ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

CARLOS EDUARDO ACEDO SUCRE

LA IMPOSIBILIDAD Y LA DIFICULTAD EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES

SEPARATA DEL LIBRO HOMENAJE
DR. HUMBERTO ROMERO-MUCI

Coordinadores
Luis Cova Arria, Rafael Badell Madrid,
Gabriel Ruan Santos, Juan Cristóbal Carmona Borjas

TOMO III

AVDT | Asociación Venezolana de Derecho Tributario

editorial jurídica venezolana

Caracas 2023

LA IMPOSIBILIDAD Y LA DIFICULTAD EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES

Carlos Eduardo Acedo Sucre[*]

SUMARIO

Introducción. I. Elementos comunes a la causa extraña no imputable, que imposibilita el cumplimiento; y a la mayor onerosidad, que complica demasiado el cumplimiento. II. Problemas que imposibilitan el cumplimiento: causa extraña no imputable. III. Problemas que complican demasiado el cumplimiento: onerosidad excesiva. IV. Comentarios sobre la teoría de la imprevisión. V. La mayor dificultad en Italia y otros países que se inspiraron del sistema italiano. VI) La mayor dificultad en los Principios Unidroit e inaplicabilidad de éstos en Venezuela. VII) Cláusula *rebus sic stantibus*, *hardship clauses* y cláusulas *MAC* o *MAE.* VIII) Mayor dificultad para cumplir contratos de adhesión. Conclusión.

Introducción

Para mí es un placer proponer el presente artículo para un libro en homenaje a mi amigo Humberto Romero-Muci, quien se desempeñó como Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, a la que tengo el honor de pertenecer. Este artículo trata un tema que no es ajeno a Romero Muci; de hecho, durante su presidencia, promovió dos eventos y varias publicaciones sobre el tratamiento, en derecho venezolano, de la pandemia de covid-19. En la presentación de un libro que coordinó sobre esta materia, Romero Muci[1] planteó que ciertas

---

[*] Abogado *Cum Laude*, 1982, UCAB; y Diploma Superior, Derecho Civil, Mención Bien, 1986, y Estudios Doctorales, Mención Muy Bien, 1988, Universidad de París 2. Socio de MENPA. Individuo de Número de Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Autor de "La Función de la Culpa en la Responsabilidad por Hecho Ilícito" (tesis doctoral), "Temas de Derecho de Seguros" (con Manuel Acedo Mendoza), y "Cláusulas Abusivas y Contratos de Adhesión" (trabajo de incorporación a la Academia); y de sesenta y dos artículos.

[1] Humberto Romero-Muci, "Presentación", en *Estudios Jurídicos sobre la Pandemia del Covid-19 y el Decreto de Estado de Alarma en Venezuela*, Academia de Ciencias

"circunstancias pueden imposibilitar el cumplimiento de las obligaciones, al configurar un caso fortuito o de fuerza mayor u otra causa extraña no imputable; o pueden complicar el cumplimiento, debido a una mayor dificultad u onerosidad". La imposibilidad de cumplir la obligación por una causa extraña no imputable al deudor está regulada en el Código Civil. En cambio, este código no establece ninguna solución concreta para el problema que se le puede presentar al deudor enfrentado a una dificultad excesiva, que le complica demasiado cumplir su obligación. Una elaboración jurisprudencial y doctrinaria, llamada teoría de la imprevisión, busca solucionar este problema. Tal como lo señaló Romero Muci,[2] "se plantea el conflictivo tema de la modificación de las obligaciones contractuales en caso de circunstancias imprevisibles e inevitables, que impliquen una excesiva onerosidad de la prestación debida" (este tema conflictivo está referido a la modificación de las obligaciones contractuales por decisión judicial, pues, si existiera mutuo acuerdo, se aplicaría el artículo 1133 del Código Civil, del que se desprende que, mediante un contrato, se puede modificar un vínculo jurídico existente entre las partes). En caso de mayor dificultad, además de la modificación judicial de las obligaciones contractuales, se puede plantear la suspensión del contrato o su terminación. De hecho, tal como indicó Romero Muci,[3] existe "la cláusula conocida con el brocardo latino *rebus sic stantibus*". Según esta cláusula, el contrato sólo se aplica mientras las circunstancias previstas y previsibles al momento de contratar, que afectan la prestación, no varíen de manera significativa por causas ajenas al deudor (lo acordado rige mientras las cosas sigan así). Algunos opinan que debe considerarse que esta cláusula está tácitamente incluida en todos los contratos.

I. Elementos comunes a la causa extraña no imputable, que imposibilita el cumplimiento; y a la mayor onerosidad, que complica demasiado el cumplimiento

Hay varios denominadores comunes entre la inviabilidad absoluta, y el incremento en la dificultad. El primer denominador común es que se trata de un evento que incide adversamente sobre el cumplimiento del deudor. En efecto, por un lado, la ejecución de la prestación debida puede verse afectada por una imposibilidad, por ejemplo, la fuerza mayor, en cuyo caso el deudor es exonerado de responsabilidad. Asimismo, y por otro lado, la ejecución de la prestación debida puede verse afectada por una onerosidad aumentada, por ejemplo, cumplir se encareció considerablemente o tomará mucho más tiempo del previsto, en cuyo caso el deudor podría querer renegociar el contrato con su acreedor, o, de recibir

Políticas y Sociales, Caracas, 2020, p. 19. Disponible en: https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2020/08/Academia-Covid-19.pdf, consultado en fecha 7 de julio de 2022.

2 *Ídem*.

3 *Ídem*.

una respuesta negativa de éste, o de fracasar la renegociación, el deudor podría querer intentar una acción legal contra su acreedor, para obtener una atenuación o liberación de su obligación.

Otro denominador común entre la imposibilidad y la mayor dificultad es que debe tratarse de (i) un evento sobrevenido, lo que ocurre cuando el contrato es anterior al problema; (ii) un evento ajeno al deudor, o sea, externo a éste; y (iii) un evento imprevisible, es decir, que no se pueda anticipar. En efecto, en primer lugar, si el evento no es sobrevenido o no es imprevisible, el deudor asumió el riesgo correspondiente; y, en segundo lugar, si el evento no es ajeno al deudor, éste incurrió en culpa o al menos es la causa o una de las causas del daño, lo que explica que el deudor incumplido no pueda invocar el surgimiento de una imposibilidad o dificultad excesiva. El que un evento sea sobrevenido e imprevisible se debe determinar tomando como referencia el momento de contratar; y el que un evento sea ajeno al deudor se debe determinar tomando como referencia al momento en que el evento se produjo. La diferencia entre la causa extraña no imputable y a la mayor onerosidad es que la primera imposibilita el cumplimiento y la segunda lo hace considerablemente más difícil; es decir, la primera requiere que se trate de un evento inevitable, es decir, irresistible, o sea, insuperable (lo que ocurre cuando se presenta un obstáculo de tal naturaliza que el deudor no puede, ni que quiera, cumplir su obligación); mientras que la segunda no requiere tal inevitabilidad (el cumplimiento es, como mucho, casi imposible).

Un tercer denominador común de la imposibilidad y la mayor onerosidad se encuentra en que, en ambos casos, se aplica un criterio objetivo, que no está referido al deudor, sino al impedimento o a la dificultad excesiva sobrevenida. Por un lado, en los casos de causa extraña no imputable, la determinación de si un evento es de tal gravedad, que impide el cumplimiento de la obligación, debe realizarse atendiendo al parámetro del "buen padre de familia" (es decir, la persona razonable y bien intencionada) del artículo 1270 del Código Civil, que establece, como regla general, que "La diligencia que debe ponerse en el cumplimiento de la obligación… será siempre la de un buen padre de familia". Por otro lado, en los casos que la teoría de la imprevisión trata de solucionar, consideramos que, si el deudor a quien se le complica en demasía el cumplimiento aspira renegociar el contrato con el acreedor, o, ante la negativa o el fracaso de la renegociación, aspira intentar alguna acción legal contra éste, esta acción, para ser viable, requiere que la mayor onerosidad sea calibrada considerando al "buen padre de familia". En ambos casos, no se trata de un criterio subjetivo, relativo a una de las partes, sino que se hace un análisis en abstracto de la imposibilidad o mayor dificultad.

De modo que "se requiere acudir a un estándar de conducta para establecer si cualquier persona en las mismas circunstancias se encontraría frente a los mismos efectos perturbadores".[4]

Adicionalmente, un denominador común es que, en los contratos de ejecución instantánea, la imposibilidad y la mayor dificultad no son, realmente, relevantes; es decir, la materia bajo estudio en el presente trabajo no abarca los convenios que se cumplen en el mismo acto en que se celebran (en el contrato bilateral, como las partes contraen obligaciones recíprocas, entendemos que el contrato de ejecución instantánea es aquel en el cual ambas obligaciones recíprocas se cumplen en el mismo acto en que el contrato se celebra). De hecho, si el contrato se celebra y se cumple en un mismo momento, no se plantea que su incumplimiento pueda ser impedido por una causa extraña no imputable, que dé lugar a la liberación del deudor; tampoco se plantea que el cumplimiento del contrato pueda hacerse mucho más complicado en razón de una dificultad excesiva, en virtud de la cual el deudor aspire renegociar el contrato con el acreedor o intentar alguna acción legal contra éste en caso de fracaso de la renegociación. De manera que el estudio de estos problemas sólo es pertinente para los contratos a plazo, los contratos condicionales y los contratos de tracto sucesivo. En efecto, en primer lugar, en los contratos a plazo, la imposibilidad o la onerosidad excesiva sobrevenida puede surgir entre la fecha de celebración del contrato y la fecha de vencimiento del plazo inicial, o sea, el lapso fijado para empezar a cumplir la obligación. En segundo lugar, en los contratos condicionales, la inviabilidad total y absoluta, o la dificultad excesiva sobrevenida, según el caso, puede surgir entre la fecha de celebración del contrato, y la fecha en la que, por verificarse la condición suspensiva, nace la obligación. En tercer lugar, en los contratos de tracto sucesivo, o sea, los contratos de ejecución periódica o continuada, la imposibilidad o la mayor onerosidad puede surgir entre la fecha de celebración del contrato y alguna o algunas de las fechas en las que toque cumplir la obligación, pues se trata de una prestación que persiste o es repetida en el tiempo. Si un contrato es de ejecución instantánea, nada de esto se plantea. Si una de las partes no cumple un contrato de ejecución instantánea, por ejemplo, el comprador paga el precio y el vendedor, habiendo transferido consensualmente la propiedad de la cosa, para cuya entrega no se pactó ningún plazo, de todas maneras, no la entregó, la solución al problema del acreedor, causado por el incumplimiento del deudor, viene dada por las normas sobre responsabilidad contractual y resolución de contratos, y, si se debe una cosa determinada que pereció, por la teoría de los riesgos. En estos casos, la mora del deudor le impide alegar la imposibilidad o mayor dificultad.

---

4 Thea Christine Bauer y Mariana Bernal Fandiño, "Solidarismo y Contratos Relaciónales: Alternativas frente a la Pandemia de COVID-19", en *Revista de Derecho Privado,* N° 41, julio-diciembre 2021, Universidad Externado de Colombia, p. 59. Disponible en: https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/7200/10293, consultado en fecha 22 de julio de 2022.

De modo que el problema que nos ocupa sólo aparece en los contratos de ejecución continuada o diferida y los contratos sujetos a condición suspensiva.

La imposibilidad y la mayor dificultad también tienen un denominador común en que hay que analizar los hechos caso por caso, para dar con la solución legal apropiada, es decir, las situaciones deben ser estudiadas casuísticamente, para determinar si el deudor está enfrentado a circunstancias que le impiden cumplir, o a circunstancias que le complican mucho cumplir, pues las consecuencias jurídicas de ambos supuestos de hecho son distintas.

La imposibilidad y la mayor dificultad tienen un denominador común adicional en que es que el deudor tiene la carga de la prueba, es decir, el deudor interesado en hacer valer frente a su acreedor problemas que imposibilitan el cumplimiento o que complican mucho el cumplimiento, cuyas soluciones legales son diferentes, debe alegar y probar, según el caso, la causa extraña no imputable o la onerosidad sobrevenida excesiva, y, si no cumple con dicha carga, no puede hacer valer esos problemas.

Finalmente, un denominador común de la imposibilidad y la mayor dificultad es que, en ambos casos, el deudor afectado tiene la obligación de tratar de mitigar el daño, o sea, debe hacer un esfuerzo de control de daños o intentar reducir el perjuicio; y la obligación de avisarle el problema al acreedor, con datos y evidencia suficientes, para que éste tenga conocimiento real de la situación, y pueda reaccionar y protegerse. Ambas obligaciones se desprenden del principio de buena fe, que debe imperar en los contratos y que está consagrado en el Código Civil. Dado que estas obligaciones no están expresas en la ley, los contratos con frecuencia las regulan, siendo la más común la denominada cláusula de fuerza mayor. En ausencia de regulación contractual y conforme a lo expresado por Juan José Figueroa Torres,[5] "el artículo 1160 del Código Civil", según el cual "los contratos deben ejecutarse de buena fe", impone, "en presencia de una causa extraña no imputable", las siguientes obligaciones: (i) la parte que no puede cumplir debe "notificar a la otra parte las circunstancias, compartiendo con ella, en la medida de lo posible las pruebas que acrediten la afectación"; (ii) la parte que no puede cumplir debe estudiar el problema, o sea, "hacer esfuerzos por tratar de determinar la afectación, en términos de temporalidad y ámbito, así como su implicación para el contrato, buscando mecanismos tendientes a mitigar los daños"; (iii) la parte que no pueda cumplir debe enfrentar el problema, es decir, "debe llevar a cabo todas las acciones necesarias" para que la falta de cumplimiento "tenga el menor impacto posible…, mitigando en la medida de lo

[5] Juan José Figueroa Torres, "Causas extrañas no imputables y teoría de la imprevisión con especial atención al contrato de obras. Tutela judicial", en *Derecho y Sociedad. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila,* N° 18 – 2021, pp. 172, 174 y 175. Disponible en: https://derysoc.com/wp-content/uploads/2022/03/DyS-No.-18-%E2%80%93-2022.pdf, consultado en fecha 19 de julio de 2022.

posible el daño", y (iv) las partes "Deberán negociar de buena fe, buscando reorganizar las condiciones, para que se vean afectados lo menos posible la ejecución contractual y haya un control de daños efectivo". Lo mismo ocurre cuando hay un incremento en la onerosidad, pues, en virtud del citado artículo 1160, el deudor debe, por igual, tratar de mitigar el daño y avisarle al acreedor, si el deudor cree que su cumplimiento va a verse afectado y aspira renegociar el contrato con el acreedor o intentar alguna acción legal contra éste en caso de que la renegociación fracase. En cuanto al deber de mitigar los daños, Sheraldine Pinto Ontiveros[6] señaló, respecto de la fuerza mayor, lo siguiente, que también vale para la mayor onerosidad: "el deber de mitigación de los efectos de la fuerza mayor", en virtud del cual "la parte cuyo cumplimiento es afectado" debe adoptar "las acciones o medidas necesarias a fin de minimizar su impacto en costos, pérdidas y tiempo", puede no haber sido contemplado en el contrato, pero "dicho deber igualmente derivaría de la buena fe y, en particular, del deber de lealtad de cada contratante frente a sus cocontratantes que resulta de la buena fe". En cuanto al deber de informar, Figueroa Torres[7] señaló: "Estando en algunos de los supuestos que configuren causas extrañas no imputables o que produzcan tales desequilibrios relevantes en la ecuación económico financiera del contrato y que justifiquen la aplicación de la teoría de la imprevisión, se impone la negociación entre las partes, participar a la otra parte de inmediato la situación especial por la que se atraviesa y si posible mostrarle las pruebas de la afectación". En ambos supuestos, también se impone, si posible, mitigar el daño.

II. Problemas que imposibilitan el cumplimiento: causa extraña no imputable

La causa extraña no imputable es un hecho que escapa al control del deudor y que le impide satisfacer a su acreedor. Puede ser un hecho natural, que suele ser denominado caso fortuito o de fuerza mayor; un hecho atribuible a la autoridad, que suele ser denominado hecho del príncipe; un hecho del acreedor, que suele ser denominado hecho o culpa de la víctima; o un hecho de un tercero. Algunas personas distinguen entre el caso fortuito y la fuerza mayor, pero la mayoría los utiliza como sinónimos. Cuando el hecho de un tercero no está referido a una persona en particular, con frecuencia se le califica también como caso fortuito o fuerza mayor. Lo relevante, para que haya una causa extraña no imputable, es que se trate de problemas que imposibiliten el cumplimiento, o sea, que no se trate de un evento que sólo complica el cumplimiento, haciéndolo más oneroso.

---

6 Sheraldine Pinto Ontiveros, "Contrato plurilateral, Joint Venture, contratos enlazados y cláusula de fuerza mayor: Breves notas sobre varias problemáticas del Derecho Contractual en homenaje a un gran jurista", en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, N° 13, 2020. Disponible en: http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2020/06/RVLJ-13-II-701-727.pdf, consultado en fecha 20 de julio de 2022.

7 Juan José Figueroa Torres, *ob. cit.*, p. 187.

En general, el deudor es exonerado de responsabilidad porque la causa extraña no imputable le impide cumplir. Para que haya tal impedimento, se requiere de un evento que, además de ser sobrevenido, ajeno al deudor e imprevisible, sea inevitable o irresistible. Si bien el que un evento sea sobrevenido e imprevisible se debe determinar tomando como referencia el momento de contratar, la determinación de la inevitabilidad se debe realizar con referencia al momento en que el evento se produjo, causando el daño, igual que sucede con la determinación de la ajenidad al deudor.

Cuando un problema califica como causa extraña no imputable, el deudor no incurre en responsabilidad frente a su acreedor, porque no hay una relación de causalidad entre un hecho del deudor y un daño al acreedor. En efecto, entre las normas en materia de responsabilidad civil, contractual o extracontractual, existe una regla general, según la cual, mediante la prueba de que la causa de un perjuicio es un caso fortuito o de fuerza mayor, el hecho de la víctima o de un tercero, u otra causa extraña no imputable, se desvirtúa la relación de causalidad, que –para que haya responsabilidad– debe unir dicho perjuicio y el hecho atribuido a la persona de quien se reclama responsabilidad, la cual queda, por ende, exonerada. Esta regla general está reflejada en los artículos 1192, 1193 1271 y 1272 del Código Civil. Los dos últimos artículos, que son los relevantes en el ámbito contractual, disponen:

> "**Artículo 1.271.-** El deudor será condenado al pago de los daños y perjuicios, tanto por inejecución de la obligación como por retardo en la ejecución, si no prueba que la inejecución o el retardo provienen de una causa extraña que no le sea imputable, aunque de su parte no haya habido mala fe.
>
> **Artículo 1.272.-** El deudor no está obligado a pagar daños y perjuicios, cuando, a consecuencia de un caso fortuito o de fuerza mayor, ha dejado de dar o de hacer aquello a que estaba obligado o ha ejecutado lo que estaba prohibido".

