



UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE
INSTITUTO DE POSTGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO CIVIL

**“LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN Y LA
CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS EN LA
LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y EL DERECHO
COMERCIAL INTERNACIONAL”**

Trabajo de Grado previo a la obtención del título de Magister en Derecho Civil

AUTOR: ABG. JORGE EDUARDO DUARTE CASTRO

TUTOR: MSC. FRANCISCO XAVIER BURBANO BOLAÑOS

Ibarra-Ecuador

2022

DEDICATORIA

Dedico el presente Trabajo a Dios, por haberme dado la oportunidad de vivir y por permitirme el haber llegado hasta este momento tan importante de mi formación profesional, guiándome siempre el buen camino, por fortalecer e iluminar mi mente y nunca dejarme desfallecer.

A mi querida madre Mercy Castro por haberme dado la vida, por ser la persona que me ha acompañado durante todo mi trayecto estudiantil y de vida, quien ha sabido formarme con buenos sentimientos, valores y principios, por ser mi guía, mi consejera, por su amor incondicional.

A mi querido abuelito Víctor Castro Paredes (+), por quererme, apoyarme y ser un gran ejemplo para mí, abuelito te fuiste sin ver nuestro sueño realizado.

Finalmente a todos mis familiares, amigos, maestros y todos aquellos que marcaron cada momento de mi vida y en las diferentes etapas de mi camino universitario, y que me ayudaron en asesorías y dudas presentadas en la elaboración del presente trabajo.

Abg. Jorge Eduardo Duarte Castro

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios por protegerme, cuidarme y guiar mi camino, darme las fuerzas, para superar los obstáculos y dificultades que hasta el momento se han presentado.

A mi madre, quien con su amor cariño y consejos ha sido un ejemplo para mí, me ha enseñado a no desfallecer ante las dificultades, a no rendirme ante nada y siempre perseverar, gracias madre por tus sabios consejos.

También me gustaría agradecer a todos los docentes que me han dado todos sus conocimientos en el trayecto de la carrera para mi formación profesional.

Finalmente a mi Tutor, Msc. Francisco Xavier Burbano Bolaños y a mi asesora, Mgs. Ma Isabel Tobar Subía, quienes con su visión crítica, rectitud como docentes, y su constante y acertado asesoramiento, apoyo durante la realización del presente trabajo.



UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA

AUTORIZACIÓN DE USO Y PUBLICACIÓN A FAVOR DE LA UNIVERSIDAD



UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA

AUTORIZACIÓN DE USO Y PUBLICACIÓN A FAVOR DE LA UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE

1. IDENTIFICACIÓN DE LA OBRA

En cumplimiento del Art. 144 de la Ley de Educación Superior, hago la entrega del presente trabajo a la Universidad Técnica del Norte para que sea publicado en el Repositorio Digital Institucional, para lo cual pongo a disposición la siguiente información:

DATOS DE CONTACTO			
CÉDULA DE IDENTIDAD:	1003522321		
APELLIDOS Y NOMBRES:	Duarte Castro Jorge Eduardo		
DIRECCIÓN:	Ibarra, Río Chinchipe y Av. La Campiña		
EMAIL:	dante7263@gmail.com		
TELÉFONO FIJO:		TELÉFONO MÓVIL:	0961301453

DATOS DE LA OBRA	
TÍTULO:	"La Teoría de la Imprevisión y la Cláusula Rebus Sic Stantibus en la Legislación Ecuatoriana y el Derecho Comercial Internacional"
AUTOR (ES):	Duarte Castro Jorge Eduardo
FECHA: DD/MM/AAAA	04/11/2021
SOLO PARA TRABAJOS DE GRADO	
PROGRAMA:	Maestría en Derecho, Mención Derecho Civil
TITULO POR EL QUE OPTA:	Magister en Derecho con Mención en Derecho Civil
ASESOR /DIRECTOR:	Msc. Francisco Xavier Burbano Bolaños

2. CONSTANCIAS

El autor (es) manifiesta (n) que la obra objeto de la presente autorización es original y se la desarrolló, sin violar derechos de autor de terceros, por lo tanto la obra es original y que es (son) el (los) titular (es) de los derechos patrimoniales, por lo que asume (n) la responsabilidad sobre el contenido de la misma y saldrá (n) en defensa de la Universidad en caso de reclamación por parte de terceros.

Ibarra, a los 14 días del mes de enero de 2022.

EL AUTOR:

{Firma}.....
Nombre: **Abg. Jorge Eduardo Duarte Castro**

CONFORMIDAD TUTOR Y ASESOR



UTN Instituto de
IBARRA - ECUADOR Posgrado

UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE INSTITUTO DE POSGRADO

C.1 Conformidad con el documento final

Ibarra, 14 de enero de 2022

Dra. Lucia Yépez
Instituto de Postgrado

ASUNTO: Conformidad con el documento final

Nos permitimos informar a usted que revisado el Trabajo final de Grado "LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN Y LA CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y EL DERECHO COMERCIAL INTERNACIONAL" del maestrante Abg. Eduardo Duarte Castro de la Maestría de Derecho Mención Derecho Civil, certificamos que han sido acogidas y satisfechas todas las observaciones realizadas.

Atentamente,

	Apellidos y Nombres	Firma
Tutor/a	Abg. Francisco Xavier Burbano Bolaños	
Asesor/a	MgS. Ma. Isabel Tobar Subía C Ab	

ÍNDICE DE CONTENIDOS

PORTADA.....	1
DEDICATORIA	2
AGRADECIMIENTOS.....	3
AUTORIZACIÓN DE USO Y PUBLICACIÓN A FAVOR DE LA UNIVERSIDAD	4
CONFORMIDAD TUTOR Y ASESOR.....	5
RESUMEN	9
ABSTRACT.....	11
EL PROBLEMA.....	12
1.1. Planteamiento Del Problema	12
1.2. Antecedentes	13
1.3. Objetivos	16
1.3.1. Objetivo general.....	16
1.3.2. Objetivos Específicos.....	16
1.4. Justificación	16
MARCO REFERENCIAL	17
2.1. Marco Teórico	17
2.1.1. Concepto de Contrato	17
2.1.2. Historia y Evolución de los Contratos.....	17
2.1.3. Principios contractuales	19
2.1.3.1. Principio de Autonomía de la Voluntad	21
2.1.3.2. Solidarismo contractual y el principio de buena fe.....	26
2.1.3.4. Principio de Equilibrio Contractual y Solidaridad.....	38
2.1.3.5. Tipos de Desequilibrios Contractuales	43
2.1.3.6. Desequilibrio Originario	43
2.1.3.7. Desequilibrio Sobvenido	46
2.1.4. Rebus Sic Stantibus	56
2.1.4.1. Concepto	56
2.1.4.2. Historia del Rebus Sic Stantibus	57
2.1.4.3. Requisitos para la configuración del Rebus Sic Stantibus	59
2.1.4.4. Consecuencias de la aplicación del rebus sic stantibus	66
2.2. Marco Legal.....	70
2.2.1. Rebus Sic Stantibus en el Derecho Internacional Comercial.....	70
2.2.1.1. Los Principios del UNIDROID	72
2.2.1.2. Convenio de Compraventa Internacional de Mercaderías	76
2.2.2. La prestación irrisoria del Código de Comercio	79

2.2.2.1.	Elemento objetivo	81
2.2.2.2.	Elementos subjetivos	83
2.2.2.3.	Efectos de la declaración de prestación irrisoria	88
2.2.3.	Comparación del rebus sic stantibus y la prestación irrisoria.....	89
CAPÍTULO III		92
MARCO METODOLÓGICO.....		92
3.1.	Descripción del Área de Estudio/Grupo de Estudio	92
3.2.	Enfoque y tipo de Investigación	92
3.3.	Procedimientos de Investigación	92
3.4.	Las técnicas para empelarse son:.....	93
3.5.	Los Instrumentos para empelarse son:	93
3.6.	Consideraciones Bioéticas.....	93
CAPÍTULO IV		94
RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....		94
CAPÍTULO V		104
PROPUESTA		104
4.1.	Fundamentos Jurídicos para la aplicación del rebus sic stantibus a través de los principios de buena fe y solidaridad.	104
4.1.1.	Constitución	104
4.1.2.	Código de Comercio	104
4.1.3.	Código Civil	105
4.1.4.	Código Orgánico de la Función Judicial.....	105
4.2.	Modelo de cláusula para la incorporación del rebus sic stantibus en las relaciones contractuales de tracto sucesivo	107
CAPÍTULO V		108
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....		108
5.1.	Conclusiones.....	108
5.2.	Recomendaciones	109
BIBLIOGRAFÍA.....		110
ANEXOS		120

INDICE DE FIGURAS

Figura 1 <i>Pregunta Nro.1</i>	95
Figura 2 <i>Pregunta Nro.2</i>	96
Figura 3 <i>Pregunta Nro.3</i>	96
Figura 4 <i>Pregunta Nro.4</i>	97
Figura 5 <i>Pregunta Nro. 5</i>	97
Figura 6 <i>Pregunta Nro.6</i>	98
Figura 7 <i>Pregunta Nro.7</i>	98
Figura 8 <i>Pregunta Nro. 8</i>	99
Figura 9 <i>Pregunta Nro. 9</i>	99
Figura 10 <i>Pregunta Nro. 10</i>	100
Figura 11 <i>Pregunta Nro. 11</i>	100
Figura 12 <i>Pregunta Nro. 12</i>	101
Figura 13 <i>Pregunta Nro. 13</i>	101
Figura 14 <i>Pregunta Nro.14</i>	102



UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE
INSTITUTO DE POSGRADO
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL

“La Teoría de la Imprevisión y la Cláusula Rebus Sic Stantibus en la Legislación Ecuatoriana y el Derecho Comercial Internacional”

Autor: Jorge Eduardo Duarte Castro

Tutor: Msc. Francisco Xavier Burbano Bolaños

RESUMEN

Los contratos a más de estar regulados por las normas de carácter positivos también se regulan por distintos principios. Entre los principios más relevantes encontramos el de autonomía de la voluntad el cual establece que los suscriptores de las obligaciones contractuales tienen libertad de establecer el contenido de estas; sin embargo, esta libertad no es ilimitada ya que también se deben considerar otros principios como el de buena fe y el equilibrio contractual.

El principio de buena fe establece una serie de responsabilidades sobre las partes que intervienen en el contrato, como por ejemplo el de información y preparación en la fase precontractual, pero sobre todo el de no generar deliberadamente un perjuicio a la contraparte. Como una derivación del principio de buena fe también está el de equilibrio contractual el cual determina límites razonables a las cargas de las obligaciones que las partes pueden asumir en una obligación.

Las obligaciones, según el tipo de contrato puede variar con el lapso del tiempo, en algunos casos el acontecimiento de hechos futuros no previsibles puede generar que las obligaciones para una de las partes se vuelvan excesivamente onerosa, pero no

imposible para cumplir. Si bien el cierto el Código Civil y Código de Comercio reconocen el principio de buena fe y no establecen ninguna solución directa en caso de que exista desequilibrios de este tipo por esta razón es necesario analizar el derecho internacional especialmente el relacionado a temas comerciales.

A nivel internacional existen fórmulas para resolver aquellos casos en donde existen desequilibrios sobrevenidos que impliquen una alta onerosidad para alguna de las partes, siendo desarrollado la figura denominada rebus sic stantibus. Normas de carácter no obligatorio reconocen esta figura a través del denominado Hardship. Estas figuras facilitan la continuidad de los acuerdos comerciales.

Palabras clave: contrato, rebus sic stantibus, buena fe, equilibrio contractual, desequilibrio.

