

# Informe de Investigación

**Título:** Excesiva onerosidad sobreviniente

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Civil.	<b>Descriptor:</b> Obligaciones y Contratos.
<b>Palabras clave:</b> Equivalencia de las prestaciones, Onerosidad excesiva sobreviniente, Revisión de la onerosidad sobreviniente.	
<b>Fuentes:</b> Doctrina.	<b>Fecha de elaboración:</b> 07 – 2011.

## Índice de contenido de la Investigación

<b>1 Resumen.....</b>	<b>2</b>
<b>2 Doctrina .....</b>	<b>2</b>
a) LA EXIGENCIA DE CAUSA EN LOS CONTRATOS Y LA EQUIVALENCIA DE LAS PRESTACIONES.....	2
La causa como requisito de validez.....	5
Las cuestiones causales como cuestiones de validez.....	6
La equivalencia de las prestaciones como contenido económico del contrato.....	7
b) LA ONEROSIDAD EXCESIVA SOBREVINIENTE Y LA FRUSTRACION DEL CONTRATO.....	7
I. Preliminares.....	7
II. Concepto.....	11
III. Conexión evidente con el tema en estudio.....	11
IV. Consagración legal y fundamento.....	12
V. Presupuestos de aplicación de la teoría.....	14
VI. Ambito de aplicación.....	15
VII. Los autores españoles.....	16
VIII. La postura jurisprudencial.....	19
IX. Conclusión.....	21
c) REVISIÓN BASADA EN LA EXCESIVA ONEROSIDAD SOBREVINIENTE.....	21
I. Definición.....	21
II. Ambito de aplicación.....	22
III. Requisitos.....	23
1. Acontecimientos extraordinarios.....	23
2. Acontecimientos imprevisibles.....	23
3. Excesiva onerosidad de la prestación.....	24
4. Falta de culpa o mora por parte del perjudicado.....	25
IV. Efectos.....	26



1. Rescisión del contrato.....	26
2. Revisión del contrato.....	26
3. Acción autónoma de revisión por la parte perjudicada.....	27
V. Renunciabilidad de la acción.....	27

## 1 Resumen

Sobre **la excesiva onerosidad sobreviniente en la contratación**, se agrupa esta doctrina, que explica este fenómeno, analizando: la exigencia de causa en los contratos y la equivalencia de las prestaciones, la onerosidad excesiva sobrevinida y la frustración del contrato y la revisión basada en la excesiva onerosidad sobreviniente, entre otros.

## 2 Doctrina

### **a) LA EXIGENCIA DE CAUSA EN LOS CONTRATOS Y LA EQUIVALENCIA DE LAS PRESTACIONES**

[Arechederra]<sup>1</sup>

La sentencia de 13 de junio de 1944 se refiere «al elemento de justicia objetiva implícito en la exigencia de causa en los contratos, referida en los onerosos a la mayor reciprocidad o equivalencia real de las prestaciones».

Para Díez Picazo el equilibrio de las prestaciones es una de las posibles cuestiones relacionadas con la figura de la causa. Para el profesor De Castro «la figura de la causa ha ido especializándose, como un medio de delimitar la esfera de la autonomía de la voluntad y evitar así que la protección jurídica se ponga al servicio de algo que repugne a la conciencia social».

Tal vez la mejor forma de abordar la cuestión de la posible conexión del requisito de causa (1.261 Código civil) con la idea del equilibrio contractual sea el análisis de un supuesto jurisprudencial en el cual se afronta directamente el problema.

Cumplimiento de obligación. El art. 1.274 del Código civil.  
C. P. c. Hermanos S. 23 de febrero de 1951.

En los meses de abril y mayo de 1936 el demandante entregó, en la fábrica de harinas de «Herederos de M. S. G.», la cantidad de 34.000 kilogramos de trigo procedentes de las dos cosechas que como agricultor tenía percibidas. En pago de dicho trigo se obligó la empresa

mencionada a entregar al actor su equivalente en harina y demás productos. Obligación que se hizo constar en siete vales.

Antes de que el demandante hiciera efectivos los vales de referencia sin que hubiera retirado de la fábrica la harina y demás productos, sobrevino la guerra civil, quedando la fábrica dentro de la zona republicana.

Al terminar la guerra se apresuró el actor a reclamar de los herederos de M. S. G. la liquidación y pago de vales que le pertenecían, negándose a ello los demandados.

Interpuesta demanda solicitando se condenase a los demandados a hacer efectivos los vales de harina y demás productos —y no siendo posible el pago en especie, su equivalente económico—, los demandados opusieron el carácter de depósito que tenía la relación contractual, y la extinción de responsabilidad en base al caso fortuito y fuerza mayor.

El 28 de septiembre de 1945 el Juez de Primera Instancia dictó sentencia condenando a los demandados a liquidar y hacer efectivos los siete vales de harina y demás productos, y caso de no poder efectuarlo a hacer efectivo en metálico el importe de los referidos vales, con arreglo al precio que tuviera la harina en los meses de abril y mayo de 1936, en que tuvo lugar la entrega de dicho cereal.

i

La Audiencia Territorial dictó sentencia confirmando la apelada, excepto en el extremo relativo a que la subsidiaria condena en metálico se entienda referida al precio que tuviere la harina en los meses de abril y mayo de 1936. *La estimación debía hacerse con referencia al precio de la harina en el día 4 de noviembre de 1944, fecha del acto de conciliación previo a la demanda.*

Interpuesto recurso de casación por infracción de ley, el recurrente entiende que «la exigencia de entrega con referencia a los precios de 1944 de la harina correspondiente al trigo de 1936, es manifiestamente opuesta a la equidad, puesto que significaba atribuir a un trigo de 1936, cuyo equivalente justo es harina de 1936 (a precio de ésta en ese año), nada menos que harinas de 1944 (de muy superior precio)». El criterio de la sentencia recurrida es contrario a los arts. 1.274, 1.289 y 1.258, y «olvida el buen ejemplo del Tribunal Supremo, y concretamente de esta Sala, que en caso muy similar al actual dictó sentencia con fecha 13 de junio de 1944». Transcribe el recurrente el considerando con que iniciamos este epígrafe correspondiente a la segunda sentencia dictada tras la primera que casa la sentencia de la Audiencia.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación.

VISTO, siendo ponente el magistrado don Mariano Miguel y Rodríguez:

*CONSIDERANDO que afirmada por la sentencia recurrida la obligación de doña I., doña E., don F. y doña F. S. C., de liquidar y hacer efectivos al actor, don F. C. P., los vales representativos de su entrega en la fábrica de harinas de Herederos de M. S. G., de 34.281 kilos de trigo, con subsidiaria condena a los demandados, para el caso de que no se pudiera hacer efectivo el importe de los indicados vales en harina y demás productos del cereal entregado, a que lo hagan en metálico, con arreglo al precio que tenían el 4 de noviembre de 1944, fecha del acto de conciliación que precedió al juicio, sólo a este último extremo del fallo recurrido refieren los recurrentes su impugnación;*



*CONSIDERANDO que en el primero de los motivos del recurso, poniéndose en relación, que manifiestamente no se da para el efecto que en él se pretende, los arts. del Código civil 1.274, definidos de lo que ha de entenderse por causa en los contratos onerosos, 1.289, que contiene una regla de interpretación de los mismos, sólo aplicable cuando, mediante las que la preceden, no pueda resolverse la duda acerca de cuál fue la intención de los contratantes, y 1.258, relativo al cumplimiento de lo pactado desde la perfección contractual, alegan los recurrentes la violación de tales preceptos por no haber sido tenidos en cuenta y aplicados por el juzgador, razonando este parecer, y el supuesto de la concordancia de los artículos que como infringidos cita, en el sentido de que siendo la causa para cada parte en los contratos onerosos la prestación a la que la otra se obliga, y habiéndose de resolver las dudas sobre su contenido en favor de la mayor reciprocidad de intereses, esta reciprocidad representativa de la causa es la equivalencia, por donde llegan a la conclusión de que las prestaciones recíprocas de los contratantes han de tener igual valor dinerario y que, consiguientemente, el de la harina que los demandados han de satisfacer al actor ha de ser el mismo que tenía cuando éste hizo entrega de su trigo en el año 1936; mas aparte de que la cuestión así planteada no puede ser acogida en el recurso por no haber sido propuesta y discutida en el pleito, cuanto razonan los recurrentes descansa sobre un supuesto equivocado, porque las obligaciones recíprocas en cuya prestación o promesa se ha de entender, conforme al art. 1.274 del Código civil, que tiene su causa para cada parte contratante el contrato oneroso, son las que una a otra se contraponen, de tal modo que si una se incumple no es exigible por el incumplidor la a ella contrapuesta, sin que las caracterice una equivalencia o igualdad de valoración que si hubiera de concurrir en todo contrato sería contraria al fundamental principio que preceptivamente establece el art. 1.255 del mencionado Código:*

