

TEMA 8

Dificultad de Cumplimiento por Onerosidad Excesiva (Teoría de la Imprevisión)¹

.....

SUMARIO: 1. *Noción* 2. *Antecedentes* 3. *Fundamento* 4. *Requisitos* 5. *Efectos*
6. *Cláusulas que la prevean* 7. *Diferencias con la causa extraña no imputable*

¹ Véase: MÉLICH ORSINI, José: *La revisión judicial del contrato por onerosidad excesiva*. En: *Revista de la Universidad Católica «Andrés Bello»* N° 54, 1999, pp. 55-98; RODNER, James Otis: *La teoría de la imprevisión (Dificultad de cumplimiento por excesiva onerosidad)*. En: *El Código Civil Venezolano en los inicios del siglo XXI. En conmemoración del bicentenario del Código Civil francés de 1804*. Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2005, pp. 401-449; LUPINI BIANCHI, Luciano: *Notas sobre la teoría de la imprevisión en el derecho civil*. En: *Homenaje a Aníbal Domínicí*. s/l, Ediciones Liber, 2008, pp. 265-322 (también en: *Estudios de Derecho Privado. Serie Estudios 85*. Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2010, pp. 303-351); MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo: *La teoría de la imprevisión en el derecho privado; la crisis económica como supuestos de revisión del contrato*. En: *Libro Homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el Centenario de su fundación 1915-2015*. Caracas, Colección Centenario, 2015, T. IV, pp. 2337-2438; FLAH, Lily R. y Miriam SMAYEVSKY: *La teoría de la imprevisión en la emergencia económica*. En: *Temas de Derecho Civil. Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley. Colección Libros Homenaje N° 14*. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004, Tomo I, pp. 513-532; BARCÍA LEHMANN, Rodrigo: *Breve análisis de la teoría de la imprevisión en el derecho chileno bajo la perspectiva del análisis económico*. En: *Estudios de Derecho Civil. Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona. Colección Libros Homenaje N° 5*. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002, Vol. I, pp. 191-211; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 199-202; RODRIGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, pp. 145-149; CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, T. II, pp. 446-453; ANNICCHIARICO VILLAGRÁN y MADRID MARTÍNEZ, *ob. cit.*, pp. 68-73; MÉLICH ORSINI, *Doctrina...*, pp. 436-449; BARBOSA VERANO, Jeanet y Ariel Ignacio NEYVA MORALES: *La teoría de la imprevisión en el Derecho Civil colombiano*. Santa Fe de Bogotá, Jurídica Radar Ediciones, 1992; GARCÍA CARACUEL, Manuel: *La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales*. Madrid, Dykinson, 2014; CORNET, Manuel: *La aplicación de la teoría de la imprevisión y la emergencia económica*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, pp. 1-30, www.acadec.org.ar; CARRER, Mario: *Modificación y transmisión del contrato*. En: *Contratos Civiles y Comerciales. Parte General*. Buenos Aires, Heliasta, 2010, pp. 338-347; LÓPEZ MONROY, José de Jesús: *La cláusula "rebus sic stantibus o teoría de la imprevisión"*, Seminario de Derecho Civil, pp. 73-81, www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/.../CJ3_Art_4.pdf; SUFFIOTTI CISTERNA, Francisco Javier y Marco Nicolás UBILLA PAREJA: *La excesiva onerosidad sobreviniente en materia contractual*. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Memoria para optar al grado de Ciencias Jurídicas, Junio 2010, Profesor Guía Ricardo Reveco Urzúa, www.cybertesis.uchile.cl/tesis/uchile/2010/de-suffiotti_g/pdfAmont/de-suffiotti_g.pdf; SÁNCHEZ JIMÉNEZ, Roberto: *El riesgo imprevisible en la vida del derecho privado*. Madrid, Edit. Caro Raggio, s/f.; RIVERA RESTREPO, José M.: *Historia y fundamentos de la cláusula rebus sic stantibus (teoría de la imprevisión). Una mirada a la doctrina española*. En: *Revista Jurídica Ars Boni et Aequi* Año 11, N° 1, Chile, Universidad Bernardo O' Higgins, Junio 2015, pp. 31-48; CASTILLO M., Fernando Alfredo: *Algunas reflexiones acerca de los efectos de la obligación de "renegociar" un contrato desequilibrado*. En: *Estudios de Derecho Privado en Homenaje a Christian Larroumet. Universidad del Rosario de Colombia/Fundación Fernando Fuyo/Universidad Diego portales de Chile*, Santiago de Chile 2012, pp. 115-136, <https://books.google.co.ve/books...>; PLANCHART POCATERRA, Pedro Luis: *Los contratos a precio fijo y algunos otros aspectos en el negocio inmobiliario*. En: *Estudios de Derecho. Estudios de Derecho Privado. Homenaje a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello en su 50 aniversario*. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2004, T. I, pp. 303-316; MANTILLA ESPINOZA, Fabricio y FRANCISCO TERNERA BARRIOS: *Breves comentarios sobre la revisión judicial del contrato*. En: *Los contratos en el Derecho Privado. Directores Académicos: Fabricio Mantilla y Francisco Ternera*. Colombia, Legis/Universidad del Rosario, 2008, pp. 319-324; FERNANDES DE ALMEIDA, Roberto: *Alteración de las circunstancias*

1. Noción

Se alude “incumplimiento por alteración de las circunstancias”², o dificultad extrema y sobrevenida en el cumplimiento de una obligación en aquellos casos en que si bien no acontece imposibilidad de cumplir la misma, pesa sin serle imputable al deudor, una gran dificultad en su ejecución. Algunos distinguen dos hipótesis: 1. Que se dificulte el cumplimiento o ejecución de la obligación. 2. La alteración de circunstancias que consiste en la excesiva onerosidad de la prestación. Al efecto surge la *teoría de la imprevisión o dificultad de cumplimiento por onerosidad excesiva*³, que si bien no cuenta con disposición expresa en nuestro ordenamiento civil⁴ es admitida según veremos de seguidas.

La teoría de la imprevisión o dificultad de cumplimiento por onerosidad excesiva parte de la idea, de que no obstante la intangibilidad del contrato, la equivalencia de las prestaciones debe mantenerse en el curso de la vida contractual. De sobrevenir una circunstancia o evento subsumible por sus caracteres en la figura bajo análisis, se impone una revisión del contrato con base al equilibrio contractual, la justicia y la buena fe, entre otros. Veamos pues, esta interesante institución fruto del desarrollo doctrinario y en menor medida jurisprudencial.

Según se indicó *supra* 7, se diferencia de la imposibilidad sobrevenida en la que media absoluta imposibilidad de cumplimiento de la prestación; la figura bajo análisis supone dificultad extrema. La teoría de la imprevisión no supone imposibilidad de cumplir sino que el cumplimiento se torna gravoso⁵.

2. Antecedentes⁶

A finales del siglo XVIII, la doctrina romana de la cláusula *rebus sic stantibus* había caído en desprestigio en Francia. Sin embargo, los ideales de la Revolución Francesa, el individualismo y la autonomía de la voluntad impidieron que la doctrina de la alteración de las circunstancias accediera

y *revisión contractual*. Tesis doctoral, Universidad de Salamanca, 2011, http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/121147/1/DDP_FernandesdeAlmeidaRoberto_Tesis.pdf.