ABSTRACT

Contracts, in addition to being regulated by positive rules, are also regulated by different principles. Among the most relevant principles we find the principle of free will, which establishes that the subscribers of the contractual obligations are free to establish the content of these; however, this freedom is not unlimited since other principles such as good faith and contractual equilibrium must also be considered.

The principle of good faith establishes a series of responsibilities on the parties to the contract, such as, for example, that of information and preparation in the pre-contractual phase, but above all that of not deliberately causing harm to the other party. As a derivation of the principle of good faith, there is also the principle of contractual equilibrium, which determines reasonable limits to the burdens of the obligations that the parties may assume in an obligation.

The obligations, depending on the type of contract may vary with the passage of time, in some cases the occurrence of unforeseeable future events may generate that the obligations for one of the parties become excessively onerous, but not impossible to fulfill. Although the Civil Code and the Code of Commerce recognize the principle of good faith and do not establish any direct solution in case of imbalances of this type, for this reason it is necessary to analyze international law, especially that related to commercial matters.

At the international level there are formulas to solve those cases where there are supervening imbalances that imply a high onerousness for any of the parties, being developed the figure called *rebus sic stantibus*. Non-binding rules recognize this figure through the so-called Hardship. These figures facilitate the continuity of commercial agreements.

Key words: contract, *rebus sic stantibus*, good faith, contractual equilibrium, imbalance.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1. Planteamiento Del Problema

A nivel mundial la sociedad se encuentra en un constante cambio dentro de sus relaciones sociales y económicas, siendo una de las principales relaciones las suscripciones de diferentes contratos los cuales se celebran dentro de una realidad, es decir, bajo un conjunto de condiciones sujetas al momento en el cual en unidad de acto las partes lo suscriben, el dinamismo de la sociedad produce varias situaciones caóticas, inesperadas e insospechadas que a veces son ajenas a la voluntad de las partes, producidas por caso fortuito o de fuerza mayor, a veces de igual forma los Gobiernos emiten resoluciones o medidas que han ocasionado , y que, probablemente, seguirán ocasionando en el futuro efectos que influyen de forma positiva como de forma negativa en las relaciones contractuales.

En un contexto de globalización los efectos negativos pueden tener inmensas proporciones, afectando en mayor o en menor medida a las sociedades mundiales. Naturalmente el Ecuador no está exento de los efectos negativos de las crisis globales, no solamente al comercio internacional se refiere sino también a las distintas relaciones a nivel local. Es también importante mencionar que el Ecuador desde su misma creación como nación se ha visto envuelto en constantes crisis económicas y sociales lo que ha generado un ambiente de incertidumbre en las distintas relaciones jurídicas.

El Derecho tiene como finalidad principal el definir reglas claras que servirán en la regulación de las interacciones de todos quienes componen la sociedad. Dentro de las distintas normas que existen se encuentran aquellas que regulan los contratos, las cuales establecen distintos tipos de efectos y obligaciones como son dar, hacer y no hacer.

La razón de ser de los contratos es servir como instrumento por el cual los distintos comparecientes puedan plasmar las condiciones de las relaciones allí establecidas, debiendo someterse a las mismas. Sin embargo, no es menos cierto que en muchos casos estas obligaciones pueden volverse incumplibles, debido a distintos factores, aún cuando el obligado tenga toda la buena fe de honrar los compromisos adquiridos.

Es aquí donde se levanta la figura del rebus sic stantibus, como un mecanismo válido que permite resolver las disputas derivadas del cumplimiento contractual cuando las

condiciones contractuales han cambiado sustancialmente desde el momento de su suscripción, para que de esta manera las partes no se vean sustancialmente afectadas ante un eventual rompimiento contractual. Lastimosamente en el Ecuador esta figura ha tenido un desarrollo limitado, aún más si se lo compara con las relaciones comerciales de carácter internacional, concibiéndose únicamente dentro de las figuras de fuerza mayor y caso fortuito, sin considerar otros aspectos.

Este estancamiento jurídico no solo ha desembocado con la problemática antes señalada sino también impide crear condiciones favorables para mejorar la dinámica comercial y contractual en el Ecuador, limitando así su desarrollo económico.

1.2. Antecedentes

Para entender la naturaleza del rebus sic stantibus es imprescindible repasar y entender el concepto de contrato, entendiéndose como “ el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico” (Cabanellas & Cabanellas, 2005, p. 89) Según Levaggi (1982) desde los inicios mismo del Derecho, como formalmente lo conocemos, la suscripción de un contrato ha sido considerado como la fuente principal de obligaciones(p. 38). Como bien se ha señalado

Las obligaciones nacen del concurso real de las voluntades de dos o más personas. Se entiende entonces el contrato como un acuerdo de voluntades con la fuerza suficiente para crear normas jurídicas particulares y concretas. Se trata de una voluntad creadora de reglas de derecho. Es una concepción voluntarista del contrato que reposa en dos fundamentos: la igualdad y la libertad. (Duque, 2008, p. 456)

Pese a lo antes señalado no hay duda de que no en todas las ocasiones, aun cuando exista la voluntad de cumplir con lo acordado, el acatamiento de un contrato es posible, es por esta razón que nace la figura del rebus sic stantibus. De acuerdo con Restrepo (2015) al contrario de la concepción del contrato esta figura no resulta tan antigua, de hecho en la antigua Roma no se había desarrollado todavía formalmente, sin embargo, de forma primaria si se había planteado ciertas excepciones para el deudor en el cumplimiento de sus obligaciones con el acreedor cuando se consideraren injustas (p. 33).

No sería hasta la Edad Media, etapa de gran desarrollo en el campo del Derecho Civil, que la figura del rebus sic stantibus tomaría verdaderamente forma, exigiéndose el

cumplimiento de las obligaciones contraídas mientras siguieran igual que al momento de contraerlas. Pese a este importante desarrollo a raíz de la Revolución Francesa se dejaría de lado en el Código Civil francés dado que se había vuelto bastante común su aplicación generando cierto grado de inestabilidad jurídica en lo que ha contratos se refiere; esta decisión tendría importantes repercusiones dado que el citado código sirvió como modelo de muchos otros más en distintos países del mundo lo que conllevó que esta figura no fuera implementada en dichas naciones (Restrepo, 2015).

Ya en épocas más modernas y a partir de las labores jurisprudenciales galas se empezaría adoptar nuevamente en Francia:

Uno de los efectos que tuvo la Primera Guerra Mundial en el campo del Derecho, es que gracias a la labor jurisprudencial gala se reconoce la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, a propósito del Derecho obligacional. En este sentido, en 1916, el Consejo de Estado francés falló un caso aplicando la cláusula *rebus sic stantibus*. (Restrepo, 2015, p. 35)

Es importante comprender que el *rebus sic stantibus* “nace con el fin de restablecer el equilibrio de las prestaciones contractuales cuando éste se ve alterado por circunstancias sobrevenidas.” (L. V.-P. Jiménez, 2015, p. 68). De esta manera se busca evitar que exista una enorme afectación al deudor que por motivos ajenos a su voluntad no puede seguir manteniendo las condiciones en un inicio pactadas.

Como se había señalado anteriormente la eliminación del *rebus sic stantibus* del Código Civil francés implicó que en muchas legislaciones no se lo haya normado, debiendo desarrollarse a partir de las decisiones jurisprudenciales, por ejemplo en España el Tribunal Supremo ha regulado esta figura a partir de distintos casos estableciendo los siguientes requisitos para su aplicación como lo señala García-Cerezo & Yerga, (2013):

[...]alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración; b) una desproporción desorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilamiento del equilibrio de las prestaciones; y c) que todo ello acontezca por la sobreveniencia de circunstancias radicalmente imprevisibles. (p. 4)

De igual manera que ha ocurrido en España, en el Ecuador las mayores aportaciones con respecto del rebus sic stantibus se viene, señalando:

El contrato no es absoluto e inmutable sino una institución esencialmente relativa, que puede cambiar cuando las circunstancias que tuvieron en cuenta los contratantes, han variado. En desarrollo de esta idea, han repetido muchos autores que los contratantes al contratar se han referido a las circunstancias existentes en ese momento y han pensado que esas circunstancias y no otras son las que regularán la ejecución del contrato. La imprevisión, pues, es la resultante de una cláusula tácita inherente a todo contrato de larga duración: la conocida cláusula rebus sic stantibus. (Coste Suprema, 1981, p. 1)

Sin embargo es preciso mencionar que “el principio tuvo reconocimiento constitucional en 1978 pero que la sentencia de 1981 que la presenta lo hizo de una forma minimalista y alejada de los estándares globales”(Mejía, 2015). Pese a lo antes señalado la legislación ecuatoriana no está totalmente apartada de la figura del rebus sic stantibus, el Código Civil reconoce las figuras de caso fortuito y fuerza mayor como causales para dar por terminado el contrato.

Sobre la fuerza mayor la Corte Suprema, (2001) ha señalado:

[...]es en lo imprevisto e irresistible; pero esas cualidades dependen de los hombres y muchas veces de su profesión: lo que es imprevisible para unos no lo es para otros que tienen mayores conocimientos de alguna ciencia o arte; y lo mismo se podría decir respecto de la posibilidad de evitar un daño ya previsto, usando de medidas oportunas que no están al alcance de cualquier persona, pero sí de técnicos o entendidos.(p. 1)

Caso fortuito o la fuerza mayor puede entenderse como “el imprevisto a que no es posible resistir como un naufragio, un terremoto, los actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, etc” (Buenaño, 2020). Estas figuras pueden justificar la ruptura contractual siempre que se logren justificar.

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo general

Examinar en cómo se configura el rebus sic stantibus en el derecho comercial internacional y como puede contribuir a su aplicación en la legislación ecuatoriana.

1.3.2. Objetivos Específicos

Describir cuales son los principios que rigen a los contratos y que sustentan la configuración del rebus sic stantibus.

Explicar como la figura del rebus sic stantibus se ha plasmado en las reglas y tratados que regulan el derecho comercial internacional.

Comparar la legislación ecuatoriana con las reglas y tratados que regulan el derecho comercial internacional en lo referente al rebus sic stantibus.

Diseñar una guía de implementación práctica de la figura del rebus sic stantibus para la legislación ecuatoriana a partir del análisis del derecho comercial internacional.

1.4. Justificación

El estudio de la figura del rebus sic stantibus permitirá tener un mejor conocimiento de su aplicación en el ámbito nacional lo cual enriquecerá tanto en la adopción de contratos como en la aplicación de disputas de carácter contractual ya sea por parte de abogados en libre ejercicio o bajo relación de dependencia y también jueces que juzgan controversias derivadas de relaciones contractuales.

Además el análisis del rebus sic stantibus a partir de los principios del derecho comercial internacional facilitará tener un mejor criterio sobre las necesidades de orden legislativo existentes en el país favoreciendo y contribuyendo a futuras mejoras de índole legal que favorezcan la justicia, igualdad y equidad entre los contratantes y de esta manera beneficie a la economía y la sociedad.

CAPÍTULO II

MARCO REFERENCIAL

2.1. Marco Teórico

En este capítulo estará dividido en dos partes claramente marcadas, en la primera parte trataré brevemente el concepto de contrato y su desarrollo histórico para posteriormente centrarme y profundizar en los principios jurídicos más importantes que regular las relaciones contractuales, esto permitirá tener una noción clara sobre la importancia de la existencia de la existencia del equilibrio contractual y como en caso de que esto se vea afecto es necesario su corrección.

La segunda parte entraré analizar la figura del rebus sic stantibus, su concepto y elementos que lo configuran desde la doctrina.

