

HISTORIA Y FUNDAMENTOS DE LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* (TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN). UNA MIRADA A LA DOCTRINA ESPAÑOLA

*History and fundamentals of the
rebus sic stantibus clause (theory of
unforeseen). A look at the spanish
doctrine*

JOSÉ M. RIVERA RESTREPO*

Universidad de Chile
Santiago, Chile

RESUMEN: En este trabajo se pretenden analizar dos aspectos relevantes en torno a la teoría de la imprevisión (cláusula *rebus sic stantibus*): una breve referencia histórica y los fundamentos de la misma. Todo ello con el fin de mantener encendida la pretensión doctrinaria de contar con un texto legal adecuado que la regule, como asimismo, recordarles a los jueces su importancia.

PALABRAS CLAVE: Cláusula *rebus sic stantibus*, imprevisión, revisión judicial de los contratos, contrato, Derecho Civil.

* Abogado y Magíster en Derecho Privado por la Universidad de Chile. Máster Oficial en Derecho Civil por la Universidad Complutense de Madrid. Doctorando en Derecho Civil por la Universidad Complutense de Madrid. BecasChile 2010. Ha sido profesor de Derecho civil en las Universidades de Chile y de Talca. <jrivera_lex@hotmail.com>.

Artículo recibido el 16 de agosto de 2014 y aprobado el 20 de noviembre de 2014.

ABSTRACT: This paper is intended to analyze two important aspects around the theory of unforeseen (*rebus sic stantibus* clause): a brief historical reference and the grounds of it. All this in order to keep alive the doctrine claim to have an appropriate legal text that regulates it, as also, remind the judges of its importance.

KEYWORDS: *Rebus sic stantibus* clause, unforeseen, contracts judicial review, contracts, Civil Law.

I. PRESENTACIÓN

En el presente trabajo me propongo analizar, someramente, la historia que gira en torno a la teoría de la imprevisión y las principales teorías que se han elaborado para explicar su fundamento. Para comenzar, se debe recordar que esta institución también es conocida, principalmente en España, con el nombre de cláusula *rebus sic stantibus*¹. La teoría de la imprevisión constituye

¹ En realidad, la doctrina comparada utiliza la denominación teoría de la imprevisión para designar a esta institución, pues, como indica GARCÍA: “Dentro de las modificaciones objetivas de la relación contractual, tiene un relieve especial la llamada (mal) cláusula *rebus sic stantibus*. Mal llamada cláusula porque precisamente no está entre las cláusulas del contrato; se dice que es implícita [...]”. GARCÍA (1995) p. 385. La denominación teoría de la imprevisión es de origen francés. En este sentido, expresa FLOUR lo siguiente: “Dès 1916, et par l’arrêt Gaz de Bordeaux, non moins célèbre que celui qu’avait rendu la Cour de cassation dans l’affaire du canal de Crapone, le Conseil d’État a, au contraire, consacré la théorie de l’imprévisions. Une hausse du charbon –don’t le Conseil constate que, déjouant toutes les prévisions, elle dépassait les limites extrêmes qui auraient pu être envisagées– avait <bouleversé l’économie> du contrat de concession. Un droit à indemnité a été reconnu à la compagnie concessionnaire contre l’autorité concédante, en raison des circonstances extracontractuelles –c’est-à-dire, au fond, des circonstances imprévues– où la première se trouvait ainsi placée”. FLOUR, AUBERT Y SAVAUX (2004) pp. 310, 312. Sin embargo, y en honor a la verdad, se debe indicar que la mayoría de la doctrina española habla de cláusula *rebus sic stantibus*, al respecto, cfr.: ÁLVAREZ (2002) pp. 107 y ss.; DE AMUNÁTEGUI (2003) pp. 15 y ss. y en especial el título de la obra; DE CUEVILLAS, DE CASTRO, J. Y GONZÁLEZ GARCÍA-MIER (2011) pp. 232 y ss.; LACRUZ et. al. (2011) pp. 505 y ss., en especial pág. 507. Similar problema surge, v. gr., al analizar la llamada condición resolutoria tácita, ya que en estricto rigor, ella no es una condición, porque toda condición, como elemento puramente accidental del negocio jurídico, requiere de un especial pronunciamiento por parte de los contratantes, expresión que no se da en la mal llamada condición resolutoria tácita. Con todo, la mayoría de los autores señala que en este caso, dicha cláusula se encontraría implícita en los contratos bilaterales, pero surge la interrogante, ¿podemos atribuir a la voluntad implícita de las partes, una institución que la ley

una importante excepción al principio del *pacta sunt servanda*, contenido en el artículo 1091 del Código civil español². En este sentido, la doctrina española ha dejado clara la “tensión” existente entre los artículos 1091 y 1258 del Código civil español: el primero se refiere al mentado principio de la autonomía de la voluntad y el segundo plasma el principio de la buena fe.

Cabe mencionar que, en el estudio, se utiliza principalmente bibliografía española, sin perjuicio de la mención a otros ordenamientos jurídicos.

II. BREVE REFERENCIA HISTÓRICA

1. Derecho Romano

En opinión general de la doctrina, se indica que el Derecho romano no conoció la cláusula *rebus sic stantibus*, debido al rigor de su Derecho obligacional³. Con todo, en cierto estadio de desarrollo, el pretor comenzó a otorgar una excepción al deudor, cuando el acreedor exigía el cumplimiento de una obligación que fuese injusta para aquél⁴. En este sentido, considero

incluye como elemento de la naturaleza de los negocios bilaterales, con el fin de que los mismos se cumplan? Pareciera ser que no, es decir, la condición resolutoria tácita no tiene de condición más que el nombre, pues no responde a las finalidades propias de un elemento puramente accidental o modalidad, sino que, por el contrario, es incluida por el legislador con el fin de cumplir los objetivos que éste le asigna.