² Véase: RODRIGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 145.

³ Véase: LARENZ, *ob. cit.*, pp. 210-313, alude a la doctrina de la “*imposibilidad económica*”, del “*límite del sacrificio*”, y “*dificultad extraordinaria de la prestación*”. Véase *ibid.*, p. 313, el autor señala que tales doctrinas oscurecen la relación y no deben ser admitidas. Sería deseable volver a la teoría de la desaparición de la base del negocio jurídico. Sobre ésta última: *ibid.*, pp. 314-319, así como “amparo judicial para la revisión de los contratos: *ibid.*, pp. 319-322.

⁴ Véase sobre su procedencia en el Derecho Administrativo: RODNER, *La teoría...*, pp. 437-442, con inclusión de notas 63 y 65, que cita trabajo de Gustavo Linares Benzo y Eloy Lares Martínez contenidos en la Revista de la Fundación Procuraduría General de la República Vol. 8 de 1993.

⁵ Véase: GONZÁLEZ GARCÍA-HERREROS, Juan Lucas: *La excesiva onerosidad frente a la imposibilidad absoluta de cumplimiento*. En: Revista de Derecho. Universidad del Norte N° 15, 2001, pp. 168-175, http://ciuelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/15/8_La_excesiva_onerosidad_frente_a_la_imposibilidad.pdf.

⁶ Véase: GARCÍA CARACUEL, *ob. cit.*, pp. 35-59; RIVERA RESTREPO, *ob. cit.*, pp. 33-37.

a los nuevos códigos, sosteniendo la vinculación contractual⁷. Los antecedentes en Francia la primera sentencia corresponde al caso del Canal de Craponne a propósito de un contrato celebrado en 1567 cuyo canon original había resultado irrisorio. El Tribunal de apelación consideró que la petición era justa y atendible pues en los contratos de tracto sucesivo y ejecución continuada los acuerdos originales pueden variar rompiendo el justo equilibrio de las prestaciones. Este fallo revolucionario fue criticado por muchos tratadistas por la inseguridad jurídica que generaba. Cas. Civ. en su célebre sentencia del 6-3-1876 revocó el fallo del Tribunal de Aix con base a la fuerza vinculante del contrato y su intangibilidad. Postura que fue mantenida por mucho tiempo inclusive después de la guerra cuando las circunstancias económicas habían cambiado radicalmente⁸.

Fue sin embargo, la jurisprudencia administrativa del Consejo de Estado la que introdujo un siglo después la teoría de la imprevisión en el célebre caso de Gas de Burdeos en 1916⁹. En la jurisprudencia inglesa cabe citar los casos de Taylor vs Caldwell (1863), Appleby vs Myers (1867), los casos de la coronación del Rey Eduardo (1902) y del Canal de Suez (1963) aunque parecieran apoyarse más en la fuerza mayor que en la alteración sobrevenida (pues parten de que la “frustración” del negocio puede proceder por ambos supuestos)¹⁰. En la jurisprudencia alemana se reseñan también supuestos asociados a las dos grandes guerras europeas que generaron desequilibrios que exigían la aplicación de la teoría de la alteración de las circunstancias. El caso de los rublos de 1920 es habitual en la literatura jurídica de alteración de las circunstancias aunque más bien se trata de un caso de error. Pero la jurisprudencia alemana admitió la revisión con base a la buena fe y la resolución contractual¹¹.

Algunas legislaciones extranjeras la consagran expresamente¹², en tanto que en legislaciones como la venezolana, la teoría cobra fuerza al margen de su consagración legislativa.

⁷ GARCÍA CARACUEL, *ob. cit.*, p. 43, Ni Domat, ni Pothier apoyaron la teoría de la imprevisión y en el Código de Napoleón triunfó la idea de irrevocabilidad del contrato.

⁸ *Ibid.*, pp. 44-46.

⁹ *Ibid.*, pp. 47 y 48.

¹⁰ *Ibid.*, pp. 48-52.

¹¹ *Ibid.*, pp. 52 y 53.

¹² Véase: LÓPEZ MONROY, *ob. cit.*, p. 73, “En el primer bimestre del año dos mil diez la Asamblea Legislativa del Distrito Federal mexicano añadió diversos párrafos al artículo 1796 del Código Civil y creó el artículo 1796-Bis, 1796 ter, recogiendo la tesis de la posibilidad de modificar las cláusulas de un contrato, si las condiciones económicas que lo fundaron son modificadas por la realidad económica, haciendo que las prestaciones convenidas originalmente resulten excesivamente onerosas en su ejecución”; CARRANZA ÁLVAREZ, César: *La imprevisión contractual. Breves comentarios a propósito del artículo 80 del Código Civil Cubano*, En: Boletín N° 2090, pp. 2041-2055, <http://dialnet.unirioja.es/download/articulo/4017496.pdf>; RODNER, *La teoría...*, pp. 409 y 410, está prevista en los CC italiano, argentino, colombiano, peruano y portugués.

La jurisprudencia patria también ha hecho referencia a la figura¹³, lo que denota su consideración aunque no se haya declarado procedente a la luz del examen del caso concreto. No ha faltado quien considere que la teoría de la imprevisión precisa de una reforma legislativa¹⁴.

3. Fundamento

La teoría de la imprevisión nace en el campo del derecho civil ante la necesidad de equilibrar las cargas de una de las partes contratantes cuando por efecto de circunstancias extraordinarias e imprevisibles acaecidas con posterioridad a la celebración del contrato y previo a su terminación, resulta modificada la extensión de una de las prestaciones, al punto de traducirse en una excesiva onerosidad en cabeza de esa parte contratante¹⁵.

Su aceptación encuentra resistencia bajo el argumento de la fuerza vinculante del contrato. Al efecto se indica la famosa expresión latina “*rebus sic stantibus*” ha de ser considerada cautelosamente¹⁶ y que de completarse con “*semper intelligitur in contractibus*”, esto es, en todos los contratos existe