Conforme a los artículos antes copiados, en presencia de un caso fortuito o de fuerza mayor, o de alguna otra causa extraña no imputable, no hay incumplimiento, ni por ende responsabilidad. El artículo 1271 versa sobre la causa extraña no imputable, que es el género; y el artículo 1272 versa sobre el caso fortuito o de fuerza mayor, que es una especie dentro de dicho género. Interesa destacar, del artículo 1271, que, como éste se aplica al género, también se aplica a la especie, y que, de acuerdo con el mismo, el deudor tiene la carga de la prueba de la imposibilidad de cumplimiento. Por otro lado, cabe resaltar, con respecto al artículo 1272, que lo allí expresado es razonable aplicarlo a todos los casos de causa extraña no imputable, pues resulta del hecho de que un caso fortuito o de fuerza mayor imposibilita el cumplimiento, lo cual también ocurre en los demás casos de causa extraña no imputable.

Los contratos pueden establecer obligaciones de medio, también llamadas obligaciones generales de prudencia y diligencia; u obligaciones de resultado,

también llamadas obligaciones determinadas. Se incurre en incumplimiento, en el caso de las obligaciones de medio u obligaciones generales de prudencia y diligencia, cuando el deudor incurrió en culpa, es decir, no actuó como "un buen padre de familia", conforme al citado artículo 1270 del Código Civil. En cambio, en el caso de las obligaciones de resultado u obligaciones determinadas, el incumplimiento se produce porque el deudor no logró la meta prometida, la cual ha de lograr, pues "Las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas", de acuerdo con el artículo 1264 del mismo código. Si una obligación contractual, sea de medio o de resultado, es incumplida, el obligado es responsable, pudiendo excusarse alegando y probando un caso fortuito o de fuerza mayor, u otra causa extraña que no le sea imputable. Al respecto, Viney explica lo siguiente: "La doctrina es hoy en día unánime en admitir el principio de la distinción entre obligaciones de medio y obligaciones de resultado… Una jurisprudencia unánime afirma… que el deudor de una obligación de medio no puede ser condenado sino sobre la base de una culpa… En cambio, los tribunales admiten, con la misma constancia, que el deudor de una obligación de resultado puede ser declarado responsable sin que ninguna apreciación sea hecha en relación con su conducta, desde el momento en que es constatada la no realización del resultado previsto, que se confunde casi siempre con el propio daño… Es más, cuando esta prueba es aportada, al deudor de tal obligación no se le permite liberarse probando que actuó con toda diligencia y que su actitud fue irreprochable. Sólo la prueba de una causa extraña imprevisible e irresistible es juzgada como apta para exonerarlo".[8]

La causa extraña no imputable es un hecho sobrevenido y ajeno al deudor que le impide, según el caso, cumplir una obligación de medio o una obligación de resultado. En estas situaciones, el deudor no incurre en responsabilidad frente a su acreedor. En las obligaciones de medio, el deudor puede defenderse invocando, tanto la ausencia de culpa, como la causa extraña no imputable. En cambio, en las obligaciones de resultado, el deudor sólo puede defenderse invocando la causa extraña no imputable.

Un ejemplo típico de obligación de resultado es la obligación pecuniaria, porque, si ésta es líquida y exigible, el deudor debe entregar el monto prometido. Ahora bien, la obligación pecuniaria tiene la particularidad de que, estrictamente hablando, una causa extraña no imputable es inconcebible, puesto que el dinero es fungible; no tener dinero no excusa la falta de pago; y, si los fondos están disponibles, nunca es imposible hacer una entrega de efectivo, firmar un cheque o realizar una transferencia bancaria (salvo el caso rarísimo y efímero de que se le haya caído la página web a todos los bancos en los que se tenga una cuenta y además éstos estén cerrados, como sucedió con el apagón venezolano de marzo

[8] Geneviève Viney, *La Responsabilité, Conditions*, Traité de Droit Civil, París, 1982, pp. 634, 636 y 637.

de 2019). Tal como lo indica María Candelaria Domínguez Guillén,[9] "el dinero que es el género por excelencia no perece. Mal podría alegarse causa extraña no imputable en el cumplimiento de la obligación dineraria; a lo sumo podría generar un retraso no culposo".

El artículo 1354 del Código Civil dispone que "Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella debe por su parte probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de su obligación". Por efecto de este artículo, en la responsabilidad contractual el acreedor de la obligación (sea ésta de medio o de resultado) sólo tiene la carga de probarla, lo que normalmente resultará del propio contrato. Por su parte, de conformidad con el mismo artículo, el deudor tiene la carga de probar el cumplimiento de tal obligación; es decir, que actuó con prudencia, diligencia o buena intención, en el caso de la obligación de medio (prueba de la ausencia de culpa); o que ejecutó la prestación específica que prometió, en el caso de la obligación de resultado (aquí, la ausencia de culpa es irrelevante). Adicionalmente, en relación con ambos tipos de obligaciones, de acuerdo con el citado artículo 1271 del mismo código, el deudor tiene la carga de demostrar una causa extraña no imputable: caso fortuito o de fuerza mayor, o hecho del príncipe, de la víctima o de un tercero; que destruyan la relación de causalidad entre el incumplimiento que se le imputa y el daño.

Si la causa extraña no imputable es permanente, se extingue la obligación, cuyo cumplimiento es irrealizable de modo definitivo; y, si esta obligación es esencial, se termina el contrato. En cambio, si la causa extraña no imputable es provisional, se suspende el cumplimiento de la obligación, en cuyo caso el contrato sigue vivo, aunque se trate de una obligación esencial. Tal como lo indica Sheraldine Pinto Oliveros,[10] "Si la imposibilidad de cumplimiento es definitiva, la fuerza mayor produce la liberación del deudor de la obligación. Si, en cambio, la imposibilidad de cumplimiento es temporal, el deudor no se libera de la obligación, sino que se suspende el cumplimiento de la obligación hasta que se supere la imposibilidad de cumplimiento, a menos que el acreedor pierda el interés en el cumplimiento de la prestación". Ahora bien, una causa extraña no imputable provisional, cuyo efecto sería normalmente suspender la ejecución de la obligación afectada, puede ser asimilada a una causa extraña no imputable permanente, en cuyo caso se extingue la obligación, cuando, conforme a lo

---

9 María Candelaria Domínguez Guillén, "La Causa Extraña no Imputable", en *Libro Homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el Centenario de su Fundación (1915-2015)*, Tomo IV, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2015, p. 2.805.

10 Sheraldine Pinto Ontiveros, "COVID-19 y Fuerza Mayor en los Contratos", en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 160, enero-junio 2020, Caracas, 2020, p. 1.476.

explicado por Domínguez Guillén,[11] ocurre una "frustración del negocio" por "imposibilidad temporal prolongada", tomando en consideración "el límite que razonablemente debe tener la espera del acreedor, teniendo en cuenta que puede tener como consecuencia la pérdida del interés del acreedor en la prestación". Otro caso en el que una causa extraña no imputable provisional puede ser tratada como una causa extraña no imputable permanente es la situación tratada por Figueroa Torres:[12] "Puede suceder que el obstáculo sea temporal, pero que el contrato esté sujeto a un término que se vence antes de que el obstáculo cese, en cuyo caso la obligación también se extingue, si el término era esencial".

Sheraldine Pinto Oliveros[13] nos enseña que, "Además de definitiva o temporal, la imposibilidad de cumplimiento podría ser total o parcial. En caso de que sea parcial, el deudor se libera definitiva o temporalmente –según la imposibilidad sea definitiva o temporal– de la obligación en la medida de la imposibilidad de cumplimiento". Tal como lo indica Domínguez Guillén,[14] "Si el obstáculo es parcial, en principio el deudor debe cumplir con las prestaciones posibles; si el obstáculo es total la obligación se extingue". Por lo tanto, la causa extraña no imputable libera y exonera de responsabilidad al deudor en la medida en que el incumplimiento sea irrealizable; es decir, lo dispensa en todo o en parte de su obligación, y del pago daños y perjuicios por no cumplirla, dependiendo de que la causa extraña no imputable sea total o parcial, así: (i) si la imposibilidad de cumplimiento sólo afecta una parte de las prestaciones contractuales, el acreedor sólo puede exigir del deudor responsabilidad por incumplimiento de aquello que pudo ser cumplido y no lo fue, de ser éste el caso; o, (ii) si la imposibilidad de cumplimiento es total, el acreedor no puede exigir del deudor ninguna responsabilidad por incumplimiento.

La causa extraña no imputable siempre tiene este efecto exoneratorio de responsabilidad. La causa extraña no imputable puede dar lugar, además, a la terminación del contrato. Para que la causa extraña no imputable dé lugar a la terminación del contrato, se necesita (i) que la obligación afectada por la causa extraña no imputable sea (a) una obligación esencial al contrato, o (b) una obligación cuya falta de cumplimiento genere –en palabras de Guillermo Gorrín Falcón[15]– tal "grado de frustración o decepción de los intereses a satisfacer por el

---

11 María Candelaria Domínguez Guillén, "La Causa Extraña no Imputable", ob.cit., p. 2.803.

12 Juan José Figueroa Torres, *ob. cit.*, p. 171.

13 Sheraldine Pinto Ontiveros, "COVID-19 y Fuerza Mayor en los Contratos", *ob. cit.*, p. 1.476.

14 María Candelaria Domínguez Guillén, "La Causa Extraña no Imputable", *ob. cit.*, p. 2.804.

15 Guillermo Gorrín Falcón, "Contribución a la Determinación en Venezuela de la Gravedad del Incumplimiento como Presupuesto para la Resolución del Contrato",

acreedor", que el contrato deja de tener razón de ser, por haber dejado de existir la posibilidad de "satisfacción del interés práctico del acreedor decepcionado";[16] y (ii) que la causa extraña no imputable (a) sea permanente, o (b) sea –en palabras de Domínguez Guillén[17]– "indefinida en el tiempo o por un período tan prolongado que frustre el interés del acreedor".

De manera que pueden presentarse los siguientes escenarios: (i) casos en los cuales la obligación afectada por la causa extraña no imputable no es una obligación esencial, ni es equiparable a una obligación esencial: (a) si el obstáculo impide el cumplimiento temporal y parcialmente, se suspende la obligación en la porción y por el tiempo en que no pueda ser cumplida, y el contrato conserva su vigencia; (b) si el obstáculo impide el cumplimiento temporal y totalmente, se suspende la obligación íntegramente, por el tiempo en que no pueda ser cumplida, y el contrato conserva su vigencia; (c) si el obstáculo impide el cumplimiento parcialmente y de forma definitiva, se extingue la obligación en la porción que no pueda ser cumplida, para siempre, y el resto del contrato conserva su vigencia; y, (d) si el obstáculo impide el cumplimiento de manera definitiva y total, se extingue la obligación íntegramente, para siempre, y el contrato conserva su vigencia; y (ii) casos en los cuales la obligación afectada por la causa extraña no imputable es una obligación esencial, o es equiparable a una obligación esencial: (a) si el obstáculo impide el cumplimiento temporal y parcialmente, se suspende la obligación en la porción y por el tiempo en que no pueda ser cumplida, y el contrato conserva su vigencia, a menos que, por el carácter parcial o el retraso en el cumplimiento, el contrato ya no tenga razón de ser u objetivamente carezca de interés para el acreedor; (b) si el obstáculo impide el cumplimiento temporal y totalmente, se suspende la obligación íntegramente, por el tiempo en que no pueda ser cumplida, y el contrato conserva su vigencia, a menos que, por el retraso en el cumplimiento, el contrato ya no tenga razón de ser u objetivamente carezca interés para el deudor; (c) si el obstáculo impide el cumplimiento parcialmente y de forma definitiva, se extingue la obligación en la porción que no pueda ser cumplida, para siempre, y el resto del contrato conserva su vigencia, a menos que, por el carácter parcial del cumplimiento, el contrato ya no tenga razón de ser u objetivamente carezca interés para el deudor; y, (d) si el obstáculo impide el cumplimiento de manera definitiva y total, se extingue la obligación íntegramente y se termina el contrato.

---

en *Libro Homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el Centenario de su Fundación (1915-2015)*, Tomo IV, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2015, pp. 2.628 y 2.629.

16 Las palabras de Guillermo Gorrín Falcón están referidas a las obligaciones cuyo incumplimiento es susceptible de ocasionar la resolución de un contrato; pero valen por igual con respecto a las obligaciones cuya imposibilidad de cumplimiento, con motivo de una causa extraña no imputable, es susceptible de ocasionar la terminación de un contrato.

17 María Candelaria Domínguez Guillén, "La Causa Extraña no Imputable", *ob. cit.*, p. 2803.

Los artículos 1271 y 1272 del Código Civil, antes citados, son disposiciones supletorias; es decir, por no ser de orden público, se aplican cuando las partes no hayan establecido algo diferente en el contrato. En la práctica, aplicar estos dos artículos puede dar lugar a discusiones, pues no contemplan nada de lo siguiente: (i) una definición de causa extraña no imputable, en general, ni de caso fortuito o de fuerza mayor, en particular; (ii) la notificación del deudor al acreedor relativa a la causa extraña no imputable; (iii) la obligación del deudor de mitigar el daño; ni (iv) los efectos temporales de la exoneración de responsabilidad cuando la causa extraña es temporal.

Por consiguiente, las cláusulas contractuales que regulan la causa extraña no imputable son frecuentes. Suelen ser llamadas "cláusulas de fuerza mayor", aunque normalmente cubren otros casos de causa extraña no imputable. Los angloparlantes llaman este tipo de cláusula *force majeure clause*. Estas cláusulas tienen sentido para llenar las lagunas del Código Civil, por cuanto usualmente (i) definen de manera bastante amplia la fuerza mayor –o, más bien, la causa extraña no imputable–, y muchas veces incluyen una lista, normalmente enunciativa, de casos (esta lista, al no ser taxativa, puede ser ampliada con casos similares o equivalentes); (ii) exigen una notificación del deudor al acreedor, que indique cuál es la causa extraña no imputable y cuánto se espera que la misma dure, si es temporal; y (iii) exoneran al deudor mientras dure la imposibilidad, es decir, cuando ésta cese, si fuere el caso, el obligado tiene que cumplir.

Además, estas cláusulas a veces establecen (i) la obligación del deudor de mitigar el daño; y (ii) la posibilidad de terminar el contrato, que será necesariamente lo que ocurrirá si la causa extraña no imputable es definitiva e impide totalmente el cumplimiento de una obligación esencial o una obligación equiparable a una obligación esencial.

Salvo que el contrato disponga otra cosa, el acreedor corre con el riesgo de que se produzca una causa extraña no imputable, que libera al deudor. En palabras de José Annicchiarico, "el riesgo de la prestación es siempre del acreedor"; pero "la distribución del «riesgo de la prestación» no corresponde en ningún momento a una regla de orden público, la cual puede ser modificada por las partes. En efecto, nada impide que estas hagan pesar sobre el deudor las consecuencias de la imposibilidad sobrevenida del cumplimiento de la obligación derivada de una causa extraña no imputable".[18]

Ahora bien, si el deudor tiene la obligación de entregarle al acreedor una cosa determinada, se retrasa en dicha entrega y la cosa se destruye o se daña como consecuencia de una causa extraña no imputable, el deudor no es exonerado de responsabilidad. Nos explicamos:

---

[18] José Annicchiarico, "El riesgo del contrato", en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia,* No 13-I, 2020, pp. 447 y 448. Disponible en: http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2020/05/RVLJ-13-427-475.pdf, consultado en fecha 18 de julio de 2022.

El artículo 1344 del Código Civil dispone que, "cuando una cosa determinada, que constituía el objeto de la obligación, perece… la obligación se extingue". Ahora bien, muchas veces la transferencia de propiedad de una cosa determinada (obligación de dar) ocurre primero y la entrega de dicha cosa (obligación consecuencial de hacer) ocurre después. Al respecto, el artículo 1161 del Código Civil expresa que, "en los contratos que tienen por objeto la transmisión de la propiedad u otro derecho, la propiedad o derecho se trasmiten y se adquieren por efecto del consentimiento legítimamente manifestado; y la cosa queda a riesgo y peligro del adquirente, aunque la tradición no se haya verificado". Si se trata de una cosa determinada cuya entrega no ha tenido lugar, y si se produce una causa extraña no imputable que destruye o deteriora dicha cosa, entonces, conforme a dicho artículo 1161, el acreedor, como propietario, debe asumir las consecuencias, aunque, en ese momento, la cosa estuviera en poder del deudor, que ya le transmitió la propiedad. Este artículo consagra el principio de que la cosa perece para su dueño (*res perit domino*). Este principio coincide con el efecto exoneratorio de responsabilidad que tiene la causa extraña no imputable. Sin embargo, hay casos excepcionales en los que no se aplica dicho principio, en los cuales el deudor debe reparación por la pérdida o el menoscabo de la cosa, generado por un hecho imprevisible e irresistible, ajeno a él. Veamos:

Una situación en la que excepcionalmente la causa extraña no imputable no exonera de responsabilidad es el caso del deudor en mora que adeuda una cosa determinada y no la puede entregar al acreedor porque dicha cosa pereció por causas ajenas a él, en cuyo caso, por aplicación de la teoría de los riesgos, el deudor moroso es responsable frente al acreedor, conforme al artículo 1344 del Código Civil.[19] En efecto, de acuerdo con este artículo, "Cuando una cosa determinada, que constituía el objeto de la obligación, perece…, la obligación se extingue, si la cosa ha perecido… antes de que haya incurrido en mora". La carencia de efectos liberatorios de la causa extraña no imputable, en este caso concreto, se justifica porque el deudor incurrió en culpa, al no entregar la cosa a tiempo; su culpa resulta en que no se aplica el principio de que la cosa perece para su dueño. Además, en este caso, si el deudor tuviera algún derecho como consecuencia de que la cosa pereció, por ejemplo, a una indemnización pagadera por un asegurador, este derecho sería transferido al acreedor, conforme al artículo 1345 del Código Civil (*commodum repraesentationis*).[20] En efecto, de acuerdo con este último artículo, "Cuando la cosa ha perecido… sin culpa del deudor, los derechos y las acciones que le pertenecían respecto de esta cosa pasan a su acreedor". Ahora bien, el artículo 1344, antes citado, también establece que el deudor no tiene que restituir el valor de la cosa que pereció, si prueba que "la cosa hubiera perecido igualmente en poder del acreedor, caso de que se le hubiese entregado".