² Al respecto, vid.: LACRUZ et al (2011); SALAS (2010).

³ Como dijo PAULO: “[e]n los contratos interesa el momento en que se celebran, y no por tanto el de su ejecución (in stipulatione, id tempo spectatu quae contrahimus)”. Cfr.: BADENES (1946) p. 32. En este sentido, indica DE AMUNÁTEGUI lo siguiente: “Coincide la mayoría de la doctrina en afirmar que los orígenes de la cláusula *rebus sic stantibus* aparecen en el Derecho medieval, por obra de los post-glosadores”. DE AMUNÁTEGUI (2003) p. 31. Sin embargo, en contrario piensa BADENES, quien señala: “[los] filósofos romanos también se preocuparon por esta cuestión, llegando a afirmar que no se puede obligar a nadie al cumplimiento de lo pactado si las condiciones son distintas de las condiciones que existían al momento de contratar, –en apoyo de esta tesis cita a CÍCERÓN Y SÉNECA, en cuanto– <[c]onsideran ambos que para tener que cumplir lo prometido debe permanecer en el mismo estado de cosas que existía cuando se formuló la promesa>”. BADENES (1946) p. 32. Cfr.: SALVADOR (1991) p. 15.

⁴ En este sentido, LARENZ expresa lo siguiente: “No hablamos del Derecho Romano Clásico, del siglo segundo de nuestra era; ni siquiera del Derecho Romano Justiniano. Pero, no debemos olvidar que el Derecho Romano abarca un periodo de más de veinte siglos, que van desde la fundación de Roma, en 750 A.C., hasta la caída de Constantinopla en manos de los turcos, momento en el cual deja de aplicarse el Derecho Romano Bizantino, que

relevante el trabajo de los juristas romanos, ya que a partir de su labor, se comienza a gestar lo que daría lugar a la cláusula *rebus sic stantibus*.

2. Derecho Medieval o Intermedio

La Edad Media, lejos de ser un período oscuro para la humanidad, a lo menos en el campo del Derecho Civil, constituyó un período extraordinariamente importante en lo que atinge a la cláusula *rebus sic stantibus*. En el Derecho medieval, como dice LARENZ, mientras “[e]l Derecho romano todavía se aplicaba y evolucionaba en Bizancio, en Occidente, con el redescubrimiento del *Corpus iuris* por la Escuela de Bolonia, se produce un renacimiento de sus estudios y florecen las escuelas de los glosadores, de los doctores y de los posglosadores, que trabajan activamente sobre los textos del *Digesto*. En ese momento, y especialmente por la tarea de Bartolo, aparece lo que podemos considerar el antecedente más antiguo de la imprevisión, con la formulación de la llamada cláusula *rebus sic stantibus*, que se consideraba implícita, y exigía el mantenimiento del contrato mientras las cosas (*rebus*) siguieran siendo lo que eran al contratar (*sic stantibus*)”⁵.

3. Derecho francés

En el siglo XIX, marcado por el racionalismo y la prevalencia del principio de la autonomía de la voluntad, se abandona la cláusula *rebus sic stantibus*, que se había desprestigiado por causa de su excesivo uso por parte de los Tribunales de Justicia, lo que se tradujo en la afectación de la estabilidad de los contratos. A lo anterior, se unía la profunda desconfianza que los revolucionarios tenían hacia el Poder Judicial, ya que representaba al Antiguo Régimen. Ello explica que autores como DOMAT y POTHIER la hayan preterido en sus obras y además, influyeran en que no se adoptara como tal en el Código civil francés. Lo anterior significó que todos los códigos civiles decimonónicos no lo recepcionaran, salvo algunos códigos germanos, que desde el siglo XVIII ya lo habían hecho. Lo anterior tiene relevancia, pues muchos códigos civiles tomaron como base al *Code* en esta materia, dentro de ellos el Código civil español⁶.

tuvo su exponente más alto, quizás, en el *Corpus Iuris* de Justiniano”. LARENZ, Traducc. de C. Fernández Rodríguez (1956) p. 1148. En este mismo sentido, Vid. también: DÖRR (1985) pág. 254.

⁵ LARENZ (2002) p. 1148.

⁶ En este sentido, y respecto de los códigos civiles de influencia germana, podemos citar al CÓDIGO CIVIL BÁVARO de 1756, llamado también CÓDIGO MASIMILIANEUS, el cual dispone en su artículo 12: “Cuando [...] 3º todos los vínculos incluyen tácitamente en sí la cláusula

4. La gran guerra

Uno de los efectos que tuvo la Primera Guerra Mundial en el campo del Derecho, es que gracias a la labor jurisprudencial gala se reconoce la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, a propósito del Derecho obligacional. En este sentido, en 1916, el Consejo de Estado francés falló un caso aplicando la cláusula *rebus sic stantibus*. En efecto, este Tribunal admite la aplicación de la teoría de la imprevisión para revisar el contrato que había suscrito la Compañía de Alumbrados de la ciudad de Burdeos con la municipalidad de dicha ciudad, en cuya virtud, la primera se había obligado a suministrar electricidad bajo ciertas tarifas. Con la ocupación germana de la cuenca carbonífera del norte de Francia, los galos debieron recurrir al carbón de la región de Gales, carbón que adquirirían a un mayor precio. Entonces se presentó la siguiente cuestión ante el tribunal: el mayor coste que significaba la adquisición de carbón galés debía ser asumido por la Compañía de Electricidad o, se debía proceder a la revisión de la cláusula del contrato que establecía el