¹³ Véase: TSJ/SCC, Sent. 00058 de 18-2-08 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/febrero/rc-00058-180208-07713.htm> (José Manuel Lens Suárez y Otro contra Center Import S.K., C.A.); TSJ/SCC, Sent. 000417 de 12-8-11, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/agosto/rc-000417-12811-2011-09-601.html> (Hyundai de Venezuela, C.A. contra Hyundai Motor Company); TSJ/SCC, Sent. 0241 de 30-4-02, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/abril/rc-0241-300402-00376-00164.htm> (Arturo Pacheco Iglesia y Otros contra Inversiones Pancho Villas, C.A.); Juzgado Superior Octavo en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent 14-7-14, AP71-R-2014-000262, <http://caracas.tsj.gob.ve/DECISIONES/2014/JULIO/2145-14-AP71-R-2014-000262-.HTML> Por otra parte, con respecto a las alegaciones realizadas por la actora respecto de la teoría de la imprevisión, es necesario advertir que la misma se da en los casos, en que la excesiva onerosidad por parte del deudor sea extraordinaria e imprevisa, caso en el cual dependiendo de que tan excesiva sea, amonora el canon a pagar o inclusive libera al deudor de la obligación satisfecha en exceso, ahora bien al respecto esta Superioridad advierte que en el contrato suscrito se apegaron ciertamente a un tipo de cambio para satisfacer la obligación, el cual por causas no imputables a las partes se mantuvo en el tiempo, trayendo como consecuencia descontento por parte del acreedor, sin embargo, debe señalar esta Operadora de Justicia, que el cambio de Dólares a Bolívares, permitido y regulado en la República Bolivariana de Venezuela es el conocido como tipo de Cambio Sicad (antes Cadivi) el cual de no hacerlo de esa manera cualquier otro cambio sería ilícito en su naturaleza; Tribunal Superior Décimo de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital con sede en Caracas, Sent. 14-10-11, Exp. 1585-10, <http://caracas.tsj.gob.ve/decisiones/2011/octubre/2258-14-1585-10-179-11.html> “...las actividades desplegadas por la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI) en el marco de sus competencias no generan cambios de tal forma imprevisibles, extraordinarios o insalvables que modifiquen las circunstancias originales conforme a las cuales la parte demandada suscribió los contratos de adquisición de bienes...este Juzgado desecha la pretensión referida al incumplimiento de los contratos administrativos de adquisición de bienes, antes identificados, toda vez que no están dados los requisitos de la teoría de la imprevisión, como causa del incumplimiento de los referidos contratos administrativos”; Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, 2013, AP42-R-2012-000116, <http://jca.tsj.gob.ve/decisiones/2013/febrero/1477-7-AP42-R-2012-000116-2013-0175.html>.

¹⁴ SEQUERA, *ob. cit.*, p. 29, “la teoría de la imprevisión es, pues, una teoría para tenerse en cuenta en futuras reformas legislativas, en medidas muy restringida. El Juez, bajo las condiciones excepcionales ya señaladas, podría ser autorizado por el legislador para revisar el contrato”.

¹⁵ TSJ/SPA, Sent. N° 393 del 5-3-02, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/marzo/00393-050302-13163-HTML>.

¹⁶ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDIZ y otros, *ob. cit.*, pp. 467 y 468.

una cláusula no escrita que indica que son vinculantes siempre que no se alteren las circunstancias que llevaron a las partes a suscribirlo¹⁷.

La revisabilidad del contrato aparece así como una exigencia de justicia; la cuestión estriba en determinar cuáles cambios por su naturaleza, intensidad e imprevisibilidad deben determinar una alteración de la vinculación contractual o en ocasiones su extinción¹⁸. Será el examen del caso concreto el que guiará el olfato jurídico del intérprete¹⁹.

Si bien un sector de la doctrina se muestra desconfiado en cuanto a dejar la procedencia de la figura al arbitrio del Juzgador²⁰, cabe admitir que el poder del Juez no es ilimitado pues la discusión sigue abierta y la institución continúa evolucionando²¹. Otros acertadamente admiten la figura como una alternativa que el demandado pudiera plantear si se cumplen ciertos requisitos a los efectos de propiciar del juzgador un reajuste de las prestaciones. Pues a fin de cuentas el instituto se impone al margen de su no consagración expresa en razón de la justicia²², equidad²³ y buena fe²⁴. A

¹⁷ ACEDO PENCO, *ob. cit.*, p. 107.

¹⁸ GARCÍA CARACUEL, *ob. cit.*, p. 27.

¹⁹ *Ibid.*, p. 28.

²⁰ Véase: MELICH ORSINI, *La revisión...*, p. 80, la recepción de la teoría de la imprevisión se hace temeraria en un Estado que no posea absoluta confianza en la idoneidad técnica y corrección moral de los integrantes de su poder Judicial (el autor se adhiere a la revisión del contrato por el Juez); BARCÍA LEHMAN, *ob. cit.*, pp. 208 y 209, la revisión del contrato crea una gran incertidumbre en el cumplimiento de éste. Por lo que la crítica justificada de esta teoría puede afectar la certeza en el cumplimiento de las obligaciones contractuales, más bien dependen del criterio con los que los tribunales la apliquen; FLAH y SMAYEVSKY, *ob. cit.*, p. 532, el problema de la imprevisión está fuertemente influenciado por hecho que deben ser analizados según el prudente arbitrio judicial.

²¹ FRANCO ZARATE, JAVIER Andrés: *La excesiva onerosidad sobrevenida en la contratación mercantil: una aproximación desde la perspectiva de la jurisdicción civil en Colombia*. En: Revista de Derecho Privado N° 23, Bogotá, Julio-Diciembre 2012, http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=So123-43662012000200010&script=sci_arttext sentido de sostener que “el poder que se otorga al tribunal para que proceda a la adaptación del contrato no es ni mucho menos ilimitado. Por el contrario, la actuación del tribunal va dirigida principalmente a distribuir equitativamente entre las partes contratantes el coste extra que se deriva del cambio de circunstancias con el objetivo de restablecer el equilibrio contractual. Este objetivo marca claramente hasta dónde puede llegar en su actuación.

²² Véase: GARCÍA CARACUEL, *ob. cit.*, p. 25, la realidad demuestra que en ocasiones, la exigencia estricta del cumplimiento de la obligación en su día adquirida y el mantenimiento inflexible de la relación obligacional pueden conducir a situaciones de injusticia material. Y no debe olvidarse que el fin último del Derecho es servir a la Justicia; *ibid.*, p. 151, el análisis económico del Derecho propone una visión del contrato centrada en la eficiencia económica como pauta de justicia.

²³ Véase: CARRANZA ÁLVAREZ, *ob. cit.*, p. 2053, “no cabe duda que principios otrora inmutables –como el *pacta sunt servanda*– van abriendo paso a normas cuyo propósito no es alterar las bases del mercado, como creen algunos, sino proteger a sus actores directos, a efectos que los negocios entablados en él reposen bajo fundamentos de *justicia y equidad*. La imprevisión es claro ejemplo de ello”. (Destacado nuestro); RIVERA RESTREPO, *ob. cit.*, pp. 40-42.

²⁴ RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 149. Véase RÖDNER, *La teoría...*, p. 447, el fundamento que mejor encuadra para la aplicación de la imprevisión es la buena fe. Más acorde con el efecto; LÓPEZ SANTA MARÍA, *ob. cit.*, p. 307, la buena fe impone tener en cuenta el cambio de circunstancias; GARRIDO CORDOBERA, Lidia: *La buena fe como pauta de interpretación en los contratos*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, pp. 1-14, www.acaderc.org.ar “en la interpretación contractual, vamos a tener que hacernos cargo de las vicisitudes sobrevinientes que afecten la base del negocio jurídico

lo anterior algunos agregan la prohibición de “*abuso de derecho*”²⁵, aunque se critica que esta última figura es una manifestación concreta de la responsabilidad extracontractual²⁶. Debe añadirse la proporción o equilibrio de las prestaciones²⁷ (aunque acontezca sobrevenidamente) y la prohibición de enriquecimiento sin causa²⁸.