---

[19] María Candelaria Domínguez Guillén, "La Causa Extraña no Imputable", *ob. cit.*, pp. 2.802 y 2.804.

[20] *Ibíd.*, pp. 2.810 y 2.811.

En este último caso, la causa extraña retoma sus efectos liberatorios y el principio de que la cosa perece para su dueño recibe nuevamente aplicación.

Similarmente, si la cosa determinada no perece totalmente, sino que se deteriora en razón de una causa extraña no imputable, el artículo 1293 del Código Civil establece que el deudor "se libera entregándola en el estado en que se encuentre al tiempo de la entrega", salvo que "se haya constituido en mora antes de haber sobrevenido los deterioros". O sea que el deudor moroso responde del deterioro producido por causas ajenas a él ocurridas durante la mora. La justificación es la misma: la culpa del deudor, que no entregó la cosa a tiempo, lo que resulta en que no se aplica el principio de que la cosa perece para su dueño. Cabe preguntarse si este principio retoma vigencia si el deudor prueba que la cosa se hubiera deteriorado igualmente si se la hubiera entregado puntualmente al acreedor. Es posible, en efecto, sostener que, en este caso, la causa extraña retoma sus efectos liberatorios.

Fuera de las situaciones excepcionales en las que, por mandato de los citados artículos 1293 y 1344 del Código Civil, el deudor moroso responde de la pérdida o deterioro de la cosa determinada, aunque tal pérdida o deterioro se deba a causas ajenas a él, tenemos que la causa extraña no imputable libera al deudor.

III. Problemas que complican demasiado el cumplimiento: onerosidad excesiva

Es una contrariedad para cualquier deudor que se le haga casi imposible el cumplimiento en razón de una dificultad imprevisible y ajena a él, y que el acreedor le reclame. La teoría de la imprevisión busca solucionar esto. Ese problema puede darse con respecto a cualquier contrato de ejecución continuada o diferida, o sujeto a condición suspensiva, en el que la mayor onerosidad surja después de la celebración del contrato. Si el desequilibrio excesivo entre las prestaciones existe con respecto a un contrato de ejecución instantánea, o si existe desde que se celebró un contrato de tracto sucesivo o sujeto a un plazo inicial o a una condición suspensiva, no estamos frente a un tema imprevisión, sino un tema de lesión, es decir, no hay, estrictamente hablando, una mayor onerosidad, que es lo que estamos analizando aquí, sino que el deudor se equivocó al celebrar un contrato que no le conviene. José Melich Orsini[21] explica que "el transcurso de un cierto tiempo sí configura un elemento estructural de la teoría de la imprevisión, en cuanto que la misma se refiere a un cambio de las circunstancias existentes en el momento de la ejecución de la prestación respecto de aquellas que estaban presentes en el momento de la formación del contrato".

---

[21] José Melich Orsini, "La revisión judicial del contrato por onerosidad excesiva", en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XX,* Valparaíso, Chile, 1999, p. 177. Disponible en: http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/436/409, consultado en fecha 21 de julio de 2022.

En Venezuela, la teoría de la imprevisión, entendida como una revisión judicial del contrato difícil de cumplir, no es aplicable. En efecto, los artículos 1159 y 1264 del Código Civil establecen lo siguiente:

> "**Artículo 1.159.-** Los contratos tienen fuerza de Ley entre las partes. No pueden revocarse sino por mutuo consentimiento o por las causas autorizadas por la Ley".
>
> "**Artículo 1.264.-** Las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas. El deudor es responsable de daños y perjuicios, en caso de contravención."

Además, los artículos 1271 y 1272 del Código Civil, antes citados, exigen un caso fortuito o de fuerza mayor, u otra causa extraña, que imposibiliten el cumplimiento, para excusar al deudor. Conforme a estos últimos artículos, no basta la mayor dificultad, que no es impedimento para que el acreedor obtenga satisfacción.

De modo que hay que cumplir el contrato, como esté, aunque sea más oneroso. Coincidimos con Melich,[22] que escribió lo siguiente sobre la revisión del contrato por la autoridad judicial, propugnada por quienes sostienen la teoría de la imprevisión: "Es obvio que esta revisibilidad judicial del contrato se contradice con el contenido del artículo 1159 del Código Civil venezolano, que consagra sin ambages la intangibilidad del contrato por el Juez", por lo que, "si quienes han celebrado un contrato han satisfecho todos los presupuestos y requisitos legales para que el mismo se perfeccione (poder de disposición, capacidad, consentimiento, ausencia de vicios del consentimiento; objeto claramente determinable, posible lícito y causa lícita), la obligación que él imponga a una de las partes debe ser cumplida "exactamente como ha sido contraída" (según lo enfatiza el artículo 1264 del C.C. venezolano), so pena de que su deudor sea condenado al pago de los daños y perjuicios que le cause al acreedor su incumplimiento, aun parcial, a menos que las propias partes hayan suprimido por un ulterior acuerdo entre ellas (el llamado *mutuus dissensus*) esa inexorabilidad del deber de un cumplimiento exacto; o que la ley lo haya decidido así, p. ej. autorizando" lo siguiente: (i) "la disolución del vínculo asumido en razón del advenimiento de una causa extraña no imputable" (artículos 1271 y 1272 del Código Civil); (ii) la terminación "por voluntad unilateral del propio deudor (como es el caso en el mandato y también en el arrendamiento, en el contrato obras, en el de trabajo, etc.)"; (iii) la "acción de resolución de contrato con obligaciones correspectivas cuando alguna de las partes haya dejado de cumplirlo" (artículo 1167 del Código Civil); (iv) la "acción de nulidad" (artículos 1141, 1142 y 1346 del Código Civil); (v) la acción "de rescisión" (rescisión por lesión bajo el Código Civil, limitada por su artículo 1350, o bajo la Ley Orgánica de Precios Justos, cuyo artículo 60 condena lo que se conoce como usura

---

22 *Ibíd*., p. 181.

genérica); o (vi) "cuando se produzca una nueva ley que por razones de orden público le imprima al concreto contrato modificaciones (p. ej.: rebaja forzosa de los alquileres en curso o de los intereses pactados en contratos de préstamos vigentes)". Tal como lo explica Melich,[23] "A la aceptación de la imprevisión en los contratos de derecho privado se opone el artículo 1159 C.C. venez. que expresa claramente que la eficacia del vínculo que entre sus partes establece un contrato es comparable a la ley, en cuanto que obliga tanto a esas partes como al propio juez a respetarlo a menos que el mismo resulte revocado por el *mutuus dissensus* de sus propios autores o por alguna de las causas autorizadas por la ley. Esta última expresión tiene un significado claramente taxativo. El contrato podrá ser anulado, resuelto, revocado o resiliado sólo con apoyo en un claro mandato legislativo".

Ahora bien, los artículos 1159, 1264, 1271 y 1272 del Código Civil, antes citados, no son óbice para que el deudor, a quien sin culpa suya se le dificulta en exceso el cumplimiento, le pida al acreedor renegociar el contrato. En este caso, consideramos que los postulados de buena fe y equidad, presentes en el Código Civil, obligan a ambas partes a renegociar el contrato de buena fe, teniendo por miras la equidad, para reestablecer el equilibrio contractual destruido. En efecto, la buena fe y la equidad son dos columnas de nuestro ordenamiento jurídico privado, con rango de principios generales del derecho, que reciben aplicación en numerosas disposiciones del Código Civil. En primer lugar, están los artículos 1146[24] y 1154,[25] que exigen que quienes proyectan celebrar un contrato actúen sin dolo, es decir, sin mala fe. Adicionalmente, los artículos 1160[26] y 1270[27] establecen que el contrato debe cumplirse de buena fe y que los contratantes deben comportarse como un buen padre de familia, lo que excluye la mala fe; y el

---

23 *Ibíd.*, pp. 190 y 191.

24 El artículo 1146 del Código Civil dispone: "Aquel cuyo consentimiento haya sido dado a consecuencia de un error excusable, o arrancado por violencia o sorprendido por dolo, puede pedir la nulidad del contrato".

25 El artículo 1154 del Código Civil dispone: "El dolo es causa de anulabilidad del contrato, cuando las maquinaciones practicadas por uno de los contratantes o por un tercero, con su conocimiento, han sido tales que sin ellas el otro no hubiera contratado".

26 El artículo 1160 del Código Civil dispone: "Los contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan no solamente a cumplir lo expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que se derivan de los mismos contratos, según la equidad, el uso o la Ley".

27 El artículo 1270 del Código Civil dispone principalmente: "La diligencia que debe ponerse en el cumplimiento de la obligación, sea que ésta tenga por objeto la utilidad de una de las partes o la de ambas, será siempre la de un buen padre de familia".

artículo 1274[28] dispone que el dolo acarrea la reparación de los daños imprevistos al momento de contratar, que normalmente no son indemnizables. Además, la segunda parte del artículo 1185[29] expresa que es antijurídico ejercer un derecho –que puede ser un derecho contractual– excediendo los límites impuestos por la buena fe. Por otra parte, el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil[30] ordena interpretar los contratos conforme a la buena fe. El requisito de buena fe es tan importante, que desborda el ámbito contractual, para derramarse en el campo extracontractual, pues la primera parte del citado artículo 1185[31] señala que quien intencionalmente, es decir, de mala fe, cause daños, debe repararlos. La culpa es, como regla general, el fundamento de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, y es el caso que la mala fe califica como culpa.

En segundo lugar, el Código Civil exige que se cumplan las consecuencias que se derivan de los contratos según la equidad (artículo 1160); todo el sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual, está basado en la idea de preservar el equilibrio patrimonial entre las partes, lo cual es una exigencia de la equidad (artículo 1167, artículos 1185 y siguientes, y artículos 1264 y siguientes), e idéntico postulado informa la consagración legal del enriquecimiento sin causa como fuente de obligaciones (artículo 1184[32]). La buena fe y la equidad son dos postulados que abogan a favor de mantener el equilibrio contractual roto por circunstancias sobrevenidas, imprevisibles y ajenas al deudor.

En consecuencia, si el deudor evidencia que el contrato devino casi imposible de cumplir por causas que le son ajenas y no podía prever, y le pide renegociar el contrato, el acreedor está obligado a renegociarlo de buena fe, teniendo en miras la equidad, a fin de reequilibrarlo o al menos de compartir la pérdida. En efecto,

---

28 El artículo 1274 del Código Civil dispone: "El deudor no queda obligado sino por los daños y perjuicios previstos o que han sido previstos o que han podido preverse al tiempo de la celebración del contrato, cuando la falta de cumplimiento de la obligación no proviene de su dolo".

29 La segunda parte del artículo 1185 del Código Civil dispone: "Debe… reparación quien haya causado un daño a otro excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho".

30 La segunda parte del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil dispone: "En la interpretación de contratos o actos que presenten oscuridad, ambigüedad o deficiencia, los jueces se atendrán al propósito y a la intención de las partes o de los otorgantes, teniendo en mira las exigencias de la ley, de la verdad y de la buena fe".

31 El encabezado del artículo 1185 del Código Civil expresa: "El que con intención, o por negligencia o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo".

32 El artículo 1184 del Código Civil dispone: "Aquél que se enriquece sin causa en perjuicio de otra persona, está obligado a indemnizarla, dentro del límite de su propio enriquecimiento, de todo lo que aquélla se haya empobrecido".

si la dificultad excesiva es generada por un evento sobrevenido, externo al deudor e imprevisible, el acreedor debe colaborar en la búsqueda de una solución equitativa, conforme a los principios de buena fe y equidad consagrados en el artículo 1160 del Código Civil y otras disposiciones legales.

Los siguientes autores venezolanos, al comentar los problemas que la teoría de la imprevisión busca solucionar, destacaron que la buena fe y la equidad son dos postulados de nuestro derecho de obligaciones, que hay que tener presentes en estos casos: Luis Felipe Urbaneja;[33] Alfredo Morles Hernández, en los años 2004[34] y 2017;[35] James Otis Rodner;[36] Luciano Lupini Bianchi;[37] Domínguez

[33] Luis Felipe Urbaneja, "Conceptos sobre la Teoría de la Imprevisión en los Contratos de Derecho Privado", *Discurso de Incorporación del Dr. Luis Felipe Urbaneja como Individuo de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, 27 de octubre de 1972, pp. 17 a 41. Disponible en: https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2019/09/D-0051-I.pdf, consultado en fecha 26 de julio de 2022.

[34] Alfredo Morles Hernández, *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo IV, Los Contratos Mercantiles, UCAB, Caracas, 2004, pp. 2259 y ss.

[35] Alfredo Morles Hernández, "El Seguro Dejó de ser un Contrato. La Distorsión del Contrato de Seguro en el Proceso de Transición de Sistemas Económicos", en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales,* N° 156, enero-diciembre 2017, Caracas, 2018, p. 515. Disponible en: https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads /2021/02/BOLETIN-N%C2%B0-156-ANO-2017.pdf, consultado en fecha 12 de julio de 2022.

[36] James Otis Rodner, "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*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2005, pp. 401 a 449.

[37] Luciano Lupini Bianchi, "La Teoría de la Imprevisión en Venezuela", en *Estudios de Derecho Privado*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2010, pp. 303 a 351.

Guillén, en los años 2017,[38] 2021[39] y 2022;[40] Enrique Urdaneta Fontiveros;[41] y Figueroa Torres.[42]

El primero en hablar del tema fue Urbaneja,[43] quien señaló, entre otras cosas, lo siguiente: (i) la buena fe: "Si nos preguntamos qué significa en concreto la frase contenida en el artículo 1.160 del Código Civil cuando dice que "los contratos deben ejecutarse de buena fe", debemos contestar que la ejecución de buena fe consiste en realizar las prestaciones estipuladas de modo tal que se cumpla de la mejor manera posible la intención de los contratantes, es decir, el propósito que los movió a obligarse. Por la obligación de ejecutar de buena fe lo prometido, cada contratante deberá respetar la intención del otro hasta donde tal intención podía o debía serle conocida en el momento en que contrató… La obligación impuesta por el artículo 1 .160 de ejecutar los contratos de buena fe viene a ser antídoto contra una interpretación puramente literal del contrato… Aunque el artículo 1.160 invoca la buena fe como norma para la ejecución del contrato, pero no como criterio de interpretación del mismo, creemos que ello no disminuye la importancia que tiene la buena fe cuando se trata de determinar el contenido de las obligaciones contraídas. En efecto, si admitimos que la obligación de ejecutar de buena fe los contratos consiste en la necesidad de atenerse en esa ejecución a la intención de los contratantes, hemos de admitir, con mayor razón, que la buena fe, por ser derivada de la intención de las partes, ha de ser también factor determinante para fijar el contenido de las obligaciones"; y (ii) la equidad: "Un principio básico originado en la moral y en la equidad, es el de que el riesgo que

---

38 María Candelaria Domínguez Guillén, Curso de Derecho Civil III – Obligaciones, Caracas, 2017, p. 187. Disponible en: https://revista-aji.com/wp-content/ uploads /2020/05/36._M%C2%AA._Candelaria_Dom%C3%ADnguez_pp._378-385.pdf, consultado en fecha 15 de julio de 2022.

39 María Candelaria Domínguez Guillén, "Notas sobre algunas Instituciones del Derecho de Obligaciones tras la Pandemia del Covid-19 (Venezuela)", en *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, Nº 43, Belo Horizonte, enero-abril 2021, p. 143. Disponible en: https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2021/06/DIR43-09.pdf, consultado en fecha 15 de julio de 2022.

40 María Candelaria Domínguez Guillén, "Buena Fe y Relación Obligatoria", en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia,* No 11, 2018, pp. 63 a 65. Disponible en: http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2019/01/RVLJ-11-17-80.pdf, consultado en fecha 15 de julio de 2022.

41 Enrique Urdaneta Fontiveros, "Consideraciones Generales sobre la Alteración Sobrevenida de las Circunstancias Contractuales en el Derecho Comparado", en *Estudios Jurídicos sobre la Pandemia del Covid-19 y el Decreto de Estado de Alarma en Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2020, pp. 407 a 432. Disponible en: https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2020/08/ Academia-Covid-19.pdf, consultado en fecha 18 de julio de 2022.

42 Juan José Figueroa Torres, *ob. cit.*, pp. 178, 180 y 181.

43 Luis Felipe Urbaneja, *ob. cit.*, pp. 17 a 41.

comportan los acontecimientos imprevisibles y extraordinarios, debe ser soportado equitativamente por todos los contratantes. La antigua regla de favorecer sistemáticamente al deudor (*favor debitoris*), está abolida del Derecho moderno por cuanto ya no responde a la realidad económica en el mundo actual; y además, porque carece de eficacia cuando se trata de negocios sinalagmáticos, en donde los contratantes son, a la vez, deudores y acreedores… El concepto de equidad es fuente positiva de derecho en el ordenamiento jurídico venezolano. La aplicación más notable de este concepto la encontramos en el artículo 1.160 del Código Civil que obliga a las partes contratantes a atenerse a las consecuencias que según la equidad deben derivarse de las estipulaciones convenidas".

En igual sentido, en Hispanoamérica, los chilenos Rodrigo Momberg[44] y Edison Ramiro Calahorrano Latorre;[45] los colombianos José F. Chamie,[46] Javier Andrés Franco Zárate[47] y Fernando Hinestrosa;[48] los dominicanos Luis Alberto

---

44 Rodrigo Momberg, "La Revisión del Contrato por las Partes: El Deber de Renegociación como Efecto de la Excesiva Onerosidad Sobreviniente", en *Revista Chilena de Derecho,* vol. 37, N° 1, 2019, p. 67. Disponible en: https://www.academia.edu/5864152/LA_REVISI%C3%93N_DEL_CONTRATO_POR_LAS_PARTES_EL_DEBER_DE_RENEGOCIACI%C3%93N_COMO_EFECTO_DE_LA_EXCESIVA_ONEROSIDAD_SOBREVINIENTE, consultado en fecha 25 de julio de 2022.

45 Edison Ramiro Calahorrano Latorre, "Derecho de Contratos y Excepcionalidad: Reaparición de Instituciones y Retorno a los Principios en Contexto de Covid-19", en *Revista de Derecho,* Vol. 9 (II), 2020, pp. 159 a 201. Disponible en: http://iushumani.org/index.php/iushumani/article/view/231/284, consultado en fecha 13 de julio de 2022.