rebus sic stantibus, estos resultarán inválidos por el cambio de la cosa acordada en la obligación, siempre y cuando se realicen los siguientes requisitos: 1ero. Que el cambio no sea originado por mora o culpa aut factio debitoris; 2do. Que no sea fácil de prever; 3ero. Que sea de tal naturaleza que si el deudor lo hubiese sabido antes según la opinión desinteresada y honesta de las personas inteligentes no se habría obligado, procediendo en estas circunstancias a considerar según la apreciación jurídica, si la obligación debe ser disuelta o solamente reducida en proporción del advenimiento”; el CÓDIGO CIVIL PRUSIANO de 1796 el cual en su Título I, Capítulo V, artículo 355 señala: “Fuera de los casos de una efectiva imposibilidad del incumplimiento de un contrato, no puede ser éste recusado por el cambio de circunstancias”. En el fragmento 378 dispone: “Si por un cambio imprevisto resulta imposible alcanzar el fin que se han propuesto ambas partes expresamente declarado, o que resulta de la naturaleza del negocio que todavía no se haya cumplido”; y el CÓDIGO CIVIL AUSTRIACO de 1812 —que tuvo como antecedente al CÓDIGO PRUSIANO— señala en su artículo 901: “Si las partes han elevado a condición expresamente el motivo o el fin de su acuerdo, éste será considerado al igual que cualquier otra condición. Fuera de esta hipótesis, las expresiones de esta naturaleza no ejercitan ninguna influencia sobre la validez de los contratos onerosos”. Por lo tanto, y a la luz de lo expresado, justo es señalar que el primer código civil que recepcionó la cláusula *rebus sic stantibus*, fue el CÓDIGO CIVIL BÁVARO de 1756, y no el ITALIANO de 1942 como plantean algunos autores. Al respecto, vid.: VILLATE (1961) p. 176; DÖRR (2005) pp. 255–256. Por su parte, DE AMUNÁTEGUI expresa que: “Ni el Código francés (Domat y Pothier no hicieron mención alguna de la cláusula), ni el italiano de 1865, ni el nuestro, ni tan siquiera el Código alemán, pese a la influencia que en el mismo tuvieron las doctrinas de Windscheid, recogieron atisbo alguno de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus* o de la presuposición”. DE AMUNÁTEGUI (2003) pp. 35–36. Cfr.: FLOUR; AUBERT Y SAVALUX (2004) p. 311.

precio en que se suministraría dicha energía. El principal problema con que se encontró el tribunal fue el principio del *pacta sunt servanda*, contenido en el Código civil francés, en virtud del cual los contratos legalmente celebrados tienen fuerza de ley para los contratantes y por ello deben ser respetados por éstos. Sin embargo, prevaleció el interés público y el tribunal procedió a revisar el precio de la energía fijado en el contrato⁷.

5. Derecho moderno

Así como el modelo de Código Civil en el siglo XIX fue el Código civil francés de 1804, se dice que el modelo del siglo XX y de los primeros años del siglo XXI es el Código civil italiano de 1942. Este dispone en su artículo 1467, que se denomina *Contratto con prestazioni corrispettive*: “*Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall’ art. 1458 (att. 168). 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 offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto (962, 1623, 1664, 1923)”⁸. En este sentido, la doctrina postula que en el seno de la comisión encargada de redactar el Código civil italiano, se discutió mucho acerca de la conveniencia de acoger la llamada cláusula *rebus sic stantibus*. En caso de responder afirmativamente a la recepción de la cláusula *rebus sic stantibus* en el Código Civil, se planteaba un nuevo dilema: se debían establecer estrictos requisitos o presupuestos de aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* con el fin de evitar la inseguridad*

⁷ Cfr.: MOISSET (1976) p. 1150. El Fallo del CONSEJO DE ESTADO es de fecha 30 de marzo de 1916. Cfr.: FLOUR; AUBERT Y SAVALUX (2004) pp. 312 y ss. También encontramos un precedente legislativo, aunque se trate de una ley de aplicación transitoria o de emergencia. Poco antes del término de la Primera Guerra Mundial se promulgó con fecha 21 de enero de 1918, la llamada Ley Failliot –llamada así por el nombre de su principal promotor– que se refiere a los contratos comerciales o mixtos celebrados antes del 1º de agosto de 1914, que generaban prestaciones sucesivas o diferidas. El juez no podía revisar el contrato, sino solamente suspenderlo o rescindirlo, con o sin el pago de daños y perjuicios. La demanda debía fundarse en “[q]ue en razón de estado de guerra la ejecución de las obligaciones [...] acarrearía carga, o le causaría perjuicios cuya importancia sobrepasaría en mucho las previsiones que razonablemente pudieron efectuarse a la época de la convención, (artículo 2 de la Ley Failliot)”. Cfr.: MOISSET (1976) p. 1151.

⁸ Cfr.: Codice Civile Italiano, disponible en: <http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter_dictum/codciv/Codciv.htm/>

jurídica, o bien, por el contrario, ella quedaría sometida a la discrecionalidad del juez a través del establecimiento de alguna teoría que la justificara, por ejemplo, la teoría de la presuposición o la teoría de la base del negocio jurídico⁹.