2.1.1. Concepto de Contrato

La Real Academia Española (ASALE & RAE, s. f.) define al contrato como *“Pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.”* Mientras que el Código Civil en su artículo 1454 lo define como *“un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.”*(Código Civil, 2005, Art. 1454).

Para Duque (2008, p. 453) es *“un acuerdo de voluntades con la fuerza suficiente para crear normas jurídicas particulares y concretas. Se trata de una voluntad creadora de reglas de derecho.”*

La suscripción de un contrato impone obligaciones, bien lo señala nuestro Código Civil en su art. 1561 que el contrato debidamente celebrado es ley para las partes, en donde se establecen y delimitan obligaciones y derechos que de no ser cumplidos la ley asiste para poder recurrir al poder jurisdiccional para exigir su acatamiento.

2.1.2. Historia y Evolución de los Contratos

La existencia de los contratos tiene claros efectos prácticos, recordando que el ser humano es un animal social ya que está en su naturaleza el relacionarse con otros de su mismas especial; sin esta característica fuera imposible que la raza humana hubiera

podido sobrevivir a lo largo de los milenios de evolución en ambientes hostiles. Naturalmente las interacciones sociales siempre han estado sujetas a ciertas reglas que buscaban que los individuos del grupo social puedan vivir con relativa estabilidad. En los primeros pasos como especie las reglas más básicas se fijaban a partir de la fuerza y el temor a lo sobrenatural, sin ser demasiado complejas siempre en función de la estructura social.

Conforme las pequeñas tribus fueron creciendo para dar paso a comunidades compuestas por grupos más numerosos y la implementación de nuevas tecnologías como la agricultura, la alfarería, escritura, metalúrgica, etc. las relaciones sociales aumentaron en complejidad y así aumentó la necesidad de fijar reglas básicas las cuales los individuos deben seguir para mantener una armonía social.

A raíz de lo antes señalado en la historia es posible encontrar la ley del Tali3n, una norma que castigaba castigar de forma igualitaria a los da1os que hubiera recibido la v3ctima. M1s adelante con la aparici3n y desarrollo de la civilizaci3n Romana el mundo ser3a testigo de un gran avance en lo que se refiere a la regulaci3n de las obligaciones.

La concepci3n de las obligaciones nace como un mecanismo para que quien cometiera un delito sea responsable del resarcimiento de los da1os que haya causado a la v3ctima, en sus primeras etapas las sanciones consist3an en castigos f3sicos o tambi3n la prestaci3n de un trabajo, ya sea por parte de quien cometió el acto o su familia, pero a raíz de la Lex Poetelia el mecanismo compensatoria en caso de actos de considerados como delitos recaer3a sobre los bienes (Mendoza, 2012, p. 11). A lo largo de la historia romana el derecho de las obligaciones se ir3a nutriendo todav3a m1s como se ha se1alado:

Los juristas de la 3poca imperial, al separar las obligaciones contractuales, nacidas del acuerdo de voluntades -como el enriquecimiento sin causa (por ejemplo, por el pago indebido) o la gesti3n de negocios ajenos-, dan origen a las obligaciones qu1asi ex contractu. Y al distinguir de las obligaciones nacidas del delito, las que recaen sobre una persona diversa de la del delincuente, surgen las obligaciones quasi ex delicto, categor3a dentro de la cual quedan despu3s comprendidos actos tales como arrojar objetos peligrosos a la v3a p3blica o

soltar animales fieros, es decir, acto u omisiones en los que la culpa no está castigada por la ley penal. (Levaggi, 1982, p. 20)

Los contratos como fuente de obligaciones en el derecho romano tendrían su propia categorización en función de la forma en como se han perfeccionado existiendo “*aut enim re contrahitur obligatio, aut verbis, aut litteris aut consensu, que se suele traducir en la clasificación de los contratos en reales, verbales, literales y consensuales.*” (Caballé Martorell et al., 2002), aunque se avanzó mucho en el desarrollo de los efectos de la suscripción de los contratos como hoy lo conocemos se ha determinado que:

(...) en el Derecho romano se llegó a través de una larga evolución a concebir una noción del contrato próxima a la nuestra, ella no llegó a ser la actual, pues el simple acuerdo no podía hacer nacer obligaciones provistas de acción; sólo generaba obligaciones naturales. Justamente un ejemplo de éstas era el simple pacto. Luego sólo eran obligaciones civiles las que cumplían la formalidad exigida, o las figuras nominadas e innominadas a las cuales expresamente se les daba acción. (Ovsejcidh, 1971, p. 6)

Con la posterior desaparición del Imperio Romano de Occidente y su eventual sustitución por pequeños reinos el derecho contractual no vería una evolución hasta el desarrollo del derecho canónico, el cual aportó la idea, en un inicio bajo una visión religiosa y posteriormente más libremente, que la obligatoriedad de un contrato yace en el consentimiento de las partes de someterse a lo pactado, posteriormente con la codificación del derecho francés finalmente se plasmaría en el derecho positivo la sola necesidad de la tradición para crear obligaciones exceptuando aquellos contratos solemnes. (Ovsejcidh, 1971, p. 6-7).

2.1.3. Principios contractuales

Sobre la actuación del legislador Cambronero (2019, p. 2) reflexiona que “*no puede ser completa en tanto responde a dinámicas sociales en curso; difícilmente, los Parlamentos van a estar integrados por pitonisas o adivinadores para predecir cuáles serán los conflictos y, en ese momento previo, emitir pautas coercitivas para atenderlos*”.

En un inmenso océano de relaciones humanas es claramente imposible que las normas positivas puedan tener un carácter absoluto y omnipresente regulatorio, es por ello que se hace fundamental dar recurrir a conceptos *“de carácter superior y general, los cuales, precisamente por el hecho de ser generales, son capaces de dar solución aquellos problemas que escaparon de la vista del legislador. Estos conceptos de carácter general son los principios generales del derecho”*(Gillet, 2015, p. 3).

Es incuestionable que un sistema jurídico no solo se conforma de las normas positivas expedidas por la función legislativa, sino que además se rige por principios generales del derecho. De acuerdo a (Islas Montes, 2011, p. 400) un principio jurídico es *“es la relación razonada que correlación a un fundamento, valor, meta o fin, o en general un estándar establecido como relevante para el derecho, con aquello con que se deba relacionar”*.

De acuerdo con (Guastini, 1999, p. 162):

“los principios se caracterizan (...) porque desempeñan en el ordenamiento jurídico en su conjunto y/o en algunos sectores específicos el papel de “fundamentales”. Esto ocurre en un doble sentido. En primer lugar, en el sentido de que los principios son normas que sirven de fundamento o justificación de otras normas (generalmente cada principio constituye el fundamento de una multiplicidad de otras normas). En segundo lugar en el sentido de que los principios son normas que parecen no requerir, a su vez, fundamento o justificación (ya que son percibidos como obvios, autoevidentes o como intrínsecamente justos).” (Guastini, 1999, p. 162)

El ámbito contractual no está extenso de la aplicación de distintitos principios que rigen las relaciones entre los intervinientes. Para Islas Montes (2011, p. 410) los principios jurídicos *“se aplican para resolver casos, determinan pues ciertas cuestiones para su aplicación aunque sea de manera abierta. En su función regulatoria limitan la obtención del resultado, que este se produzca en apego a la ley”*. Tolosa (2017, p. 1) señala que los principios tienen una finalidad de regulación de las relaciones económicas y comerciales, ya que buscan garantizar la existencia de un equilibrio entre

los intervinientes para así evitar excesos y que esto no tenga repercusiones negativas de índole social.

Si bien es cierto existen una gran cantidad de principios que podrían variar en función de las distintas legislaciones que se analice, existen otros que poseen un carácter universal, ampliamente aceptados e incorporados en los sistemas jurídicos y que cuya aplicación y existencia no estará sujeta a mayores debates. Los principios que a continuación trataré los he tomado a raíz los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos, un esfuerzo de varios juristas de distintos países como Argentina, Brasil, Uruguay, Chile, Colombia, Paraguay, Guatemala y Venezuela, que de acuerdo a Pizarro Wilson (2018):

El grupo de trabajo y los Principios que presentamos son un esfuerzo deliberado y consciente de plantear un derecho de los contratos uniformes que inspire las soluciones legales atado a una identidad cultural, que escape a esa tendencia de homogeneidad sin matices que aspira a un derecho global sin considerar aquellos signos distintivos de las sociedades. No es, en consecuencia, una mera cuestión funcional o instrumental orientada a la solución de conflictos contractuales, sino que hemos buscado recoger esas particularidades que en el derecho de los contratos podamos encontrar en la región. (p. 357-358)

A partir del citado trabajo se ha establecido principios de libertad de contratación, la fuerza obligatoria del contrato y la buena fe, los cuales a continuación trataré.

2.1.3.1. Principio de Autonomía de la Voluntad

El artículo 66 numeral 16 de la Constitución reconoce como un derecho de las personas la libertad de contratación; el Código Civil por su parte determina en el Art. 1462 que *“Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces.”* Mientras que más adelante el art. 1561 señala que *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”* En una sociedad libre y democrática la libertad de contratación de los individuos es un pilar fundamental en el ejercicio de las libertades humanas, de acuerdo a (Castrillón y Luna, 2017, p. 155)

(...) se manifiesta en la voluntad autónomamente expresada, que determina el establecimiento de las estipulaciones que las partes se otorgan de manera libre, pudiendo, en ciertos casos, hacer exclusión parcial o total de la norma jurídica, y son obligatorias para ellas desde el punto de vista jurídico.

Para Fraga & Cosme (2012):

La autonomía de la voluntad es un principio básico del Derecho contractual. El valor de este principio se aprecia en el hecho de considerarse como una manifestación de la libertad del individuo, cuyo reconocimiento por la ley positiva se impone, el cual se traduce en la posibilidad que tienen las personas de regular libremente sus intereses, ejercitar los derechos subjetivos de los cuales son titulares y concertar negocios jurídicos. (p.1)

A criterio de Guardiola(1983) la autonomía de la voluntad es un elemento fundamental en cualquier ordenamiento jurídico mencionando que en un *“sentido más amplio, el poder de autodeterminación de la persona, y se refiere a la esfera de libertad de la persona tanto para ejercitar facultades y derecho como para conformar las distintas relaciones jurídicas que afectan.”* (p. 1135)

Aunque la autonomía de la voluntad se lo puede datar desde el Derecho Romano y la Edad Media, no tomaría verdaderamente fuerza sino hasta la llegada de la edad Moderna, esta última a través de la Doctrina liberal del inglés Adam Smith y la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en donde se promovió una visión individualista y libre del hombre (Castrillón y Luna, 2017, p. 160). Este proceso de reconocimiento, en el ámbito contractual, se consolidaría mucho más con la corriente positivista característica de la ilustración *“en donde se extendió como un individualismo absoluto la posibilidad de enriquecerse sin límites.”* (López Monroy, 2006, p. 92)

Es así que la voluntad de las partes se constituye en “la fuente y la medida de los derechos subjetivos, creadora de la relación jurídica y del vínculo obligacional y, por tanto, del contrato.” (Tolosa, 2017, p. 26).