46 José Félix Chamie, "Equilibrio Contractual y Cooperacion entre las Partes", en *Revista de Derecho Privado,* Nº 14, Universidad Externado de Colombia, 2008, p. 117. Disponible en: https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/552/522, consultado en fecha 25 de julio de 2022.

47 Javier Andrés Franco Zárate, "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, Universidad Externado de Colombia, diciembre 2012, p. 272. Disponible en: https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3309/2959, consultado en fecha 13 de julio de 2022.

48 Fernando Hinestrosa, "Teoría de la imprevisión", en *Revista de Derecho Privado*, nº 39, 2020, pp. 9 a 29, ISSN: 0123-4366, E-ISSN: 2346-2442. Disponible en: http://www.scielo.org.co/pdf/rdp/n39/0123-4366-rdp-39-9.pdf, consultado en fecha 13 de julio de 2022.

Arias García y Romina Figoli;[49] y el uruguayo Gustavo Ordoqui Castilla[50] se basaron en los principios de buena fe y equidad para explicar las soluciones a los problemas causados por la mayor onerosidad.

En particular, Gustavo Ordoqui Castilla[51] expresó que Chile, Uruguay y otros países (entre los que se incluye Venezuela) no tienen "un texto expreso sobre la teoría de la imprevisión"; que, "Sin embargo, cuando hemos tenido que afrontar situaciones complejas, hemos –sobre la base de la buena fe– sustentado el criterio de la teoría de la imprevisión no como un aspecto patológico, sino positivo, con los ánimos de reconstruir aquello que se pudo caer o romper, que es el equilibrio contractual"; que "Es con ánimos positivos que actúan las partes y, por eso, se proyecta el deber de la buena fe en su faz activa, en suposiciones como el deber de colaboración para subsanar la situación que se ha de enfrentar –por cierto, sumamente compleja–"; y que "La presencia de la buena fe ante las nuevas circunstancias y necesidades se revitaliza como un principio general básico en el fundamento y la aplicación del deber de renegociar".

En consecuencia, la buena fe y la equidad son principios orientadores para atender el problema de mayor dificultad, de los que se desprende la obligación de entablar de buena fe una renegociación del contrato, buscando un desenlace equitativo. Esta renegociación puede llevar, dependiendo de las circunstancias, a una solución total del problema del deudor, si el acreedor está dispuesto a ajustar el contrato para no perjudicarlo; o a una solución parcial del problema del deudor, si el acreedor sólo está dispuesto a asumir parte de la pérdida. En efecto, una posible solución, que pocos toman en cuenta, aunque es algo normal en cualquier negociación, es que ambas partes corran juntas con los efectos económicos del cambio de circunstancias. De hecho, Urbaneja[52] planteó que "Un principio básico originado en la moral y en la equidad, es el de que el riesgo que comportan los acontecimientos imprevisibles y extraordinarios debe ser soportado equitativamente por todos los contratantes". En el mismo orden de ideas, Sergio García Long[53] planteó que, "Si una parte debe asumir un costo excesivo para ejecutar el

---

49 Luis Alberto Arias García y Romina Figoli, "Efectos del COVID-19 en el Cumplimiento de los Contratos: Teoría de la Imprevisión". Disponible en: https://acento.com.do/opinion/efectos-del-covid-19-en-el-cumplimiento-de-los-contratos-teoria-de-la-imprevision-8812198.html, consultado en fecha 13 de julio de 2022.

50 Gustavo Ordoqui Castilla, "El Deber de Renegociar el Contrato de Buena Fe en Épocas del COVID-19", en *Ius et Praxis, Revista de la Facultad de Derecho,* Nos. 50-51, 2019-2020, pp. 31 a 43, ISSN: 2523-6296. Disponible en: https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Ius_et_Praxis/article/download/5029/4876/, consultado en fecha 13 de julio de 2022.

51 Gustavo Ordoqui Castilla, ob. cit, pp. 31 a 43.

52 Luis Felipe Urbaneja, *ob. cit.*, p. 27.

53 Sergio García Long, "El cambio de circunstanciasen el derecho de contratos: Desequilibrio económico", Ponencia presentada en la Pontificia Universidad

contrato, y no existe justificación para que ella asuma tal carga, entonces se (debe) distribuir dicho costo. Esto significa que el contrato se preserva, sea a través de la adaptación o la renegociación" (paréntesis nuestro). Asimismo, Thea Christine Bauer y Mariana Bernal Fandiño[54] escribieron que "el principio de buena fe integra al contenido del contrato el deber de renegociar las cláusulas pactadas por el acaecimiento de hechos sobrevinientes que provoquen un desajuste o desequilibrio económico en perjuicio de una o ambas partes sin que medie culpa. La solución ideal frente a esta situación siempre será la renegociación, porque son las partes del contrato quienes se encuentran en la mejor posición para regular sus intereses y conocen sus circunstancias particulares para ajustar el contrato poniéndose en el lugar del otro"; pero "¿qué ocurre si una de las partes se niega a negociar o no acepta una propuesta razonable y justa para ambas partes dadas las circunstancias especiales de cada una? Comparto la opinión de quienes consideran que la parte afectada podría pedir indemnización de perjuicios"; además, "están el deber de renegociar de buena fe los ajustes de precios equitativos tras un cambio de circunstancias y el deber general de ejecutar de buena fe el contrato, lo que les permite a las cortes ajustar los términos del contrato de manera que una pérdida inesperada sea compartida por las partes, en vez de recaer en una sola de ellas". Nótese que estos autores no hablan de sacrificar al acreedor para beneficiar al deudor, sino de que las consecuencias del desequilibrio contractual sean asumidas por ambas partes.

De manera que la renegociación puede ser exitosa, es decir, resultar en un contrato modificatorio del contrato original, que puede solucionar total o parcialmente el problema del deudor; o no exitosa, o sea, no desembocar en ningún acuerdo. Si la renegociación es exitosa, se aplica el contrato modificatorio, conforme al artículo 1133 del Código Civil, según el cual se puede acordar modificar una relación jurídica. En cambio, si las dos partes negociaron de buena fe, sin éxito, el contrato debe aplicarse tal cual está, conforme al artículo 1159 y a la primera parte del artículo 1264 del Código Civil, antes citados, que dan a los contratos fuerza de ley, que limitan su revocación a los supuestos acordados por las partes o autorizados por la ley, y que exigen el cumplimiento de las obligaciones exactamente como se contrajeron. Ahora bien, si el fracaso de la negociación se debe a que una de las partes intentó de buena fe llegar a un convenio equitativo y la otra asumió de mala fe una actitud intransigente no abierta a ninguna posible solución contractual, entonces se produce un incumplimiento por ésta de su obligación de renegociar de buena fe, tomando en cuenta la equidad.

Los artículos 1159, 1264, 1271 y 1272 del Código Civil, antes citados, no son óbice para que, si el acreedor se niega a renegociar o se opone abusivamente

---

Católica del Perú, en mayo 2019, p. 34. Disponible en: https://www.academia.edu/ 39602046/ El_cambio_de_circunstancias_en_el_derecho_de_contratos_Desequilibrio _econ% C3%B3mico, consultado en fecha 25 de julio de 2022.

54 Thea Christine Bauer y Mariana Bernal Fandiño, *ob. cit.*, pp. 62, 63 y 72.

durante la renegociación a cualquier solución viable, el deudor lo demande para obtener daños y perjuicios. Por el contrario, si una parte incumplió su obligación de negociar de buena fe, teniendo por norte la equidad, ella es responsable de los daños causados a la otra parte, conforme a la segunda parte del artículo 1264 del Código Civil, que responsabiliza al deudor por los daños y perjuicios si contraviene su obligación. En el mismo caso, si el contrato cuyo cumplimiento resulta muy difícil en razón de una mayor onerosidad es un contrato bilateral, entonces el deudor que trató de renegociarlo de buena fe, sin éxito, podría demandar al acreedor de mala fe, para obtener la resolución del contrato, de acuerdo con el artículo 1167 del Código Civil, que dispone: "En el contrato bilateral, si una de las partes no ejecuta su obligación, la otra puede… reclamar judicialmente… la resolución". Además, si el acreedor rechaza la renegociación o aparenta renegociar torpedeando cualquier resultado, el deudor puede negarse a cumplir, invocando la excepción de incumplimiento del artículo 1168 del Código Civil, que establece: "En los contratos bilaterales, cada contratante puede negarse a ejecutar su obligación si el otro no ejecuta la suya, a menos que se hayan fijado fechas diferentes para la ejecución de las dos obligaciones".

Para que el incumplimiento de la obligación del acreedor de renegociar de buena fe el contrato, que devino excesivamente oneroso de manera imprevisible y ajena al deudor, pueda dar lugar a una acción legal por daños y perjuicios y eventualmente por resolución del contrato, se necesita que el deudor haya procedido correctamente. En este sentido, el deudor tiene la obligación mitigar los daños, en la medida de lo posible; además, tiene la obligación de suministrar información veraz, completa y debidamente soportada al acreedor. Entonces, si no cumple ambas obligaciones, esta acción legal es improcedente, pues mal puede el deudor que no hizo control de daños ni le avisó al acreedor la mayor dificultad, exigirle que renegocie el contrato y demandarlo imputándole mala fe. Asimismo, sería improcedente la excepción de incumplimiento.

Para intentar una acción por resolución o invocar la excepción de incumplimiento, hay que sortear el escollo de que normalmente se considera que esta acción o excepción presupone que se haya violado una obligación esencial, o al menos una obligación sin cuyo cumplimiento el contrato deja objetivamente de tener interés para el acreedor. Si no se logra sortear este escollo, los daños y perjuicios pueden compensar la onerosidad excesiva sobrevenida. En nuestro criterio, una manera razonable de sortear este escollo es sostener que la obligación de renegociar de buena fe es una obligación esencial o una obligación sin la cual el contrato deja objetivamente de tener interés, lo que pensamos ocurre cuando la obligación que debe ser renegociada de buena fe es, a su vez, una obligación esencial o una obligación sin la cual el contrato deja objetivamente de tener interés.

Si las dos partes negociaron en vano, de buena fe, una reforma contractual, no creemos que sea posible, jurídicamente hablando, pedirle a un juez que modifique el contrato o que lo termine unilateralmente, pues esto es incompatible

con los artículos 1159, 1271 y 1272 y 1264, antes citados, según los cuales el deudor tiene que afrontar la onerosidad excesiva sobrevenida. Además, en un país como Venezuela, con un poder judicial tan cuestionado, es peor el remedio que la enfermedad. Tal como señala Melich,[55] "El intento de tutelar… un equilibrio de la prestación a ejecutar en el presente con la voluntariamente asumida en el pasado… equivale a dejarlos a la discrecionalidad del juez… Esto hace que la recepción de la doctrina de la imprevisión en un determinado Estado se nos exhiba como una temeridad mientras no se posea una absoluta confianza en la idoneidad técnica y corrección moral de los integrantes de su concreto Poder Judicial". No sólo hace falta idoneidad técnica y corrección moral, sino también se necesita que los jueces tengan la capacidad de dar una respuesta rápida.

No pudiendo el juez modificar el contrato ni terminarlo unilateralmente, la renegociación sólo termina siendo útil, para el deudor cuyo cumplimiento se complicó, (i) si ambas partes logran un acuerdo, que alivie la situación del obligado; o (ii) si, no lográndose tal acuerdo, el deudor puede probar que el acreedor actuó de mala fe en las negociaciones, incurriendo en responsabilidad civil.

Existiendo los citados artículos 1159, 1264, 1271 y 1272, de los que se desprende que no es posible, ante una mera dificultad, la modificación judicial del contrato ni su terminación judicial sin que medie incumplimiento, tenemos que una disposición contractual que establezca un régimen distinto del establecido en dichos artículos tiene que ser expresa. Por lo tanto, no cabe considerar que los contratos contienen una cláusula tácita que establece una solución diferente de la que se desprende de dichos artículos, lo que descarta la voluntad implícita de las partes de que un juez pueda modificar el contrato sin su mutuo consentimiento, o que pueda ponerle fin sin que ninguna de ellas lo haya incumplido, so pretexto de una dificultad excesiva. En efecto, una cláusula tácita o voluntad implícita no puede contrariar normas legales, aunque sean supletorias, las cuales sólo pueden ser desechadas mediante cláusulas expresas. Los citados artículos 1159, 1264, 1271 y 1272 son expresiones legales del viejo adagio *pacta sunt servanda* (los pactos han de cumplirse), así que la cláusula *rebus sic stantibus* (mientras las cosas estén así) sólo tiene cabida, en el ámbito de los códigos civil y de comercio, si las partes la incluyeron expresamente en el contrato. A falta de cláusula expresa, la buena fe impone renegociar el contrato, más nada. Si la renegociación no es exitosa, el contrato debe aplicarse tal cual está. Sin embargo, si el fracaso de la renegociación se debe a que una de las partes no actuó de buena fe, esta parte incurre en responsabilidad civil. Ciertamente, los tribunales venezolanos no están facultados para modificar los contratos; y sólo pueden declarar su suspensión o su terminación, en los casos en los que la ley lo contempla (principalmente, artículos 1167 y 1168 del Código Civil).

---

[55] José Melich Orsini, *ob. cit.*, p. 181.

El ámbito de la teoría de la imprevisión, y también el de la solución que aquí promovemos, es (i) el contrato bilateral, pues se trata de corregir el desequilibrio sobrevenido en las prestaciones recíprocas entre las partes, salvo, tal como señala Melich,[56] "los contratos unilaterales onerosos… cuando alguno de sus protagonistas pueda resultar enriquecido a expensas de su contraparte", en cuyo caso, dado que "no cabe confrontación de la obligación de una parte con la de la otra" y dado que "se trata sólo de reducir o de incrementar la obligación del único deudor, la onerosidad excesiva se determinará confrontando la prestación originaria con la que se debe en el momento del cumplimiento"; (ii) el contrato conmutativo, porque lo propio de los contratos aleatorios es que la prestación de una de las partes depende del azar o casualidad, con la salvedad indicada por Melich,[57] de que "la causa que ha producido la perturbación del álea tomada en cuenta por las partes se deba a una causa totalmente irreconducible al álea en sí misma considerada", como lo establecen los "códigos civiles de Argentina y de Perú cuando hablan del caso en que "la excesiva onerosidad se produce por causas extrañas al riesgo propio del contrato""; y (iii) los contratos en los cual una parte realizó un negocio asumiendo ciertos riesgos, con la esperanza de que éstos no se materializaran y eventualmente obtener una ganancia, porque la teoría de la imprevisión no fue ideada para, en palabras de Melich,[58] "oscilaciones de valor causadas por las fluctuaciones ordinarias del concreto mercado, así como aquellas oscilaciones de valor generadas por la inflación monetaria cuando por la naturaleza del concreto contrato deba entenderse que las partes han asumido tal riesgo".

En conclusión, hay un intenso debate doctrinario sobre cómo solucionar el problema que nos ocupa; pero, en la opinión de María Candelaria Rodríguez Guillén[59] y la nuestra,[60] existe consenso en cuanto a que la buena fe es un postulado contractual conforme al cual la dificultad excesiva sobrevenida obliga a las partes a renegociar el contrato, para tratar de reequilibrar el equilibrio gravemente roto. Esto es congruente con el respeto a la equidad, como elemento que informa las relaciones entre los particulares. A nuestro juicio, un corolario de

---

56 *Ibíd*., p. 180.

57 *Ibíd*., p. 177.

58 *Ibíd*., pp. 175 y 177.

59 María Candelaria Domínguez Guillén, "Notas sobre algunas Instituciones del Derecho de Obligaciones tras la Pandemia del Covid-19", *ob. cit.*, p. 143. Disponible en: https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2021/06/DIR43-09.pdf, consultado en fecha 15 de julio de 2022.

60 Carlos Eduardo Acedo Sucre, "Covid-19, fuerza mayor e imprevisión en los contratos", en *Estudios Jurídicos sobre la Pandemia del Covid-19 y el Decreto de Estado de Alarma en Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2020, p. 443. Disponible en: https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/ 2020/08 /Academia-Covid-19.pdf, consultado en fecha 7 de julio de 2022.

lo anterior es que, si el acreedor incumple esta obligación, es decir, se niega a renegociar o renegocia frustrando cualquier acuerdo razonable, entonces el deudor puede exigirle el pago de daños y perjuicios, y, si se trata de un contrato bilateral, demandar su resolución e invocar la excepción de incumplimiento.

El contrato de obras es un caso aparte, pues, tal como como lo señala Figueroa Torres,[61] (i) "el contrato de obras es uno de los pocos convenios que concede a una de las partes la posibilidad de revocación unilateral: al comitente se le concede la potestad de desistir de la obra (artículo 1639 del Código Civil), en cuyo caso tiene que pagar al contratista los gastos, trabajo y la utilidad"; y (ii) "el artículo 1638 del Código civil" establece que "Cuando un arquitecto o un empresario se han encargado de construir un edificio a destajo, conforme a un plano convenido con el propietario del suelo, no pueden pedir ningún aumento del precio, ni bajo pretexto de que el precio de la obra de mano o de los materiales han aumentado, ni bajo pretexto de que se han hecho al plano cambios o aumentos, si estos cambios o aumentos no han sido autorizados por escrito y al precio convenido con el propietario"; lo cual constituye "un caso donde expresamente se prohíbe la imprevisión".