*CONSIDERANDO que de lo que antecede se sigue que al no aplicar la Sala sentenciadora de instancia los artículos que como violados en este concepto cita el motivo no pudo incidir en su infracción, ya que nada ha resuelto que sea contrario a lo que disponen; y aunque en el mismo motivo se aducen razones de equidad, y el sentido moderador y distributivo de los perjuicios en materia de contratación, que preside la Ley de 7 de diciembre de 1939, llamada del desbloqueo, y la de 5 de noviembre de 1940, sobre contratación en zona roja, no es posible desconocer que la especialidad de sus disposiciones sólo es aplicable a los casos que regulan expresamente, y que si la tendencia y criterio que las inspira ha llegado a influir en algunos, muy contados, para que esta Sala haya usado la facultad de acomodar lo convenido por las partes contratantes a una moderación en su cumplimiento ante las circunstancias que acusadamente concurrían en ellos, lo ha hecho con cautela y justificación notoria, que excluyen de igual amparo al caso sometido al presente recurso, en el que no cabe admitir que entre las prestaciones que obligan a ambas partes litigantes se haya producido el injustificado desequilibrio contrario a la equidad que la recurrente afirma, porque siendo cierto que el precio de la harina que con arreglo a los vales fundamentales de lo pedido en la demanda había de ser entregada al demandante era en el año 1936 muy inferior al que en la actualidad alcanza, también lo es que el valor adquisitivo actual de su importe dinerario, aún no satisfecho, es mucho menor al que en aquel tiempo tenía;*

*CONSIDERANDO que el motivo segundo del recurso, puesto al doble amparo de los números 7.º y 1º del art. 1.692 de la Ley procesal, acusa a la sentencia*



*recurrida de error de derecho en la apreciación de la prueba de confesión del demandante, y de infractora del art. 1.100 del Código civil, al señalar como fecha base para la liquidación del contrato discutido la del acto conciliatorio; pero ni la Sala sentenciadora apreció equivocadamente el hecho, confesado por el actor, de que a los pocos meses de la Liberación había ido a reclamar a los demandados el cumplimiento de su obligación al estimar que con ello seguía indeterminada la fecha atendible para el efecto de que los deudores quedasen obligados al pago pedido en la demanda, ni infringió al señalar la del acto conciliatorio un precepto que, como el citado, nada dispone respecto al expresado extremo, sino que establece y regula los casos y momento en los que los obligados incurren en mora, que es cuestión extraña a la que el motivo propone; por lo cual también ha de ser esto desestimado.*

El criterio de la sentencia de 23 de febrero de 1951, acerca de la relación del principio de la equivalencia de las prestaciones con la figura de la causa, es diametralmente opuesto al expresado en la sentencia de 13 de junio de 1944.

En ambas sentencias se utiliza la figura de la causa para llegar a resultados distintos. La sentencia de 23 de febrero de 1951 excluye de la figura de la causa la idea de la equivalencia de las prestaciones. La sentencia de 13 de junio de 1944 entendió que dicha equivalencia se encuentra implícitamente exigida en el elemento causal del negocio. La sentencia de 23 de febrero de 1951 mantiene el cumplimiento de la obligación no sólo en los términos pactados, sino en los más onerosos para el deudor. La sentencia de 13 de junio de 1944 modera las consecuencias económicas de la subsistencia de la obligación.

Para comprender mejor este contraste, y en general la relación del elemento causa con la equivalencia de las prestaciones, convendrá hacer las siguientes precisiones.

### **La causa como requisito de validez**

Los límites de utilización de la noción de causa vienen, a mi entender, marcados por dos circunstancias que rodean a esta figura: su ambigüedad y su carácter de requisito contractual.

Como figura un tanto ambigua, a través de la cual se trata de controlar y fiscalizar la atendibilidad de las manifestaciones de la autonomía privada, la causa se presenta como un concepto válvula. De ello se sigue la gran flexibilidad que preside su utilización. Se trata de un instrumento de utilización no reglada precisamente por su imprecisión. Ahora bien, el límite de esta imprecisión — que facilita su caracterización como concepto válvula— y de esa flexibilidad en su utilización es su condición de requisito de validez. Difícilmente a través de la causa podrá exigirse en los negocios algo que no está previamente definido como caracterizador del contrato.

Esto último concuerda fácilmente con el carácter preciso de la idea de equivalencia, que o es exigida o no es exigida. Es muy distinta la posición del juzgador cuando utiliza la figura de la causa —con toda su imprecisión— para determinar si ésta es lícita o ilícita, p. e. —con toda la amplitud que la idea de ilicitud comporta—, que cuando utiliza la causa para referirse a ella como requisito a través del cual se trata de hacer valer algo, como la equivalencia de las prestaciones, que

pertenece a la estructura del negocio cuestionado o no pertenece a la misma como exigencia previamente establecida.

### **Las cuestiones causales como cuestiones de validez**

En puridad la causa es un elemento esencial del contrato exigido por el art. 1.261 que tiene carácter de norma imperativa. El defecto causal es un defecto de validez.

¿Cuando se plantea judicialmente el problema de la equivalencia de las prestaciones se plantea un problema de validez o se pretende la moderación de las consecuencias económicas del contrato? ¿Cuando se plantea el problema de la equivalencia de las prestaciones —p. e., en los casos examinados— se reconoce explícita o implícitamente la validez de la obligación cuyo cumplimiento resulta excesivamente oneroso? ¿Cuando se invoca, en estos pleitos, la causa se la utiliza como una razón técnica de invalidez o como una exigencia implícita de justicia genérica que preside el ordenamiento? ¿Su pretendida vigencia en estos pleitos es una vigencia técnica o una vigencia doctrinal?

La sentencia de 13 de junio de 1944 modera, temple, el rigor del principio «pacta sunt servanda». Pero mantiene la exigibilidad de la obligación —incluso contra el criterio del juez de Primera Instancia y de la Audiencia Territorial— y sobre la base del mantenimiento de la misma y del negocio que la sustenta, haciendo uso de una posible facultad judicial de moderación —que induce de determinados artículos del Código civil— mitiga el cumplimiento excesivamente oneroso para el deudor.

La sentencia de 23 de febrero de 1951 —sobre la base del conocimiento prudencial del caso— cree que debe mantener la obligación con referencia a los precios de 1944. Alegándose en el primer motivo del recurso de casación infracción del artículo 1.274 del Código civil el Tribunal Supremo se ve en la necesidad de matizar el alcance de las exigencias causales en relación con el contenido económico del contrato.

La argumentación de la sentencia de 13 de junio de 1944 al utilizar la noción de causa tiene carácter «obiter dictum», frente al carácter de «ratio decidendi» que presenta la utilización de esa posible facultad judicial de moderación, que en modo alguno plantea un problema de validez.

La respuesta que la sentencia de 23 de febrero de 1951 da al primer motivo del recurso tiene carácter necesario. La precisión que realiza el Tribunal Supremo se mueve en una consideración de la causa como requisito del contrato y de la equivalencia de las prestaciones como exigencia de justicia recogida o no por el ordenamiento.

Al margen de la desautorización que, como segunda sentencia, hace la sentencia de 17 de mayo de 1957 de la de 13 de junio de 1944 tenemos que quedarnos, por las razones vistas, con la sentencia de 23 de febrero de 1951, como mejor criterio, en orden al problema planteado, frente al criterio vago y confuso de la de 13 de junio de 1944.

## La equivalencia de las prestaciones como contenido económico del contrato

Según la sentencia de 17 de marzo de 1956 «la causa en los contratos a título oneroso es una contrapartida real (cualquiera que sea su valor cuantitativo)». La relación de valor entre las prestaciones forma parte del contenido económico del contrato. Empleamos la expresión contenido económico para diferenciarla de la idea de contenido del negocio que viene a expresar el conjunto normativo establecido por los particulares en base a la autonomía privada que el ordenamiento les reconoce. Junto al aspecto jurídico —cláusulas, reglas, etc., que integran la noción de contenido— el contrato presenta un aspecto económico consistente en las concretas apreciaciones de índole patrimonial con que los particulares caracterizan su relación.

La libertad de configuración de dicho contenido establecida en el Código civil en el art. 1.255 alcanza a los dos aspectos de la relación contractual. Tanto a la particular reglamentación de sus intereses que allí se establece —con el triple límite de la ley moral y orden público— como a la vertiente puramente patrimonial de la relación presidida por apreciaciones subjetivas irreductibles a principios jurídicos que sólo pueden trascender al nivel jurídico a través de la idea de perjuicio, que en el ámbito «inter partes» de la relación contractual tiene muy poco relieve. «El precio de las cosas objeto de contrato, se mide por las necesidades de los contratantes, y por consiguiente, su justo valor es el que aquéllos acuerdan darle». «La causa, sometida al principio de autonomía informante de nuestra contratación, no es susceptible de matizaciones cuantitativas como no lo es la libertad en que en el fondo radica».

### **b) LA ONEROSIDAD EXCESIVA SOBREVENIDA Y LA FRUSTRACION DEL CONTRATO**

[Espert]<sup>2</sup>

#### **I. Preliminares.**

Frente a la antigua y cruel afirmación de que «el hombre es un lobo para el hombre», uno de cuyos corolarios más descollantes es el llevar a límites intolerables de eficacia el dogma de la autonomía de la voluntad y su vertiente ejecutiva de que los contratos han de ser totalmente «cumplidos» (*pacta sunt servanda*), desde hace unos decenios, no tanto porque haya mejorado la condición humana, cuya vocación por mejorar su conducta no es evidente, sino porque la convivencia resultaría salvaje con el agravante de la tremenda inmediatez física de los «conviventes», se observa un proceso de «humanización», de, quizá, «benevolización», permítaseme el neologismo, en el terreno del Derecho Privado General, y muy claramente en el Derecho de la contratación: el hombre, asustado por su propia dureza, ablanda las instituciones por temor a que un día, liberadas de su control, le aplasten a él mismo como sujeto a la norma.

Hernández Gil expone este pensamiento de modo magistral cuando dice: «Desde hace tiempo y cada vez más acusadamente, asistimos a un proceso para expresar el cual no encontramos, por lo que afirma y por lo que niega, un giro más adecuado, pese a los posibles equívocos, que el de socialización del Derecho».