Algunos lo asocian a la teoría de la causa²⁹, agregando la “*desaparición de la causa del contrato*”, pues la causa debe existir al tiempo de la formación del contrato y subsistir durante toda la vida del contrato. Los eventos sobrevenidos que alteren el equilibrio del contrato hacen desaparecer su causa, como elemento esencial del contrato. Pero a ello se le objeta que debería tratarse de una imposibilidad absoluta³⁰. Se añade el deber de cooperación de los contratantes, la obligación de responder solo por los daños previsibles al momento de celebrar el contrato salvo que exista dolo y la idea de una suerte de lesión sobrevenida (con base al análisis económico del Derecho y a las variaciones de precio)³¹.

Finalmente, también se refiere –a propósito del fundamento– que ha tenerse en cuenta “*la voluntad real de las partes*”, según la cual, “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”³².

Pensar que la teoría de la imprevisión afecta la fuerza obligatoria del contrato y que debe defenderse a toda costa la palabra empeñada aun-

y ello nos llevará indefectiblemente, en algunos casos al campo de la denominada teoría de la imprevisión, también tendremos en otros supuestos, un riguroso uso de un derecho, pero que contraría los fines e iríamos a las situaciones de abuso de derecho”; CAFFERATA, Juan M.: *¿Una nueva...*, p. 15. Es cierto que el derecho no puede mantenerse anquilosado sin dejarse ventilar por el reflujo de los tiempos venideros. Nadie pretende tamaña solución. Tampoco lo ha hecho nuestro derecho, que ha admitido instituciones que implican una modificación de tradicionales principios de la concepción clásica, como la teoría de la imprevisión, que implica correctivos a principios tradicionales como el *pacta sunt servanda*, pero no su lisa y llana derogación. Que ha incorporado directrices generales, como la buena fe; RIVERA RESTREPO, *ob. cit.*, pp. 38 y 39.

²⁵ Véase: LUPINI BIANCHI, *Notas...*, pp. 313 y 314. Véase reseñando a propósito de los principios de carácter general: BARBOSA VERANO y NEYVA MORALES, *ob. cit.*, pp. 59-61, la buena fe, la equidad y la prohibición de abuso de derecho; BUSTAMANTE ALSINA, *ob. cit.*, T. IV, p. 247, cita al efecto opinión de Ripert, se abusa del derecho si encuentra en el ejercicio de su acreencia un enriquecimiento injusto; VININI, *ob. cit.*, p. 75 y 140.

²⁶ LÓPEZ SANTA MARÍA, *ob. cit.*, p. 305.

²⁷ Véase: BUSTAMANTE ALSINA, *ob. cit.*, T. IV, pp. 246 y 247, el autor entre los fundamentos cita la presunción, la base del negocio, el equilibrio de las prestaciones, abuso de derecho y la buena fe.

²⁸ CORNET, *ob. cit.*, p. 11; MORLES HERNÁNDEZ, *ob. cit.*, pp. 2376-2399.

²⁹ RIVERA RESTREPO, *ob. cit.*, pp. 43-45.

³⁰ GARCÍA CARACUEL, *ob. cit.*, pp. 182 y 183.

³¹ Véase *ibid.*, pp. 182-186, añade entre otros la interpretación del contrato, el enriquecimiento injustificado, la buena fe, la prohibición de abuso de derecho, la relevancia de los motivos no expresados en el contrato.

³² Véase: RIVERA RESTREPO, *ob. cit.*, pp. 39 y 40.

que hubieren radicalmente cambiado las circunstancias, desconocen la verdadera voluntad contractual que es precisamente el elemento que han elevado a la categoría de dogma. Pues, la imprevisión contractual no hace más que indagar en el querer real. Si no han tenido en mira los contratantes la violenta alteración de las circunstancias que alteran el sinalagma, es evidente que lo que han querido pactar no es lo que deben cumplir con tanta gravosidad³³.

La teoría de la imprevisión resulta aplicable a cualesquiera tipos de obligaciones positivas o negativas siempre que la realización de la prestación debida se haya tornado tan onerosa que haya roto el justo equilibrio de las prestaciones. Es perfectamente aplicable a la obligación negativa en aquellos casos en que la omisión por circunstancias sobrevenidas, ajenas a la voluntad del deudor, hacen extremadamente onerosa la preservación de la abstención³⁴.

La figura se justifica sobradamente por razones de justicia, equidad, buena fe, proporcionalidad o equilibrio en la prestación, así como la prohibición de enriquecimiento sin causa y abuso de derecho, e inclusive con base a la teoría de la causa. “Sea cual fuere el argumento esgrimido para atacar la teoría de la imprevisión, lo cierto es que no puede negarse hoy en día su absoluta y plena vigencia; pues a pesar que su aplicación trastoca los cimientos del *pacta sunt servanda* al permitir que un contrato válidamente celebrado y de cumplimiento obligatorio sea materia de revisión, la justicia del contrato y la sumisión de éste al principio de buena fe, exigen que se detenga la ejecución de lo pactado cuando un evento extraordinario e imprevisible altera el equilibrio del negocio, con grave detrimento para el contratante obligado a cumplir³⁵. El hecho desencadenante ha de incidir en el contrato de forma tal que lo desequilibre. El cumplimiento de las condiciones pactadas supondría una inequidad³⁶. La revisión del contrato por el Juez en caso de alteración de las circunstancias es muestra de la tendencia de la existencia de un principio de justicia contractual³⁷.

³³ VININI, *ob. cit.*, p. 12.

³⁴ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *La obligación negativa...*, pp. 109-110, como ejemplo de posible procedencia en las obligaciones bajo análisis bien puede ubicarse el caso del vecino que contrajo la obligación de no levantar una pared, pero una delincuencia exacerbada sobrevenida le impone tal necesidad a riesgo de su propia seguridad. Vale citar también el caso del actor o la modelo que se comprometió a no variar sustancialmente su apariencia, y por causa sobrevenida tal preservación le resulta extremadamente onerosa, y por tal, a todas luces insostenible o incompatible con el beneficio a obtener del contrato. El ejemplo pudiera lindar inclusive en la causa extraña ante eventos climáticos o bélicos pero la diferencia vendría dada porque en la causa extraña no imputable el cumplimiento de la obligación resulta imposible en tanto que en la teoría de la imprevisión el cumplimiento es posible pero se hace excesivamente oneroso para el deudor.

³⁵ CARRANZA ÁLVAREZ, *ob. cit.*, p. 2045.

³⁶ CARRER, *ob. cit.*, p. 343.

³⁷ ANNICCHIARICO, *Un nuevo...*, p. 277.

“La buena fe circula por las lagunas que deja el código y le permite al juez transitar por ellas para buscar la compatibilidad entre lo previsto por las partes en el programa contractual, las circunstancias de hecho, el ordenamiento jurídico y los principios generales, esto es, la compatibilidad entre contrato y realidad de hecho y de derecho; por esto, la conducta de las partes durante el cumplimiento debe ser entonces «compatible» con las exigencias de la buena fe y la equidad”³⁸.

De nuestra parte, por todas las razones indicadas, no tenemos dudas de la procedencia de la teoría de la imprevisión en el ordenamiento jurídico venezolano. La discusión de la doctrina debería apuntar hacia sus efectos³⁹.