Posteriormente, en el siglo XIX, el principio de la autonomía de la voluntad se concibe como un dogma científico, apoyado en el de la evolución darwiniana; en el progreso de la humanidad. La autonomía de la voluntad se mantiene, pero como un instrumento para el desarrollo del comercio. En esta época el derecho se concentra en la protección de los sujetos del derecho comercial, los comerciantes industriales y prestamistas; apareciendo los códigos de comercio con prevendas obligacionales y contractuales para el ejercicio de su actividad, caracterizada por las necesidades de un tráfico económico especulativo propio del comercio (...) En el gran capitalismo se acentúa el culto a la autonomía de la voluntad. Los derechos subjetivos se califican de obsoletos y no interesa si son o no abusivos (...)(Paucar, 1987, p. 12-13)

Con las posteriores crisis económicas que asolarían al mundo en a inicios del siglo XX desembocarían en un cambio de visión sobre el mundo y la concepción del individualismo versus la colectividad, naturalmente esto también tendría influencia en el ámbito jurídico, es así que la autonomía de la voluntad “*como única orientación de la fuerza y los efectos del contrato, se rompe para abrir paso al imperio de la ley, el contrato pasa a ser parte del engranaje del orden jurídico del estado.*” (Paucar, 1987, p. 18)

2.1.3.1.1. **Elementos de la Autonomía de la Voluntad**

La autonomía de la voluntad está compuesta de al menos tres elementos que son: la libertad de contratar, libertad contractual y la libertad como objeto del contrato (Soto, 2003, p. 529).

2.1.3.1.1.1. ***La Libertad de Contratar***

Consiste en el derecho que tiene una persona para celebrar o no un contrato y con quien hacerlo, para (Soto, 2003) implica que “*nadie puede ser obligado a celebrar un*

contrato. La decisión de contratar es personal, salvo delegación expresa mediante apoderado, pero aun en este caso, existe la intención de contratar para sí mismo, pero por intermedio de otra persona.” (p. 530).

Este elemento se encuentra concebido en el art. 1461 del Código Civil al determinar que una persona podrá obligarse siempre que su consentimiento no adolezca de vicio, complementariamente el 1472 de la norma ibidem trata la fuerza como vicio del consentimiento señalando que:

La fuerza no vicia el consentimiento, sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como fuerza de este género todo acto que infunde a una persona justo temor de verse expuestos ella, su cónyuge o alguno de sus ascendientes o descendientes, a un mal irreparable y grave.

El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento.

2.1.3.1.2. ***Libertad contractual***

Es la capacidad de las personas para poder determinar libremente las condiciones que regularán, de esta manera:

Mediante el ejercicio de esta libertad, las partes acuerdan libremente cómo va a ser el contrato, adecuándolo a los intereses que buscan satisfacer mediante la conclusión del mismo. Es pues, la libertad que tienen los contratantes para determinar entre sí la forma y el contenido del contrato que han convenido en celebrar.(Soto, 2003, p. 530)

A respecto de la libertad contractual el Código Civil en su artículo 1460 establece que:

Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no surte efecto alguno, o degenera en otro

contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que, no siendo esenciales en él se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquéllas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.

La configuración de un contrato constituye un proceso en el cual las partes plasmas sus distintos requerimiento y necesidades en función de su capacidad de negociación, pudiendo disponer, en algunos casos, reglas contrarias a las disposiciones de índole legal (los elementos naturales dispositivos) como por ejemplo la competencia en caso de controversias, el porcentaje de la tasa de interés, costos del cumplimiento del contrato, etc., como también incluir reglas muchas más específicas al negocio jurídico celebrado. Esto garantiza la viabilidad del negocio contractual, facilitando su ejecución y cumplimiento, mejorando la eficiencia económica y disminuyendo las condiciones que impidan lograr las metas acordadas.

2.1.3.1.3. *La libertad como objeto del contrato.*

Aun cuando la libertad es la base del derecho contractual esto no implica que la voluntad de las partes pueda prevalecer en todos los ámbitos, ya sean sociales o comerciales. Está claro que para que una sociedad funciones se deben establecer límites al comportamiento individual, prevaleciendo el interés colectivo. Tal como lo señala Soto (2003, p. 531):

Esta tercera libertad impone limitaciones al libre acuerdo de la voluntad de las partes y al contenido determinado por las mismas, pues en el ejercicio de la libertad, como objeto del contrato, sólo se pueden celebrar contratos que sean válidos y exigibles. Así por ejemplo, aún cuando las partes estén de acuerdo (libertad de contratar) y el contenido del contrato haya sido determinado libremente por ambas (libertad contractual), no se puede establecer el arrendamiento (alquiler) de vientre o la esclavitud de una de ellas a la otra mediante el acuerdo (libertad como objeto del contrato).

Si bien es cierto la libertad de contratación permita el acordar libremente el objeto de un contrato, esto siempre estará limitado en función de los intereses de la mayoría, es así que el Código Civil es bastante enfático al señalar en su artículo 1461 que la validez de un acto o de declaración de voluntad está sujeto a la licitud del objeto acordado, acotando más adelante en el artículo 1478 que *“Hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al Derecho Público Ecuatoriano.*

2.1.3.2. Solidarismo contractual y el principio de buena fe

La autonomía de la voluntad de las partes no es el único principio que rige a los contratos. A finales del siglo XIX los principios del liberalismo clásico empezaron a ser cuestionados y con ellos la concepción de una casi absoluta autonomía de la libertad de contratar empezó a ser replanteada dando paso al denominado solidarismo contractual, sobre esto Fandiño (2007) menciona:

Así, el solidarismo contractual cuestiona el dogma de la autonomía de la voluntad según la cual el individuo es el mejor defensor de sus intereses. Pone en duda la idea de que las partes sean las únicas que deban establecer la oportunidad del contrato, y que el hecho de que este sea negociado implique necesariamente que sea equilibrado, y que sea imposible intervenir en él en aras de la seguridad jurídica. Esta doctrina busca conciliar los imperativos clásicos de la estabilidad y la seguridad jurídica con principios como la solidaridad, la proporcionalidad, la coherencia, entre otros. (p. 17)

Se deja de concebir a la autonomía de la voluntad como un instrumento de sometimiento para pasar a ser un facilitador de convivencia social que conlleva a una responsabilidad de cooperación y solidaridad (Benítez Caorsi & Cores, 2013, p. 47)

El derecho contractual asume un carácter tutelar, abandonándose la idea de que las partes contratantes son perfectamente intercambiables e iguales, en la medida que indiscriminadamente son sujetos libres y capaces. Por supuesto que no es una lógica antagónica que invalide a la autonomía de la voluntad enteramente, sino a su presupuesto fáctico, A consecuencia de ellos, el régimen contractual no

puede más abstraerse de los aspectos sociales, se impone como una verdadera constante que el contrato tiene un papel activo en la manutención o en la transformación de esos aspectos, siendo un componente fundamental en la constitución del orden social, por eso es justo que el contratante vulnerable sea legalmente fortalecido frente a la disparidad del poder negocial que distancia a un contratante del otro, lo que constituye sin dudas, una quiebra de la unidad y del formalismo de la teoría clásica.(Benítez Caorsi & Cores, 2013, p. 49-50)

El fruto de esta nueva concepción sobre las relaciones contractuales lo encontramos en el principio de buena fe el cual no únicamente tiene un alcance en la rama contractual del derecho siendo un principio que *“rige a todos los Ordenamiento jurídicos del orbe, es fuerte universal de Derecho y se aplica en todos los ámbitos, tanto público como privado”* (Egas, 2007, p. 101)

La buena fe tiene múltiples aristas en función de la materia y área desde que se lo aborde. Como principio general del derecho la buena fe es concebido como *“un modelo ideal de conducta social, que implica un actuar honesto, leal, probo, correcto, exento de subterfugios y malicia. Es en buena cuenta el espíritu escrupuloso con el que deben cumplirse las obligaciones y ser ejercidos los derechos”*(Talavera, 1997, p. 127).

La Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, claramente partiendo del principio de buena fe, señala en su artículo 97 que además de los deberes y responsabilidades establecidos en la Constitución y las Leyes los ciudadanos debían *“Decir la verdad, cumplir los contratos y mantener la palabra empeñada”*. En la actual carta magna el artículo 83 determina como deberes de los ecuatorianos y ecuatorianas uno de los principios de las sociedades indígenas que es el Ama Quilla, Ama Llulla, Ama Shua o en español no ser ocioso, no mentir, no robar.

Mientras que el Código Civil en su artículo 1562 señala que *“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella.”* (Código Civil, 2005) por otra parte el Código de Comercio (2019) en su artículo 2 establece que a la buena fe como principio que rige dicha norma y por lo tanto la actividad comercial.

A través del desarrollo jurisprudencial y doctrinal se ha clasificado la buena fe en subjetiva y objetiva, es así que de acuerdo a la Corte Nacional de Justicia la buena fe subjetiva es descrita como *“un “estado de ignorancia y error”. La buena fe subjetiva consiste en un estado psicológico y no volitivo, cuyo substrato está fundado bien en la ignorancia o en un error. La buena fe subjetiva se refiere a la corrección del sujeto dentro de la relación jurídica.”* (Resolución Nro. 199-2014, 2014, p. 46). Por otra parte la propia Corte define a la buena fe objetiva como: *“La buena fe objetiva presupone que se actúe con honradez, probidad, honorabilidad y responsabilidad, ella es una guía, una pauta que conduce a un destino objetivo la conducta de las partes, procediendo con un deber de lealtad y cabalidad.”*(Resolución Nro. 199-2014, 2014, p. 47).

2.1.3.3. Buena Fe en la etapa precontractual

La formación de un contrato no solo se limita a la suscripción del respectivo documento, si se ha realizado por escrito, o la expresión de la voluntad de aceptar la oferta de la parte contraria. En muchos casos, dependiente del grado de complejidad del objeto contratado, la formación de un contrato estará precedido por una etapa previa, mientras que en otras ocasiones no será necesario profundizar en esta fase de la formación de un contrato, sobre esto se ha señalado lo siguiente:

Es claro que dichos tratos en ocasiones serán tremendamente sencillos, incluso prácticamente inexistentes; cuando se trate de negocios jurídicos en los que las partes conocen perfectamente el objeto y las demás circunstancias, y que además están dotados de una enorme simplicidad, ya que en tal caso, la concurrencia de las voluntades es prácticamente inmediata a la formación de la voluntad interna.

No obstante, en otras ocasiones, tales tratos son muy complicados, pues se requieren no sólo dilatadas conversaciones, sino estudios técnicos, escritos, contrato con autoridades que han de prestar autorizaciones, y otros muchos, imposibles precisar, pero cuya importancia y trascendencia exigen una regulación jurídica.(Suárez, 2017, p. 11)

En esta etapa preliminar es en donde las partes analizarán la factibilidad de la suscripción de un contrato, por ejemplo en un contrato de compraventa, el posible comprador evaluará el bien ofertado, revisará sus características, su estado de conservación y el precio de venta, sobre estos aspectos deberá tomar una decisión la cual podría traducirse en una oferta económica al vendedor quien de igual manera analizará la conveniencia en lo que respecta al monto y la forma de pago, en el caso que no se vaya a realizar al contado. Es así que las partes construirán una serie de elementos para tomar una decisión y llegar o no a un acuerdo.

Pero esta etapa también puede ser mucho más compleja en función del objeto del contrato. Ejemplo de ello podría ser la construcción de un proyecto arquitectónico, el oferente de manera previa desarrollará una serie de estudios que le permitirán definir cuál es el presupuesto presuntivo, los requerimientos de calidad de la edificación, así como otros aspectos técnicos. Por otra parte, los ofertantes también deberían someter a análisis el proyecto a fin de determinar su viabilidad económica, el margen de ganancia, el número estimado de trabajadores, material y maquinaria a ser utilizado y la logística que será necesario para su traslado, todo esto para finalmente para decidir participar o no en la contratación.

Incluso en esta etapa precontractual los intervinientes no están exentos de responsabilidad de actuar con la debida diligencia, después de todo es aquí en donde se puede determinar la viabilidad del cumplimiento del contrato.