«El intervencionismo del Estado, la proliferación de la ley, la publicación del Derecho privado, la



dirección de la economía, la creación de una seguridad social, la crisis de la autonomía de la voluntad, las restricciones a la libertad, la regulación heteronómica de las relaciones, la protección del económicamente débil, la general profesionalización de las actividades, el fortalecimiento de las asociaciones de personas en razón de su cometido en la producción, la empresa como síntesis de capital y trabajo, la predominante imperatividad de las normas, etc., son otras tantas manifestaciones o medios a través de los cuales se refleja o actúa un fenómeno más general, que es el de la socialización.

"La socialización considerada formalmente ha recibido hasta el presente dos versiones jurídicas: una, la creación de un Derecho específicamente social; y otra, la revisión, desde el punto de vista social, de gran número de instituciones y, en su conjunto, del total ordenamiento jurídico.

"El Derecho civil no puede mirar este fenómeno —en el que está tomando parte —ni con recelo ni con despreocupación. Su futuro depende, en buena parte, de la aptitud que muestre para asimilarle, sin negarle y sin negarse a sí mismo. El Derecho civil se salva con la persona; a ella aparece ligada su suerte; pero la persona sólo se salva históricamente dentro de una justa convivencia social. El Derecho civil ha de defender a ultranza la esencialidad de la persona; pero cuidando que el concepto sea, al mismo tiempo, tan general y tan dúctil a la concreción que sirva para todos y para cada uno; evitando, en suma, confundir la desnuda realidad de la persona (ser destinado a coexistir) con una imagen, por ejemplo, burguesa, de la misma.»

Es frecuente atribuir al proceso de socialización del Derecho el significado simplista de que rechaza los valores de la individualidad. Con ello se dice muy poco. Lo que ante todo entraña es un apartamiento de la concepción voluntarista del Derecho. No es tanto la individualidad lo que combate cuanto el que ésta aparezca polarizada en la voluntad. Por eso, a nuestro juicio, no sólo es compatible, sino consustancial con la afirmación social del Derecho, la preocupación por la persona en su plenitud, algo muy distinto del individuo esquematizado en la voluntad. Ni el fundamento de la total ordenación jurídica, ni el centro de protección de las normas pueden recaer estrictamente sobre la voluntad. La norma tiene que penetrar más profundamente en la organización de la convivencia y no quedar circunscrita a ese solo factor. Por eso se revisan los conceptos de la igualdad y la libertad, que son los epígonos de la concepción voluntarista.

La igualdad como fin sigue siendo valiosa en todo caso; mas para el logro de esa finalidad no sirve siempre una igualdad instrumental. La protección no puede dispensarse de un modo literalmente idéntico. Para que quienes ocupan los planos inferiores no sucumban, es preciso que el Derecho les otorgue una protección más intensa que la dispensada a quienes ocupan planos superiores. Estos tienen de suyo una preponderancia que, si no es del todo eliminable, ha de atenuarse. Aquéllos, en cambio, precisan la ayuda del Derecho para elevarse.

También el concepto de la libertad se revisa profundamente, no para rechazarle, pero sí para atribuirle un significado más real. El Derecho, en verdad, carece de sentido sin un presupuesto de libertad. Por esencia, no es opresión, sino liberación. Nota caracterizadora de la normatividad jurídica es el contenido de libertad que, por naturaleza, exige. Lo que distingue al convivir humano regulado por el Derecho de cualquier otro supuesto de coexistencia radica ahí precisamente.

El dogma de la autonomía de la voluntad incorporaba a la noción del contrato una idea que, sin perjuicio de sus quiebras sociológicas, era científica y técnicamente valiosa, ya que permitía asentar sobre ella una explicación lógicamente coherente tanto del proceso formativo del contrato, cuanto de su contenido y efectos. Esta idea ha sido ampliamente rectificadas; pero no se ha encontrado otra que la reemplace, es decir, que explique íntegramente y de otro modo el contrato;



mucho menos ha sido posible perfilar siquiera una institución jurídica nueva que venga a ocupar el puesto de aquél. Por otra parte, se halla muy generalizada la creencia de que si bien razones prácticas, de signo vital y social, se oponen a la configuración del contrato a imagen sólo de la voluntad y la libertad, no por eso deja de ser ésta la concepción ideal destinada a seguir rigiendo, mientras no se interfieran aquellas exigencias. Ocurre también que resulta difícil puntualizar cuáles de esas exigencias tienen densidad para permanecer y qué otras son más bien exponente de situaciones económico-sociales transitorias. Esta reflexión es particularmente predicable de la economía dirigida. De ella proceden buen número de los cambios introducidos en el régimen contractual. La dirección de la economía no puede llevarse a cabo sin la intervención y dirección del contrato. ¿Hasta qué punto, sin embargo, la economía dirigida es una fórmula destinada a perdurar? Es bien sintomático que los estados que la practican incluso con el rango de principio constitutivo, suelen ver con satisfacción la posibilidad de un eventual apartamiento.

De todos modos, al menos por el presente, nos encontramos con un régimen contractual que ha sido desbordado en muchos puntos, y con otro que se ofrece como rectificador de aquél, aunque sin llegar a reemplazarle totalmente. Así, pues, la zona contractual aparece dividida en dos sectores: uno, en el que predomina la voluntad sobre la norma, o dicho de otro modo, la norma se traduce en una concesión de libertad dentro de ciertos límites; y otro en el que la norma se sobrepone a la voluntad. Esto ya introduce una diversidad: coexistencia de lo antiguo con lo nuevo. Pero además, dentro del que llamamos nuevo régimen, hay otros motivos determinantes de la diversidad. Va convirtiéndose en tónica de la legislación su carácter eminentemente especificativo; la ley (directamente, o desarrollada a través de disposiciones de rango inferior) penetra cada vez más profunda y detalladamente en la ordenación de la convivencia. Ciertos bienes básicos para la organización de la vida social, como los integrantes de la propiedad agrícola, la urbana, la comercial, etc., y algunos productos de esencial importancia económica, como el trigo, el algodón, el hierro, etcétera, cuentan con estatutos jurídicos por demás minuciosos, que comprenden la contratación sobre los mismos.»

No sólo Hernández Gil, sino otros autores han denunciado como ya no digna de protección la total inflexibilidad de la norma *pacta sunt servanda*. Roca Sastre, al referirse al hecho de que si bien es cierto que cada cual es libre de obligarse como quiera frente a otro, una vez obligado queda sometido imperiosamente a la necesidad de comportarse en consonancia con lo estipulado, sometimiento que deriva del fundamental artículo 1.091 de nuestro Código Civil, cuando dice: «Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de Ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos», no considera esta regla como algo intangible, fuera del alcance de toda flexibilidad o modificación. El citado autor afirma: «Una obligación que no existe frente a la comunidad en general, sino tan sólo respecto a uno de sus miembros, ha de permitir, sin duda alguna, que se puntualicen los casos y circunstancias en que será posible o conveniente una dispensa de esa ley que para las partes representa el contrato»... «El problema consiste, pues, en determinar hasta qué punto ha de ser inflexiblemente mantenida la regla *pacta sunt servanda*, la cual, si no ofrece dificultad de aplicación en tiempos normales, y, sobre todo, cuando entre la perfección y consumación del contrato media un lapso de tiempo breve, puede resultar, en cambio, notablemente injusta en tiempo de crisis económica, y especialmente tratándose de negocios de tracto sucesivo, en los que el factor tiempo puede enfrentar a las partes con un mudar incesante de la posibilidad de la prestación.»

Y aquí se puede añadir: también puede acontecer por las mismas razones apuntadas que el cambio sobrevenido haga desaparecer el interés que una de las prestaciones tenía para el acreedor a la misma, que por vía de inflexible aplicación de la regla *pacta sunt servanda*, vendría totalmente obligado a cumplir su prestación, recibiendo a cambio algo que ha perdido para él toda

utilidad o sentido.

Puig Brutau se expresa aún con menos ambages, porque dice que si uno de los más graves problemas del Derecho contractual es saber cuándo nace, «otro problema no menos grave consiste en saber cuándo termina o se deshace el vínculo contractual, esto es, hasta qué límite habrá que exigir el cumplimiento y cuándo la imposibilidad del deudor será liberatoria». El problema que trato en este libro no está claramente incluido en los casos de ineficacia del contrato por nulidad, anulabilidad, resolución o rescisión, sino que, me atrevería a afirmar, encaja en el grupo de «anomalías atípicas», «casos cuya decisión está en gran parte dejada al arbitrio judicial y cuya posible regulación legislativa no cuenta todavía con la firme labor interpretativa que permite presagiar una intervención del legislador, pues ésta tiene lugar cuando las decisiones judiciales ya han podido señalar una tendencia determinada ante circunstancias concretas»... «ante la regla, por ejemplo, que obliga a mantener la fidelidad al contrato, cabe oponer la de que las partes no han tenido en cuenta la circunstancia prácticamente imprevisible, de la que resulta excesiva opresión para el deudor y excesivo beneficio para el acreedor, por lo que ha de entenderse que sólo quisieron obligarse mientras no sufrieran una alteración extraordinaria las circunstancias que imperaban en el momento de perfeccionarse el contrato». Puig Brutau, al comentar el ya aludido artículo 1.091, dice que frente a él no se ha caído en la cuenta de que tal principio equivale a replantear en el ámbito contractual o de la autonomía de la voluntad el problema de que las reglas generales no resuelven los casos particulares. Y admite que las normas generales previstas por las partes al contratar sean insuficientes para resolver casos concretos que plantean a las partes necesidades de solución que no habían sido previstas en el momento en que se contrató, todo ello por causas sobrevenidas que no encajan en la hipótesis que al contratar se consideró invariable. Para el citado autor, la norma nacida del contrato es una regla general inapta para resolver el problema creado por la alteración sobrevenida de las circunstancias. Ello le hace dudar de la veracidad de que lo pactado tenga siempre fuerza de ley entre los contratantes, cuando se llegue a un supuesto de inadecuación de lo pactado a las nuevas circunstancias.