4. Requisitos⁴⁰

Entre los requisitos que reseñan la doctrina y la jurisprudencia⁴¹ para que proceda la imprevisión se indican:

*Que se trate de un *contrato conmutativo o de ejecución continuada o diferida* pues en los contratos de ejecución instantánea no cabe la imprevisión⁴². Esto es que será necesario que el contrato produzca prestaciones futuras⁴³. En contratos como el arrendamiento de inmuebles, amén de la existencia actual de un régimen especial de orden público, se refería que la jurisprudencia ha mantenido vigente la obligación de pagar el arrendamiento por toda la vida del contrato⁴⁴. La cláusula de la posibilidad de revisión por onerosidad excesiva se encuentra siempre implícita en los contratos de ejecución continuada o diferida, siendo intrínseca a cualquier pacto⁴⁵. Sin embargo, se acota que la teoría se aplica también a los contratos de

³⁸ FÉLIX CHAMI, José, *El principio general de reductio ad aequitatem por desequilibrio contractual*. En: Revista de Derecho Privado N° 22, Bogotá, Jan./June 2012 http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0123-43662012000100008&script=sci_arttext “en todo esto encuentra sentido y justificación en el interior de nuestro sistema también un principio de *reductio ad aequitatem* que indica un deber general de corrección-adaptación-conservación del contrato en caso de aprovechamientos excesivos en su fase inicial o de nuevas circunstancias que agravan el cumplimiento de duración y lo hacen excesivamente oneroso”.

³⁹ Véase *infra* N° 5 de este tema.

⁴⁰ Véase: RODNER, *La teoría...*, pp. 424-432; GARCÍA CARACUEL, *ob. cit.*, pp. 189 y 190.

⁴¹ Véase: TSJ/SPA, Sent. N° 393 del 5-3-02, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/marzo/00393-050302-13163.HTM> Pues bien, esta teoría, perfectamente aplicable en el derecho administrativo, no precisa ser expresamente acordada y requiere para su procedencia, de la concurrencia de los siguientes requisitos: a. El acaecimiento de un hecho extraordinario y no previsible que modifique las circunstancias originales bajo las cuales se pactaron las prestaciones respectivas b. Que ese hecho imprevisto provoque un trastorno significativo en la prestación de una de las partes que haga excesivamente onerosa su obligación. c. Que las partes hayan convenido prestaciones de ejecución periódica o de tracto sucesivo. d. El hecho referido debe verificarse con posterioridad a la celebración del contrato y antes de su culminación.

⁴² CARRANZA ÁLVAREZ, *ob. cit.*, p. 2049.

⁴³ CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, T. II, p. 449.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 450.

⁴⁵ FERNANDES DE ALMEIDA, *ob. cit.*, p. 245.

ejecución instantánea en aquellos eventos en que se ha aplazado el cumplimiento de la obligación⁴⁶.

*Se refiere a *dificultad* y no a imposibilidad (lo que lo diferencia de la causa extraña no imputable). Esto es, ha de tratarse de una circunstancia que suponga un cumplimiento excesivamente oneroso. Si se trata de una causa extraña no imputable opera la imposibilidad sobrevenida⁴⁷. La diferencia vendría dada porque en la causa extraña no imputable el cumplimiento de la obligación resulta imposible, en tanto que, en la teoría de la imprevisión el cumplimiento es posible pero se hace excesivamente oneroso para el deudor. La onerosidad excesiva si bien no genera una imposibilidad absoluta como en la causa extraña no imputable supone una dificultad u onerosidad que supera el límite de lo razonable⁴⁸. A veces un evento puede generar o dificultad en el cumplimiento o imposibilidad en el mismo.

*La dificultad de ser *sobrevenida*⁴⁹, esto es, posterior a la celebración del contrato y por tal no existir al momento de la celebración del mismo aunque, pues si existía y era desconocida podrá plantearse un problema de “error” o de lesión⁵⁰ (si ésta última posibilidad está prevista en la ley).

*Debe tratarse de un evento *extraordinario*⁵¹ e *imprevisible*⁵² (por ejemplo una guerra, condiciones climáticas, etc.). La previsibilidad debe medirse objetivamente, esto es que, el evento no pueda ser previsto por alguien medianamente diligente. Lo imprevisible se refiere a la imposibilidad de preverlo en condiciones normales. La imprevisión no es equivalente a ligereza. No es una condición subjetiva en el sentido de que <<ese>> contratante no lo previó⁵³. La inflación⁵⁴ normalmente no es extraordinaria e imprevisible

⁴⁶ CARDENAS MEJÍA, *ob. cit.*, p. 709.

⁴⁷ Véase: GONZÁLEZ GARCÍA-HERREROS, Juan Lucas: *La excesiva onerosidad frente a la imposibilidad absoluta de cumplimiento*. En: Revista de Derecho. Universidad del Norte N° 15, 2001, pp. 168-175, http://ciuelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/15/8_La_excesiva_onerosidad_frente_a_la_imposibilidad.pdf

⁴⁸ MOISSET DE ESPANÉS, *ob. cit.*, T. II, p. 285.

⁴⁹ GARCÍA CARACUEL, *ob. cit.*, p. 189.

⁵⁰ Véase: VININI, *ob. cit.*, p. 45 y ss. “la revisión contractual (lesión, imprevisión y abuso de derecho”).

⁵¹ De allí que algunos aludan a “*alteración sobrevenida esencial de las circunstancias*”. Véase: MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDIZ y otros, *ob. cit.*, pp. 465. (Destacado nuestro). Véase sin embargo: FERNANDES DE ALMEIDA, *ob. cit.*, p. 250, “sin embargo, la mayoría de las veces, no es necesaria la cualidad de extraordinario del hecho (si bien que, en la mayor parte de los casos, el factor extraordinario también esté presente), sino apenas la prueba de un acontecimiento imprevisible, que muestre la destrucción de la base del negocio, que provoque una desproporción en el cumplimiento de la obligación o una onerosidad excesiva”.

⁵² Véase: GARCÍA CARACUEL, *ob. cit.*, p. 189; CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, T. II, p. 449, se requiere que la modificación ocurrida en el valor de las prestaciones debidas excedan en mucho las previsiones que racionalmente podían hacerse en el tiempo.

⁵³ CARRER, *ob. cit.*, p. 342.

⁵⁴ Véase: MOISSET DE ESPANÉS, Luis: *Imprevisión e inflación*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, pp. 1-6, www.acaderc.org.ar; MOISSET DE ESPANÉS, Luis: *Resolución por inflación e imprevisión ¿Qué debe restituirse?* Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, pp. 1-4, www.acaderc.org.ar.

salvo que se trate de una curva tan aguda que se pueda considerar tal⁵⁵. No ha faltado quien pretenda establecer parámetros indicativos de que una desproporción es tal si es superior al cincuenta o treinta por ciento de lo pactado, aun cuando parece aproximarse a la lesión⁵⁶. Si ese fuera el criterio, nos toparíamos con que los índices de inflación a considerar serían los oficiales del BCV, que no responden necesariamente a la inflación real.