(...) que los sujetos que se sumergen en tratos previos a la celebración del contrato, normalmente asumen deberes de comportamiento, que no son otros que los de actuar correctamente en relación a la otra parte que interviene en la negociación, observando las pautas que configuran el principio de la buena fe. (Garcés, 2014, p. 82)

La buena fe conlleva a que las partes intervinientes en una relación precontractual deberán actuar de forma responsable y honesta con la finalidad de vitalizar la evaluación de las condiciones fijadas por la contraparte, esto incluye, dependiendo la complejidad de cada caso, el deber de información, secreto, protección y conservación y de no abandonar las negociaciones sin causa justa (Suárez, 2017, p. 17); pero también

implica que de llevarse a cabo con el contrato se hayan considerado las posibles variables que pudieran entorpecer la ejecución del objeto contractual y de tal forma tomar los respectivos recaudos para su prevención.

2.1.3.3.1. Buena Fe en la Oferta y Aceptación

El siguiente paso en la formación de un contrato es la oferta, esta se da una vez que el ofertante, mediante un trabajo intelectual, ha procedido analizar su capacidad para contraer las obligaciones derivadas del objeto del posible contrato que se pretende realizar. Se ha definido a la oferta como:

(...) una declaración de voluntad emitida por una persona y dirigida a otra u otras, proponiendo la celebración de un determinado contrato. Para que exista oferta es preciso que la declaración contenga todos los elementos necesarios para la existencia del contrato proyectado, y que esté destinada a integrarse en él de tal manera que, en caso de recaer aceptación, el oferente no lleve a cabo ninguna nueva manifestación. Por la aceptación, el oferente queda vinculado lo mismo que el aceptante, y el contrato es perfecto sin necesidad de ningún otro acto. Por tanto, no constituyen ofertas propiamente dichas las declaraciones de voluntad en las que haya una reserva, implícita o explícita, de una prestación de consentimiento final por el oferente (salvo confirmación o salvo aprobación).(Díez Picazo, 1993 como se citó en Ruiz Arranz, 2018, p. 2-3)

Aun cuando el Código Civil no se ha tratado nada sobre la oferta si se lo ha hecho en el Código de Comercio determinándose que:

La oferta o propuesta es el proyecto de negocio jurídico que una persona formula a otra u otras personas determinadas. Deberá contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicada al destinatario.

Se entenderá que la propuesta ha sido comunicada cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla conocer del destinatario.

Toda propuesta no dirigida a una o varias personas determinadas, será considerada como una simple invitación a cualquier persona a hacer ofertas, a menos que la persona que haga la propuesta indique claramente lo contrario.(Código de Comercio, 2019, Art. 225)

La oferta por sí misma no genera obligaciones para quien la realiza, para esto es necesario la aceptación la cual puede ocurrir en el momento mismo de haberse realizado o dentro de un plazo estipulado, pudiendo el ofertante establecer un periodo de vigencia de la misma, por otro lado, si es a través de medios electrónicos, la respuesta a la misma podrá realizarse en el plazo de 3 días u otro plazo que se estipule.(Código de Comercio, 2019, Art. 227)

Una vez realizada efectuada la oferta existen dos posibles desenlaces. El primero es la aceptación de la propuesta de forma expresa o tácita, en este caso se estaría ante el perfeccionamiento del contrato, excepto en aquellos en donde la ley determine solemnidades especiales, en este caso las partes se obligan a cumplir las propuestas realizadas. El segundo caso es el rechazo expreso de la oferta o a través del silencio o inactividad hacia la misma, aquí no nacerá ningún tipo de obligaciones, aunque dependiendo el tipo de negocio podría existir la posibilidad de realizar una contra oferta o reformular la ya realizada.

Para Valladares (2014, p. 28) en esta etapa la buena fe se plasma en el deber de las partes de respetar las prohibiciones impuestas por el legislador en la formación del contrato, como son las de los vicios del consentimiento como la fuerza, error y el dolo, y las capacidad de los contratantes. Un claro ejemplo de esto es el artículo 1699 del Código Civil que señala:

La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años.(Código Civil, 2005)

Allí el legislador impide alegar nulidad absoluta del contrato aquella parte que aun cuando sabía de la existencia de una causal que invalide el contrato lo ha celebrado, sancionando así a quien ha actuado de mala fe, que como bien lo ha recalcado la Corte Nacional de Justicia:

Es principio jurídico que nadie puede beneficiarse de su propio dolo o culpa, y así lo dice expresamente el Art. 1699 del Código Civil, en cuanto puede alegar o reclamar una nulidad el que tenga interés actual en ella, es decir todas las personas a las que afecte aquella, (excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba), la ley sanciona de este modo a quienes deliberadamente infringen sus preceptos. (*Juicio No. 025-2012 JBP, 2012*).

Tanto en la realización de la oferta como en el evento que ocurra su aceptación las partes están en la obligación de actuar de buena fe, debiendo evaluar si las condiciones propuestas se adaptan a sus necesidades y posibilidades de tal forma que sea factible el cumplimiento del objeto del contrato, de tal forma se alcance las obligaciones pactadas.

2.1.3.3.2. La Buena Fe y la Doctrina de los Actos Propios

Del principio de buena fe antes explicado se deriva la Doctrina de los Actos Propios (también denominada por otros autores como teoría) de acuerdo a Fernández (2017, p. 51) ha servido como un mecanismo de protección en aquellos casos en donde las actuaciones de una de las partes contractuales se ha vuelto incoherente o se pretenda abusar del ejercicio de los derechos. De acuerdo con el citado autor:

La denominada Teoría de los Actos Propios tiene sus antecedentes en el Derecho Romano, el cual se limitó a hacer una cierta aplicación de la citada teoría en algunos casos concretos. Aunque no se formuló una definición específica de esta teoría, es en el Derecho Romano donde se comienza a sancionar como inadmisibles las actuaciones contrarias a la conducta anterior, pero ello no de una

manera general sino en determinados casos y con algunas excepciones.(C. A. F. Fernández, 2017, p. 52)

La Doctrina de los Actos Propios se sustenta en una clara y sencilla premisa que determina que:

A nadie le es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esta conducta, interpretada objetivamente según la ley, según las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe. (Enneccerus, 1935, p. 482)

Para ahondar más aún en el entendimiento de esta Doctrina citaré al Tribunal Supremo de Justicia el cual ha señalado lo siguiente:

La regla general según la cual no puede venirse contra los propios actos, negando efecto jurídico a la conducta contraria, se asienta en la buena fe o, dicho de otra manera, en la protección a la confianza que el acto o conducta suscita objetivamente en otra o en otras. El centro de gravedad de la regla no reside en la voluntad de su autor, sino en la confianza generada en terceros, ni se trata de ver una manifestación del valor de una declaración de voluntad negocial manifestada por hechos o actos concluyentes. No es la regla una derivación de la doctrina del negocio jurídico, sino que tiene una sustantividad propia, asentada en el principio de buena fe.(2903/1997, 2003)

Para Jaramillo (2012) esta teoría está fundamentada no solo en el aspecto legal, trascendiendo y encontrando justificación en otros ámbitos como son el filosófico, social, religioso y económico. En el apartado filosófico el ibidem autor, citando a Aristóteles, señala que un enunciado no puede ser falso y verdadero a la vez, debiendo el individuo guardar coherencia en su comportamiento a fin de contribuir a una vivencia pacífica.(p. 44-45). Desde el punto de vista social, fundamentado claramente del filosófico, la estructura de una sociedad se sustenta en el actuar correcto de sus individuos, quienes respetarán las reglas de la convivencia impuestas por el colectivo.(p. 47-51). A través del prisma de la religión el accionar de los individuos deberá estar apegado a la rectitud y la verdad dispuesto a través de los mandamientos religiosos. (p.

52-53). Finalmente la fundamentación económica un comportamiento armónico y coherente facilita la realización de negocios y fortalece la confianza entre los actores económicos.(p. 54-61)

2.1.3.3.2.1. Elementos para la Conformación de la Doctrina de los Actos Propios

De acuerdo a Padilla (2013), partiendo del trabajo de varios autores, para poder aplicarse la doctrina de los actos propios es necesario que concurren los siguientes elementos:

1. Exista una conducta jurídicamente relevante, válida y voluntaria que produzca confianza y expectativas legítimas
2. Que exista una segunda conducta contraria o incoherente con respecto a la primera y que se pretenda ejercer una pretensión, derecho o facultad.
3. Que sea el mismo sujeto que realizó una la primera y la segunda conducta.

2.1.3.3.2.2. Exista una Conducta Jurídicamente Relevante, Válida y Voluntaria que Produzca Confianza y Expectativas Legítimas

Dentro de las relaciones contractuales se producen una serie de actos e inacciones entre las partes intervinientes que tendrán mayor o menor relevancia con relación al establecimiento de expectativas y generación de confianza, como bien lo señala López (2009, p. 197) la *“primera conducta debe ser jurídicamente eficaz; es el comportamiento tenido dentro de una situación jurídica que afecta a una esfera de intereses y donde el sujeto emisor de la conducta, como el que la percibe, son los mismos”*. Bajo esta misma línea de pensamiento se ha señalado que:

Es indispensable, para poder plantear la doctrina objeto de nuestro estudio, que nos encontremos frente a una determinada conducta desplegada por un sujeto.

No hablamos de acto ni de hecho, ello a pesar de que se formula la proposición como doctrina de los actos propios y que en sus primeras manifestaciones se hablaba de factum.

Nos referimos a una postura, actitud que podría estar constituida por un acto o por varios, que son indicativos de una determinada forma de proceder de un individuo, frente a una situación jurídica.(Pardo, 1992, p. 55)

Explicándolo de forma muy clara Egas (2007, p. 102) señala:

La trascendencia de la conducta para el Derecho (relevancia jurídica) equivale a que sea valor jurídico sin importar la forma en que se cumplió, esto es, se trata del comportamiento por sí mismo, por su facticidad pura generando efectos jurídicos. Por ello, se excluyen como conductas relevantes para la regla de los actos propios las simples oposiciones, las manifestaciones de deseo o la comunicación de puras intenciones que son conductas efectivas, pero jurídicamente irrelevantes, pues no producen consecuencias para el Derecho.

Pero además de lo ya señalado y de acuerdo con López (2009, p. 201-202) es fundamental que el primer acto sea válido y eficaz lo que implica que en el caso que este acto sea declarado como inválido por parte de una autoridad judicial no tendría ningún efecto, señalando que:

(...) si el primer acto no es válido, por estar viciado sustancialmente, no cabe aplicar la doctrina de los actos propios, pues ella no establece una obligación de mantenerse en el error, sino de actuar coherentemente cuando ambas manifestaciones de voluntad son válidas, pero contradictorias entre sí.(M. López, 2005, p. 190)

Alejándose de este criterio Jaramillo (2012, p. 281) sostiene lo siguiente:

Que un acto entonces pueda considerarse inválido, de por sí, no autorizará entonces a que se alegue la improcedencia irremediable de la doctrina de los actos propios, so capa de que no fue eficaz, puesto que habrá casos en que, no obstante ello, la apariencia del acto, sumada a la confianza que despertó

determinada actuación, deberán valorarse con cautela, a fin de no perder de vista su genio objetivo, motivo por el cual si ella se consolidó es porque en principio la actuación no fue estéril, circunstancia que inicialmente amerita su salvaguarda...

Al respecto de la existencia de un error Díez-Picazo (2014, p. 204) ha señalado que esto será irrelevante si se busca deslegitimar la validez de los actos propios ya que esta doctrina lo que busca es proteger la confianza que los actos han generado en terceros.