IV. Comentarios sobre la teoría de la imprevisión

De acuerdo con lo explicado, opinamos que el incumplimiento de la obligación de renegociar de buena fe, para tratar buscar una solución de equidad frente al contracto desequilibrado en extremo por la mayor onerosidad, conlleva la posibilidad de que el deudor se niegue a cumplir, sea indemnizado y hasta termine el contrato con el acreedor de mala fe. Pero muchos van más allá, al afirmar que, si esta renegociación, por la razón que sea, no es exitosa, el deudor también puede acudir a un juez para que éste modifique el contrato e incluso eventualmente lo declare terminado, sin necesidad de que haya ningún incumplimiento del acreedor. Esto nos parece muy discutible. Nos explicamos:

En Venezuela, el tema de la mayor onerosidad, que complica, sin imposibilitarlo, el cumplimiento, no está regulado en el Código Civil, de cuyas disposiciones, como vimos, se desprende, más bien, que sólo la imposibilidad libera y que los contratos hay que cumplirlos como están. Esta materia tampoco fue regulada en el Código Civil francés de 1804 –Código Napoleón–, que sirvió de inspiración a los codificadores civiles venezolanos. Este asunto fue tratado por primera vez en una decisión dictada el 30 de marzo de 1916 por el Consejo de Estado francés.[62] Los antecedentes de dicha decisión son que, como consecuencia del control alemán, durante la primera guerra mundial, de importantes zonas productoras de carbón, el precio de éste sufrió un incremento significativo y

---

61 Juan José Figueroa Torres, *ob. cit.*, pp. 177 y 185.

62 Disponible en: https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007629465/, consultado en fecha 13 de julio de 2022.

anormal en Francia; y el carbón era la materia prima utilizada por la Compañía General de Iluminación de Burdeos para el suministro de gas a la ciudad de Burdeos, cuyo contrato de concesión fue suscrito antes de la guerra. El Consejo de Estado francés declaró que la Compañía General de Iluminación de Burdeos, como concesionaria, y la ciudad de Burdeos, como concedente de la concesión, debían renegociar el precio del contrato de concesión, en razón del aumento en la materia prima; y que, si aquella compañía y esta ciudad no se lograban poner de acuerdo en esa renegociación, el Consejo de la Prefectura fijaría la indemnización que tendría que ser pagada a la concesionaria por la concedente con motivo de dicho aumento. Esto equivale a decir que, si se rompe de manera importante e inesperada el equilibrio entre las prestaciones contractuales, las partes deben renegociar, y, si la renegociación no es exitosa, la autoridad puede modificar lo pactado. Esto fue llamado teoría de la imprevisión. Esta teoría no fue aplicada en el ámbito del Derecho Civil, sino en el ámbito del Derecho Administrativo. Ahora bien, esta teoría fue consagrada en el artículo 1195 de la reforma del Código Civil francés del año 2016,[63] que atribuyó a los tribunales la facultad de modificar los contratos; y también eventualmente de terminarlos, aunque no medie incumplimiento. De hecho, entre las facultades que dicho artículo 1195 le da ahora al juez francés, está "revisar el contrato" –*reviser le contrat*–, o inclusive "poner fin" –*mettre fin*– al contrato. De manera que, si no se logra renegociar el contrato en el que se produjo la ruptura del equilibrio contractual, procede reformarlo por decisión de una autoridad administrativa o judicial, o, incluso, que dicha autoridad termine el contrato.

Con el tema de la teoría de la imprevisión, puede haber un asunto semántico; creemos que se debe definir esta teoría en términos estrictos. Esta teoría empezó en Francia, con una decisión del Consejo de Estado que ordenó que, si la renegociación de un contrato para reequilibrar las prestaciones correspondientes no tenía éxito, la autoridad podía modificar lo convenido. El nuevo artículo 1195 del Código Civil francés acogió esto, agregando que la autoridad también puede terminar el contrato. Entonces, desde 1916, con su primer esbozo en Francia, hasta 2016, con su consagración en el Código Civil francés, esta teoría siempre ha promovido reformar el contrato sin el acuerdo de ambas partes. No estamos de acuerdo con la teoría de la imprevisión, entendida como la facultad de un funcionario gubernamental o judicial para cambiar lo acordado. Por un lado, nos parece que el gobierno y los jueces deben respetar la voluntad expresada por los particulares; y, por otro lado, nos parece que, así conforme es contrario a la equidad que el deudor sea perjudicado por un cambio de circunstancias, también es contrario a la equidad que dicho perjuicio sea transferido siempre íntegramente al acreedor, sin consentimiento de este último. Implementar un modelo en el que se sacrifica sistemáticamente al acreedor para beneficiar al deudor, cuando a éste

[63] Disponible en: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000032009282/#LEGISCTA000032009282. Consultado en fecha 15 de julio de 2022.

se le hace muy difícil –mas no imposible– cumplir un contrato por circunstancias imprevisibles ajenas a él, pasa por alto que, a largo plazo, esto puede afectar adversamente a todos los deudores y al buen desenvolvimiento de la economía. El chileno Ernesto Vargas-Weil[64] planteó esto último, en los siguientes términos:

> "El análisis jurídico tradicional tiende a ver la fuerza obligatoria del contrato como una institución que opera en beneficio del acreedor, olvidando que, desde un punto de vista dinámico, quien tiene interés en proveer certeza de que cumplirá con sus obligaciones es el deudor. Si un potencial deudor no logra convencer a su contraparte de que va a cumplir con sus obligaciones, existe una buena opción de que ese contrato nunca llegue a celebrarse. De esta forma, la fuerza obligatoria del contrato también beneficia al deudor, por la vía de dar credibilidad a su promesa. Esa confianza descansa, en última medida, en que el Estado va a forzar al deudor a cumplir. De hecho, partes que celebran contratos internacionales complejos suelen preferir jurisdicciones más estrictas y formalistas (por ejemplo, Nueva York o Inglaterra) por sobre aquellas con mayor flexibilidad (como California). Por ello, una ley de excepción que afecte obligaciones en curso implica *per se* un riesgo de erosión al principio de la fuerza obligatoria de los contratos: en lo inmediato arriesga conculcar los derechos de los acreedores, y a la larga, puede restar credibilidad a futuros potenciales deudores… Introducir la teoría de la imprevisión en Chile significaría un cambio de paradigma mayor para nuestro derecho civil. En materia patrimonial, tal vez, el más importante desde la entrada en vigor del *Código Civil*. Una reforma de este tipo pondría en juego la base esencial del derecho de contratos, por lo que no podría dejar espacio para errores".

En cualquier caso, la jurisprudencia de la Sala de Casación del Tribunal Supremo de Justicia venezolano no parece haberse pronunciado ni a favor ni en contra de la teoría de la imprevisión.[65] Este silencio no es raro, porque dicha Sala aparentemente cree que esa teoría se aplica cuando ocurre un "suceso imprevisto o imprevisible y al propio tiempo inevitable".[66]

---

64 Ernesto Vargas-Weil, "Imprevisión y Covid-19: sobre el Rol de los Tribunales y la Ley en Tiempos de Crisis", en *Revista chilena de derecho privado*, No. 37, Santiago, dic. 2021, versión On-line ISSN: 0718-8072 RChDP. Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-80722021000200161&script=sci_arttext, consultado en fecha 22 de julio de 2022.

65 Claudia Madrid Martínez, *ob. cit.*, pp. 33 y 34.

66 Sala de Casación del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 00417 del 12 de agosto de 2011. Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto/RC.000417-12811-2011-09-601.HTML, consultado en fecha 20 de julio de 2022.

Lo cierto es que la inevitabilidad o irresistibilidad caracteriza la causa extraña no imputable, que es una figura distinta de la mayor onerosidad, que es la base de esa teoría.

Ahora bien, la teoría de la imprevisión fue acogida en Venezuela por Urbaneja, Morles, Rodner y Lupini, todos individuos de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

En primer lugar, Urbaneja[67] planteó lo que sigue: (i) la buena fe: "La obligación de actuar de buena fe, consagrada en el artículo 1.160 del Código Civil es… una base de sustentación de la teoría de la imprevisión… Consideramos que en todo caso de excesiva onerosidad producida por sucesos extraordinarios e imprevisibles se puede invocar que el acreedor ha excedido en el ejercicio de su derecho los límites fijados por la buena fe. En efecto,… la buena fe obliga al acreedor a no exigir prestación alguna que esté fuera de lo realmente querido por las partes, y para cuya determinación habrá que tomar en cuenta las circunstancias que objetivamente consideradas debieron de actuar como causas determinantes del consentimiento"; (ii) la equidad: "Lo extraordinario y lo imprevisible son el cimiento de la teoría de la imprevisión como institución de equidad"; (iii) la buena fe y la equidad como fundamentos de la teoría de la imprevisión: "Comparemos los dos principios, el de la equidad y el de la buena fe, en cuanto justifican ambos la teoría de la imprevisión. La equidad vincula con el aspecto objetivo de la teoría: equivalencia de las prestaciones, función social y económica del contrato. El principio de la buena fe apunta al aspecto subjetivo: el respeto a la intención de los contratantes, el acatamiento del dogma de la voluntad contractual… La construcción que proponemos se funda directamente en el texto del artículo 1.160 mediante el recurso técnico de aplicar el concepto de ejecución del contrato no solamente al deudor que cumple una prestación, sino también al acreedor que la exige"; (iv) la función social del contrato: "Desde el momento en que el contrato se convierte, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, en gravemente perjudicial para el patrimonio de uno de los contratantes, deja de ser instrumento de un intercambio económicamente saludable, y por lo tanto, deja de cumplir su función social, que consiste en fomentar el desarrollo patrimonial de los contratantes"; (v) el fundamento de la teoría de la imprevisión: "La teoría de la imprevisión se basa en sólidos pilares del ordenamiento jurídico, como lo son la buena fe, la equidad, la función económica y social del contrato"; (vi) el consentimiento: "no puede cubrirse con el manto del consentimiento ninguna situación que no podía conocerse en el momento de contratar", y "Sería necesario para ello que el deudor hubiera convenido expresamente en asumir los riesgos de lo imprevisible, pudiendo incluir en ello la excesiva onerosidad, la extrema dificultad, o la ruinosa gravosidad… el acto de voluntad por el cual el deudor consiente en realizar una prestación, no puede separarse del contexto de circunstancias reinantes para el momento de celebrar la convención, y que eran

[67] Luis Felipe Urbaneja, *ob. cit.*, pp. 17 a 41.

conocidas por todas las partes contratantes"; (vi) la justicia: "si exigir al deudor que ejecute lo que ha prometido es un acto de justicia, por argumento a contrario resulta injusto exigirle que ejecute una prestación que, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, se ha convertido en una cosa distinta de la convenida"; y (vii) la irrelevancia de la ausencia de una norma expresa: "la posibilidad" de que un juez aplique la teoría de la imprevisión, a pesar de no existir una norma en el ordenamiento jurídico venezolano que lo autorice expresamente, "existe. Hay ciertos principios que están reconocidos en el ordenamiento jurídico por medio de normas positivas, y ellos permiten al juez aplicar la teoría de la imprevisión sin incurrir en ilegalidad. Consideramos que el magistrado no solamente puede sino que debe hacerlo, porque el dinamismo de los fenómenos económicos actuales y las mayores repercusiones que tienen en la sociedad contemporánea los acontecimientos políticos y sociales, hacen necesaria la aplicación de la teoría… La teoría de la imprevisión… se ha convertido en una institución moderna… Ella surge de… la buena fe, la equidad… De allí surge la necesidad… de que los contratos, y su modo de ejecución, aparezcan ante la conciencia pública como moralmente respetables. A satisfacerla apunta la teoría de la imprevisión, puesto que se erige en baluarte de la equidad y de la buena fe, evita el abuso del Derecho, y mantiene el contrato dentro de su función social y económica".

En segundo lugar, Morles escribió, (i) en una de sus obras,[68] que "Proclamar como regla absoluta la intangibilidad de los contratos equivale a reclamar la aplicación del derecho sin equidad… Por otra parte, reducir la buena fe a su dimensión literal venezolana de regla para la fase de la *ejecución* del contrato del artículo 1.160, es una idea hace tiempo abandonada… El contrato… se ha de interpretar de modo razonable… comprende lo equitativo… y lo ajustado a la buena fe… Una solución no puede depender del escueto examen del lenguaje contractual y de las normas del derecho positivo, sino del adecuado manejo de las reglas de interpretación… los contratos de construcción, los contratos de suministro a largo plazo y los contratos en los cuales la contraprestación de una de las partes deja de tener significación… ¿Se les aplica sin más la regla de la intangibilidad de los contratos?… El Juez no puede permitir un resultado de tal naturaleza"; (ii) en otra de sus obras,[69] que "La buena fe es un concepto cuya progresiva elaboración y aplicación ha permitido que en su nombre se moderen los deberes, obligaciones y derechos de los contratantes, se equilibren las

---

68 Alfredo Morles Hernández, *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo IV, *ob. cit.*, pp. 2259, 2260, 267 y 268.

69 Alfredo Morles Hernández, "El Seguro Dejó de ser un Contrato. La Distorsión del Contrato de Seguro en el Proceso de Transición de Sistemas Económicos", en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales,* N° 156, enero-diciembre 2017, Caracas, 2018, p. 515. Disponible en: https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2021/02/BOLETIN-N%C2%B0-156-ANO-2017.pdf, consultado en fecha 12 de julio de 2022.

prestaciones, se observe la equidad", y que "la buena fe ha contribuido a la construcción de la teoría de los débiles jurídicos y se ha invocado con fuerza, aunque con éxito muy relativo, en las situaciones en las cuales se invoca la teoría de la imprevisión"; y, (iii) en otra de sus obras,[70] que "El Principio *pacta sunt servanda* no es absoluto", que "La alteración sustancial el contrato como consecuencia de un cambio de circunstancias es un supuesto prácticamente universal del derecho de los contratos", y que "parece recomendable que los jueces acudan a una ponderación de los principios opuestos de intangibilidad del contrato y aplicación de la buena fe, caso por caso, tal como ocurre cuando se produce colisión de los principios constitucionales, para que el juez postergue la aplicación de uno o de otro según resulte conveniente".

En tercer lugar, Rodner[71] afirmó: (i) "Urbaneja sostiene que en Venezuela no existe impedimento legal para la aplicación de la teoría de la imprevisión para modificar o alterar las prestaciones de un contrato, sin incurrir por ello en ilegalidad. Recientemente, se pronuncia igualmente a favor de la imprevisión Morles, basado sobre un fundamento de equidad, que incorpora un elemento ético social que obliga a mantener un intercambio equilibrado"; (ii) "consideramos que el argumento que mejor encuadra para la aplicación de la imprevisión, es el concepto de la buena fe. Cuando un contrato o el cumplimiento de ciertas prestaciones, se hace excesivamente oneroso para una de las partes, la aplicación de la buena fe (C.C. Ven., artículo 1160) atenuaría el rigor del cumplimiento… La buena fe, como argumento para la ejecución de las obligaciones contractuales, parece estar más acorde con el efecto social y económico que busca la aplicación de la teoría de la imprevisión"; y (iii) "Venezuela no tiene norma de derecho positivo interno que prevea la terminación o alteración del contrato por dificultad o excesiva onerosidad sobrevenida… a pesar de esta ausencia de disposiciones legales, la doctrina venezolana ha previsto la posibilidad de aplicar la teoría de la imprevisión en Venezuela".

En cuarto lugar, Lupini[72] expuso: (i) "no resulta explicable, conforme a parámetros racionales, ni conforme a los principios de la buena fe y de la equidad, a los que alude el citado artículo 1160, que por virtud de unas circunstancias extraordinarias y no previstas al momento de la celebración del contrato (y cuando no pueda decirse que el riesgo de las variaciones haya sido asumido expresamente por el deudor), el acreedor de la obligación cuyo cumplimiento se ha vuelto asfixiante para la otra parte, obtenga un provecho no previsto e indebido o unas

---

70 Alfredo Morles Hernández, "La Teoría de la Imprevisión en el Derecho Privado: las Crisis Económicas 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)*, Tomo IV, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2015, pp. 2430 y 2431.

71 James Otis Rodner, *ob. cit.*, pp. 401 a 449.

72 Luciano Lupini Bianchi, *ob. cit.*, pp. 303 a 351.

ventajas económicas exorbitantes, respecto al equilibrio económico del contrato originalmente contemplado y a las ventajas razonables por él esperadas"; (ii) "resulta claro que el principio de la buena fe como elemento normativo que rige la conducta de las partes en la fase de ejecución del contrato pareciera ser el argumento más contundente, en términos generales, para justificar la aplicación de la teoría de la imprevisión en el derecho venezolano… En los últimos veinticinco años, se ha venido asistiendo a una revalorización del principio de la buena fe a una interpretación distinta de los deberes que del mismo se desprenden a cargo de las partes, en la fase de ejecución del contrato, a nivel mundial"; (iii) "En el sentido objetivo la buena fe se nos manifiesta como una regla de conducta que se refiere a un modo de proceder; a la concreción normativa de la exigencia de un comportamiento honesto, leal, correcto… En conexión con la función del principio de la buena fe en el derecho contractual moderno, se ha hablado de su función integradora… de su función normativa… las partes deben comportarse conforme a la buena fe en todas las fases de formación y ejecución del contrato… El aludido principio de la buena fe, en sentido objetivo, ha adquirido entonces relevante importancia como instrumento corrector e integrador de la voluntad de las partes, frente a situaciones de desequilibrio y de injusticia en el contrato… es precisamente el principio de la buena fe, como lo hemos visto, en el que se funda preferentemente la teoría de la imprevisión, tanto en los países que carecen de texto legal expreso que autorice al juez a intervenir y a revisar el contrato en caso de excesiva generosidad (*rectius*: onerosidad) sobrevenida, como en aquellos que sí cuentan con dicha norma"; y (iv) "En definitiva, si se quiere fundar en Venezuela con base al principio de la buena fe a la teoría de la imprevisión, el remedio posible para el deudor afectado, cuando el acreedor se niegue a renegociar el contrato, es que suspenda la ejecución e intente una acción dirigida a obtener la revisión del contrato".

Asimismo, María Candelaria Domínguez, señaló, (i) en una de sus obras,[73] que "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"; (ii) en otra de sus obras,[74] que "La «teoría de la imprevisión» o dificultad de cumplimiento por onerosidad excesiva tiende a recomendar la revisión del contrato con fundamento en el deber de buena fe de las partes, amén del equilibrio contractual y la justicia, entre otros, pues la buena fe impone tener en cuenta el cambio de circunstancias. La buena fe es el principio que mejor justificaría la procedencia de la imprevisión,

---

[73] María Candelaria Domínguez Guillén, Curso de Derecho Civil III – Obligaciones, *ob. cit.*, p. 187.