*La *dificultad* debe ser *excesiva*; esto es, no puede tratarse de la dificultad ordinaria de todo contrato; se relaciona con la disminución de la utilidad de la contraprestación⁵⁷. De allí que se aluda a cumplimiento excesivamente oneroso o gravoso. Se alude inclusive a que tal dificultad produzca un empobrecimiento injusto por parte de una parte y un enriquecimiento para la otra⁵⁸.

**Exterioridad*⁵⁹, esto es, la causa ha de ser *ajena a la culpa del deudor*. El evento mal puede derivarse de causa imputable a la parte contratante. Por lo que no procede en caso de mora, en forma semejante a lo que acontece con la causa extraña no imputable⁶⁰. Obsérvese que si bien nos referimos a “deudor” como la parte que generalmente se ve afectada por la imprevisión, se admite que el acreedor también pudiere resultar afectado. En efecto, la excesiva onerosidad puede recaer sobre el deudor, esto es, en el aspecto pasivo de la relación obligatoria; o por el contrario, habrá excesiva onerosidad, desde el punto de vista activo, cuando afecte al acreedor. Pero este último no es de generalizada aceptación. Pero las relaciones comerciales presentan ejemplos de no rara ocurrencia, en que el acreedor se ve obligado a aceptar un pago que no guarda relación alguna con la situación preexistente. Los cuales generan ruina y afecta la situación económica del acreedor⁶¹. De allí que más bien, deba hablarse de “parte afectada” y no

⁵⁵ Véase: CARRER, *ob. cit.*, p. 342, la inflación estructura que ya impera en la economía nacional es previsible. Pero sí podría acudir a la imprevisión en los supuestos de hiperinflación coyuntural, TSJ/SPA, Sent. N° 393 del 5-3-02, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/marzo/00393-050302-13163.HTM>; RODNER, *La teoría...*, p. 429.

⁵⁶ Véase: GONZÁLEZ GARCÍA-HERREROS, *ob. cit.*, pp. 170 y 171, propone 50% materia mercantil y 30% materia civil; GARCÍA CARACUEL, *ob. cit.*, p. 173, reseña tesis relativa a la “*impracticability*”, cuando el aumento de precios o la inflación supera el 50%, no obstante reconocer la dificultad de determinar tales porcentajes en la práctica.

⁵⁷ VININI, *ob. cit.*, p. 67, la repercusión del suceso en la economía particular del afectado es la que debe necesariamente probarse para obtener la aplicación de la teoría de la imprevisión.

⁵⁸ Véase: ROBERTO: *El riesgo imprevisible en la vida del derecho privado*. Madrid, Edit. Caro Raggio, s/f., p. 31, el riesgo imprevisible no supone como la fuerza mayor la imposibilidad absoluta de cumplir la obligación. No la extingue pero entraña una dificultad tan considerable que produciría un empobrecimiento injusto de un contratante y un enriquecimiento igualmente injusto de su contrario. Lo cual debe evitarse.

⁵⁹ GARCÍA CARACUEL, *ob. cit.*, p. 189.

⁶⁰ RODNER, *La teoría...*, 424-431.

⁶¹ BARBOSA VERANO y NEYVA MORALES, *ob. cit.*, p. 97.

necesariamente del deudor. Si se trata de inflación o devaluación, ha de ser ciertamente desproporcionada y repentina⁶².

**Irresistible*: Supone un cambio enteramente ajeno a la esfera del sujeto afectado que produce un profundo desequilibrio del sinalagma del contrato⁶³. Tal carácter asociado al de la exterioridad, guarda cierta semejanza con la causa extraña no imputable.

*Para *algunos* no aplica a los contratos aleatorios, esto es, aquellos en que la ventaja para una o ambas partes depende de un hecho casual⁶⁴. Y *no aplica a la propia alea del contrato* por lo que se excluyen todas las dificultades presentes o sobrevenidas que originan la propia alea del objeto mismo del contrato⁶⁵. Sin embargo, un sector de la doctrina señala acertadamente la procedencia de la figura fuera del ámbito del alea que caracteriza el contrato de que se trate⁶⁶; ello acontece cuando el hecho imprevisto excede el alea querida por las partes, en cuyo caso procede la revisión⁶⁷.

Se afirma así que habría que diferenciar si la excesiva onerosidad se ha producido como consecuencia del riesgo propio del contrato o por otra causa, en el primer supuesto no aplica la teoría porque precisamente se asumió el riesgo. Por ejemplo, si en el contrato de renta vitalicia la persona beneficiada vive muchos años más de lo normal no aplica la teoría. Pero una inflación desmesurada que torne insignificante la renta pactada hace procedente la teoría porque el alea del contrato es la vida, la inflación es extraña a ella y por tanto procedería la imprevisión⁶⁸. No ha faltado sin embargo, quien considere que la imprevisión si se asocia a lo económico puede ser suplida por la indexación⁶⁹, aunque esta última –según indicamos– se presenta simplemente como un efecto de la mora en las deudas de dinero que por efecto de ésta se convierten en deudas de valor. Por lo que no vemos su fundamento en la teoría de la imprevisión.

5. Efectos

La variación de las circunstancias que desemboca en un cumplimiento excesivamente oneroso, ciertamente debe producir un cambio en la relación contractual, pero la doctrina se debate si la revisión del contrato puede conllevar a la liberación.

⁶² *Ibid.*, p. 98.

⁶³ GARCÍA CARACUEL, *ob. cit.*, p. 189.

⁶⁴ Véase: RODNER, *La teoría...*, p. 425; LÓPEZ MONROY, *ob. cit.*, p. 77.

⁶⁵ Véase: RODNER, *La teoría...*, p. 426, si una persona se compromete a entregar un producto de difícil fabricación asumirá por su propio riesgo todas la dificultades inherentes.

⁶⁶ Véase: VEGA CARDONA, Raúl José y otros: *Alea e imprevisión. A Propósito de la revisión judicial de los contratos aleatorios*. En: *Contratos Aleatorios*. España, Biblioteca Iberoamericana de Derecho, Temis/Ubijus/Zabalia, 2012, pp. 49-65.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 61.

⁶⁸ GASTALDI y CENTANARO, *ob. cit.*, pp. 26 y 27.

⁶⁹ Véase: LÓPEZ MONROY, *ob. cit.*, p. 80, añade la contratación trilateral.

Lo ideal sería que las propias partes reconsiderasen la relación contractual. Para algunos surge el “deber de renegociar el contrato” que constituye una alternativa ecuaníme para ambas partes, ya que contribuye a eliminar los efectos negativos de la onerosidad sobreviniente. “Al efecto, sin duda que los más capacitados y legitimados para llevar a efecto dicha tarea son las propias partes, debiendo entonces renegociar de buena fe los términos del contrato con el objeto de adaptarlo a las nuevas circunstancias. Solo en caso de fracaso en las negociaciones, podrá el juez intervenir en el contrato a través de su adecuación a las nuevas circunstancias o su terminación, debiendo otorgársele amplias facultades para dichos efectos.”⁷⁰. Pero de ello no ser posible, ciertamente la teoría bajo análisis, puede ser planteada a falta de acuerdo de las partes, ante el Juzgador.