⁹ Cfr.: DE AMUNÁTEGUI (2003) p. 45. En este sentido, es importante adelantar que, en España, el único tratamiento de la cláusula *rebus sic stantibus*, se encuentra en el FUERO NUEVO DE NAVARRA, de 1973, el que dispone en su Ley 493, párrafo tercero que: “Cuando se trate de obligaciones de largo plazo o tracto sucesivo, y durante el tiempo de cumplimiento se altere fundamental y gravemente el contenido económico de la obligación o la proporcionalidad entre las prestaciones, por haber sobrevenido circunstancias imprevistas que hagan extraordinariamente oneroso el cumplimiento para una de las partes, podrá ésta solicitar la revisión judicial para que se modifique la obligación en términos de equidad o se declare su resolución”. Cfr.: <http://www.unavarra.es/digitalAssets/150/150326_fuero_nuevo.pdf>. En este sentido, conviene revisar lo que expresa SALVADOR respecto de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*: “[...] Hubo, efectivamente, una legislación especial que ajustó el derecho contractual al desenlace de la Guerra Civil. Al efecto, hay que tener muy en cuenta, la Ley de 5 de noviembre de 1940 sobre <contratación en zona roja>. Esta disposición permitía anular los <contratos celebrados en lugar sometido a la dominación roja con posterioridad al 18.7.36, al amparo de disposiciones emanadas de su ilegítimo poder y contrarios al régimen jurídico subsistente en dicha fecha>, así como modificar el precio del contrato de suministro o contrato de obra. Al efecto, se modificó la competencia de los depurados tribunales ordinarios, estableciéndose un <Tribunal Especial radicante en Madrid> compuesto por tres Magistrados que conocería de los recursos de apelación contra las resoluciones de primera instancia, Tribunal <cuyo fallo pondrá fin al pleito>. No faltaron, así, la resolución y revisión de contratos al amparo de la legalización de la cláusula *rebus*, pero pensadas para los vencedores de la Guerra Civil. De rebote, pudo considerarse entonces que la cláusula era inaplicable con carácter general a la casuística ordinaria, es decir a aquella no derivada de la liquidación de la contienda. Tal es el sesgo originario, que conviene tener en cuenta para la discusión sobre esta temática en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, incomprensible fuera del contexto en que se originó. Con el tiempo, ha quedado la formulación de la cláusula *rebus* que se reproduce en el texto, pero, hoy, valga de nuevo la paradoja, las circunstancias son muy otras a las del largo veinteno de la posguerra española. Permanece, con todo, la primera razón, la cual ampara en buena medida la continuada cautela del Tribunal Supremo a la hora de admitir la alegación de la cláusula. Su aceptación ha sido, en la práctica, poco frecuente [...]”. SALVADOR (2009) p. 20. Quizás este apunte histórico explicaría la resistencia del T.S. para aplicar más extensivamente la cláusula *rebus sic stantibus*.

III. FUNDAMENTOS DE LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*

1. Teoría de la buena fe

La buena fe constituye un principio básico que informa al Derecho Civil, el cual se proyecta también como un principio en materia de contratación. En el ámbito de los contratos, la buena fe es –en mi opinión– el único principio que rivaliza con el de autonomía de la voluntad, incluso más, quizás tenga una relevancia superior a la autonomía privada¹⁰. En materia de contratos, la buena fe se encuentra consagrada en el artículo 1258 del Código Civil, el cual expresa: “*Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley*”. En este sentido, expresa LARENZ que la ejecución de buena fe “[r]epresenta un principio supremo del derecho de las obligaciones, de forma que todas las demás normas han de medirse por él, y, en cuanto se le opongan, han de ser, en principio, puestas [...]”¹¹.

La buena fe aparece como el eje central en que se funda la cláusula *rebus sic stantibus*, toda vez que ella constituye el principal fundamento de los fallos de tribunales alemanes y españoles, que han acogido la cláusula *rebus sic stantibus*. Se dice que los contratos deben exigirse y cumplirse de buena fe, y por tanto, sino se admiten estos cambios ocurridos en la comunidad, el acreedor que demanda igualmente su crédito –el que por hechos imprevisibles se ha transformado en notablemente más beneficioso– contraviene este deber de conducta que le impone el Derecho¹². En general, la doctrina ha

¹⁰ En este sentido, v. gr., LACRUZ indica que: “La buena fe en el ejercicio de los derechos y la prohibición del abuso en su ejercicio (art. 7.1) vedan al acreedor exigir el cumplimiento que sólo sea ya posible mediante un acto ilícito o el sacrificio de la integridad u otro atributo de la persona del obligado (<inexigibilidad>, Unzumutbarkeit)”. LACRUZ et al. (2007) p. 187.

¹¹ LARENZ (1956) p. 142.

¹² En este sentido, DE AMUNÁTEGUI expresa lo siguiente: “La función integradora que reconoce la norma a la buena fe es algo que está fuera de duda, si bien pueden plantearse problemas de relación con la interpretación al no existir en nuestro Código una norma que reconozca la buena fe como criterio hermenéutico de forma independiente, aunque como principio general la buena fe deba presidir todas las tareas de interpretación”. DE AMUNÁTEGUI (2003) pp. 152–153. En este mismo sentido, expresa VON TUHR lo siguiente: “Modernamente, se prescinde de esta ficción [cláusula *rebus sic stantibus*], acogiéndose a la idea de que el principio de la fidelidad al contrato se detiene ante el principio superior de la buena fe. En efecto, es contrario a la bona fides obligar al deudor a respetar el

señalado que es la buena fe, la que justifica una excepción a la autonomía de la voluntad y el posible impacto en la seguridad de las relaciones contractuales. Es el principio de la buena fe el que justifica la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, consagrando de esta manera la noción de justicia conmutativa. Se agrega que, sobre este punto, coinciden la mayoría de los ordenamientos jurídicos. Lo anterior presenta una gran relevancia, sobre todo en aquellos ordenamientos jurídicos en los que no se consagrado positivamente a la cláusula *rebus sic stantibus*¹³.

Ahora bien, la buena fe –en mi opinión– no sólo justifica la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, sino que también establece la conducta a seguir por el juez, porque se dice que se debe buscar primero el restablecimiento del equilibrio roto, y sólo cuando este no se pueda restablecer, entonces el juez debe proceder a declarar la resolución del contrato. Por último, se debe indicar que la buena fe ha adquirido una inusitada importancia: ella siempre aparece expresamente mencionada en los textos modernos, v. gr., en los Principios Europeos de Derecho de Contratos, el artículo 1:201, que se refiere a la buena fe contractual, dispone que: “[...] (1) Cada parte tiene la obligación de actuar conforme a las exigencias de la buena fe. (2) Las partes no pueden excluir este deber ni limitarlo”¹⁴.