[74] María Candelaria Domínguez Guillén, "Buena Fe y Relación Obligatoria", *ob. cit.*, pp. 63 a 65.

llegándose inclusive a admitir la posibilidad de la resolución contractual… En mérito a la equidad y a la buena fe que deben imperar en la ejecución de los contratos, nadie puede imponer que sea justo que el acreedor exija una prestación que supone un sacrificio exagerado… De allí que se admita que ante la imprevisión se impone salvar la vida del contrato mediante su modificación, revisión y excepcionalmente –inclusive– su extinción. Así, la buena fe impone moderación en la exigencia de una obligación cuando median determinadas circunstancias graves y excepcionales. Del límite de la buena fe se aparta el contratante que, abusando de su derecho, exigiera a la otra un sacrificio más allá de la medida implícita en la propia economía del contrato. Por lo que no pareciera a tono con lo dicho pretender que la buena fe es en una virtud consistente en el cumplimiento de la palabra dada y en la observancia de los contratos, porque, precisamente, el sentido de buena fe asociado a la justicia impone la revisión de ello"; (iii) en otra de sus obras,[75] que, "aunque no esté prevista expresamente en la ley venezolana, se admite la teoría de la imprevisión o dificultad de cumplimiento por excesiva onerosidad, cuando un evento posterior e imprevisible hace extremadamente gravoso, aunque no imposible el cumplimiento de la obligación, en cuyo caso se impone, con base en la buena fe, la justicia y la equidad, el deber de renegociar el contrato"; y, (iv) en otra de sus obras,[76] que, "ante la falta de previsión legislativa en el ordenamiento venezolano, se admite que las partes de mutuo acuerdo están obligadas con base al principio de la buena fe y la justicia a renegociar el contrato. Y a falta de ello, aunque algunos se muestran esquivos, el Juzgador podría intervenir a los efectos de la revisión o modificación del contrato, por vía inclusive de acción resolutoria".

En el mismo orden de ideas, Figueroa Torres[77] expresó que, "En contraposición al anterior principio de *pacta sunt servanda*, está el que sostiene la imprevisión, resumido en la frase *rebus sic stantibus*, según el cual pueden cambiar los términos contractuales si cambian sustancialmente las condiciones económicas, en comparación a lo pactado y en relación a la mayor onerosidad que implica para las partes o para una de ellas, cumplir sus obligaciones contractuales como inicialmente fueron pactadas"; que "Este principio está contenido implícitamente en el mandato contenido en el artículo 1160 del Código Civil", según el cual "Los contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan no solamente

---

75 María Candelaria Domínguez Guillén, "Pandemia: Al Rescate de la Buena Fe en el Cumplimiento de las Obligaciones", en *Actualidad Jurídica Iberoamericana* Nº 12 bis, mayo 2020, p. 381, ISSN: 2386-4567. Disponible en: http://www.revista-aji.com/wp-content/uploads/2020/05/36._M%C2%AA._Candelaria_Dom%C3%ADnguez_pp._378-385.pdf, consultado en fecha 15 de julio de 2022.

76 María Candelaria Domínguez Guillén, "Notas sobre algunas Instituciones del Derecho de Obligaciones tras la Pandemia del Covid-19 (Venezuela)", *ob. cit.*, p. 143.

77 Juan José Figueroa Torres, *ob. cit.*, pp. 178, 180 y 181.

a cumplir lo expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que se derivan de los mismos contratos, según la equidad, el uso o la Ley"; que, "Siguiendo la tesis de Urbaneja, nuestra opinión es que el título jurídico que habilita a un juez para resolver un asunto sobre la imprevisión es el artículo 1160 del Código Civil"; que "el justiciable puede pretender la terminación del contrato o la exigencia de modificación de las contraprestaciones para equilibrarlo"; que, "Entonces, en supuestos de la imprevisión, las partes están obligadas a negociar, de buena fe, con el propósito restablecedor y dentro del marco de la equidad"; y que, "agotadas las instancias de negociación y siendo infructuosas éstas, el afectado puede accionar judicialmente".

Esto coincide con reciente doctrina española e hispanoamericana, que ha planteado que, frente al cambio imprevisto de circunstancias que haga más difícil u oneroso el cumplimiento, la buena fe y la equidad imponen establecer correctivos judiciales en el contrato.

En el caso de España, Luz María Martínez[78] mencionó que "El Código civil español, como es sabido, no contiene ningún artículo que se refiera a la adaptación o resolución del contrato debido a una alteración sobrevenida de las circunstancias"; que "Se debe a la jurisprudencia el desarrollo de la denominada doctrina de la cláusula "rebus sic stantibus" de aplicación estrictamente excepcional desde mediados del siglo XX hasta sentencias recientes"; y que, "cuando el juez opta por modificar el contrato, el fundamento puede encontrase en la interpretación integradora con base en la buena fe contractual ex art. 1258 CC".

Si bien en Argentina la teoría de la imprevisión fue consagrada por el legislador, esto es visto como una consecuencia del principio de la buena fe. Por ejemplo, Germán E. Gerbaudo[79] señaló que: "El deber de renegociar se encuentra expresamente establecido para los contratos de duración en el art. 1011 del Código Civil y Comercial, sin perjuicio que el mismo como derivación del principio de buena fe resulta de aplicación en todo el campo contractual", y que "La readecuación de los contratos para recomponer el equilibrio contractual… puede

---

[78] Luz María Martínez, "La Ruptura de la Economía Negocial tras el Covid-19 (un Análisis desde el Moderno Derecho Europeo de Contratos)", en *Actualidad Jurídica Iberoamericana,* Nº 12 bis, mayo 2020, pp. 326-339, ISSN: 2386-4567. Disponible en: https://www.revista-aji.com/wp-content/uploads/2020/05/32._Luz_M%C2% AA_ Mart%C3%ADnez_pp._326-339.pdf, consultado en fecha 13 de julio de 2022.

[79] Germán E. Gerbaudo, "La Renegociación y la Revisión Contractual frente a la Pandemia COVID-19", en *Deconomi, Año III, número 5*. Esta obra está disponible en internet: http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/revista-deconomi/articulos/Ed -0010-N04-GERBAUDO.pdf,

consultado en fecha 13 de julio de 2022.

ser ordenada por un juez a pedido de parte". Y Alejandro E. Freytes[80] expresó que hay que mantener "el equilibrio prestacional en negocios bilaterales", que debe haber un "respeto incondicional al principio cardinal de buena fe"; que "la buena fe, en atención a las circunstancias del contrato, impide que el esfuerzo requerido al deudor para cumplir la prestación exceda el límite de lo razonable o posible, so pena de calificárselo de desleal o abusivo"; y que, "Cuando se dan los requisitos del supuesto de la imprevisión mencionados, el art. 1091 del CCCN confiere a la parte perjudicada el derecho de solicitar judicialmente la resolución total o parcial del contrato o su adecuación".

El caso chileno es igual al venezolano: el Código Civil no consagra la teoría de la imprevisión. Ahora bien, el chileno Rodrigo Momberg[81] planteó que "en el contexto internacional y comparado, se ha otorgado como función a la buena fe la mitigación del rigor de la ley, con el propósito de equilibrar el principio de seguridad jurídica con la justicia para el caso particular, de manera de obtener soluciones equitativas en casos excepcionales, que de otra manera resultarían en una manifiesta injusticia para una de las partes. Así, en caso de producirse un cambio sobreviniente e imprevisible de circunstancias, que desvirtúa de tal manera la relación contractual que las partes tuvieron en vista al momento de contratar y que perturba de manera sustancial el equilibrio entre las prestaciones, alterando gravemente la legítima distribución de ganancias y pérdidas que las partes podían esperar; es justo limitar la estricta aplicación del principio *pacta sunt servanda* y buscar el restablecimiento del equilibrio contractual hasta el límite del riesgo que razonablemente hubieren asumido los contratantes. 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. Sólo 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". Similarmente, Edison Ramiro Calahorrano Latorre[82] expuso que "la intangibilidad del contrato se enfrenta con opciones como la renegociación o terminación ante el incumplimiento objetivo emanadas de principios generales como la buena fe contractual, el equilibrio y justicia contractual; o, inclusive, la equidad natural"; que "La teoría de la imprevisión, por lo tanto, es una institución que puede convivir con el *pacta sunt servanda*, pero se configura como límite del mismo, permitiendo a las partes

---

80 Alejandro E. Freytes, "Alteraciones de las Circunstancias por Efecto de la Pandemia de Covid 19 y Exigibilidad Contractual", en *El Derecho Argentino frente a la Pandemia y Post-pandemia Covid-19*, tomo I, Córdoba, Argentina, 2020, pp. 349 y ss. Disponible en: https://derecho.unc.edu.ar/wp-content/uploads/sites/7/2020/12/FacDer-Der.Arg_.y-Pandemia-2020-TOMO-I-1.pdf, consultado en fecha 13 de julio de 2022.

81 Rodrigo Momberg, *ob. cit.*, p. 67.

82 Edison Ramiro Calahorrano Latorre, *ob. cit.*, pp. 159 a 201.

renegociar por sí mismas el contenido del pacto y restablecer el equilibrio contractual, o en su versión más amplia, solicitar la revisión judicial del contrato, situación que podía haber sido escandalosa desde los principios del derecho de contratos del siglo XIX pero que se vuelve no solo recomendable sino necesaria en tiempos globalizados"; y que "La teoría de la imprevisión y la frustración del fin del contrato son figuras útiles frente a situaciones anormales… Estas figuras son inherentes a la naturaleza falible de lo humano y deben ser parte del Derecho Común; sin embargo, si no constan como reglas expresas el juzgador o las partes pueden usarlas recurriendo a los principios de buena fe, justicia contractual y la equidad".

En Colombia, el artículo 868 del Código de Comercio consagra la teoría de la imprevisión. José F. Chamie[83] escribió que "la regla pacta sunt servanda… no es intangible dado que está gobernada también por el principio de buena fe, valga decir, de buena fe y equidad, que no solo obliga a las partes a cumplir lo pactado, sino también a mantener una conducta leal y seria en todo momento, y particularmente en caso de circunstancias especiales de desequilibrio, la equidad de la cooperación las llama a revisar el contrato y a sanar amigablemente entre ellas cualquier anomalía, antes que abrir el camino a las sanciones que el derecho prevé para estos casos". Javier Andrés Franco Zárate[84] sostuvo que "la equidad, la buena fe y, aún más, la justicia contractual son fundamentos de la intervención del juez para reestablecer el equilibrio del contrato cuando este se ha perdido por circunstancias imprevisibles que hacen excesivamente onerosa la prestación a cargo de una de las partes". En iguales términos, Fernando Hinestrosa,[85] al referirse a las bases de la teoría de la imprevisión, señala lo siguiente: "el fundamento de la revisión – resolución judicial del contrato por desequilibrio sobrevenido es el principio universal de que los contratos se deben ejecutar de buena fe".

El guatemalteco Carlos Humberto Franco González[86] consideró que "la doctrina o teoría de la imprevisión para los países que no tienen la recepción de este instituto legal dentro de su legislación, puede ser una alternativa extrajudicial para el reajuste, revisión o renegociación de los contratos por "imprevisión" de acontecimientos excepcionales, anormales, e imprevisibles a las partes en el momento de celebración del contrato".

---

83 José Félix Chamie, *ob. cit.*, p. 117.

84 Javier Andrés Franco Zárate, *ob. cit.*, p. 272.

85 Fernando Hinestrosa, *ob. cit.*, p. 15.

86 Carlos Humberto Franco González, "La Aplicación de la Teoría de la Imprevisión para la Renegociación de Contratos ante la Crisis Económica Generada por la Pandemia del Covid-19". Disponible en: https://central-law.com/la-aplicacion-de-la-teoria-de-la-imprevision-para-la-renegociacion-de-contratos-ante-la-crisis-economica-generada-por-la-pandemia-del-covid-19/, consultado en fecha 13 de julio de 2022.

En República Dominicana, Luis Alberto Arias García y Romina Figoli[87] expusieron: "es sobre la base de los principios de buena fe, equidad y justicia contractual que emerge la mencionada teoría de la imprevisión"; y, "al sobrevenir circunstancias extraordinarias e imprevisibles que alteren gravemente el equilibrio contractual… ¿Puede el contratante afectado exigir la revisión o renegociación de ciertas cláusulas contractuales que, frente a las circunstancias actuales, resultan ser excesivamente onerosas? Ante la ausencia de legislación en nuestro país, esta posibilidad es vista con recelo, sin embargo, la fuerza obligatoria de los contratos y la autonomía de la voluntad no deberían considerarse obstáculos para dar cabida a la teoría de la imprevisión"; concluyeron afirmando que "la teoría de la imprevisión persigue la conservación del contrato, se trata de una solución media frente a dos extremos: la exoneración total de responsabilidad o la terminación del contrato por incumplimiento y posterior indemnización".

En consecuencia, la teoría de la imprevisión, que fue formulada para solucionar el problema de la mayor dificultad, ha tenido amplia acogida. Esta teoría generalmente es aplicada para revisar judicialmente y ajustar los contratos a las nuevas situaciones. Entendida así, no estamos de acuerdo con esta teoría. Nos parece que los postulados de buena fe y equidad no exigen que un juez, que no conoce el negocio y que puede tardarse años en sentenciar, modifique lo convenido. Creemos que dichos postulados son mejor servidos, si, en los casos en los que una parte no cumple una obligación contractual invocando la excesiva onerosidad, y la otra parte se niega a renegociar el contrato correspondiente, o torpedea la negociación, el juez tenga el poder de otorgar daños y perjuicios al deudor, y eventualmente resolver el contrato por incumplimiento del acreedor, basándose en la mala fe de éste.

Salvo que el contrato haya regulado el problema de la mayor dificultad, que complica el cumplimiento del deudor, es necesario acudir a nuestro Código Civil, que no trata este asunto, para buscar una solución. Tal como señalamos antes, en el año 1916, el Consejo de Estado francés, en el caso Compañía General de Iluminación de Burdeos, decidió que, si se rompe de manera importante e inesperada el equilibrio entre las prestaciones contractuales, las partes deben renegociar, y, si la renegociación no es exitosa, la autoridad puede modificar lo pactado; lo cual fue consagrado en el artículo 1195 del Código Civil francés reformado en el año 2016,[88] que además faculta al juez para terminar el contrato. La solución del año 1916 fue una solución de Derecho Administrativo, que en Francia se rige por los precedentes del Consejo de Estado y otras fuentes; mientras que la solución del año 2016 fue una solución de Derecho Civil, implementada mediante una reforma del Código Civil. La Corte de Casación francesa, hasta

---

87 Luis Alberto Arias García y Romina Figoli, *ob. cit.*

88 Disponible en: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000032009282/#LEGISCTA000032009282, consultado en fecha 15 de julio de 2022.

dicha reforma, rechazó esta solución. Ahora bien, a partir del año 1992, la Corte de Casación francesa declaró reiteradamente que la obligación de buena fe a la que están sujetas las partes de cualquier contrato da derecho a los deudores afectados por una onerosidad excesiva a exigir una renegociación, y, si los acreedores actúan de mala fe, a exigir una indemnización. Esto, que es muy razonable, está tratado en el § 1 del reporte anual de la Corte de Casación francesa del año 2014, en lo relativo a "Los efectos del tiempo sobre las obligaciones contraídas por las partes" –*Les effets du temps sur les obligations contractées par les parties*–.[89] La Corte de Casación francesa no fue tan allá como la citada decisión de 1916 del Consejo de Estado francés y el artículo 1195 del Código Civil francés reformado en 2016, pues no planteó la revisión judicial del contrato, sino que, tal como lo explicó ella misma al comentar su propia jurisprudencia en dicho reporte anual, "La jurisprudencia del Tribunal de Casación es, por lo tanto, clara: en caso de desequilibrio en un contrato debido a un cambio imprevisto en las circunstancias económicas, las partes deben renegociar de buena fe los términos del contrato con el fin de restablecer el equilibrio roto, y, en su defecto, puede deberse una indemnización a la parte lesionada por el desequilibrio".[90] En el texto anterior no se dice que el juez puede modificar o terminar el contrato.

La obligación de negociar de buena fe también está prevista en la primera parte del artículo 1195 del Código Civil francés reformado en 2016, que contempla que, "Si un cambio de circunstancias imprevisible al momento de la celebración del contrato hace la ejecución excesivamente onerosa para una parte que no aceptó asumir el riesgo correspondiente, ésta puede solicitar una renegociación del contrato a su contraparte".[91] Mientras las partes renegocian el contrato, la parte deudora tiene que cumplir sus obligaciones tal como fueron contraídas, pues el mismo artículo dispone que "Ella continúa ejecutando sus obligaciones durante la renegociación".[92] En caso de que una parte se niegue a renegociar o de que la renegociación no tenga éxito, dicho artículo expresa que

---

89 Disponible en: https://www.courdecassation.fr/publications/rapport-annuel/rapport-annuel-2014-de-la-cour-de-cassation, consultado en fecha 15 de julio de 2022.

90 El texto en francés es el siguiente: "La jurisprudence de la Cour de cassation est donc nette: en cas de déséquilibre d'un contrat dû à une modification imprévue des circonstances économiques, les parties doivent de bonne foi renégocier les modalités du contrat en vue de rétablir l'équilibre rompu et, à défaut, réparation pourra être due à la partie lésée par le déséquilibre".

91 El texto en francés es el siguiente: "Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant".

92 El texto en francés es el siguiente: "Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation".

"las partes pueden convenir la resolución del contrato".[93] En el mismo caso, ambos contratantes pueden solicitar al juez que modifique el contrato, para ajustarlo a las nuevas circunstancias, pues la norma francesa indica que "las partes pueden… solicitar al juez de común acuerdo que proceda a su adaptación".[94] Hasta aquí, dicha norma reconoce la fuerza obligatoria del contrato, que puede ser modificado por las partes o mediante un mecanismo pactado por ellas, en este caso, que ambas acuerden una revisión judicial. Estamos de acuerdo con Urdaneta,[95] quien señaló, respecto de lo anterior, que existen "las siguientes fases: 1) la parte perjudicada por la excesiva onerosidad puede solicitar a la otra parte la renegociación del contrato; 2) en caso de rechazo de la renegociación por esta última o en caso de fracaso de la renegociación iniciada, las partes pueden ponerle fin al contrato; 3) en caso de que no lo hicieren, las partes conjuntamente pueden pedirle al juez que proceda a adaptar el contrato conforme a lo que ellas convengan"; e hizo la siguiente consideración de índole general: "las tres primeras fases antes descritas no significan concesión alguna a la Teoría de la Imprevisión. Solo reafirman el principio general según el cual las partes, como dueñas que son de los contratos que han celebrado, pueden perfectamente convenir en la suerte del contrato en la eventualidad de que sobrevengan eventos imprevisibles y extraordinarios que perturben significativamente el equilibrio contractual".

Sin embargo, dicho artículo 1195 también señala: "A falta de un acuerdo en un plazo razonable, el juez puede, a solicitud de una parte, revisar el contrato o ponerle fin, en la fecha y las condiciones que éste fije".[96] Esto último es procedente, en el ámbito del Derecho Civil francés, porque ahora hay una norma que lo autoriza. De manera que, tal como lo planteó Urdaneta,[97] "La reciente reforma del Código Napoleón… consagró un procedimiento complicado que confiere al juez el poder de revisar o terminar el contrato a solicitud de cualquiera de las partes".