Pero si las partes no logran un acuerdo por aplicación de la autonomía de la voluntad, pues el asunto podrá ser debatido judicialmente, generalmente por vía de excepción, aunque también por vía de acción para evitar que pese sobre el deudor los riesgos. Pudiera acontecer así la petición de la parte afectada al reajuste de las prestaciones e inclusive excepcionalmente la liberación del deudor, según las circunstancias⁷¹. La revisión o recomposición del contrato con base a las nuevas circunstancias sería la solución ideal. Pues al efecto se comenta que “más vale al acreedor sacrificar una porción del enriquecimiento improvisamente acaecido, repartiendo con el deudor los gravámenes resultantes del destino, antes de ver expirado el contrato”⁷².

Para algunos genera un efecto semejante a la causa extraña no imputable⁷³, aunque en esencia no parecen ser equiparables. De tal suerte, que las soluciones propuestas se pasean por la revisión, la suspensión, la terminación y la indemnización⁷⁴. La posibilidad excepcional de “revisión” es admitida⁷⁵, y así por ejemplo la legislación argentina se alude a la acción autónoma de “revisión”⁷⁶. Se considera la revisión un derecho básico del

⁷⁰ Véase: MOMBERG URIBE, Rodrigo: *La revisión del contrato por las partes: el deber de renegociación como efecto de la excesiva onerosidad sobreviniente*. Revista Chilena de Derecho, vol. 37 N° 1, Santiago, abril 2010, pp. 43-72, http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372010000100003&script=sci_arttext

⁷¹ Véase: ACEDO PENCO, *ob. cit.*, pp. 145 y 146, la “prestación exorbitante” para algunos ha de tener el mismo efecto liberatorio que la imposibilidad en tanto que para otros propiciaría reestructurar o revisar la prestación. Otros recurren al principio de la buena fe para lograr la equivalencia de las prestaciones. La jurisprudencia española no tiene un criterio seguro señalando que sólo si resulta imposible es que procedería su extinción y a la imposibilidad se equipara la dificultad extraordinario sin que quepa confundir dificultad con imposibilidad.

⁷² LÓPEZ SANTA MARÍA, *ob. cit.*, p. 310.

⁷³ ALBALADEJO, *ob. cit.*, p. 305, en el caso de que la prestación se haga no simplemente más difícil sino de una dificultad extraordinaria la solución debe ser que la obligación sea revisable, para sí reducirla al equivalente de la primitiva onerosidad de la prestación y sólo si no es reducible, se extinguirá por equiparse a la imposible; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y otros, *ob. cit.*, p. 470, cuando sea posible debe optarse por la modificación equitativa de la prestación y sólo si ello no es factible por la resolución.

⁷⁴ BARBOSA VERANO y NEYVA MORALES, *ob. cit.*, pp. 155-165.

⁷⁵ CARRANZA ÁLVAREZ, *ob. cit.*, p. 2046.

⁷⁶ Véase VININI, *ob. cit.*, pp. 140-146.

deudor o más ampliamente de la parte afectada derivada de la buena fe y de otros valores fundamentales inherentes al contrato⁷⁷.

Se propone entonces que el cambio de circunstancias que propician una excesiva onerosidad o dificultad en el cumplimiento puede llevar a la *liberación del deudor o revisión*, siendo mayormente aceptada esta última opción⁷⁸.

Lupini Bianchi –quien más ampliamente se muestra partidario de la teoría en la doctrina patria– plantea inclusive una posible *resolución* del contrato por quebrantar la buena fe contractual por vía de *acción*, así como la posibilidad del deudor demandado de *suspender la ejecución del contrato* pendiente de revisión a través de la *exceptio non adimpleti contractus*⁷⁹. Interpretación consecuente con aceptar la teoría plenamente una vez que se justifica por las razones jurídicas que la fundamentan⁸⁰ al margen de su consagración expresa. Amén que la parte afectada no puede estar en mora para beneficiarse de la teoría, por lo que ello justificaría su actuación por vía de acción⁸¹.

La doctrina tiende cuando sea posible a optar por la modificación equitativa de la obligación pues la teoría de la imprevisión defiende la vida del contrato, y solo si ello no es factible, cabra considerar la resolución⁸². La doctrina española admite la resolución judicial del contrato por alteración

⁷⁷ Véase: FERNANDES DE ALMEIDA, *ob. cit.*, pp. 246 y 247, “Este derecho de revisión (o de deshacer, sin gravamen, el vínculo contractual originario, no siendo posible el rescate del equilibrio económico primitivo entre las partes), representa, para el contratante en desventaja, un derecho fundamental derivado de valores deontológicos y éticos del ser humano, en la medida en que el pacto, siendo ley entre los firmantes, debe siempre atender a los fines sociales más elevados (función social del contrato), a la buena fe y a las exigencias medias del bien común, que derivan de los principios mayores de la dignidad humana, de la legalidad, de la buena fe, de la moralidad y de la razonabilidad. Debe tenerse por objeto, por lo tanto, evitar y rechazar las desigualdades supervinientes que puedan con mayor o menor intensidad, desequilibrar la economía del contrato”.

⁷⁸ Véase: MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 199-202; RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, pp. 145-149; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Diccionario*, pp. 86 y 87. Véase también: ANNICCHIARICO VILLAGRÁN y MADRID MARTÍNEZ, *ob. cit.*, pp. 68-73, indican que de aceptarse su procedencia resta por determinar si habrá de modificarse o darse por terminada la relación contractual. Señalan que el artículo 529 del CPC contiene una referencia en este sentido “o la *hicere demasiado onerosa...*” (destacado original, *ibid.*, p. 73). Véase resaltando tal frase igualmente: TSJ/SCC, Sent. N.º 00571 de 25-7-07, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/julio/rc-00571-250707-06839.htm>.

⁷⁹ LUPINI BIANCHI, *Notas...*, pp. 307 y 308. MORLES HERNÁNDEZ, *ob. cit.*, p. 2431. En sentido contrario: RODNER, *La teoría...*, p. 432, según el autor la “resolución” por imprevisión sólo procedería en caso de que esté expresamente previsto en la ley, lo que no ocurre en Venezuela.

⁸⁰ Véase *supra* N.º 3 de este tema.

⁸¹ Véase *supra* N.º 4 de este tema.

⁸² VEGA CARDONA y otros, *ob. cit.*, p. 58; FERNANDES DE ALMEIDA, *ob. cit.*, p. 252, “la teoría de la imprevisión, como primer objetivo, tiene por finalidad la revisión del contrato, y no su resolución. Esto no significa, sin embargo, que la parte perjudicada no pueda, también, como fuera afirmado, y bajo ciertas circunstancias, plantear su resolución, puesto que si la continuidad del acuerdo le es perjudicial, nada obsta a que sea electa esta vía. No obstante, debe optarse, inicialmente, por la conservación del contrato (principio de la conservación de los negocios jurídicos), modificándose, así, las cláusulas contrarias a la equidad, que estén provocando el desequilibrio en el vínculo contractual”.

de las circunstancias⁸³ pues dicho ordenamiento parece aceptar una suerte de imposibilidad sobrevenida no solo por causa extraña sino por “agravación extraordinaria”, predicable respecto de la obligación bajo análisis⁸⁴.