2.1.3.3.2.3. *Que Exista una Segunda Conducta Contraria o Incoherente con Respeto a la Primera y que se Pretenda Ejercer una Pretensión, Derecho o Facultad*

El siguiente para la configuración de la doctrina de los actos propios es la existencia de una segunda conducta que sea opuesta a la primera que había generado una expectativa, bajo los lineamientos antes señalados. Para Jaramillo (2012, p. 282-283):

Se demanda, en consecuencia, el surgimiento de una actuación posterior y autónoma -o sustantiva- que, comparada con la precedente, luzca contradictorio o incoherente, quid de la doctrina en comento, refractaria a este tipo de cambios que, por sus connotaciones, socava legítimos intereses, así lo pretendido por el sujeto voluble intrínseca e insularmente, sea lícito in abstracto, aún cuando inadmisibles por chocar frontalmente con actos suyos anteriores que, como anotó, tuviera la fuerza e idoneidad suficientes para engendrar confianza, y para generar seguridad, a la vez que cierta apariencia o estado determinado, lo que amerita que esta atmósfera, en principio, no sea alterada por nuevas conductas (buena fe constancia).

El segundo acto debe ser clara y objetivamente contrario al primero de tal manera que no existan lugar a otras interpretaciones, López (2009, p. 15) a raíz de un análisis de la jurisprudencia española subraya que este segundo acto debe:

(...) estar revestido de cierta solemnidad, ser expreso, no ambiguo y perfectamente delimitado, definiendo de forma inequívoca la intervención y situación del que lo realiza, lo que no puede predicarse de los supuestos en que hay error, ignorancia, conocimiento equivocado o mera tolerancia (...)

El acto contradictorio podría estar sustentado en un legítimo derecho establecido ya sea en la ley o en el contrato suscrito por las partes considerándose lícito desde una perspectiva aislada, se debe considerar que *“cuando se ejerce contrariando los límites de la buena fe, de la coherencia y de la racionalidad negocial, su conducta se torna vulneratoria del ordenamiento y, por esa vía antijurídica y también injusta”*(Jaramillo, 2012, p. 283).

2.1.3.3.2.4. Que Sea el Mismo Sujeto que Realizó una la Primera y la Segunda Conducta

Sobre este tercer punto López, (2009, p. 197-198) menciona que para que la doctrina de los actos propios finalmente se configure es necesario que tanto sean los mismo sujetos que han intervenido en el primer y segundo acto ya que de nada serviría que el acto contrario sea efectuado por un sujeto diferente a quien realizó el primer acto aun cuando sea claramente opuesto. Como bien lo ha razonado Egas, (2007, p. 102)

(...)cuando se da la identidad de la persona en una misma relación jurídica con otra, es que la contradicción de conductas revela su lesión al principio de buena fe y destrucción de la confianza legítima depositada en la persona que se contradice.

Este elemento de incoherencia en el accionar por parte de uno de los intervinientes de una relación contractual es fundamental para la configuración de la citada doctrina, como bien lo ha señalado Jaramillo (2012, p. 289)

En caso contrario, cuando abiertamente se interrumpe la señalada cadena o articulación, no podrá acudir a la doctrina de los actos propios, pues se quebraría uno de sus presupuesto genéticos, de suyo signado por la más elemental lógica, puesto que si la actuación posterior no es realizada por el

mismo sujeto que otrora generó la supraindicada confianza, mal podría hacerse algún reproche o censura, justamente por cuanto no se podría aludir, en estrictez, a desconocimiento de un acto propio (*venire contra factum proprium*), toda vez que la institución que nos ocupa supone un ejercicio hermenéutico enderezado a ponderar conductas o actuaciones y establecer si ellas se repelen por ausencia de coherencia intrínseca, valoración que exige entonces un paragón, una comparación de actuaciones de unos mismos emisores y receptores, sobre todo con relación al voluble, responsable de la contradicción y dueño tanto de una como de otra.

Como se ha podido analizar, a través de la doctrina de los actos propios, el principio de buena fe no solo se limita al cumplimiento de las obligaciones pactadas de forma expresa en el contrato sino que también influye en el comportamiento que tienen las partes.

2.1.3.4. Principio de Equilibrio Contractual y Solidaridad

Sin lugar a duda el principio de equilibrio contractual, especialmente en el ámbito nacional, ha sido relegado a un segundo plano dentro de la esfera académica, doctrinal, jurisprudencial y legislativa, más aún si se lo compara con otros principios -aquí ya tratados- como son el de autonomía de la voluntad de las partes y el de buena fe, tal vez porque muchos autores han tratado el equilibrio contractual como parte del principio de buena fe (Chamie, 2008, p. 115); pese a ello, no carece de menor valor o importancia, más aún si se lo aborda como una herramienta de modernización e internalización de la legislación contractual ecuatoriana, diferenciándolo del principio de buena fe tal como lo ha señalado López (2005) quien, en base de la realidad chilena, efectúa la siguiente reflexión:

Lo cierto es que recurrir a la buena fe como fundamento de un determinado instituto resulta vago e impreciso, toda vez que su progresiva expansión y utilización por la doctrina la ha convertido en una "cláusula general" o "norma abierta", cuyo contenido abstracto solo adquiere una significación concreta en

cada una de las figuras en que el deber de lealtad, rectitud y corrección que ella evoca se manifiesta.

Por otra parte, es posible apreciar determinadas figuras en que la asimetría prestacional es evidente y que, a falta de norma en el Código Civil que se refiera en términos generales y expesos al equilibrio contractual, estas no han sido admitidas por nuestra jurisprudencia nacional o lo han sido excepcional después de varias décadas en que la civilística nacional ha insistido en su procedencia. Así ha acontecido, respectivamente, con la noción amplia de lesión enorme y con la teoría de la imprevisión⁶. (p. 117)

La noción de equilibrio contractual es un concepto que ya se había tratado desde hace miles de años atrás, en la antigua Grecia filósofos destacados se había formulado sobre la importancia de estos aspectos como a continuación se señala:

A lo largo de los siglos, los filósofos preocupados por la naturaleza de las obligaciones adquiridas, han tratado de responder a esta pregunta: ¿es lícito incumplir una obligación válidamente contraída cuando ha ocurrido un evento que la hace más onerosa? La pregunta, desde el punto de vista legal parecería incluir una serie de imprecisiones, una de ellas, que los abogados distinguen entre obligación y contrato siendo este uno de los mecanismos de contraer obligaciones pero no el único; otra aparente imprecisión haría referencia a la distinción entre legalidad, legitimidad y licitud, conceptos que rondan el pensamiento jurídico pero que en el plano conceptual manejado por los filósofos, hacen relación a un marco teórico no jurídico; finalmente, se debe tener en cuenta que la posición del filósofo en la Antigüedad era distinta a la actual, tanto Séneca como Cicerón además de desenvolverse en el ámbito de la reflexión filosófica eran destacados políticos y abogados litigantes, en

consecuencia, el papel que desempeñaron en su tiempo difícilmente puede ser limitado al de filósofos, en el sentido contemporáneo y, en ciertas ocasiones, despectivo del término.(Mejía, 2015, p. 24-25)

De acuerdo con Gual (2015, p. 35) posteriormente en la historia la idea de un equilibrio contractual estaría presente en el Derecho Romano a través de la lesión enorme, luego de la caída del Imperio Occidental y el advenimiento del Medioevo dio como resultado un retroceso en el comercio y una focalización en la producción local lo cual originó una variabilidad de los precios de los productos entre las distintas regiones, esto sumado a la consolidación de los valores de la religión Cristiana dio lugar formular políticas regulatorias de precios, el mismo autor señala:

De ahí surgió una primera necesidad de equilibrio, como fue la de imponer regulación de los precios para evitar que ellos no quedaran al simple arbitrio de los contratantes. Ello se reforzaría con los valores cristianos expuestos por santo Tomás contra la avaricia y la especulación, con la finalidad de que se mantuviera un precio justo. Con Carlo Magno se promulgaron las primeras leyes de control, una en el año 806 sobre los productos de la tierra (vino, aceite y granos) y otra del año 789 que, junto con la ética medieval, darían los primeros pasos para prohibir la usura. También se buscaría una remuneración justa por el trabajo de manera conmutativa, con base en la prohibición de la avaricia. Más adelante en Venecia, mediante una ley del año 1478, se ordenó la revisión de los contratos de venta de propiedades de los pobres, incluso cuando vendían caballos o alimentos, para que se les pagara al precio justo.(Gual, 2015, p. 35)

De acuerdo con López (2015, p. 124) el equilibrio contractual se desarrolló en el ámbito civilista francés a partir del siglo XX como una derivación de las expresiones jurídicas de la Edad Media “equivalencia de las prestaciones” o “teoría del justo precio”, en virtud de la superación del principio de la autonomía de la voluntad de las partes como principio prevalente rector en las relaciones contractuales, para esta autora:

Esta nueva concepción de contrato creó el escenario propicio para el surgimiento de la noción de equilibrio contractual, pues permitió constatar que la libertad contractual, correctamente concebida, debe facultar a las partes de un contrato para discutir su contenido y alcanzar una simetría prestacional, en el evento que esta haya desaparecido. Asimismo, morigeró la clásica rigidez del principio de la fuerza obligatoria, dado que en virtud de este, si bien las partes están obligadas a respetar la palabra dada, deben ejecutar sus compromisos ajustándose a la utilidad y a la justicia contractual, esto es, propendiendo y garantizando la proporción de las prestaciones necesarias para cumplirlos.(P. López, 2015, p. 125)

Como se había señalado anteriormente, la formación de un contrato conlleva a que las partes, en función del principio de buena fe antes descrito, efectúen un estudio previo y concienzudo sobre las obligaciones y derechos que está dispuesto a tomar a fin de decidir si los beneficios recibidos equivalen a las prestaciones entregadas. El principio de equilibrio contractual busca principalmente salvaguardar esa simetría establecida por las partes. La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado colombiano, máxima autoridad jurisdiccional, sobre este principio ha señalado que *“no es otra cosa que el mantenimiento durante la ejecución del mismo, de la equivalencia entre obligaciones y derechos que se estableció entre las partes al momento de su celebración.”* (Radicación número: 15119, 2003).

El principio de equilibrio contractual no solo responde una extensión de la buena fe que busca proteger los intereses de los intervinientes, va mucho más allá al considerarse el bien común como fundamento para la regulación contractual, todo esto como una derivación de la reformulación del sistema jurídico a partir de la consolidación del Estado Constitucional, como algunos autores lo han señalado:

Los modelos económicos de libre competencia y de protección de la autonomía privada en el Estado Democrático de Derecho, demandan de las autoridades estatales, y de los jueces en particular, superar las percepciones individualistas

del Estado legislativo para imponer el equilibrio y la equidad en las relaciones económicas, la oferta de bienes y servicios, la fijación de precios, el intercambio de bienes y las transacciones comerciales, interviniendo en el control de las fuerzas económicas y ante los excesos de los grupos económicos fuertes. Ello pone en evidencia la necesidad de reformular las reglas de la formación del contrato, sobre todo en la contratación masiva, vigorizando la posibilidad del contratante débil de reflexionar y arrepentirse y robusteciendo el régimen de responsabilidad del contratante fuerte y, al titular de la información mediante medidas legislativas y criterios jurisprudenciales, que respondan a la nueva estructura del Estado Constitucional y Social de Derecho. (Tolosa, 2017, p. 18)

En el ámbito constitucional el principio de equidad contractual se ve plasmado en el artículo 66 numeral 15 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) el cual se reconoce el *“derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental”* así como el artículo 276 numeral 2 que determina como objetivo para el régimen de desarrollo el *“Construir un sistema económico, justo, democrático, productivo, solidario y sostenible basado en la distribución igualitaria de los beneficios del desarrollo, de los medios de producción y en la generación de trabajo digno y estable.”*

Finalmente, el artículo 335 de la carta magna señala:

El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos.