2. Teoría de la intención o voluntad real de los contratantes

Esta teoría sostiene que, como norma interpretativa básica, debe prevalecer aquella según la cual el intérprete de un contrato debe buscar la intención o voluntad real de las partes, y se dice que no pudo estar en la intención del deudor obligarse en términos tales que dicha obligación lo conduzca a la ruina económica. En este sentido, la doctrina plantea que debe prevalecer el equilibrio conmutativo, debiendo el tribunal restablecerlo a través de la revisión de sus cláusulas, cuando este se ha roto¹⁵. En este sentido, es dable indicar que existen –a nivel de Derecho comparado– dos sistemas o escuelas en torno a la interpretación de los contratos: el sistema subjetivo, que pretende determinar la intención o voluntad real de los contratantes, y el sistema objetivo, que hace prevalecer la voluntad declarada por los contratantes, con la finalidad de proteger a los terceros que no han participado en la elaboración

contrato cuando las condiciones se han modificado de tal manera, que en caso de cumplirlo no obtendría contraprestación perfectamente insignificante”. VON TUHR, Traducc. del alemán W. Roces (2006) p. 373.

¹³ Cfr.: DE AMUNÁTEGUI (2003) p. 139.

¹⁴ LANDO Y BEALE (2000) pp. 141–142.

¹⁵ Cfr.: DÖRR(2005) p. 166.

de dicho negocio jurídico. El primer sistema se basa en la justicia, ya que intenta determinar qué es lo que realmente buscaban obtener las partes con la celebración del contrato. Es decir, según mi opinión, el juez debe indagar en la mente de los contratantes, principalmente a través de presunciones, estableciendo el querer interno o intención real de los mismos. En España, estimo que se acoge el primer método, pues el artículo 1281 del Código Civil dispone que: “*Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas*”¹⁶.

3. Teoría de la equidad natural

En términos generales, podemos decir que la equidad natural es una virtud que nos permite distinguir entre lo justo y lo injusto, entre lo bueno y lo malo, que se traduce en un sentimiento espontáneo, emanado de la naturaleza humana, que sirve para corregir los vicios o defectos del Derecho positivo. Ahora bien, en general, la doctrina ha dicho que la equidad natural, con relación a la cláusula *rebus sic stantibus*, tiene una doble finalidad: autorizaría al tribunal para proceder a la revisión de las cláusulas contractuales, constituyendo una excepción al *pacta sunt servanda* y, en segundo lugar, como una forma de restablecer el equilibrio conmutativo roto en el contrato¹⁷.

Es importante señalar que la jurisprudencia emplea la noción de equidad para justificar el acomodo del contrato a las nuevas circunstancias fácticas¹⁸. La cláusula *rebus sic stantibus* nació ligada a las nociones de buena fe y equidad natural, ya que se decía que era injusto exigir la prestación, cuando ésta le imponía al deudor un deber notablemente más gravoso, por circunstancias imprevisibles al momento de contratar. Este fundamento, es el que supone que la cláusula *rebus sic stantibus* constituya una excepción al principio de la autonomía de la voluntad, contenido en el artículo 1091

¹⁶ El subrayado es mío.

¹⁷ Cfr.: DE AMUNÁTEGUI (2003) pp. 157–158.

¹⁸ En este sentido, la STS de 10 de noviembre, dispuso que: “[...] El desequilibrio entre las recíprocas prestaciones que se producen en los contratos a largo plazo o de ejecución diferida a consecuencia de la constante pérdida del valor adquisitivo de la moneda, ha pretendido corregirse a través de distintos remedios jurídicos como son la aplicación de la implícita cláusula *rebus sic stantibus et aliquid novo non emergentibus*, la teoría de la quiebra o desaparición de la base del negocio. La de la equivalencia de prestaciones o la de la equidad al amparo del artículo 3.2 del CC; la reiterada jurisprudencia de esta Sala viene admitiendo la aplicabilidad de la cláusula *rebus sic stantibus* si bien de forma restringida [...]”. MUNAR (1993) p. 126.

del Código Civil¹⁹. Cierta parte de la doctrina, ha entendido que el *principio de la buena fe*, contenido en el artículo 1258 del Código civil, consagraría la llamada auto-integración del contrato, en virtud de la cual y con el fin de lograr la integración del contrato, se debería recurrir a la voluntad hipotética o conjetural de los contratantes. Es decir, la norma tendría la función de salvar las lagunas que los contratantes han dejado subsistentes en el contrato, aplicándose incluso en el supuesto en las partes hayan excluido los mecanismos de integración contenidos en la norma, por tratarse de una disposición de *ius cogens*²⁰. La buena fe sirve como criterio delimitador de las prestaciones de las partes, incluso para el acreedor, estableciéndole un límite a su actuación: el acreedor puede hacer valer su derecho, siempre que ello no signifique un ejercicio abusivo del mismo²¹.

Por otra parte, la doctrina señala que el artículo 1258 del Código civil, le impone a los contratantes un patrón de conducta orientado hacia la moral, de tal manera que toda conducta contraria a ella le está vedada a las partes. La buena fe obliga a las partes a mantener con la contraria una conducta leal, correcta y honesta durante toda la vigencia de la relación contractual, incluso desde las tratativas preliminares hasta la etapa postcontractual. Las partes quedan obligadas no sólo a lo literal de las palabras contenidas en el contrato, sino que también, a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o el uso pertenecen a ella²². Es en este marco, que la buena fe aparece como justificante habitual de la cláusula *rebus sic stantibus*, cuestión que coincide con el status privilegiado que la doctrina comparada le ha otorgado a este principio en el último tiempo²³.