Para Venezuela, Urdaneta formuló el siguiente deseo: "La adopción de un texto legal que regule debidamente la imprevisión contractual como una calificada excepción al principio general de la intangibilidad de los contratos". En nuestro criterio, no conviene conferir a los jueces venezolanos el poder de modificar los contratos; tampoco conviene conferirles el poder de terminarlos, salvo que haya

---

93 El texto en francés es el siguiente: "En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent".

94 El texto en francés es el siguiente: "les parties peuvent… demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation".

95 Enrique Urdaneta Fontiveros, *ob. cit.*, pp. 427 y 428.

96 El texto en francés es el siguiente: "A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe".

97 Enrique Urdaneta Fontiveros, *ob. cit.*, p. 426.

un incumplimiento contractual en virtud del cual la parte afectada haya demandado su resolución, o que se esté en un caso excepcional de rescisión por lesión. La modificación o terminación judicial se presta a abusos, y, aunque no haya ningún abuso, toma tiempo, un tiempo que no se puede perder. Frente a un contrato desequilibrado de manera sobrevenida, es preferible, a una modificación o terminación judicial, una nueva norma legal que prevea, por ejemplo, lo siguiente: (i) el deudor notifica al acreedor, con las explicaciones y documentación correspondientes, la dificultad excesiva sobrevenida; (ii) un mes después de recibida dicha notificación, si el problema subsiste, el deudor se lo notifica al acreedor, y se suspende el contrato por los dos meses siguientes; (iii) durante dicha suspensión, las partes deben renegociar el contrato, para establecer correctivos a la mayor onerosidad; y, (iv) si esta renegociación fracasa, se termina el contrato de pleno derecho tan pronto hayan vencido esos dos meses. Esto solucionaría el problema de tener que esperar por la sentencia de un juzgado, que, por lo demás, tendría que decidir sobre temas económicos, siendo su vocación decidir temas jurídicos, en un país donde muchos jueces no tienen la formación ni la probidad necesaria. De implementarse la solución que proponemos, dicha norma debería ser precisa en cuanto a qué grado concreto de dificultad excesiva y sobrevenida se requiere, para lo cual debería haber una barra alta. Por ejemplo, la barra puede ser que el encarecimiento sea de tal magnitud que desaparezca la ganancia que se hubiera producido y surja una pérdida igual o mayor que el beneficio inicialmente esperado; o que el tiempo de ejecución se triplique, en razón de los obstáculos imprevisibles y ajenos al deudor surgidos.

Para nosotros, lo inaceptable de la teoría de la imprevisión, en el ámbito de nuestros códigos civil y de comercio, es que aplicarla llevaría, sin base legal, a contrariar lo pactado, contra la voluntad de una de las partes. Con los jueces venezolanos, esto sería muy peligroso. Nos parece problemático el planteamiento de que, no sólo existe la obligación de renegociar y si el acreedor no renegocia de buena fe responde por los daños y puede enfrentar una acción de resolución de contrato, sino que también existe, si no se remedia el desequilibrio con la renegociación, el poder de la autoridad para modificar el contrato. No estamos de acuerdo con este planteamiento, que coincide con la teoría de la imprevisión en su formulación clásica, que es la francesa, la cual no ha variado en lo sustancial desde principios del siglo pasado. Consideramos que sólo existe la obligación de renegociar, con todas sus consecuencias. El artículo 1195 del Código Civil francés reformado permite que el juez se sustituya en la voluntad de las partes para cambiar lo acordado, o incluso para ponerle fin; lo cual, en Venezuela, no solucionaría nada. Si se fuera a hacer una reforma legal en Venezuela, sería preferible desechar (i) la modificación contractual no convenida, y (ii) la terminación no convenida, por causas distintas de las actualmente previstas en la ley, principalmente (a) el incumplimiento, o, (b) en los casos en los que procede, la lesión.

Si definimos la teoría de la imprevisión en términos estrictos, o sea, como una teoría que propugna que una autoridad modifique un contrato sin acuerdo entre las partes, nos parece que generaría rechazo de muchos civilistas y mercantilistas venezolanos. De hecho, tal como lo explica Claudia Madrid Martínez[98] (quien es partidaria de la teoría de la imprevisión), destacados abogados, como César Casas Rincón, Eloy Maduro Luyando, Emilio Pittier Sucre y Melich, no fueron partidarios de la teoría de la imprevisión; tampoco lo es quien suscribe.[99] Hay que buscar una solución a la mayor onerosidad, pero esta solución debe ser distinta de la resultante de aplicar de la teoría de la imprevisión clásica, es decir, no se debe facultar a un funcionario gubernamental (decisión del Consejo de Estado francés en el caso Compañía General de Iluminación de Burdeos) ni judicial (Código Civil francés reformado) para que suplante la voluntad de los contratantes. Lo apropiado, en nuestra opinión es reconocer la existencia de la obligación de renegociar de buena fe, cuyo incumplimiento puede dar lugar a una acción legal por daños y perjuicios, o incluso por resolución de contrato. Ésta fue la solución que aplicó la Corte de Casación francesa.

En resumen, la versión más radical de la teoría de la imprevisión, con la que no estamos de acuerdo, propugna reequilibrar el contrato, mediante una modificación contractual no convenida, o incluso, más recientemente, terminar el contrato, en ambos casos a través de una decisión tomada por la autoridad. Cuando por fin se obtenga esta decisión, la misma solucionará el problema del deudor, al eliminar su responsabilidad, si el cumplimiento se le hizo más difícil u oneroso de lo que había anticipado o podía anticipar al momento de contratar. Por eso, la teoría de la imprevisión tiene muchos partidarios en Venezuela.[100] Sin embargo, esta teoría todavía no se ha impuesto, salvo en ciertos campos específicos,[101] porque, jurídicamente hablando, nuestro ordenamiento jurídico tiende a privilegiar lo convenido sobre lo no acordado. En el fondo, la principal razón por la que la teoría de la imprevisión no se ha impuesto en Venezuela es quizás que

---

[98] Claudia Madrid Martínez, "Imprevisión y contratación comercial internacional desde el Derecho internacional privado venezolano", en *Revista Internacional de Derecho, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Universidad Privada Norbert Wiener*, N° 2, 2021, pp. 31 y 32. Disponible en: https://revistadederecho.uwiener.edu.pe/index.php/rider/article/view/147/64, consultado en fecha 20 de julio de 2022.

[99] Carlos Eduardo Acedo Sucre, "Covid-19, fuerza mayor e imprevisión en los contratos", en *Estudios Jurídicos sobre la Pandemia del Covid-19 y el Decreto de Estado de Alarma en Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2020, pp. 433 a 450. Disponible en: https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2020 /08/Academia-Covid-19.pdf, consultado en fecha 7 de julio de 2022.

[100] Por ejemplo, los académicos Luis Felipe Urbaneja, Alfredo Morles Hernández, James Otis Rodner, Luciano Lupini Bianchi y Enrique Urdaneta Fontiveros, antes citados.

[101] Al menos en el Derecho Administrativo y el Derecho Marítimo venezolanos.

muchos consideramos que, si se permitiera a los jueces modificar e inclusive terminar unilateralmente los contratos, seguramente lo harían tarde y mal. De hecho, en Venezuela, la teoría de la imprevisión es una mera teoría, cuya aplicabilidad, a manera de regla general, es muy discutida y discutible. Esta teoría está en conflicto con los artículos 1159, 1264, 1271 y 1272 del Código Civil, antes citados. Aplicar la teoría de la imprevisión implica beneficiar al obligado, sacrificando al acreedor. Se busca evitar la eventual ruina del deudor, sin preocuparse por la eventual ruina del acreedor. Ahora bien, ¿por qué se va a asumir que el deudor está más necesitado que el acreedor? ¿Por qué se va a favorecer a un deudor que no fue previsivo, a expensas de su contraparte? No habiendo caso fortuito o de fuerza mayor, ni otra causa extraña no imputable, sino mayor onerosidad, es evidente que al obligado le es posible cumplir; y la expectativa de su acreedor es obtener la prestación prometida. Además, ¿cuál es la base legal para beneficiar al deudor imprevisivo, modificando el contrato a su favor sin el consentimiento de su contraparte? En Venezuela no hay ninguna norma que permita a un juez reformar un contrato. No se puede olvidar que, en nuestro país, desde hace dos décadas, los empresarios tienen que trabajar en condiciones de inestabilidad y precariedad, asumiendo los riesgos correspondientes. La teoría de la imprevisión vista como una revisión y modificación judicial del contrato, o una terminación judicial no autorizada del contrato, crea dificultades graves. En efecto, si las partes, de buena fe, si fuere el caso, no se lograron poner de acuerdo en una renegociación del contrato, ¿cómo va un juez a saber, por ejemplo, cuál debe ser el precio del contrato? ¿Qué utilidad tiene una decisión judicial tomada años después, en razón del tiempo que toma demandar y obtener una sentencia? En esos años, ¿el deudor tiene que seguir cumpliendo, como ocurre en Francia? ¿Hay que agregarle, a esos años, un tiempo más, para darles chance al acreedor y deudor para ponerse de acuerdo, como en Francia? ¿Hay apelación y recurso de casación, como sucede en cualquier procedimiento? ¿Estos recursos suspenden las decisiones recurridas, como sucede en cualquier procedimiento? ¿No es peor el remedio que la enfermedad? Nos parece más razonable limitarse a exigir que el acreedor renegocie de buena fe con el deudor en caso de que a éste se le dificulte o se le encarezca mucho el cumplimiento, pues la posibilidad de que el deudor le exija daños y perjuicios al acreedor que no renegoció de buena fe, si fuere el caso, puede ser un aliciente para que el acreedor trate de llegar a un acuerdo. No existe ninguna norma que permita a un juez reformar un contrato, ni terminarlo en casos no autorizados; y opinamos que tener una norma que permita tal reforma o terminación no solucionaría nada. No estamos de acuerdo con favorecer a todo trance al deudor imprevisivo, sacrificando de entrada al acreedor que confía en su contrato y puede ser llevado a la ruina, sino con reconocer que existe la obligación de renegociar de buena fe, con todas sus consecuencias.

V. La mayor dificultad en Italia y otros países que se inspiraron del sistema italiano

El Código Civil Italiano[102], que es del año 1942, planteó otra solución al problema que la teoría de la imprevisión busca solucionar. Esta solución tiene la ventaja de que no involucra darle poder al juez para, sustituyéndose en la voluntad de las partes, modificar el contrato. En efecto, el artículo 1467 de dicho código establece lo siguiente:

> "En los contratos de ejecución continuada o periódica, o los de ejecución diferida, si la prestación de una de las partes devino excesivamente onerosa debido a la ocurrencia de eventos extraordinarios e impredecibles, la parte que deba esta prestación puede demandar la resolución del contrato, con los efectos establecidos del artículo 1458.
>
> No se puede demandar la resolución si la onerosidad sobrevenida forma parte del álea normal del contrato.
>
> La parte contra la que se demanda la resolución puede evitarla ofreciendo modificar equitativamente los términos del contrato".[103]

Melich[104] aclara que, antes de la promulgación del Código Civil italiano en 1942, la mayoría de la doctrina italiana se inclinaba a negar la revisión judicial del contrato, con apoyo en el principio de la intangibilidad del contrato. De modo que este criterio doctrinal se impuso en Italia, porque, en definitiva, el juez no puede cambiar lo previamente acordado por las partes. La solución italiana fue incorporada en los códigos de Portugal, Argentina, Paraguay, Bolivia, Perú y Cuba.[105] En efecto, los juzgados de estos cinco países no pueden modificar unilateralmente los contratos, conforme a sus códigos civiles, basados en el italiano.

---

[102] Disponible en: https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/codiceCivile, cónsultado en fecha 25 de julio de 2022.

[103] El texto en italiano es el siguiente: "Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti e' divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione puo' domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'art. 1458.

La risoluzione non puo' essere domandata se la sopravvenuta onerosita' rientra nell'alea normale del contratto.
La parte contro la quale e' domandata la risoluzione puo' evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto".

[104] José Melich Orsini, *ob. cit.*, p. 168.

[105] *Ibíd.*, pp. 170, 171, 173, 181 y 182.

Esto nos parece mucho más razonable que lo plasmado en la reforma del Código Civil francés.

En consecuencia, en Italia y los países mencionados no se consagró realmente la teoría de la imprevisión, si la entendemos como la facultad judicial de reformar el contrato contra la voluntad de una de las partes.

VI. La mayor dificultad en los Principios Unidroit e inaplicabilidad de éstos en Venezuela

Los Principios Unidroit[106] tratan la mayor dificultad, o lo que es lo mismo, la onerosidad excesiva sobrevenida, para cumplir los contratos, al establecer lo siguiente:

> "ARTÍCULO 6.2.3
>
> (*Efectos de la "excesiva onerosidad" (hardship)*)
>
> (1) En caso de "excesiva onerosidad" (*hardship*), la parte en desventaja puede reclamar la renegociación del contrato. Tal reclamo deberá formularse sin demora injustificada, con indicación de los fundamentos en los que se basa.
>
> (2) El reclamo de renegociación no autoriza por sí mismo a la parte en desventaja para suspender el cumplimiento.
>
> (3) En caso de no llegarse a un acuerdo dentro de un tiempo prudencial, cualquiera de las partes puede acudir a un tribunal.
>
> (4) Si el tribunal determina que se presenta una situación de "excesiva onerosidad" (*hardship*), y siempre que lo considere razonable, podrá: (a) resolver el contrato en fecha y condiciones a ser fijadas; o (b) adaptar el contrato con miras a restablecer su equilibrio".

El Preámbulo de los Principios Unidroit expresa que "Estos Principios deberán aplicarse cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por ellos". En Venezuela, en defecto de lo anterior, los Principios Unidroit podrían ser utilizados para llenar lagunas legislativas, como principios generales del derecho. También pueden ser invocados, en el ámbito del derecho mercantil, como normas consuetudinarias, lo que es congruente con el artículo 9 del Código de Comercio y los artículos 30 y 31 de la Ley de Derecho Internacional Privado. Los Principios Unidroit no pueden ser utilizados para contradecir normas legales expresas, como los artículos 1159, 1264, 1271 y 1272 del Código Civil, que comentamos arriba. Discrepamos de la tesis de Rodner, según la cual "en Venezuela, se aplican los Principios Unidroit, los cuales… reconocen

[106] Disponibles en: https://www.Unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles 2016/principles2016-blackletter-s.pdf, consultado en fecha 14 de julio de 2022.

expresamente la posibilidad de dar por terminado o adaptar un contrato en caso de excesiva onerosidad que altere fundamentalmente el equilibrio del contrato".[107] Consideramos que, conforme a los citados artículos del Código Civil, para terminar o adaptar un contrato, se requiere la voluntad de ambas partes, que tienen el deber de renegociarlo de buena fe en caso de mayor dificultad, en cuyo defecto la parte de mala fe debe pagar daños y perjuicios a la otra parte, que puede incluso demandar la resolución del contrato.

Es correcto lo expresado por Madrid,[108] en cuanto a que "el Derecho interno venezolano no prevé una estipulación expresa sobre la teoría de la imprevisión". Sin embargo, el derecho interno venezolano sí contiene normas expresas que establecen reglas contrarias a la teoría de la imprevisión, entendida como la facultad judicial de modificar el contrato, o de terminarlo sin que medie incumplimiento; se trata de los artículos del Código Civil venezolano que acabamos de mencionar. En consecuencia, no estamos de acuerdo con la opinión de Madrid,[109] según la cual, "ante un contrato internacional sometido al Derecho venezolano, el juez podría recurrir a la solución contenida en los artículos 6.2.1 a 6.2.3 de los Principios UNIDROIT".

El artículo 6.2.2 de los Principios Unidroit incluye una definición de la "excesiva onerosidad", según la cual ésta existe "cuando el equilibrio del contrato es alterado de modo fundamental por el acontecimiento de ciertos eventos, bien porque el costo de la prestación a cargo de una de las partes se ha incrementado, o porque el valor de la prestación que una parte recibe ha disminuido". Esta definición no le da importancia a la posibilidad de que se retrase excesivamente el cumplimiento por una dificultad sobrevenida, lo cual también puede ser un problema para el deudor, pues el acreedor puede reclamarle daños por una demora casi imposible de evitar.

Según la letra a del artículo 6.2.2 de los Principios Unidroit, uno de los requisitos para que haya excesiva onerosidad es que se trate de "eventos acontecen **o llegan a ser conocidos** por la parte en desventaja después de la celebración del contrato" (resaltado nuestro). Esto se podría entender de la manera siguiente: si una parte engaña a la otra, haciéndole ver que para ésta va a ser fácil cumplir su obligación, el dolo de la primera y el consecuente error de la segunda no es tratado como un vicio del consentimiento, sino como una aplicación de la teoría de la imprevisión. Bajo la norma que acabamos de citar, se podría incluir, como aplicación de dicha teoría, el tema de la lesión, que es una materia distinta. Los vicios del consentimiento y la lesión se rigen por principios diferentes de los que informan la teoría de la imprevisión.

---

107 James Otis Rodner, *ob. cit.*, p. 443.

108 Claudia Madrid Martínez, *ob. cit.*, p. 32.

109 *Ibíd.*, p. 35.

El artículo 6.2.1 de los Principios Unidroit establece que, "salvo lo previsto en las siguientes disposiciones sobre "excesiva onerosidad" (*hardship*)", ocurre lo siguiente: "Cuando el cumplimiento de un contrato llega a ser más oneroso para una de las partes, esa parte permanece obligada, no obstante, a cumplir sus obligaciones". Y el citado número 2 del artículo 6.2.2 de los Principios Unidroit dispone: "El reclamo de renegociación no autoriza por sí mismo a la parte en desventaja para suspender el cumplimiento". De modo que el deudor enfrentado a la mayor dificultad tiene, no obstante, que seguir cumpliendo el contrato, hasta que se produzca una decisión judicial, la cual, en países como Venezuela, puede demorarse muchos años.

VII. Cláusula *rebus sic stantibus*, *hardship clauses* y cláusulas *MAC* o *MAE*

Cuando hay problemas que complican sobremanera el cumplimiento, es difícil medir la mayor dificultad, para determinar que la misma es relevante, a los efectos de buscar una solución. Sin embargo, es posible establecer parámetros contractuales, para evitar una medición subjetiva, que se presta a la arbitrariedad. Al incluir estos parámetros, el contrato puede regular los efectos de que el cumplimiento contractual se dificulte o se haga más oneroso.