Puig Brutau, en la obra citada, adoptando una postura que me parece extraordinariamente progresiva, digna de todo elogio, y que está no poco influida por su profundo conocimiento del sistema jurídico y, concretamente, judicial, inglés, llega a afirmar que el único obstáculo que se puede encontrar para hallar soluciones justa en tales casos de alteración de las circunstancias proviene del hecho de *desconocer la verdadera misión que incumbe a los Tribunales en estos casos. Indudablemente, es la de procurar que se logre un resultado equitativo y justo en una situación que no ha sido prevista en el contrato.*

También en el terreno de la Filosofía del Derecho se admite la posibilidad de flexibilizar la norma *pacta sunt servanda* en aras de una mayor equidad en el resultado de su cumplimiento: El profesor Corts Grau afirma: «Cierto que por exigencias de seguridad, el legislador y el Juez habrán de atenerse más a la declaración de voluntad que a la idea. Pero, fundamentalmente, más que la voluntad psicológica (qué quiso el sujeto), interesa la voluntad jurídica (qué debió querer), y más todavía, cuando interpretamos una cláusula contractual *importará discernir lo que debería querer en el instante en que surte efectos el contrato. Hay en la idea un principio de renovación, un discernimiento entre el fin y los medios, que postulará frecuentemente el sacrificio de éstos al fin: el fin perdura, y los medios pueden mudar*». En este orden de ideas, si el fin perece, se frustra, se hace inútil, ¿no es filosóficamente incongruente aplicar unos medios que conducen o pueden conducir a un vacío o semi-vacío jurídico? Por ello, el profesor Corts Grau acaba postulando, frente a una jurisprudencia automática de pura aplicación de la letra escrita, una jurisprudencia de «colaboración creadora».

Pues bien, frente al problema de la alteración sobrevenida de circunstancias, y al solo efecto de dotar al Juez de unos principios directivos de cierta objetividad, de unas normas teóricas de una razonable inmutabilidad que cubran el vacío legal y contractual, se ha alzado la doctrina con una serie de principios, entre los que citaré la teoría de la llamada cláusula *re bus sic stantibus*, «teoría de la base del negocio», de la «voluntad marginal», de la «presuposición», de la «imprevisión», etc. Me he referido a todas ellas a lo largo de las páginas precedentes. Pero parece que conviene ahondar un poco más en la llamada teoría de la onerosidad excesiva sobrevenida de la prestación y plantear el problema de su conexión con el tema de este trabajo, para, quizá, aplicar alguno de sus principios o enseñanzas como uno de los elementos de terapéutica a la patología del contrato consistente en la frustración del fin del mismo por una causa sobrevenida.

## **II. Concepto.**

La onerosidad excesiva sobrevenida se puede considerar como un acontecer en la vida del contrato que produce la alteración del mismo, consistente en que «la prestación, posible en su origen, como consecuencia de obstáculos extraordinarios que sólo pueden vencerse mediante un sacrificio completamente desproporcionado, o bajo graves riesgos, o violando deberes de mayor importancia», llega a ser preciso considerar tal prestación como imposible, a la luz de la consideración racional, ética y económica, que es decisiva para el Derecho». Este es un concepto tomado de Enneccerus. El citado autor considera que una delimitación más precisa sólo puede hacerse ante el caso concreto.

Desde un punto de vista dogmático, Enneccerus considera que entonces estamos frente a un caso equiparable y que ha de recibir el mismo trato liberatorio para el deudor que cuando surge una imposibilidad subsiguiente de la prestación<sup>11T</sup>. También considera aplicables criterios semejantes ante casos de dificultad extraordinaria de la prestación (prestación exorbitante en sentido económico), si bien no surge una liberación automática en favor del deudor, que podrá elegir entre cumplir o liberarse. Invoca como precepto legal en qué basarse el ya conocido por nosotros parágrafo 242 del B.G.B. («El deudor está obligado a efectuar la prestación como exigen la fidelidad y la buena fe en atención a los usos del tráfico».)

Más próximo está el citado autor que estudio cuando dice: «Si la imposibilidad es de naturaleza pasajera, esto es, que si es de esperar que desaparezca ese obstáculo temporal de modo que mediante la prestación posterior pueda conseguirse todavía la finalidad del contrato, la obligación no se extingue sin que el deudor incurra en mora».

Quiero llamar la atención acerca del hecho de cómo Enneccerus conecta íntimamente el problema de la imposibilidad subsiguiente del contrato, el problema de la ineficacia que surge de dicha imposibilidad, la similitud que tiene como causa invalidante la onerosidad excesiva sobrevenida, y la finalidad del contrato como algo que tiene que alcanzarse, como algo que tiene que conseguirse para que éste tenga sentido.

## **III. Conexión evidente con el tema en estudio.**

Quizá donde de un modo indubitado veamos la conexión de la onerosidad sobrevenida y de la frustración del fin del contrato es en Kaufmann, citado por Mosco. Nos dice Mosco que el punto de partida de la teoría de Kaufmann, una de las que como la de la voluntad marginal, o la de la base del negocio, justifican la alteración del contrato por alteración de sus circunstancias es la idea de que frecuentemente en los contratos, las partes, de un modo más o menos implícito, contratan con una voluntad dirigida a que su vínculo contractual sólo se mantenga si perduran o sobrevienen determinadas circunstancias. Es la teoría de la frustración del fin (*Zweckerseitelund*): si el objeto del contrato llega a faltar o resulta gravemente perjudicado, hasta el punto de que ya no se pueda llegar a hablar de un equivalente económico, entonces tampoco ya la contraparte podrá pedir la prestación a que tenía derecho. Para Kaufmann, su teoría de la frustración tiene una aplicación bastante más restringida que sus similares, ya que solamente se aplicará en aquellos casos en que resulte del acuerdo de las partes que el objeto de la contratación tenía para la parte que debía recibirlo un fin determinado, y que este fin, por la mutación de las circunstancias, ha sido frustrado. Kaufmann, sin duda influido por los llamados casos de la Coronación, que ya vimos ampliamente en el capítulo segundo, cita unos ejemplos idénticos a aquellos casos de la vida real.

Sigue diciendo Mosco que Francesco Ferrara, en un trabajo muy antiguo, «Diritto di guerra e diritto di pace», publicado en *Rivista di Diritto Commerciale* (1918, vol. I, pág. 713, nota 2), acogió esta doctrina referida al contrato de arrendamiento: el arrendatario queda autorizado a la resolución del contrato de arrendamiento cuando por pacto expreso o según la intención reconocible de las partes se haya convenido un destino determinado que haya sido base del cálculo y medida de la merced arrendaticia. Si este goce, calificado por un destino especial, llega a decaer por caso fortuito, autoriza a la remisión de la merced.

Mosco considera la teoría de Kaufmann demasiado restrictiva para resolver los casos más frecuentes y graves de onerosidad excesiva, pero opino que la teoría de Kaufmann es piedra fundamental en mi intento de aislar de los supuestos circundantes el problema de la frustración del fin del contrato.

#### **IV. Consagración legal y fundamento.**

El Código Civil italiano de 1942 ha convertido en norma jurídica lo que era una exigencia de la equidad: el artículo 1.467 dice: «Nei contratti a esecuzione continuata o periódica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti é divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevisibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dalla art. 1.458. La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto. La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offerendo di modificare equamente le condizioni del contratto». El artículo 1.468 dice: «Nell'ipotesi prevista dall'articolo precedente, se si tratta di un contratto nel quale una sola delle parti ha assunto obbligazioni, questa può chiedere una riduzione della sua prestazione ovvero una modificazione nelle modalità di esecuzione, sufficiente per ricondurla ad equità; y el artículo 1.469 termina el tema diciendo: «Le norme degli articolo precedenti non si applicano ai contratti aleatori per loro natura o per volontà delle parti».

Al comentar los artículos precedentes tomados del Código Civil italiano de 1942, algunos autores han creído que el fundamento de la admisión de la doctrina de la *sopravvenienza*, como la doctrina italiana califica la onerosidad excesiva sobrevenida, se encuentra en las directrices especiales del

Estado fascista que dio origen al nuevo Código. Afirman dichos autores que es una expresión más de la orientación jurídica fascista en que se consideran más importantes los intereses generales de la sociedad que los individuales y egoístas de los individuos. Esta supremacía de los intereses generales sobre los particulares sólo se puede conseguir cuando la autoridad del Estado puede reprimir, por ser suficientemente fuerte para ello, la irradiación destructora de derechos subjetivos desbordando sus límites; límites que devienen más y más naturales a medida que la convivencia se hace más y más conflictiva.