Las distintas disposiciones constitucionales evidencian el gran valor que el asambleísta constituyente ha dado a la existencia de un equilibrio en las distintas relaciones

económicas, incluyendo las contractuales, por las posibles repercusiones de orden social que podría tener.

2.1.3.5. Tipos de Desequilibrios Contractuales

Si bien es cierto desde una visión tradicional el “contrato, que la doctrina define como acuerdo de voluntades, al que, para coordinar intereses en conflicto, llegan libremente dos o más personas que se encuentran situadas en un plano de igualdad.”(Morales, 2014, p. 28), la realidad puede diferir de la parte teórica. En la formación de un contrato las partes no necesariamente pueden encontrarse en circunstancias similares, el poder de negociación en una pueda variar sustancialmente con respecto a la otra, existiendo una relación asimétrica, al respecto Gual (2015) expresa qué:

(...) dada la falta de paridad entre las partes y más cuando el contrato se celebra mediante adhesión a unas condiciones contractuales preestablecidas por una de las partes de manera estándar, con el uso de formato o formularios aplicables a todas las relaciones contractuales similares; el poder de negociación de esas condiciones o sobre del clausulado de la parte débil o adherente es prácticamente nulo, como consecuencia de la existencia de una asimetría contractual generada por una situación de desequilibrio (p. 49)

Los desequilibrios contractuales pueden presentarse en dos instancias, la primera es en la formación del contrato y la segunda una vez que se encuentra ejecutándose. A continuación, procederé a realizar un análisis de cada uno de estos desequilibrios.

2.1.3.6. Desequilibrio Originario

El desequilibrio originario se configura en el momento de la celebración del contrato, una vez que las partes establecen las condiciones a las cuales se someterán, la ruptura de este equilibrio acontece cuando se han establecidos condiciones extremadamente abusivas y desventajosas a una de las partes, generando un grave perjuicio. (P. López, 2015, p. 132)

Como ya se había señalado anteriormente, a lo largo de la historia los abusos contractuales no ha sido un tema de poca importancia, en muchas culturas y legislaciones, la lesión enorme ha sido uno de los remedios que se ha desarrollado para

justamente para resolver esta problemática tal como lo señala Chamie (2010) a continuación:

El instituto de la llamada lesión enorme, figura propia del sistema jurídico de tradición romanista y estrechamente ligada al problema del efecto rescisorio, es un instituto que ha tenido fortuna y consideración especiales en la interpretación jurídica secular, ampliado en su base durante el medioevo y el derecho común, restringido de nuevo en el pensamiento que marcó hito en la codificación francesa¹, excluido totalmente en unos casos, generalizado en otros. La ciencia jurídica moderna explica la lesión dentro de la rescisión del contrato y la considera, en últimas, un fenómeno de invalidez. (p. 6)

La lesión enorme es descrita por Devoto (2004) citando a Alessandri (1949) como el *“perjuicio experimentado por una persona como consecuencia de un acto jurídico realizado por ella; consiste, más precisamente en los contratos a título oneroso, en el hecho de recibir una prestación de un valor inferior a la que él proporciona.”* (p. 148). Continúa la autora señalando que esta figura se configura en base a los principios de equidad y buena fe la señalar lo siguiente:

Sin pretender ahondar en la extensa visión filosófica del tema, se puede afirmar que lo equitativo y lo justo son una misma cosa; y siendo buenos ambos, la única diferencia que hay entre ellos es que lo equitativo es mejor aún. La dificultad está en que lo equitativo, siendo lo justo, no es lo justo legal, lo justo según ley, sino que es una dichosa rectificación de la justicia rigurosamente legal. Pero la lesión no sólo contraría a la equidad como eje sustentador de las relaciones jurídicas. La buena fe, concebida especialmente en su aspecto objetivo, también se ve afectada por instituciones como la lesión. (Devoto, 2004, p. 150)

Para Marti (1959) la lesión enorme es una figura encaminada a proteger al vendedor de vicio del consentimiento ya que señala: *“el de presumirse que el que vendía por menos de la mitad del justo precio había sido víctima del engaño, del dolo, y, a base de esa presunción, se le concedía el amparo de la acción rescisoria.”* (p. 1278). Sobre este criterio y de acuerdo a otros autores (García & Gómez, 2020, p. 34) existen puntos discordantes que manifiestan que no se puede apelar a un vicio del consentimiento para justificar la existencia de una lesión enorme ya que el vendedor estaría plenamente consciente de la transacción realizada, estando de acuerdo con su ejecución, sugiriendo que el origen real de este desequilibrio es la existencia de una necesidad urgente del vendedor lo que lo ha llevada a realizar un acto claramente perjudicial para sus intereses. Al respecto de este último punto García & Gómez (2020) señalan:

La segunda teoría, denominada objetiva, considera que la lesión surge exclusivamente de la diferencia que existe entre el precio pagado y el precio justo o valor del bien, por lo cual basta que el juez verifique esa desproporción para que pueda concluir que hubo lesión. Por ende, conforme a esa visión, la figura pretende esencialmente que haya una cierta equidad en las contraprestaciones, en un contrato conmutativo como la compraventa, pues si existe una diferencia notable entre el valor justo y el precio pactado, la parte beneficiada se enriquecerá en detrimento de la parte perjudicada, y habría un daño patrimonial debido a esa falta de equivalencia entre las prestaciones. Finalmente, algunos ordenamientos y doctrinantes hablan de una regulación mixta, según la cual, para que pueda invocarse la lesión enorme, debe existir una desproporción considerable en el precio, pero, además debe probarse que la parte beneficiada explotó la necesidad de la parte perjudicada, esto es, debe establecerse tanto el elemento objetivo como el subjetivo. (p. 34)

La figura de lesión enorme se encuentra reconocida en el párrafo 13°. Del Título XXII del Libro IV del Código Civil; allí se establece que la lesión enorme es una causal para rescindir un contrato de compraventa, originándose en aquellos casos en donde el

vendedor haya recibido un precio inferior a la mitad del precio justo de la cosa vendida y cuando el comprador “*cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella*”(Código Civil, 2005, Art. 1829). La Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia ha determinado que la procedencia de la lesión enorme es posible cuando concurren los siguientes requisitos:

1) En el caso del vendedor, recibe menos de la mitad del justo precio del bien, y en el caso del comprador, el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella. El justo precio se calculará al tiempo en el que se realizó la compraventa del bien (artículo 1829 del Código Civil); 2) Procede de la compraventa de bienes inmuebles corporales o incorporales (artículo 1831 del Código Civil); 3) Cuando la cosa vendida no haya sido enajenada por el comprador (artículo 1833 del Código Civil); 4) Cuando la cosa vendida no haya perecido en poder del comprador (artículo 1833 del Código Civil); y, 5) La acción debe entablarse dentro del tiempo legal (art. 1836 del Código Civil).(*Juicio Nro. 2008-0145, 2009*)

Además de los contratos de compra-venta la citada figura también es aplicable a la venta comercial de bienes raíces, esto es “cuando se realicen por parte de corredores de bienes raíces o sociedades que tengan en su objeto o razón social la actividad de compra y venta de bienes raíces” (Código de Comercio, 2019 Art. 370), de acuerdo a lo señalado en el artículo 373 del Código Ibidem. Los límites de la lesión enorme están definidos por el artículo 1831 del Código Civil que señala “No habrá lugar a la acción rescisoria por lesión enorme en las ventas de bienes muebles, ni en las que se hubieren hecho por ministerio de la justicia.”.

Además de la figura de lesión enorme antes explicada el Código de Comercio incluye en su artículo 2016 la figura denominada prestación irrisoria, la cual también podría aplicar para aquellos contratos con un desequilibrio originario, pero por su aparente importancia y similitud al *rebus sic stantibus* será tratada a profundidad más adelante.

2.1.3.7. Desequilibrio Sobrevenido

No siempre los desequilibrios contractuales se originan al momento de la formación del contrato, ya que en un inicio las condiciones acordadas bien podrían haber sido establecidas de buena fe y no será hasta el momento en que se empieza a ejecutar las obligaciones acordadas cuando se originen circunstancias que den como resultado desequilibrios que afecten el cumplimiento contractual. Sobre este aspecto Chamie (2008) reflexiona:

Toda relación humana que tiende a perdurar en el tiempo está sometida a las contingencias propias del futuro, y no siempre resulta sencillo mantener invariables las condiciones iniciales que forman su base. De igual manera, aquellos negocios cuyos efectos están llamados a prolongarse en el tiempo, son propensos a padecer anomalías que afectan el normal equilibrio entre las prestaciones. Debido precisamente a su duración enfrentan el riesgo de eventuales acontecimientos sobrevenidos que pueden hacer absolutamente imposible la ejecución de la prestación (problema del riesgo contractual en sentido estricto y pérdida del *commodum obligationis*), o alterar en forma anómala la proporcionalidad de la operación económica produciendo un desequilibrio (sobrevenido) grave entre las prestaciones, que se refleja en una evidente mayor onerosidad del cumplimiento para una de las partes, y de allí la exigencia de equidad de cooperación en la distribución de los riesgos que exceden el aleas normal del contrato. (p. 123-124)

El desequilibrio sobrevenido puede tener dos efectos sobre los contratos, el primero es la imposibilidad de no poder cumplir la obligación acordada y segundo es que para el deudor todavía sea posible cumplir con la obligación, pero a un costo excesivamente alto.

2.1.3.7.1. Imposibilidad de Cumplimiento (fuerza mayor o caso fortuito)

Con respecto a la imposibilidad de cumplir un contrato el Código Civil establece una serie de reglas en el Título XIX del Libro IV; es así que el artículo 1686 determina lo siguiente: *“Cuando el cuerpo cierto que se debe perece, o porque se destruye, o porque deja de estar en el comercio, o porque desaparece y se ignora si existe, se extingue la obligación; salvo empero las excepciones de los artículos subsiguientes.”* Mas adelante se establecen que las responsabilidades que recaen sobre el deudor y el acreedor, señalando que si la cosa se encontraba en posesión del deudor se presumirá que ha sido por culpa suya o encontrándose en mora, en este caso la obligación no desaparece, sino que varía el objeto, debiendo pagar el precio de la cosa más una indemnización.(Código Civil, 2005 Art. 1687-1688) La responsabilidad del deudor se ve disminuida a culpa grave o solo si una vez ofrecida al acreedor este último no lo ha recibido y la cosa posteriormente se destruye.