Por último, en lo que se refiere a la tensión que genera la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, entre los principios de autonomía de la voluntad y de buena fe, contenidos en los artículos 1091 y 1258 del Código Civil, respectivamente, hay que señalar en la doctrina entiende que para aplicar correctamente el artículo 1091, se deben distinguir dos etapas: (a) primero se debe proceder a interpretar el contenido de las cláusulas contractuales, fijando la voluntad real o intención de los contratantes y (b) a continuación, y una vez fijado el verdadero alcance de lo pactado, se debe proceder a *integrar* dicha voluntad con el mecanismo del artículo 1258, esto es, la buena fe,

¹⁹ MUNAR (1993) pp. 138, 139.

²⁰ Cfr.: BERCOVITZ (2009) pp. 1482, 1483.

²¹ Cfr.: BERCOVITZ, DIEZ-PICAZO, PAZ-ARES Y SALVADOR (1991) p. 437 y DE AMUNÁTEGUI (2003) pp. 146, 147.

²² Cfr.: BERCOVITZ, DIEZ-PICAZO, PAZ-ARES Y SALVADOR (1991) pp. 1483-1484.

²³ Cfr.: DE AMUNÁTEGUI (2003) pp. 141, 142.

los usos y la ley contribuirán a moldear la voluntad de los contratantes, ajustándola a la noción de equidad natural. Así, la aparición de circunstancias imprevisibles, que ocasionen una ruptura del equilibrio de las prestaciones recíprocas, supone, necesariamente, una reformulación de las obligaciones emanadas del contrato, con prescindencia de su tenor literal²⁴.

Siguiendo con la línea argumental precedente, hay que señalar que cualquier intento por aplicar esta cláusula *rebus sic stantibus*, va a encontrarse con la dificultad del artículo 1091 del Código Civil, que dispone: “*Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos*”. Esta norma se inspiró en el artículo 1134 del Código civil francés, que establece: “*Los contratos legalmente celebrados tienen fuerza de ley entre los que los han hecho. Sólo pueden revocarse por mutuo acuerdo o por las causas que autoriza la ley. Deben cumplirse de buena fe*”²⁵. Sin embargo, en honor a la verdad, se debe indicar que ya los autores clásicos franceses discutían la posibilidad de aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* (teoría de la imprevisión). Algunos mostraban su rechazo a esta teoría, por encontrarla inmoral, en el sentido de que no era posible que una de las partes se aprovechara de las circunstancias imprevistas en el momento de la celebración del contrato para eludir el cumplimiento de su deber. Otros, en cambio, consideraban injusto que el acreedor empleara su derecho con excesivo rigor, exigiéndole el pago de su obligación al deudor cuyo deber, por circunstancias extraordinarias e imprevistas, se tornaba excesivamente más gravoso²⁶.

Ahora bien, tratando de explicar la inteligencia de la norma contenida en el artículo 1134 del Código Civil francés, la doctrina ha planteado que esta norma se inspira en los trabajos de DOMAT. Con todo, este autor –si bien era partidario de la doctrina del liberalismo– en varias ocasiones hace alusión a la equidad natural y la moral para explicar el deber de ejecutar las obligaciones nacidas de un contrato. Además, señala que esta norma no le otorga el valor de fuerza obligatoria al contrato, ni tampoco le otorga el status de principio a la autonomía de la voluntad. Concluye que el contrato es obligatorio por razones de justicia y no por ser obra de la voluntad de las partes²⁷.

²⁴ Cfr.: BERCOVITZ (2009) p. 1279.

²⁵ CÓDIGO CIVIL FRANCÉS, Traducc. A. Núñez Iglesias, (2005) p. 532.

²⁶ Cfr.: DÖRR (2005) pp. 259, 260.

²⁷ Cfr.: PIZARRO (2004) pp. 226–227.

4. Teoría de la causa

Cuando las partes no pudieron prever las condiciones futuras que transformaron a la prestación de una de ellas, en notablemente más gravosa, se dice que el contrato adolece de falta de causa. Los autores que siguen esta teoría entienden que la causa que opera es la causa ocasional o impulsiva, es decir, el motivo psicológico que induce a las partes a celebrar el contrato²⁸. Desde este punto de vista, el desaparecimiento de la causa produce importantes efectos, los cuales no sólo se reflejan cuando el desvanecimiento de la misma se verifica por culpa de uno de los contratantes, como sucede en el caso de la excepción de inejecución o en la condición resolutoria tácita cumplida; también tiene relevancia cuando ha acaecido un caso fortuito o fuerza mayor, el cual si se reúne junto a otros elementos hace aplicable la llamada teoría de los riesgos²⁹.

La doctrina, en general, ha entendido que la causa debe mantenerse durante todo el *iter* de la relación contractual. Por ello, si desaparece la causa por circunstancias imprevisibles para las partes al momento de celebrar el contrato, entonces, el mantenimiento del contrato se opone al propósito negocial³⁰. La doctrina alemana, en este punto, habla de la llamada teoría de la base del negocio jurídico, la que es explicada por LARENZ, partiendo de los escritos de KEGEL. LARENZ se refiere a un caso: ¿qué ocurre si, por las perturbaciones del sistema monetario, como en el caso de guerra por ejemplo, se dificulta enormemente el cumplimiento de la obligación de uno los contratantes en un negocio bilateral, debido a que la prestación que recibirá de su contraparte se rebaja esencialmente? En principio –dice LARENZ– los daños y perjuicios se deben repartir por mitades entre los contratantes. Este autor alemán explica esta teoría a través del siguiente ejemplo: un empresario encargó, al parecer durante la guerra, unas rejas para cubrir los escaparates de su negocio de venta de joyas. Una vez construidas las rejas, la aviación enemiga bombardeó su establecimiento, destruyendo varios de los escaparates que pretendían ser cubiertos por las rejas. En este caso, el joyero puede reclamar una reducción del precio, de conformidad con el § 242 *del B.G.B.*³¹ o bien,

²⁸ En este sentido, JOSSE RAND señala que: “[la causa] no interviene solamente en el momento de concertarse las voluntades. Su influencia se deja sentir hasta cuando el contrato ha sido puesto en completa ejecución”. JOSSE RAND, Traducc. de C. Julio Latorre (2005) pp. 7, 8. Con relación a la teoría de la causa, vid.: RIVERA (2010) pp. 155–218; RIVERA (2011) pp. 295–337; RIVERA (2011) pp. 305–346; RIVERA (2012) pp. 1 y ss.