Esta tónica, según los autores que afirman que es producto del Nuevo Estado fascista que creó el Código, se manifiesta en todas las esferas, públicas y privadas, del Derecho, dando a todo el Derecho un tono publicista, influyendo en el ejercicio de los deberes y potestades familiares, en el concepto social del uso de la propiedad, y en el terreno en que a nosotros nos interesa, también en el derecho de las obligaciones. Y el mismo legislador se cuidó de justificar su postura. Así, en la *Relazione* que precedió al Código, en el punto quince, referido al instituto de la *sopravvenienza*, se dice que «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 acreedor *la consideración del interés del deudor*, y en la esfera del deudor *una consideración justa del interés del acreedor*. Deben considerarse como sancionando el deber de solidaridad la rescisión del contrato concluido en estado peligroso o en estado de necesidad, y la resolución del contrato por *onerosidad excesiva*.

Estiman, pues, los autores que representan este sector doctrinal que el legislador italiano de 1942 quiso que la institución de la onerosidad excesiva o *sopravvenienza* destacara y apareciera como una institución distinta de aquellos otros conceptos, ideas y teorías, con los que hasta aquel momento histórico-legislativo, la doctrina más descollante, tanto italiana como no italiana, había intentado fundarla. Sobre todo, objetivando la institución, normativizándola, separándola del siempre resbaladizo terreno de la presunta voluntad de las partes.

Comprendo la postura de los autores que afirmaron el carácter fascista de las orientaciones sociales del nuevo Código, principalmente, quizá, porque al ser comentarios recientes a la publicación del mismo, carecieron de suficiente perspectiva para aislar lo que es un fenómeno sociológico general que ha sobrevivido al Estado fascista (coyuntura histórica ya superada), sobreviviéndole y que se ha desarrollado en todos los países, *incluso en los más apartados de una práctica real de las ideas sociales*, como el nuestro. Sin embargo, estoy convencido de que el fundamento del instituto de la onerosidad excesiva sobrevenida es sencillamente un paso más en la necesidad vocacional del ordenamiento jurídico de aproximar sus soluciones a un ideal de Justicia. El fenómeno de la socialización del Derecho nos lo ha expuesto Hernández Gil en las líneas que encabezan el presente capítulo. Ha sido reconocido por todos los autores de ideas progresivas. Quizá sólo haya que llamar la atención sobre el hecho de que en una época de crisis del Derecho, como la que sin duda estamos protagonizando, se acentúe demasiado el movimiento pendular, y de un excesivo individualismo caigamos en el fenómeno contrario: «la excesiva injerencia del poder estatal en el desarrollo de la autonomía de la persona, en pro de un pretendido interés común, puede llegar a asfixiar y a anular a la persona».

Por otra parte, Pino, dejando de lado los argumentos para fundamentar la institución normada en el artículo 1.467 del Código Civil italiano en pilares de tipo histórico-filosófico, teñidos de influencias procedentes de la coyuntura histórica en que surgió la normativa, recurre a expedientes de lógica formal, y rechaza también toda referencia a ideas subjetivistas, de voluntad presunta, como pudieran ser la clásica doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*, la presuposición, la base del negocio, etc., y concluye tajantemente afirmando que el fundamento del artículo 1.467 y siguientes del Código Civil italiano de 1942 debemos encontrarlo ligado a la teoría de la causa. «Esta doctrina,



afirma dicho autor, fiel a la concepción de que la causa del contrato es la función económico-social que el mismo debe resolver, ha observado que la causa puede faltar, en todo o en parte, ya desde el origen, ya más adelante, durante su realización. El defecto parcial de causa, tanto genético como funcional, es posible porque la Ley acoge como principio general para los contratos, con excepción de los aleatorios, el de la adecuación del sacrificio patrimonial con relación al sacrificio de la parte contraria, o a las previsiones, según la valoración de la conciencia social. Cuando esta adecuación falte, por razones y modos previstos por la Ley, la causa está viciada; y la onerosidad sería precisamente un vicio funcional de la causa.»

Y sigue afirmando Pino que, «puesto que el fenómeno económico del cambio se convierte en jurídico, cuando el fin que con él se persigue también es socialmente útil en concreto, está claro que la modificación de tal fin, o más exactamente de la función, hace desaparecer la función de la tutela jurídica y el fenómeno deja, por tanto, de ser jurídico». Esta idea de la onerosidad excesiva y alteración de las circunstancias del contrato está reconocida, como ya expuse anteriormente, en el artículo 437 del Código Civil portugués de 25 de noviembre de 1966 encuadrado en el libro II, capítulo II, sección I, subsección VIII, bajo el epígrafe «Resolução o modificação de contrato por alteração das circunstâncias», y cuyo texto transcribí en el capítulo destinado al estudio de la buena fe.

Dentro del Derecho español, los anotadores de Enneccerus 126, Pérez González y Alguer, estiman que a pesar de los obstáculos que puedan surgir de textos legales concretos del Código Civil español, tales como los artículos 1.182 y 1.184, literalmente interpretados, la dificultad extraordinaria puede encontrar base suficiente en el principio de buena fe que informa todo nuestro Derecho (artículo 1.258 del Código Civil), evitando que aquellos mismos artículos que se citan como obstáculos para la aplicación de la teoría, se interpreten con arreglo a un tenor tan literal que conduzcan a un extremo incompatible con un prudente espíritu de justicia.

No veo inconveniente alguno en consideiar como aceptable la doctrina de la onerosidad excesiva sobrevenida, tanto si la fundamentamos desde un punto de vista histórico-filosófico, como puramente legislativo y técnico.

## **V. Presupuestos de aplicación de la teoría.**

Luigi Mosco considera que tres son los presupuestos que deben concurrir para que se aplique la doctrina de la onerosidad excesiva:

1. La verificación de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles.
2. Que se produzca una onerosidad excesiva respecto de una de las prestaciones.
3. Que haya una relación de causa a efecto entre dichos acontecimientos extraordinarios e imprevisibles y la onerosidad excesiva sobrevenida.

Contemplemos por separado cada uno de estos presupuestos:

1. Acontecimientos extraordinarios e imprevisibles.—Para Mosco, quizá por huir de las antiguas teorías de Osti, Oertmann, etc., en las que en el fondo había una invocación a una presunta voluntad contractual, y quizá por insistir en el fundamento político histórico que informó el Código de Mussolini, 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 de una presuposición errónea de las circunstancias actuales, ni cuando 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 poder producir una turbación en el orden económico normal. Mosco 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». Y opina que así queda excluida la posibilidad de que el Juez al aplicar tal artículo pueda tener presente representaciones de las partes que eventualmente afloraran al contrato, sin constituir verdaderos y propios elementos contractuales.

Pino insiste en la postura objetiva cuando dice que para determinar si los acontecimientos son extraordinarios e imprevisibles habrá que recurrir a una interpretación típico-objetiva, a fin de establecer si, en relación con la función económica y social y con las circunstancias concomitantes, se han considerado normales determinadas fluctuaciones de la prestación.

2. El problema de determinar lo que es «onerosidad excesiva» es también algo difícil. Mosco opina que debe entenderse como una desproporción entre las dos prestaciones que no pueda considerarse como comprendida en el álea normal del contrato, es decir, que no pueda ser producto de las fluctuaciones normales del mercado. No puede darse una regla general para su determinación, teniendo que estudiar cada caso concreto, pero entiende que será o bien 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 de la estipulación. Mosco insiste en su postura objetiva, diciendo que hay que tener presente el destino normal de la cosa, no el que pensaba darle, según una valoración particular, el que tiene derecho a la cosa.

Pino dice que «el determinar cuándo una prestación se haya convertido en excesivamente onerosa es un procedimiento que se consigue mediante una interpretación típico-objetiva del contrato, teniendo en cuenta que la onerosidad puede llegar a ser excesiva sólo si supera el riesgo normal y si es producida de un modo indirecto, por acontecimientos imprevisibles y extraordinarios».

3. El tercer requisito es menos problemático: la onerosidad excesiva tiene que ser consecuencia, estar en relación de nexo causal, con aquellos acontecimientos imprevisibles y extraordinarios. Pero sobre el nexo de causalidad no han de incidir hechos imputables a la parte que debe cumplir la prestación. El deudor de la prestación que ha devenido excesivamente onerosa tiene que haber observado una conducta hasta el momento de los acontecimientos imprevisibles y extraordinarios que, en orden al cumplimiento de la prestación, esté, al menos, acorde con una diligencia de tipo medio.

## **VI. Ambito de aplicación.**

Pino sienta la premisa de que a pesar de que el artículo 1.467 del Código Civil italiano parece ser esencialmente aplicable a los contratos de cambio, tal idea no es exacta con todo rigor, ya que en los contratos de cambio se observan algunas excepciones a la aplicación de la teoría, y en contratos que no son típicamente de cambio a veces también pueden encontrarse elementos que



permitan considerarla aplicable. Mosco opina que el campo de aplicación de la norma es bastante amplio: abarca tanto a los contratos de ejecución continuada o periódica, como a los de ejecución diferida, y respecto de éstos no distingue entre los contratos a corto o a largo plazo. Por ello la piedra angular en que puede apoyarse con efectos de relevancia jurídica la subversión del equilibrio contractual es el aplazamiento de la ejecución (que abarca a contratos de tracto sucesivo y de ejecución diferida) y no la periodicidad de la prestación (que sólo abarca o comprende los contratos de tracto sucesivo, como el de suministro, por ejemplo).

La distinción entre contratos a breve o largo término no ha sido acogida por el legislador italiano, por lo impreciso de las fronteras entre un grupo y otro, imprecisión que podría conducir a la injusticia en las zonas limítrofes a la línea de separación entre ambos grupos.

