 12.- Fueyo Laneri Fernando. Algo sobre la Teoría de la Imprevisión. R.D.J. Tomo LI, primera parte.
- 13.- Figueroa Estremadoyro Hernán. Nuevo Código Civil. Ed. INKARI. Lima-Perú. 1984.
- 14.- Lenel Otto. La cláusula Rebus sic Stantibus.R.D.J. año X ns. 118 y 119. Julio-agosto-1923.
- 15.- Larraín Vial Bernardo. La lesión. D.Gral. de Prisiones. Memoria de prueba U.Ch. Santiago. Facultad de Derecho 1938.
- 16.- López Santa María Jorge. Los Contratos Parte General. Ed. jurídica de Chile. 1986.
- 17.- Messineo Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo IV. Derecho de las obligaciones. Parte general. Ed. Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1979.

- 18.- Rozas Vial Fernando. La Buena Fe (trabajo inédito).
- 19.- Somarriva Manuel. Las obligaciones y los contratos ante la jurisprudencia.
- 20.- Ugarte González Mario Nolasco. El Estado de necesidad en el Derecho Civil Chileno. Memoria de prueba. Fac. de Derecho U.Ch., Santiago 1980.
- 21.- Valencia Mercaido María Victoria. El Estado de Necesidad en el ámbito contractual. Memoria de prueba. Fac. de Derecho U. Ch., Santiago 1973.