En tal sentido, se puede incluir una cláusula *rebus sic stantibus*, según la cual el contrato subsiste en la medida en que la situación no cambie de manera relevante, afectando el balance de las prestaciones recíprocas. También se puede prever la revisión del contrato, por una alteración de las circunstancias. Este tipo de cláusulas es llamado por los angloparlantes *hardship clauses* (el citado artículo 6.2.3 de los Principios Unidroit llama *hardship* a la excesiva onerosidad). A veces las cláusulas de este tipo son denominadas cláusulas *MAC*, que es el acrónimo de *Material Adverse Change*, que significa cambio substancial adverso; o cláusulas *MAE*, que es el acrónimo de *Material Adverse Effect*, que significa efecto substancial adverso.[110]

La cláusula *rebus sic stantibus* se considera incluida tácitamente en algunos contratos;[111] y muchos opinan esta cláusula se debe considerar incluida tácitamente en todos los contratos bilaterales, es decir, que establecen prestaciones recíprocas entre las partes. Discrepamos con esto último, pues, tal como lo explicamos arriba, pensamos que procede aplicar los artículos del Código Civil antes citados.

Ahora bien, si las partes regulan en el contrato la mayor onerosidad, se aplica la regulación contractualmente acordada, cualquiera que ella sea. En esta materia,

---

110 William Jiménez Gil, "La fuerza mayor en la era del COVID-19", en *Revista Misión Jurídica,* Vol. 15, N° 22, enero-junio de 202*2*, p. 210. Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-80722021000200161&script=sci_arttext, consultado en fecha 22 de julio de 2022.

111 Al menos en el Derecho Administrativo y el Derecho Marítimo venezolanos.

no suelen intervenir consideraciones de orden público, así que rige la libertad de contratación, sin cortapisas. En cambio, si las partes no regulan en el contrato la dificultad excesiva sobrevenida, se aplica el Código Civil, cuyos artículos relevantes ya comentamos.

Melich[112] señaló, con razón, que "El sentido de este principio de la intangibilidad del contrato es, pues, muy claro: lo que está prohibido no es que las propias partes introduzcan de mutuo acuerdo la cláusula *rebus sic stantibus* en su contrato o una estipulación similar, como cuando pactan cláusulas de escala móvil o de valor para corregir los efectos de la inflación, ni que el legislador no pueda sancionar nuevas leyes que impongan alteraciones de lo pactado por las partes (siempre que no infrinja con ello el principio de la irretroactividad de la ley, que en Venezuela es un principio garantizado por la propia Constitución), sino que la parte que se sienta perjudicada por la inflexibilidad de una estipulación contractual no puede pretender, a falta de un nuevo acuerdo con su contraparte o de una ley que a ello lo autorice, que el Juez disponga su liberación, total o parcial, una moderación de la obligación a su cargo o la modificación de la correspectiva obligación de su cocontratante para compensar así la ruptura del equilibrio inicial que esta última guardaba con su propia obligación".

VIII. Mayor dificultad para cumplir contratos de adhesión

Beneficiar al deudor en desmedro del acreedor sólo se justifica si se trata de una deuda nacida de un contrato de adhesión, pues, en los contratos de adhesión, la generalidad de las cláusulas contractuales es impuesta al deudor por el acreedor, sin discusión.[113] En este caso, no está al alcance del deudor protegerse mediante una cláusula contemplando la posibilidad de que, por circunstancias no previstas, el contrato fuera más difícil de cumplir, ni una cláusula sometiendo el contrato a los artículos 6.2.1 a 6.2.3 de los Principios Unidroit. Conviene tratar primero, de manera general, qué es un contrato paritario y qué es un contrato de adhesión; para luego determinar, en cada tipo de contrato, que tratamiento debe darse a la mayor onerosidad.

En el año 1992 fue publicada, por primera vez en nuestro país, una Ley de Protección al Consumidor que regulara los contratos de adhesión, la cual fue reformada en 1995.[114] Esta ley fue derogada en 2004 por la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario,[115] que a su vez fue sustituida en 2008 por la Ley para

---

112 José Melich Orsini, *ob. cit.*, pp. 165 y 166.

113 Carlos Eduardo Acedo Sucre, *Cláusulas Abusivas y Contratos de Adhesión*, Caracas, 2018.

114 Ley de Protección al Consumidor, publicada el 24 de marzo de 1992 y reformada según publicación del 17 de mayo de 1995.

115 Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, publicada el 4 de mayo de 2004.

la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios;[116] ambas leyes también regulaban los contratos de adhesión. La regulación legal de los contratos de adhesión desapareció en 2014, con la Ley Orgánica de Precios Justos.[117] La versión de esta última ley, publicada en 2015,[118] únicamente establece que uno de los "derechos de las personas en relación con los bienes y servicios" es su derecho "A la protección en los contratos de adhesión que sean desventajosos o lesionen sus derechos e intereses",[119] e impone una sanción pecuniaria a quienes violen este derecho.[120] La misma ley menciona someramente otros asuntos concernientes a la relación entre los proveedores y los consumidores o usuarios, pero sin referirse, para nada, a los contratos de adhesión.[121]

Todas las leyes derogadas antes mencionadas incluían una definición de contratos de adhesión, según la cual son aquellos contratos cuyas cláusulas son establecidas unilateralmente por el proponente, sin que el adherente pueda discutir o modificar sustancialmente su contenido al momento de contratar.[122] Esta

---

116 Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, publicada el 31 de julio de 2008, luego reformada.

117 Ley de Orgánica de Precios Justos, publicada el 23 de enero de 2014, derogó la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios.

118 Ley Orgánica de Precios Justos, publicada el 8 de noviembre de 2015 y reimpresa el 12 del mismo mes.

119 Artículo 7, número 10, de la Ley Orgánica de Precios Justos de 2015.

120 Artículo 47, número 7, de la Ley Orgánica de Precios Justos de 2015.

121 Se trata de lo siguiente: (i) los "derechos de las personas en relación con los bienes y servicios" incluyen "elegirlos con libertad" (artículo 7, número 2), así como "la protección contra… los métodos comerciales coercitivos" (artículo 7, número 5), y se castiga con multa a quienes empleen "métodos coercitivos" (artículo 47, número 7); (ii) los "derechos de las personas en relación con los bienes y servicios" incluyen obtener "información adecuada, veraz, clara, oportuna y completa" (artículo 7, número 4), y se castiga con multa a quienes violen este derecho (artículo 47, número 2); (iii) los "derechos de las personas en relación con los bienes y servicios" incluyen "la reparación e indemnización por daños y perjuicios" (artículo 7, número 7), y se castiga con multa a quienes no procedan al "resarcimiento del daño sufrido" (artículo 47, número 7); (iv) los "derechos de las personas en relación con los bienes y servicios" incluyen que el suministro sea "de forma continua, regular, eficaz, eficiente e ininterrumpida" (artículo 7, número 13), y se castiga con multa a quienes violen dicho derecho (artículo 47, número 11); (v) se castiga con multa a "los proveedores o proveedoras de los bienes y servicios" que den a sus clientes un "trato discriminatorio" (artículo 47, número 7); y (vi) se castiga con prisión a quienes incurran en usura (artículos 58 y 59).

122 El artículo 18 de la Ley de Protección al Consumidor de 1992 establecía el requisito de que "el consumidor" no "pudiera discutir o modificar" el "contenido" de las cláusulas, para que se configurara un "contrato de adhesión", agregando que "La inserción de otras cláusulas en el contrato no altera la naturaleza descrita del contrato

definición coincide con la prevaleciente en la doctrina,[123] y conserva su valor intrínseco, aunque la normativa correspondiente ya no esté vigente.

Los contratos paritarios son, en cambio, los contratos diseñados y escritos especialmente para regular una relación entre dos o más partes, las cuales han podido negociar como iguales el convenio que las une. La contratación por adhesión se diferencia de los llamados contratos paritarios o "paritéticos",[124] cuyo "contenido y sus efectos mismos resultan de una previa discusión entre los sujetos".[125] De hecho, estos últimos también son llamados "contratos de libre discusión",[126] o "contratos aislados" (por oposición a los "contratos en serie").[127] Efectivamente, "En los paritarios rige en principio la igualdad en la fase de formación del contrato", "rige la igualdad y el 'regateo'", "las partes se tratan de 'igual a igual'", es el "contrato libremente negociado" o "libremente discutido";[128] los "**Contratos paritarios**… son aquellos contratos productos de una libre negociación y discusión por las partes, quienes conjuntamente fijan sus

---

de adhesión". Luego, la primera parte del artículo 81 de la de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004 preveía que "Se entenderá como contrato de adhesión… aquel cuyas cláusulas han sido… establecidas unilateralmente por el proveedor… sin que el consumidor pueda discutir o modificar substancialmente su contenido al momento de contratar". Finalmente, de manera casi idéntica, la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios de 2008, en su artículo 70, definía a los contratos de adhesión como "aquellos cuyas cláusulas han sido… establecidas unilateralmente por la proveedora o el proveedor… sin que las personas puedan discutir o modificar substancialmente su contenido al momento de contratar".

123 José Melich Orsini, "La Naturaleza del Contrato de Adhesión Considerado en las Leyes que Regulan el Derecho de Consumo", en Astrid Uzcátegui Angulo y Julio Rodríguez Berrizbeitia (coords.), *Libro Homenaje al Profesor Alfredo Morles Hernández*, Volumen I, Temas Generales de Derecho Mercantil, Caracas, 2012, p. 770.

124 Gert Kummerow, Algunos Problemas Fundamentales del Contrato por Adhesión en el Derecho Privado, Caracas, 1981, p. 99.

125 *Ibíd*., p. 12.

126 La expresión "contratos de libre discusión", como contrapartida de la expresión "contratos de adhesión", es utilizada, por ejemplo, por Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, "La Protección del Consumidor y sus Principales Manifestaciones en el Derecho de Seguros Contemporáneo: Examen Descriptivo", en *Retos y Oportunidades del Seguro y del Reaseguro en el Nuevo Milenio, Memorias del Sexto Congreso Ibero-Latinoamericano de Derecho de Seguros*, Cartagena de Indias, mayo de 2000, pp. 110 y ss.; y en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros,* N° 15, Bogotá, 2000, pp. 129 y ss.

127 Francesco Galgano, *Il Contratto*, Padua, 2011, p. 39.

128 María Candelaria Domínguez Guillén, Curso de Derecho Civil III – Obligaciones, *ob. cit.*, 2017, p. 484.

diversas estipulaciones, de acuerdo a su voluntad, teniendo como único límite las normas imperativas aplicables. Generalmente ambas partes están en situación de igualdad, ninguna de ellas puede en la práctica imponerle a la otra las estipulaciones del contrato".[129]

Las diferencias entre los contratos paritarios y los contratos de adhesión justifican tratarlos de manera distinta.

La teoría de la imprevisión es una tesis que sostiene la posibilidad de irrespetar contratos que, en razón de circunstancias ulteriores a su celebración, se tornaron en obviamente inequitativos. Sin embargo, no se debe sostener, de entrada, que un contratante debe ser preferido sobre el otro, si ambos celebraron libremente un acuerdo diseñado por ellos mismos; así que pensamos que no procede favorecer a la parte que discutió y celebró un contrato que la perjudica, a expensas de la otra, quien estudió mejor la situación y fue más hábil negociando; es decir, no se debe preferir a la parte que no consideró el riesgo de que un determinado cambio de circunstancias rompiera en su perjuicio el equilibrio contractual, sacrificando a su contraparte que fue más precavida. La teoría de la imprevisión, que va en contra de lo pactado, no debería tener cabida, como norma de alcance general, pues en muchos casos las partes conversan sobre los contratos antes de consentirlos y llegan a acuerdos libremente, y, si no convinieron nada distinto, se deben conformar con el régimen supletorio del Código Civil, conforme al cual los contratos hay que cumplirlos como están y la dificultad excesiva sobrevenida no basta para ser excusado, sino que se requiere un caso fortuito o de fuerza mayor u otra causa extraña no imputable, es decir, se necesita un evento nuevo, ajeno al deudor, irresistible e imprevisible, que haga irrealizable el cumplimiento. No es razonable aplicar la teoría de la imprevisión en presencia de contratos paritarios, pues esto lleva a privilegiar, *a priori*, a una parte sobre la otra, en todos los casos en los que el texto contractual termine siendo inequitativo, a juicio de un juez, quien forzosamente no participó en la negociación.

Privar de efectos el convenio es atrabiliario si éste fue libremente negociado. De hecho, si hubo una negociación libre, la parte potencialmente desfavorecida por un eventual cambio de circunstancias, susceptible de romper el equilibrio contractual, debió prever esto en el contrato. Es más, es frecuente, en los contratos, prever su renegociación o su terminación en caso de mayor onerosidad con motivo de hechos sobrevenidos (*hardship clauses*). En las situaciones en las que hubo una negociación verdadera, si una de las partes fue desfavorecida por no haber incluido una cláusula de renegociación o terminación por cambios susceptibles de alterar la economía del contrato, no existe ninguna razón poderosa, de valor universal, para preferir a dicha parte sobre la otra, contradiciendo el acuerdo entre ambas. En este sentido, cuando las partes conversan sobre los contratos antes de pactarlos y llegan a acuerdos libremente, deben pesar más los intereses del

[129] Eloy Maduro Luyando y Emilio Pittier Sucre, *Curso de Obligaciones, Derecho Civil III*, tomo II, Caracas, 2001, p. 569.

acreedor de la obligación de que se trate, interesado en hacer cumplir el contrato, que los intereses del deudor correspondiente, que pretende desconocerlo; y es razonable que sea así, salvo casos excepcionales. En efecto, cuando personas naturales o jurídicas, que entienden lo que están haciendo, negocian como iguales, el contratante que se obliga da su palabra de manera voluntaria al prometer la correspondiente prestación, y su contraparte se hace titular de un derecho, teniendo la expectativa legítima de que dicha palabra no se convierta en letra muerta. Alterar lo que las partes acordaron para, como regla general, perjudicar al acreedor en beneficio del deudor, no se justifica.

En Venezuela, donde se derogó la protección legal a los consumidores y usuarios, urge solucionar los problemas generados por ciertos convenios en los cuales una parte tiene una posición de dominio sobre la otra, en particular los contratos de adhesión, especialmente los impuestos por los proveedores de bienes o servicios. Si estos problemas se solucionan adecuadamente, las situaciones que se busca atender mediante la teoría de la imprevisión dejarán de tener importancia.

En definitiva, dar una buena solución a los problemas causados por muchos contratos de adhesión, que normalmente son relaciones contractuales en las que existe una posición de dominio, especialmente en las vinculaciones entre proveedores y consumidores y usuarios, debe, en nuestra opinión, desplazar a un segundo plano la discusión sobre la teoría de la imprevisión. Es más, dar una buena solución a dichos problemas debe, en nuestra opinión, resultar en que esta teoría, que pretende erigirse en regla general, sea descartada definitivamente como tal. En efecto, si una vinculación contractual es libremente negociada, la misma no debería ser desvirtuada por el mero hecho de que una de las partes consintió algo que no le convenía o dejó de protegerse contra los cambios en el entorno, pues sólo una causa extraña que no le sea imputable, tal como un caso fortuito o de fuerza mayor, debería ser susceptible de excusar a dicho contratante, conforme al derecho común.

Conclusión

En los contratos sujetos a un plazo inicial, los contratos sujetos a condición suspensiva y los contratos de tracto sucesivo, el cumplimiento de una o más obligaciones contractuales puede verse afectado por problemas generados por circunstancias fuera del control del deudor.

Estos problemas pueden imposibilitar el cumplimiento, al configurar un caso fortuito o de fuerza mayor u otra causa extraña no imputable, lo cual, salvo que el contrato establezca otra cosa, exonera de responsabilidad al deudor.

Alternativamente, estos problemas pueden complicar mucho el cumplimiento, en razón de una dificultad considerablemente mayor, lo cual, si el contrato no establece otra cosa, no da lugar a tal exoneración. En efecto, cuando una de las partes tiene una obligación cuyo cumplimiento se convierte, por un cambio de

circunstancias, en muy oneroso, dicha parte debe cumplirla, por cuanto: (i) los contratos hay que honrarlos; (ii) solamente una causa extraña no imputable excusa del cumplimiento; y (iii) no se debe preferir al deudor sobre el acreedor, cuando cumplir una obligación deviene más oneroso, pues ello (a) es contrario a lo acordado; (b) no existe base legal para modificar el contrato sin consentimiento mutuo; y (c) las partes pudieron incluir, y no incluyeron, una cláusula contractual regulando la posibilidad de que, por circunstancias no previstas, el contrato fuera más difícil de cumplir, o una cláusula contractual sometiéndose a los artículos 6.2.1 a 6.2.3 de los Principios Unidroit, que consagran la teoría de la imprevisión.

Sin embargo, cuando se complica en demasía el cumplimiento, la mayor dificultad obliga a las partes a renegociar el contrato, para tratar de reestablecer el equilibrio contractual roto o al menos aliviar al deudor, en virtud de los principios de buena fe y equidad.

Si se pacta una reforma contractual, para resolver o atenuar los problemas del obligado, rige el nuevo contrato.

Si la renegociación no tiene éxito, la solución dependerá de si las partes actuaron o no de buena fe. Si el acreedor rehusó tratar de adaptar el contrato o tuvo una actitud negativa y obstruccionista durante las negociaciones, incurre en culpa y debe reparar los daños causados al deudor, quien puede eventualmente demandar la resolución del contrato. En cambio, si el acreedor actuó de buena fe y de todas maneras no se logró acordar una modificación contractual satisfactoria para ambas partes, el deudor debe cumplir el contrato, tal cual lo pactó.

El único caso que merece un tratamiento especial es el de los contratos de adhesión, en los que el adherente debe ser protegido, por tratarse de un clausulado impuesto por su contraparte. En efecto, la alteración de lo pactado no se debe permitir en los contratos paritarios, cuando se produce una modificación del entorno, creando una situación contraria a la equidad, pues dicha alteración beneficia a una parte a expensas de la otra, destruyendo un contrato libremente discutido. Esto, sin embargo, cambia en presencia de una contratación en masa, o cuando una de las partes ejerce una posición de dominio sobre la otra, todo lo cual impide una discusión real de los textos contractuales, que podrían haber incluido, y no incluyeron, una cláusula solucionando el problema creado por la posibilidad de que, por circunstancias no previstas, el contrato sea más difícil de cumplir, o una cláusula de sometimiento a los Principios Unidroit, incluyendo sus artículos 6.2.1 a 6.2.3.

ISBN: 978-980-416-060-8