En cambio, sí que han sido acogidos los contratos unilaterales, si bien sometiéndolos a un régimen distinto de los otros. En los supuestos de aplicación del artículo 1.468 no se puede pedir la resolución, sino solamente una reducción en la prestación o una modificación en el modo de ejecución que la reconduzcan a los límites de la equidad.

Se evidencia que la aplicación de esta teoría tiene un fin esencial: conservar el equilibrio inicial de intereses, mantener la justicia, aproximar el Derecho a la equidad. Todo el sistema, pasando a un campo gnoseológico distinto, me recuerda el pensamiento de Theilard de Chardin: una complejización constante que lleva en sí una espiral de perfección, espiral que en nuestro campo, estrictamente jurídico, se dirige con fuerza inexorable a la realización de la Justicia, principio y fin del Derecho.

## **VII. Los autores españoles.**

A mi juicio la doctrina de la onerosidad excesiva de la prestación se ha ido abriendo camino entre los autores españoles. El maestro Castán se limita a recoger el problema, pero se contentó con enunciar la postura de Enneccerus, que antes he citado, junto con los comentarios a ella hechos en sentido favorable a una posible aplicación en nuestro ordenamiento positivo que expresan los anota-dores españoles de la obra, Pérez González y Alguer, que también conocemos ya. Quizá la exposición que hace Castán del tema se deba al hecho de que en el programa de oposiciones a ingreso en Notarías, en el tema 75, e íntimamente unido al problema de la pérdida de la cosa o la imposibilidad de la prestación, había un epígrafe que decía concretamente: «Cuestión acerca de si la dificultad extraordinaria de la prestación se puede considerar como imposibilidad liberatoria». El programa de 14 de septiembre de 1945 ha sido reformado y sustituido por el de 30 de septiembre de 1964. Con un afán de simplificación, el tema 58, homólogo al antiguo 75, ha omitido el planteamiento del problema. Y creo que es un error, porque prever es cautelar, y cautelar es eminente función notarial. Es deseable que el problema de la alteración de las circunstancias de la prestación, del cual es un aspecto la frustración del fin del contrato, sea profundamente conocido por el Notario, al objeto de llenar mediante normas contractuales el actual vacío legal, facilitando la labor interpretativa y, por consiguiente, judicial, contribuyendo una vez más a la creación de la norma sobre el supuesto concretísimo, es decir, gestando lentamente la aparición de la norma jurídica formal.

Roca Sastre considera admisible dentro de nuestro Derecho la revisibilidad del contrato por alteración de las circunstancias, y se muestra bastante exigente en cuanto a los requisitos que

deben concurrir para que se dé esa facultad de revisión. Exige:

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, el 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. Y 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.

En cuanto al fundamento legal en que apoyar la aplicación de la teoría, Roca no hace ningún hallazgo especial. Se limita a citar el ya conocido artículo 1.258 del Código Civil, el 57 del Código de Comercio y algunos otros, como el artículo 1.281, 1.289, 1.107 del Código Civil, etc., en que se ve cómo forma parte de la mens legis la equivalencia de las prestaciones como integrando la estructura de los contratos de cambio.

Badenes Gasset, en toda su obra *El riesgo imprevisible (influencia de la alteración de las circunstancias en la relación obligatoria)*, se muestra en general partidario de la revisibilidad del contrato.

Puig Brutau me parece decisivo: su particular modo de ver el Derecho y el estudio profundísimo que hace de los casos jurisprudenciales, insistiendo en el valor que hay que dar a la ratio decidendi del fallo, y no cargando mucho el acento de convencimiento en los obiter dicta, permite a sus lectores conocer lo que es realmente el Derecho vivido. Puig Brutau hace un examen de una serie de sentencias del Tribunal Supremo (25 de mayo de 1913, 12 de diciembre de 1921, 14 de diciembre de 1940, 17 de mayo de 1941, 5 de junio de 1945, 9 de noviembre de 1949, 11 de junio de 1951 y 24 de septiembre de 1953) y del examen de las mismas con arreglo a su particular y tremendamente certero método, afirma que el problema en el Derecho español está resuelto 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 servando, 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».

Por último, debo señalar en la línea favorable a la revisión del contrato a Castán en época muy reciente, cuando opina que en el campo del Derecho de las obligaciones, y, precisamente, por este 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.

Frente a todas las anteriores posiciones doctrinales, favorables, en principio, a una posible revisión del contrato por alteración posterior de sus circunstancias, el profesor Beltrán de Heredia mantiene una postura enteramente negativa 136: Frente a los conceptos de imposibilidad absoluta y relativa o subjetiva para la ejecución de la prestación, nos 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 «subjetiva y relativa», porque ni la misma referencia al sujeto es en términos absolutos de imposibilidad, sino de dificultad, y por tanto de relativa imposibilidad».

Coincide el profesor Beltrán de Heredia con los otros autores al señalar cuáles son los presupuestos para integrar una «alteración de las circunstancias» y señala, dando un paso adelante, que la agravación de la posición contractual de una de las partes por la sobrevenida imprevista puede consistir o bien en «un mayor sacrificio», que tenga que llevar a efecto o sufrir al cumplir su prestación, o bien en que la contraprestación que se le debe represente para él una menor utilidad. Es decir, que tenga que dar igual para recibir algo menos útil. Esta afirmación es clave para entroncar la teoría de la sobrevenida con la frustración del fin del contrato.

Sin embargo, a la hora de las soluciones, el profesor Beltrán de Heredia se muestra completamente contrario a la admisión de la revisión del contrato por alteración posterior de las circunstancias dentro de nuestro ordenamiento jurídico. 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 (artículo 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 lo imprevisto 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, ante el silencio legislativo, la regla *pacta sunt servanda* permanece clásica e intocable.

### VIII. La postura jurisprudencial.

He realizado una exploración profunda de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, pero no he podido hallar casos nuevos que hayan escapado a los autores recientes que se han ocupado de la materia, es decir, Puig Brutau y Díez Picazo, éste en su novísima obra *Estudios sobre la jurisprudencia civil*. Se puede, pues, concluir que el Tribunal Supremo maneja con cierta confusión los conceptos de base del negocio, cláusula *rebus sic stantibus*, alteración de las circunstancias, etc., y está claro que para el Tribunal Supremo es más digno de guardar el principio *pacta sunt servanda* que la adecuación de la prestación a las exigencias de la equidad en función de un cambio sobrevenido de circunstancias. Solamente en casos muy extremos, cuando se caería claramente en zonas de flagrante injusticia, admite la alteración del contrato.

Así, quizá el caso más moderno y patente es el resuelto por el citado Alto Tribunal en 23 de noviembre de 1962: mediante contrato celebrado entre el hermano del marido y la viuda, se había fijado el usufructo viudal 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.

La Audiencia hizo algunas afirmaciones de sumo interés para nuestro tema: «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)».

El Tribunal Supremo afirma su postura tradicional, ya expresada en la conocida sentencia de 6 de junio de 1959, considerando aplicable la cláusula *rebus sic stantibus* solamente en casos excepcionálísimos, en aras de mantener la seguridad jurídica, y solamente en contratos a largo plazo, o de tracto sucesivo y de ejecución deferida, pero confirma la sentencia de la Audiencia 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.)

Sigue argumentando el Tribunal Supremo en el sentido de afirmar que con dichas 7.200 pesetas anuales, si se mantienen como renta viudal, no se cumple la finalidad de la institución de la legítima del cónyuge viudo que es la de que éste, a ser posible, siga viviendo en la posición económica que tuvo en el matrimonio.

«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 en el caso concurren»... «Por todas estas razones, ... aun 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).»

Díez Picazo dice al comentar la doctrina del Tribunal Supremo en relación con el problema de la alteración de las circunstancias que el sentido general de la jurisprudencia es el siguiente;

1. La actitud del Tribunal Supremo es restrictiva: afirma insistentemente que la doctrina hay que aplicarla muy cautelosamente y en casos muy excepcionales, y generalmente casa las sentencias que habían acogido la doctrina con quizá la única excepción que arriba hemos transcrito.
2. Por otra parte, el Tribunal Supremo parece haberse enfrentado con el problema de la cláusula *Rebus sic stantibus* sólo frente a alteraciones producidas por la devaluación de la moneda, mostrándose en principio partidario del principio nominalista clásico en el Derecho de las obligaciones.
3. La doctrina de la base del negocio, tal como la ha planteado en Alemania Larenz, no ha sido abordada de frente por el Tribunal Supremo, sino solamente a través de cauces indirectos. Esto es, a juicio de Díez-Picazo, tal vez no por culpa del Tribunal Supremo, sino por el modo en que al llegar al Tribunal estaban ya planteados los casos.

## **IX. Conclusión.**

Se advierte que nos estamos moviendo en una zona en que los perfiles no son nítidos, en que las fronteras no están perfectamente definidas, pero ha quedado suficientemente demostrado que la frustración del fin del contrato por causas imprevistas y sobrevenidas puede considerarse conectado íntimamente con el problema, más amplio, de una onerosidad excesiva de la prestación por alteración posterior e imprevista de las circunstancias. El que una de las partes tenga que realizar una prestación, cuando la contraprestación ha perdido utilidad o ha dejado de tener sentido para ella, no cabe la menor duda de que aumenta la onerosidad de su prestación, rompiendo el equilibrio de los intereses contractuales en juego.

### **c) REVISIÓN BASADA EN LA EXCESIVA ONEROSIDAD SOBREVINIENTE**

[Lorenzetti]<sup>3</sup>

#### **I. Definición**

El artículo 1198 del Código Civil dispone: "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".

De conformidad con lo dicho en la primera parte, este instituto es una especie dentro del género de la frustración.