²⁹ En doctrina, vid.: SÁNCHEZ et al. (2008) pp. 202, 203.

³⁰ Cfr.: SALVADOR (2009) pp. 21.

³¹ Código Civil de Alemania (en alemán Bürgerliches Gesetzbuch)

al tenor del amparo judicial para la revisión de los contratos, podría solicitar la anulación del contrato, indemnizando a la empresa constructora, todo ello conforme a la *V.H.V.O.*³².

Ahora bien, la transformación de las circunstancias fácticas existentes al momento de contratar, sólo pueden considerarse dar lugar a la desaparición de la base del negocio jurídico, cuando las partes celebraron el negocio jurídico en base de ciertos hechos que eran esperados por ellos (base subjetiva), y cuando el mantenimiento de dichas circunstancias fácticas era objetivamente necesario en la etapa de ejecución del contrato, (base objetiva). Esta última desaparece con la ruptura del equilibrio de las prestaciones recíprocas, de tal forma que ya no cabe hablar de contraprestación, y cuando la finalidad objetiva del contrato ya no se puede alcanzar, (en este caso se frustra la finalidad del negocio jurídico)³³.

En síntesis, cuando varían esencialmente las circunstancias fácticas existentes al momento de la celebración del contrato, de tal forma que al momento de cumplir con las obligaciones emergentes de dicho negocio, las circunstancias de hecho le imponen a una de las partes una carga excesiva, que no podía ser prevista al tiempo de la celebración del contrato, entonces, ha desaparecido la base de dicho negocio jurídico. Ahora bien, la doctrina se ha preguntado si vale la pena seguir insistiendo en que no existe, a lo menos esa voluntad implícita que justificaría la cláusula *rebus sic stantibus*, y no en la voluntad real de las partes. Es decir, los efectos del contrato se producirían objetivamente y no estarían supeditados a la intención de los contratantes, sobre todo cuando acontezca un hecho imprevisible para las partes al tiempo de suscribir el contrato. Desde este punto de vista, se ha dicho que es innecesario recurrir a doctrinas como la de la base del negocio jurídico, de la presuposición o incluso al principio de la buena fe, para justificar la revisión judicial de los contratos. Bastaría con realizar una adecuada integración del contrato³⁴.

Por último, la doctrina ha planteado que el problema que presenta la doctrina de la base del negocio, es que ella exige requisitos distintos a los presupuestos requeridos por la jurisprudencia española. Así los requisitos para aplicar la teoría de la base del negocio son: (a) una alteración de ciertas circunstancias, con posterioridad a la suscripción del contrato; (b) que tales circunstancias integren la base del contrato; (c) que dichas alteraciones

³² Cfr.: LARENZ, Traducc. de C. Fernández Rodríguez (2002) p. 189. Vid.: RUBIO (2010).

³³ LARENZ, Traducc. de C. Fernández Rodríguez (2002) p. 189.

³⁴ BELLO (1992) pp. 1023, 1024.

fueron imprevisibles para las partes al tiempo de contratar; (d) que, de haber conocido dichas alteraciones, hipotéticamente, las partes no hubieran celebrado el negocio jurídico, y (e) que la alteración sea esencial, de tal manera que la ejecución de la prestación original no es exigible al contratante cuyo deber se transformó en una obligación notablemente más gravosa³⁵.

IV. CONCLUSIONES

1. La cláusula *rebus sic stantibus* no sólo se funda en la buena fe, sino que en variadas doctrinas que intentan justificarla, de las cuales sólo nos referimos a las más relevantes. Pienso que –en definitiva–, todas estas doctrinas intentan establecer y aplicar lo que se entiende por equidad natural, principio que, en el último tiempo ha pasado a segundo plano, pues se dice, que atenta contra la seguridad de las relaciones jurídicas. Nada más alejado de la realidad, porque la equidad natural, según nuestra opinión, constituye la causa eficiente de lo que se conoce como ciencia jurídica. Esa es la causa primera del Derecho, y como tal, nunca puede ser postergada, en aras de la seguridad jurídica y la paz social.
2. La cláusula *rebus sic stantibus* se erige, precisamente, como uno de esos institutos que moralizan el frío rigor de las normas del Derecho obligatorio, al igual que la teoría de la causa, cuestionada fuertemente actualmente en el espacio europeo, las obligaciones naturales, cuya relevancia práctica –se dice– es escasa, entre varios otros institutos, teniendo aplicación –aunque restringida según la jurisprudencia– en el Derecho civil. Todas estas nociones extrañas al *common law*, propias del Derecho continental, que provocan una cierta inseguridad jurídica, han sido fuertemente cuestionadas en el último tiempo.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ÁLVAREZ, José Antonio (2002): *Curso de Derecho de obligaciones. El Derecho de los contratos* (Madrid, Editorial Civitas) 397 pp.

BADENES, Ramón (1946): *Influencia de la alteración de las circunstancias en la relación obligacional. El riesgo imprevisible* (Barcelona, Editorial Bosch) 250 pp.

³⁵ Cfr.: SALVADOR (2009) pp. 34.

BELLO, Domingo (1992): "Comentario a la S.T.S. de 6 de noviembre de 1992", *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, Nº 30, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Direct.), (Madrid, Editorial Civitas).

BERCOVITZ, Rodrigo (2009): *Comentarios al Código Civil* (3ª Edición, Navarra, Aranzadi) 2260 pp.