6. Cláusulas que la prevean

Se pregunta la doctrina si las partes pueden celebrar cláusulas relativas a la teoría de la imprevisión. La jurisprudencia española destaca para la aplicación de dicha cláusula, la alteración extraordinaria de las circunstancias, desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo entre las prestaciones de las partes e imprevisibilidad de la alteración sobrevenida. Y señala que no procede cuando la alteración futura está prevista en el contrato⁸⁵. Rodner parece excluir la teoría cuando las partes expresamente hayan contemplado cláusulas de reajuste en el contrato⁸⁶.

Por su parte, Lupini Bianchi acertadamente indica que no se puede excluir que el deudor pueda alegar la teoría de la imprevisión, en caso de que existan variaciones excesivas de costos que incidan en el equilibrio económico del contrato por circunstancias sobrevenidas, imprevistas y no imputables al deudor, distintas a las contempladas en la cláusula de reajuste específicamente pactada por las partes. Pues es de la esencia de la teoría que aplique a circunstancias imprevistas⁸⁷, por lo que mal podrían quedar descartas *ab initio*. Y agrega el autor que en caso de que se pacte una cláusula de reajuste o revisión, la aplicación de la excesiva onerosidad sobrevenida sólo quedará excluida cuando la cláusula convencional contemple los mismos cambios a los cuales se le pretende aplicar dicha teoría. En otras palabras cuando los eventos o circunstancias contemplados en la cláusula para disipar el mecanismo de reajuste, no coincidan con los que en concreto se presentaron para en la ejecución del contrato, resultará aplicable la teoría de la imprevisión⁸⁸.

⁸³ Véase también: LETE DEL RIO, *ob. cit.*, p. 189, En España la “dificultad extraordinaria o excesiva de la prestación” lo refiere la doctrina a propósito de la “extinción” de la relación obligatoria pues la doctrina se pregunta si es posible equipararla a la imposibilidad absoluta a lo que Lete refiere que la opinión generalizada es extensiva con base a los principios de equidad y buena fe. Es significativa la sentencia española del 9 de diciembre de 1949 en la que se indica que el deudor no se le puede exigir la prestación “exorbitante”, es decir, “aquella que exigiría sacrificios absolutamente desproporcionados o violación de los deberes más altos, pues basta para excusar el incumplimiento que éste no sea imputable al deudor. En todo caso –agrega la sentencia española del 6 octubre de 1987– que esta es una cuestión que debe estudiarse con más detenimiento dentro de la doctrina.

⁸⁴ Véase: FERRER DE SAN-SEGUNDO, *La obligación...*, p. 225.

⁸⁵ ACEDO PENCO, *ob. cit.*, p. 108.

⁸⁶ Véase: RODNER, *La teoría...*, p. 448, si las partes han establecido en el contrato una cláusula de ajuste por dificultad sobrevenida el contrato se ajustaría por causas imprevistas o por las causas establecidas en el propio contrato. En tal caso el juez debe aplicar la revisión de acuerdo a lo convenido por las partes.

⁸⁷ LUPINI BIANCHI, *Notas...*, p. 321.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 322.

Finalmente cabe preguntarse sobre la validez de una cláusula que excluya la aplicación de la teoría de la imprevisión. Esto, por cuanto según vimos, se admite la posibilidad de responder inclusive por causa extraña no imputable, por aplicación de la autonomía de la voluntad (artículo 1344 CC que conforma una norma dispositiva). Y al efecto se ha indicado que “equiparar la imprevisión a la causa extraña tiene cierto sentido, ya que es posible que un evento de caso fortuito o fuerza mayor tenga como efecto afectar el equilibrio contractual, sin hacer imposible, en un sentido absoluto, el cumplimiento de las prestaciones”⁸⁹. Uno tendería a pensar que dada la semejanza sería natural asimilarlos en cuanto al tratamiento de la autonomía de la voluntad, pero lo cierto es que la semejanza es sólo aparente; porque a los efectos de la proporcionalidad de las prestaciones, la cláusula que hace que el deudor responda de la causa extraña simplemente invierte la simple consecuencia legal del riesgo por pérdida de la cosa debida; pero ésta no tiene el mismo sentido desproporcionado e injusto que podría representar la extrema onerosidad de la parte que este tendría que soportar carga excesiva a toda costa y que inclusive haría inútil su utilidad e interés como parte esencial de la obligación. Pudiera inclusive pensarse en la posibilidad de que se trata de una suerte de *cláusula abusiva*.

Finalmente, hay quien luego de pasarse por las distintas posibilidades señalan que a todo evento, la validez de la cláusula que pretenda excluir su aplicación no tendría lugar en los contratos de adhesión o de consumo en que no existe poder de negociación entre las partes. Por lo que la validez de la renuncia dependerá de la naturaleza del contrato y de las circunstancias particulares del caso⁹⁰. Por nuestra parte, no vemos en la cláusula que asume el riesgo de la causa extraña la inequidad que supondría excluir *ab initio* la teoría de la imprevisión.

7. Diferencias con la causa extraña no imputable

Ciertamente la teoría de la imprevisión presenta diferencias y semejanzas con la causa extraña no imputable. Veamos de seguidas las principales.

A título de resumen entre las *diferencias* podemos citar: la causa extraña no imputable está expresamente consagrada (CC, arts. 1271, 1272 y 1344) en tanto que la teoría de la imprevisión en Venezuela a diferencia de otros países no cuenta con consagración expresa en el Código Sustantivo, no obstante la procedencia que doctrinaria y jurisprudencialmente ha presentado la figura.

⁸⁹ RODNER, *La teoría...*, p. 448.

⁹⁰ CARRER, *ob. cit.*, p. 347, indica que la doctrina se divide pues en Argentina existe una norma que prevé la figura y que para algunos consideran una norma de orden público que no puede ser factible de ser excluida por la voluntad. Otros admiten la posibilidad en función del principio de la autonomía de la voluntad así como acontece al asumir las consecuencias del caso fortuito y la fuerza mayor.

La causa extraña no imputable supone “imposibilidad” en tanto que la imprevisión “dificultad u onerosidad excesiva”. El efecto de la causa extraña no imputable es la “extinción” de la obligación y excepcionalmente la suspensión temporal, en tanto que la imprevisión daría lugar a la revisión del contrato y excepcionalmente su extinción, toda vez que la figura trata de salvar la vida del contrato.

En cuanto a las cláusulas que la prevean, se admite respecto de la causa extraña no imputable por aplicación de la autonomía de la voluntad (CC, art. 1344), en tanto que se duda de la validez de la cláusula que pretenda descartar *per se* la teoría de la imprevisión⁹¹.

Finalmente, se considera que la causa extraña no imputable libera de responsabilidad al deudor salvo que éste asuma el riesgo de la misma; en tanto que si bien la imprevisión afecta generalmente al deudor según se indicó *supra*, para algunos bien puede afectar excepcionalmente al acreedor que no tendría que soportar un pago enteramente irrisorio.

En cuanto a las *semejanzas* entre las figuras, vale indicar: en ambos supuestos ha de tratarse de un evento *sobrevenido*, esto es, posterior a la celebración del contrato; *imprevisible e irresistible*, no imputable a las partes (exterioridad) y se precisa que el afectado no esté incurso en mora.

⁹¹ Véase *supra* 6 de este mismo tema.