Se distingue del caso fortuito: la excesiva onerosidad es una circunstancia que dificulta el incumplimiento, mientras que el caso fortuito lo imposibilita, porque es una imposibilidad absoluta de incumplimiento de la obligación contractual. El caso fortuito es además, una eximente general que se aplica tanto en los contratos como en el ámbito extracontractual, lo que no sucede con la excesiva onerosidad.

Se distingue de la lesión: la excesiva onerosidad es sobreviniente, mientras que la lesión es concomitante con la celebración del contrato. En la lesión existe un elemento subjetivo que es el aprovechamiento por una de las partes, de la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, lo que no ocurre en la excesiva onerosidad. Los efectos varían, ya que la lesión por ser equiparada a un vicio de celebración del acto acarrea su nulidad, mientras que la excesiva onerosidad, al ser sobreviniente, produce la resolución o la revisión.

## II. Ambito de aplicación

La revisión por excesiva onerosidad se aplica a los siguientes contratos:

1. De larga duración: así lo ha entendido mayoritariamente la doctrina aunque la ley menciona a los contratos "de ejecución continuada o diferida".
2. Los bilaterales conmutativos.
3. Los unilaterales que sean onerosos, como por ejemplo el mutuo con intereses.
4. Los aleatorios solamente "cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato".
5. Los civiles y comerciales, ya que la norma no hace diferencias al respecto.
6. Los de ejecución diferida a través del plazo, como las ventas financiadas con plazo suspensivo, operaciones de loteo, ventas inmobiliarias con boleto de compraventa, venta de cosa futura, en el régimen de prehorizontalidad. Se aplica cuando existe condición suspensiva, ya que las resolutorias no difieren el cumplimiento sino que operan sobre la extinción.

En cuanto a los casos no comprendidos hay discusiones basadas en dos tipos de argumentaciones: una interpretación extensiva de la norma, que lleva a sostener que donde no hay exclusiones expresas no cabe hacerlas, porque hay una norma general de la revisión basada en la buena fe. En cambio, una tesis restrictiva sostiene que no pueden incluirse los casos no mencionados. El artículo 1198 enumera una serie de supuestos a los que se considera aplicable el instituto, pero no consagró una regla general de revisión; por ello no hay que confundir la propuesta de reforma que hemos visto en la segunda parte con el Derecho vigente.

Veamos los supuestos:

Los contratos gratuitos: este instituto no se aplica a los contratos gratuitos. Borda entiende que, ante el silencio de la ley, los contratos gratuitos deben considerarse incluidos, pero su opinión no ha sido compartida por la mayoría de la doctrina, que se inclina por afirmar que el único supuesto de contratos unilaterales incluidos expresamente es el de los onerosos y no el de los gratuitos. La exclusión legal abarca a la donación (art. 1791, Cód. Civ.), al mandato sin remuneración (art. 1869, Cód. Civ.), a la fianza (art. 1986, Cód. Civ.), al depósito gratuito (art. 2182, Cód. Civ.), al mutuo sin interés (art. 2240, Cód. Civ.), al comodato (art. 2255, Cód. Civ.).

Contratos comerciales: se ha sostenido que en los contratos comerciales la aplicación es más restrictiva, atendiendo a que el riesgo es inherente a los negocios, y al carácter profesional del comerciante que le impone un mayor deber de previsión de las alternativas del mercado (art. 902, Cód. Civ.), pero la doctrina, mayoritariamente, no hace diferencias al respecto.

Cláusula de precio fijo: la jurisprudencia ha dicho que no se aplica cuando se ha pactado la cláusula de precio fijo e inamovible, ya que se entiende que su incorporación supone que el vendedor ha asumido el riesgo inflacionario creando una expectativa sobre ello y seguramente justipreciando ese riesgo en el precio; se admite en cambio ante circunstancias anormales que no entran dentro de esa alea asumida. Sin embargo, el Código Civil brinda una pauta clara en materia de locación de obra por un precio fijo, que es inmodificable, salvo lo dispuesto por el artículo 1198



(art. 1633, Cód. Civ.). Es decir que nada impide revisar un contrato cuando hay una cláusula de precio fijo, ni significa que hubo una renuncia tácita a la acción de revisión.

### **III. Requisitos**

Los requisitos para que quede configurada la excesiva onerosidad son los siguientes.

#### **1. Acontecimientos extraordinarios**

El acontecimiento es un "hecho" externo que debe reunir los requisitos del caso fortuito: imprevisible, inevitable, extraño a las partes.

El acontecimiento "extraordinario", por oposición al "ordinario", es lo que no ocurre normalmente. Utilizando el criterio del Código Civil para las consecuencias se ha dicho que el acontecimiento extraordinario es aquel que se aparta del curso normal y ordinario de las cosas (art. 901, Cód. Civ.). Sin embargo, este criterio causalista no tiene en cuenta que lo ordinario y lo extraordinario no se fija en relación a los acontecimientos naturales, sino a lo que las partes consideran como tal, lo cual es fundamental en un contrato.

El criterio para discernir cuándo algo es anormal está relacionado con dos elementos:

En primer lugar, el origen del evento, ya que debe tratarse de una causa ajena, extraña a la conducta de las partes, como ocurre con las guerras, los actos gubernamentales, la inflación, el cambio de moneda.

En segundo lugar, la imprevisibilidad, que veremos seguidamente.

#### **2. Acontecimientos imprevisibles**

Un hecho es imprevisible cuando las partes no han podido preverlo empleando la debida diligencia.

La imprevisibilidad se juzga conforme al paquete de informaciones disponibles al momento de contratar y según la capacidad de previsión que tienen las partes en concreto.

Las partes pueden redactar un contrato completo si tienen toda la información de lo que va a ocurrir, o incompleto si, como sucede habitualmente, el futuro les resulta imprevisible. Este espectro da lugar a tres áreas:

- Hechos que las partes conocen y sobre los cuales se ponen de acuerdo.
- Hechos que las partes no conocen o de los que tienen información deficiente, pero pactan que, en el caso de ocurrir, alguna de ellas los soportará. Se trata de un pacto de asignación del caso fortuito (art. 513, Cód. Civ.).
- Hechos que las partes no conocen y cuyos riesgos no distribuyeron. Si las partes no dispusieron quién soporta el hecho futuro imprevisible, actúa la "imprevisión" del artículo



1198.

### 3. Excesiva onerosidad de la prestación

El hecho referido debe provocar una excesiva onerosidad en el cumplimiento de la prestación debida. La cuestión es si sólo debe tomarse en cuenta una afectación de la deuda desde la perspectiva del deudor o es necesario un desequilibrio en la relación de equivalencia.

El hecho imprevisible instaura una desmesura en esa onerosidad que se mide relacionamente con la otra prestación. Se trata de una relación económica en que una cosa se da a cambio de otra similar según las valoraciones del mercado; esas valoraciones han sido distorsionadas por el fenómeno que generó su propia relación. Se trata de una relación objetiva, no de la propia utilidad.

De no pautarse de este modo, la medida del desequilibrio del sinalagma funcional supone entrar en un terreno cenagoso, donde impera el subjetivismo y no hay parámetros mensurables.

Disentimos con la idea de tomar en cuenta solamente la situación patrimonial del afectado, puesto que se trata de examinar la correlatividad de las prestaciones derivadas del contrato y no una relación patrimonial que no entró en consideración en el programa convencional concreto. Valorar si la ejecución podría llevar a la ruina es un criterio insuficiente, puesto que en el caso de un afectado con un gran patrimonio no hay peligro de ruina y, sin embargo, puede existir una excesiva onerosidad.

Tampoco es posible considerar la frustración de la ganancia esperada, puesto que "no se trata de que nos encontremos frente a un mal negocio para una de las partes, sino de algo realmente excepcional, es decir excesivo, fuera de toda medida...

En definitiva, "lo que cuenta no es la prestación en sí misma sino en su relación de equivalencia con la prestación a cargo del otro contratante, cuyo desajuste produce una alteración fundamental de la base económica del negocio".

No cabe tener en cuenta el patrimonio del afectado, aunque su conducta puede tener alguna relevancia. Si el presunto perjudicado por el hecho extraordinario ejecuta la prestación, puede deducirse, a modo de presunción, que ella era soportable. Entendemos que ello puede tener relevancia en el terreno probatorio, creando una presunción acerca de la "tolerabilidad" de la prestación. No creemos en cambio, que ello haga a la improponibilidad de la resolución, como ha sido receptado en algunos fallos nacionales.

La tolerabilidad no excluye la excesiva onerosidad, puesto que pueden existir circunstancias en las que alguien haga un gran esfuerzo de cumplimiento, sin perjuicio de que luego se juzgue que era una sobreprestación en el marco de la economía del contrato. La exclusión impediría el planteo, mientras que su ubicación en el ámbito procesal permite una mayor plasticidad.

Esta tolerabilidad de la sobreprestación tiene importancia también para juzgar los desequilibrios transitorios, puesto que si con un esfuerzo que no sea extremo son superables, no cabría invocar este remedio.

No cabe mirar las cosas desde la óptica del afectado, sino desde el equilibrio logrado en el contrato.