BERCOVITZ, Rodrigo; DIEZ-PICAZO, Luis; PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Cándido y SALVADOR, Pablo (1991): *Comentario del Código Civil*, T. II, (Madrid, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones) 1769 pp.

DE AMUNÁTEGUI, Cristina (2003): *La cláusula rebus sic stantibus* (Valencia, Tirant lo Blanch) 342 pp.

DE CUEVILLAS, Ignacio; DE CASTRO, Jaime y GONZÁLEZ, Rocío (2011): *Instituciones de Derecho civil patrimonial* (4ª Edición, Madrid, Editorial Tecnos) 280 pp.

DÓRR, Juan (2005): "La teoría de la imprevisión", RODRÍGUEZ, Pablo (Director) *II Curso de Actualización Jurídica. Teorías del Derecho Civil Moderno* (Santiago de Chile, Ediciones Universidad del Desarrollo) pp. 143-174.

_____, (1985): "Notas acerca de la teoría de la imprevisión", *Revista Chilena de Derecho* (vol. 12, nº 2) pp. 253-270.

FLOUR, Jacques; AUBERT, Jean-Luc y SAVAUX, Éric (2004): *Droit Civil. Les obligations. 1. L'acte juridique* (París, Dalloz) 530 pp.

FUERO NUEVO DE NAVARRA O COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL FORAL DE NAVARRA, disponible en: <http://www.unavarra.es/digitalAssets/150/150326_fuero_nuevo.pdf>

GARCÍA, Manuel (1995): *Lecciones de Derecho Civil II. Teoría general de las obligaciones y contratos* (Madrid, McGraw-Hill).

JOSSEMAND, Louis (2005): *Los móviles de los actos jurídicos en el Derecho Privado*, (Traducc. de C. Julio Latorre, Bogotá, Ed. Leyer) 333 pp.

LACRUZ, José Luis; SANCHO, Francisco; LUNA, Agustín; DELGADO, Jesús; RIVERO, Francisco y RAMS, Joaquín (2011): *Elementos de Derecho Civil*, T. II, (5ª edición, Madrid, Ed. Dykinson) 520 pp.

_____, (2011): *Elementos de Derecho Civil*, T. II, (4ª edición, Madrid, Ed. Dykinson) 580 pp.

- LANDO, Ole y BEALE, Hugh (2000): *Principles of European Contract Law*, (La Haya Kluwer Law International) 561 pp.
- LARENZ, Karl (1956): *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, (Traducc. de C. Fernández Rodríguez, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado) 237 pp.
- _____ (1956): *La buena fe como principio fundamental de la relación obligatoria*, T. I., (Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado) 142 pp.
- _____ (2002): *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos* (Traducc. de Carlos Fernández Rodríguez, Granada, Ed. Comares) 232 pp.
- MOISSET, Luis: (1976): "La lesión en el nuevo artículo 954 del Código Civil argentino y en algunas legislaciones modernas", *Anuario de Derecho Civil* (T. 29), pp. 85-155.
- MUNAR, Pedro: "Comentario a la STS de 10 de noviembre de 1990", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* (n° 25) pp. 135-144.
- PIZARRO, Carlos (2004): "Notas críticas sobre el fundamento de la fuerza obligatoria del contrato. Fuentes e interpretación del artículo 1545 del Código Civil chileno", *Revista Chilena de Derecho* (vol. 31, n° 2) pp. 225-237.
- RIVERA, José (2012): *La causa en el Derecho chileno* (Santiago de Chile, LegalPublishing) 234 pp.
- _____, (2011): "De la causa en el Derecho comparado", *Revista del Magíster y Doctorado en Derecho, Universidad de Chile* (n° 3) pp. 295-337.
- _____, (2011): "Una mirada a la doctrina de la causa y sus distintas versiones en el Código Civil chileno", *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte* (vol. 18, n° 2) pp. 305-346.
- _____, (2010): "De los aspectos Generales en torno a la Teoría de la Causa", *Ars Boni et Aequi* (año 6, n° 2) pp. 155-218.
- RUBIO, Enrique (2010): "Ruptura de la base del negocio", *BIB 2010/2405 Aranzadi Civil: Revista Doctrinal* (n° 8) pp. 17-22.

RIVERA RESTREPO, JOSÉ M. (2015): HISTORIA Y FUNDAMENTOS DE LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* (TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN). UNA MIRADA A LA DOCTRINA ESPAÑOLA

SALAS, Antonio (2010): “La causa en los contratos y la llamada ruptura de la base del negocio”, *BIB* 2010/1725, *Revista Aranzadi Doctrinal* (nº 6) pp. 9-14

SALVADOR, Pablo (2009): “Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos”, *Revista InDret* (nº 4) pp. 1-60

SÁNCHEZ, Francisco Javier; MORENO, Bernardo; OSSORIO, Juan; GONZÁLEZ, José; OSSORIO, Juan; RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, Julia; GONZÁLEZ, José; HERRERA, Ramón; ORTI VALLEJO, Antonio y MORENO, Luis (2008): *Curso de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones, contratos y responsabilidad por hechos ilícitos* (5ª Edición, Valencia, Tirant lo Blanch).

VILLATE, Guillermo (1961): “La teoría de la imprevisión en el Derecho Privado”, *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata* (T. XX) pp. 151-248

VON TUHR, Andreas (2006): *Tratado de las obligaciones* (Traducc. Wenceslao Roces, Granada, Editorial Comares) 576 pp.

NORMAS JURÍDICAS CITADAS

Código Civil Austríaco de 1812.

Código Civil Bávaro de 1756.

Código Civil Francés (2005): Traducc. A. Núñez Iglesias, Edición Bilingüe, (Madrid, Ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales).

Código Civil Prusiano de 1796.

Código Civile Italiano, *Gazzetta Ufficiale*, n. 79, 4 de abril de 1942.