Tampoco cabe mirar las cosas desde fuera del contrato. Un caso muy frecuente es aquel en que la cosa objeto de un contrato aumenta de precio, pero también aumentan todas las cosas de la misma especie en el mercado, con lo cual se puede decir que el aumento es homogéneo y no hay perjuicios. Sin embargo, cuando adquiere una cosa el comprador evalúa si su precio está en relación con otras similares del mercado, pero también considera si le es accesible conforme a sus ingresos. De modo que el equilibrio del contrato se forma también con muchas otras cosas que determinaron la operación. De aumentar demasiado la cosa vendida, el comprador no la adquirirá; por esa razón la ley le da la posibilidad de retirarse o solicitar la reequilibración del contrato mediante el remedio de la imprevisión.

La relación de cambio que sustenta el negocio en su génesis y que debe perdurar en la etapa de ejecución es lo que resulta afectado por el acontecimiento extraordinario e imprevisible. En las interrogaciones de Roca Sastre y Puig Brutau el vendedor se pregunta:

¿por qué quiero vender? y se responde: para obtener el precio. Si se altera la base del negocio de una manera tal que de producirse antes o bien de un modo previsible, se hubiera puesto como condición en el negocio, ya sea a través del precio u otra circunstancia, habrá imprevisión.

#### **4. Falta de culpa o mora por parte del perjudicado**

En el texto del artículo 1198 del Código Civil se requiere que no exista culpa o mora del perjudicado.

El casus ocurre sin que importe la culpa o la mora, pero no incidiría en el contrato si no fuera por esa conducta del deudor. Se trata de un requisito apropiado al carácter de "caso fortuito", porque si el casus tiene relevancia sobre la relación de equivalencia es porque hubo culpa o mora. En esa situación falta la "extraneidad" propia del caso fortuito.

Si la mora es irrelevante, esto es, si aun sin promediar mora hubiera existido igualmente imposibilidad de cumplir, el deudor queda liberado (art. 892, Cód. Civ.). Si extrapolamos estas nociones a la doctrina de la imprevisión, hemos de concluir que el deudor moroso tiene derecho a invocarla cuando su mora ha sido irrelevante para la excesiva onerosidad.

Esto es sumamente significativo en cuanto a la incidencia de la depreciación monetaria, la que ocurre normalmente sin relación con la mora. La Corte Suprema ha señalado que el incremento del monto nominal de la prestación dineraria "no hace la deuda más onerosa que en su origen", pues "no existe modificación de la obligación sino determinación del quantum en que ella se traduce", lo que significa que el reajuste del precio no incide como un sacrificio económico mayor para el deudor.

Finalmente se sostuvo que aun con mora o culpa procede el reajuste cuando está configurado el presupuesto fáctico del artículo 1198 o el precio se torna írrito, fundándose en el abuso del derecho o en la equidad.



## **IV. Efectos**

### **1. Rescisión del contrato**

El artículo 1198, segunda parte, del Código Civil, autoriza a la parte perjudicada a "demandar la resolución del contrato".

La mayoría de la doctrina ha entendido que en realidad se trata de un supuesto de rescisión y no de resolución.

Se ha sostenido también que solución extintiva puede ser planteada como excepción, frente a la pretensión de la otra parte encaminada a cumplir un contrato excesivamente oneroso.

La rescisión del contrato "no alcanzará a los efectos ya cumplidos" (art. 1198, tercer párr., Cód. Civ.). Cuando se trata de un problema vinculado al reajuste no se modifica el contrato desde su inicio, sino únicamente lo atinente al desquicio de la ecuación económica del contrato producida por la causa ajena, extraordinaria e imprevisible. En este sentido se resolvió que debe revocarse la sentencia que dispuso que "el reajuste por imprevisión debía recaer sobre el total del precio, incluyendo las cuotas ya abonadas".

En general se aplica sobre todos los efectos no cumplidos.

En cuanto a los efectos cumplidos es necesario precisar si el pago tiene los efectos extintivos y liberatorios. Por ello se ha dicho que la imprevisión no puede invocarse cuando las relaciones jurídicas emergentes del contrato se hallan totalmente agotadas o extinguidas, ya que el pago ha tenido un efecto liberatorio si no hay reservas. El pago no impide reclamar por los efectos no cumplidos. Esta regla, admitida en la doctrina y jurisprudencia por aplicación de las reglas del pago, no se aplica cuando se trata de situaciones de emergencia económica reguladas por la ley 25.561, que ha establecido una excepción, permitiendo la demanda de revisión aunque se haya efectuado el pago.

Los efectos liberatorios del pago se dan respecto de la obligación dineraria. Por ello se ha dicho que puede intentarse la revisión en el caso de una venta de inmueble si se otorgó la escritura, si es que queda un saldo de precio por cobrar, porque la transmisión del dominio no incide sobre el aspecto financiero del contrato, ni produce su extinción.

La demanda por rescisión produce la suspensión de los efectos del contrato, de modo que la sentencia definitiva retrotrae sus efectos a la fecha de iniciación de la demanda.

### **2. Revisión del contrato**

La parte no perjudicada por la excesiva onerosidad "podrá impedir la resolución ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato" lo que debe hacer al contestar una declaración de voluntad ex-tintiva o al contestar la demanda.



La doctrina considera que la revisión no implica reajustar mecánicamente las prestaciones convenidas. "Se trata de expurgar el contrato de la flagrante injusticia, revisando sus condiciones en términos tales que el aprovechamiento del acreedor no resulte abusivo", pero no "de equilibrar absolutamente las prestaciones".

### **3. Acción autónoma de revisión por la parte perjudicada**

El artículo 1198 del Código Civil consagra a favor del perjudicado una acción resolutoria y señala que la parte beneficiada podrá impedir la resolución mejorando equitativamente los efectos del contrato. Al tratar la lesión, establece que el perjudicado puede, además de resolver, peticionar la revisión.

¿Puede el perjudicado solicitar la revisión, en forma autónoma y sin que lo ofrezca el beneficiado?

Una interpretación exegética del texto conduce a negar la acción autónoma, y así lo ha señalado la Corte Suprema. Dice el máximo tribunal que conceder una acción no prevista en la ley constituiría una violación de las reglas de interpretación.

Una interpretación amplia, y mayoritaria en la doctrina admite una acción autónoma de revisión por parte del perjudicado.

La parte perjudicada puede tener un interés en mantener el contrato si se elimina la sobreprestación inequitativa, y no sería razonable dejar al beneficiado como árbitro de la permanencia o no del contrato y negar igual derecho al perjudicado.

### **V. Renunciabilidad de la acción**

La renuncia anticipada de la acción de revisión prevista en el artículo 1198 del Código Civil ha motivado opiniones diferentes en la doctrina.

La posición mayoritaria admite la legitimidad de la cláusula de renuncia, porque:

- Está basada en la autonomía de la voluntad, y no contradice ninguna norma de orden público.
- Si es admisible el pacto sobre la asunción de los efectos del caso fortuito (imposibilidad sobrevenida absoluta), que es más grave que la excesiva onerosidad (imposibilidad sobrevenida relativa), no hay dificultad en renunciar a esta última acción.

Esta doctrina creyó prudente especificar, en el contexto actual, que la legitimidad existe cuando se trata de contratos paritarios.

En contra de ello surgió un sector que afirma que la renuncia anticipada de la prescripción es ineficaz, porque:

- El artículo 1198 sería una norma de orden público.



- No puede renunciarse cuando hay hechos imprevisibles que han desquiciado la armonía negocial.

Para dar una respuesta a esta cuestión, y siguiendo el método desarrollado en este libro, cabe distinguir el régimen contractual:

- Contratos de consumo: entendiéndose por tales a los regulados por la ley 24.240. En este caso es una cláusula abusiva en tanto es una renuncia anticipada de los derechos del consumidor (art. 37, ley 24.240).
- Contratos celebrados por adhesión: es una cláusula que puede ser declarada abusiva. La diferencia es que en el caso anterior es una ineficacia de pleno derecho, mientras que en éste es una presunción que debe ser verificada por el juez en el caso concreto. En general se admite la posibilidad de considerarla como una "cláusula gris", en el sentido de que el juez puede verificar la abusividad si está reconocida para una sola de las partes en perjuicio de la otra.
- Contratos paritarios: en este caso es una cláusula válida como regla, existiendo la posibilidad de declarar la ineficacia de la renuncia anticipada de hechos imprevisibles.

Es este último caso el que provoca discusiones.

El artículo 1198 del Código Civil consagra una facultad y no impone una obligación, y como todas las facultades fundadas en una norma de Derecho supletorio es renunciable. Por otra parte, el Código Civil autoriza la asunción del caso fortuito (art. 513, Cód. Civ.).

Examinemos ahora el distingo entre hechos previsibles e imprevisibles.

La renuncia referida a hechos previsibles no abarca a los supuestos de la excesiva onerosidad, que requiere de hechos imprevisibles.

La renuncia de hechos imprevisibles debe ser admitida cuando hay negociación igualitaria. Es que las partes pueden acordar sobre el hecho fortuito y sobre una multiplicidad de supuestos que desconocen al momento de contratar porque no tienen la información suficiente, y sobre esos supuestos, lo que se hace es disponer quién los soporta si llegaran a ocurrir.

La renuncia es de interpretación restrictiva y por ello el juez tiene un margen para valorar adecuadamente los límites de esa cláusula.



**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Arechederra Aranzadi, L. I. (1978). La Equivalencia de las prestaciones en el Derecho Contractual. Editorial Montecorvo, S. A. Madrid. España. Pp. 43-53.
- 2 Espert Sanz, V. (1968). La Frustración del Fin del Contrato. Editorial Tecnos. Madrid. España. Pp. 137-159.
- 3 Lorenzetti, R. L. (2004). Tratado de los Contratos. Parte General. Editorial Rubinzal-Culzoni. Argentina. Pp. 517-529.