Para que la pérdida del cuerpo cierto conlleva la extinción de la obligación es necesario que concurren los siguientes requisitos:

... que la imposibilidad sea sobrevenida y no originaria; que sea ajena al deudor, es decir, que la imposibilidad no le sea imputable, pues de lo contrario no habría extinción de la obligación, sino deber de indemnización de los daños por incumplimiento; y, finalmente, que la imposibilidad sea objetiva y no subjetiva.(Fernández, 2002, p. 38)

Sobre el primer requisito Fernández (2002, señala que

La imposibilidad de la prestación que extingue la obligación ha de ser una imposibilidad sobrevenida, y no originaria, es decir, debida a una causa acontecida una vez constituida o nacida la obligación, pues si se tratara de una imposibilidad debida a una causa originaria se trataría, entonces, de un supuesto de nulidad de la obligación o del contrato, en la medida en que la posibilidad es uno de los requisitos de la prestación como objeto de la obligación y del contrato. (p. 38)

El segundo requisito establecido es que la pérdida o destrucción del cuerpo cierto ocurra sin culpa del deudor y mientras no se hallare en mora, ya que en este caso la obligación no desaparece, sino que se transforma en la obligación de pagar el precio y/o una indemnización. Sobre este punto Jiménez (2010, p. 13) citando a Ruggiero (1929) expresa:

...la obligación se extingue o se perpetua transformada en otra encaminada a obtener *id quod interest*, según que la causa de la imposibilidad derive o no de la voluntad del deudor. Las causas que no dependen de la voluntad del deudor se resumen todas en el concepto de caso fortuito, las que dependen de aquella y son por tanto imputables al deudor y determinan la responsabilidad de los daños adquieren una eficacia y una importancia distintas, según que su supuesto sea la voluntad consciente de no cumplir la obligación (*dolo*) o solamente falta de la necesaria diligencia (*culpa*)

De acuerdo con Jiménez (2010) el caso fortuito es el evento que vuelve “*imposible el cumplimiento de la prestación sin responsabilidad para el deudor, en virtud de que éste ha actuado con la mayor diligencia posible y a pesar de ello ha sucedido un hecho imprevisible que imposibilita el cumplimiento.*” (p.91), mientras que la fuerza mayor ha sido definida “*como una fuerza irresistible de tal magnitud que rompe totalmente el nexo causal*” (p. 92)

En este punto es preciso señalar las reglas de la culpa de acuerdo al Código Civil, que en su artículo 1563 inciso norma:

El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora, siendo el caso fortuito de los que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor, o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.

Finalmente, el tercer requisito señalado es la imposibilidad objetiva. Fernández (2002, p. 39) realiza la siguiente distinción:

Según autorizada doctrina, la imposibilidad la podemos considerar como objetiva cuando depende de un impedimento inherente al contenido de la prestación; y sería subjetiva cuando los impedimentos se refieren a la persona del deudor, no ligados con el contenido de la prestación. En esta línea, estaríamos ante un supuesto de imposibilidad objetiva cuando los impedimentos aun siendo inherentes a la persona del deudor, por tratarse de obligaciones de hacer infungibles, éstos se encuentran directamente relacionados con el contenido de la prestación.

Adicional a las disposiciones de la norma civil también es importante señalar lo dispuesto por el Código de Comercio ya que en el artículo 349 determina lo siguientes:

Una parte no será responsable por la falta de cumplimiento total de alguna de sus obligaciones, si prueba que esa falta de cumplimiento se debe a la ocurrencia de un caso fortuito o de fuerza mayor que se lo haya impedido. En caso de que tales actos demoren el cumplimiento de la obligación, y de ser útil aun la ejecución para la contraparte, el plazo del contrato se entenderá prorrogado por el tiempo que dure el impedimento.

Si la falta de cumplimiento de una de las partes se debe a la falta de cumplimiento de un tercero al que, con conocimiento de la contraparte, se haya encargado la ejecución total o parcial del contrato, esa parte sólo quedará exonerada de responsabilidad, si el tercero encargado de la ejecución también estuviera exonerado en el caso de que se le aplicaran las disposiciones de este inciso.

De esta disposición es posible destacar dos aspectos; el primero es sobre la imposibilidad transitoria, que en caso de ocurrir un caso fortuito o fuerza mayor que impida el cumplimiento contractual de forma temporal esto no dará como resultado la

extinción de la obligación, sino que únicamente tendrá efecto suspensivo hasta que el deudor nuevamente esté en capacidad de honrar su deuda. Aunque lo antes señalado también estaría atado a la naturaleza del objeto establecido como bien lo recalca Fernández (2002, p. 40) a continuación:

Pero si al no cumplir en el momento acordado, el cumplimiento tardío no satisface ya el interés del acreedor, entonces sí habrá imposibilidad “definitiva” y extinción de la obligación (como si, por ejemplo, la soprano pierde momentáneamente la voz, y sólo se recupera de esa afonía una vez transcurrida la fecha o el momento de la gala contratada).

Por otra parte, también es importante destacar del citado artículo del Código de Comercio los efectos de la imposibilidad de cumplir la obligación por fuerza mayor o caso fortuito cuando recae sobre un tercero, que si bien es cierto no está directamente obligado con el acreedor de la obligación principal, su incumplimiento sí tiene efectos en el cumplimiento del objeto primario.

2.1.3.7.2. Excesiva Onerosidad

Como se había explicado ligeramente antes, durante la ejecución de un contrato en muchas ocasiones puede existir obstáculos en su cumplimiento, situaciones que sin bien es cierto no impiden de forma absoluta su ejecución si conlleva una enorme onerosidad para el deudor.

Lo antes señalado es profundamente entendible si por ejemplo tomamos el contexto global que se ha visto inmerso en varias recesiones económicas, seguido por titánicos esfuerzos por parte de los gobiernos para revertir estas crisis; naturalmente el Ecuador no está exento al vaivén mundial, resulta sencillo mirar hacia atrás en la historia del país para encontrar múltiples casos en donde la nación se ha beneficiado por ingresos extraordinarios provenientes del aumento de los precios de productos de exportación como el cacao, el banano y en varias ocasiones del petróleo esto sumado a la poca previsión de los gobiernos de turno dando como resultado en periodos aumento en la actividad económica y comercial seguidos por estancamientos y recesión.

Otro ejemplo que se puede tomar en el ámbito nacional es la inestabilidad jurídica y tributaria producto de la volatilidad política, que resulta en la creación y eliminación

casi constante de aranceles, impuestos, permisos, etc. que afectan el aparato productivo. Más reciente aún ha sido los efectos globales que ha tenido la pandemia provocada por la propagación del virus SRAS-CoV-2, causante de la enfermedad denominada COVID-19, esto ha dado como resultado el cierre de fronteras y restricción en el ejercicio de todo tipo de actividades. Estas consideraciones permiten tener una idea de lo variabilidad a la cual puede estar sujetos los suscriptores de un contrato, especialmente aquellos de tracto sucesivo, entendiéndose esto como *“aquellos en los cuales la ejecución es continuada o periódica y, por tanto, las obligaciones que de ellos se derivan nacen y se extinguen a lo largo de su vigencia, por lo que va cumpliéndose conforme transcurre el tiempo.”* (Código de Comercio, 2019, Art. 222)

Sobre la prevención de la excesiva onerosidad sobrevenida Bullard (1993) expresa lo siguiente:

Desde un punto de vista económico no hay nada imprevisible. Todo es previsible a un costo determinado. Cuando hablamos de la previsibilidad de un evento nos referimos a los costos de información involucrados para obtener la información necesaria para prever la posibilidad de su ocurrencia. Por ejemplo, cuando dos partes negocian un contrato de transporte que implica atravesar el Canal de Suez, existen costos involucrados en establecer qué contingencias pueden afectar (su ejecución. Si se sabe que existen continuos conflictos bélicos en la zona que pueden determinar el cierre del Canal, es probable que las partes incluyan una cláusula que determine qué sucedería si explotase un conflicto armado que obligara, para cumplir con el contrato, que el barco tenga que dar toda la vuelta al continente africano. Pero si la zona fuese una absolutamente pacífica, en el que todos los países son buenos vecinos, el costo de prever las contingencias de una guerra se toma bastante más elevado, y menos probable que el contrato prevea cómo se distribuye dicho riesgo. (p. 82)

Y es que si bien es cierto desde un punto de vista teórico es posible prever cualquier cosa, excepto claro está aquellas cuya existencia sea imposible de acuerdo con las leyes

naturales, esto no quiere decir que sea probable. Es así que pretender regular cada uno de los infinitos escenarios a los cuales puede someterse una prestación contractual resulta una tarea titánica que convertiría incluso al contrato más simple en una gigantesca enciclopedia colmada de teorías y probabilidades volviéndolo impracticable y absolutamente ineficiente; es por este motivo, por ejemplo, incluso las sociedades *“que poseen un buen plan de negocio con una sólida reputación en el mercado pueden resultar sus actividades e iniciativas empresariales, desde un punto de vista financiero, inoperantes e inviables ante una excesiva y prolongada dependencia y carga financiera”* (Benito Osma, 2015, p. 1224).

De la misma forma que sería impráctico buscar prever todos los escenarios posibles que puedan afectar a un contrato también resulta poco conveniente que las partes intervinientes el no incluir las circunstancias más probables que puedan ocurrir y que tengan injerencia en la ejecución del objeto. Y es que es deber de las partes, a partir del principio de buena fe antes explicado, es el de suministrar la información necesaria que pueda viabilizar la formación de un contrato eficiente que permita el cumplimiento de las obligaciones pactadas, a esto se lo ha denominado como deberes precontractuales de información. Díez-Picazo (2007) lo explica de la siguiente manera:

No puede dudarse de la existencia de deberes precontractuales de información, regidos en muy buena medida por los criterios de buena fe y uso de los negocios ... Debemos dar por supuesto que el deber de información es también del deber de que la información facilitada sea veraz o, por lo menos, responda al conocimiento que la parte que la suministra pueda tener al respecto./ La materia expuesta y la introducción de criterios valorativos y de arbitrariedad, debe arrancar de dos premisas claras. Es la primera que corresponde a cada parte el deber de buscar la información. (p. 312-313)

Los deberes precontractuales de información se dividen en típicos y atípicos, esta diferenciación es magistralmente explicada por De la Maza (2010):

En ocasiones, es el legislador quien, a través de una norma jurídica, impone expresamente dichos deberes. En otras ocasiones son los jueces quienes,

echando mano al principio general de la buena fe, y a falta de norma expresa, extraen directamente de éste dichos deberes. Si se acepta, como es frecuente, que el fundamento último de los deberes precontractuales de información siempre es la buena fe en cuanto principio general del derecho, puede afirmarse que, en ciertos supuestos el legislador ha tipificado las exigencias de la buena fe (es decir, ha establecido deberes precontractuales de información típicos) y, en otros supuestos ha dejado al juez la labor de precisar las exigencias de la buena fe durante la negociación de un contrato (es decir, ha establecido la posibilidad de que el juez establezca deberes de información atípicos). (p. 86-87)

Es así que la información típica sería por ejemplo el deber de información sobre la capacidad de las partes, el dominio que tienen sobre el bien, etc. mientras que la información atípica sería aquella que no está definida por la norma pero que a partir del principio de buena fe debe ser revelada.

La importancia de revelación de los deberes precontractuales de información atípica lo explicaré con el siguiente ejemplo: la empresa A, productora de alimentos procesados a base de maíz, ha contratado a la empresa B para que en el lapso de un año de le provea sesenta toneladas de maíz, a ser entregados cinco toneladas de forma mensual a un costo de trescientos dólares por tonelada, el mismo que será fijo mientras esté vigente el contrato. La empresa B adquiere el producto, que posteriormente vende a la empresa A, de agricultores de la provincia de Manabí. En este caso es bien conocido que las zonas agrícolas de la citada provincia son proclives a inundaciones lo que conlleva a la pérdida de cultivos y por consiguiente al aumento del precio del producto. Debido a que en el transcurso de un año es probable que existan inundaciones es deber de la empresa B considerar dentro del precio pactado con la empresa A esta variabilidad de tal forma que el contrato no se vea afectado.

Otra alternativa a la solución antes planteada sería incluir una cláusula en donde se estipule la variabilidad del precio en caso de que acontezca las circunstancias antes descritas. De no hacerlo, por ser un hecho probable, a la empresa B estaría claramente

actuando contrario al principio de buena fe, estando obligada a cumplir con el contrato según las estipulaciones pactadas aun cuando sea evidentemente oneroso.

Por otro lado, qué ocurriría si la zona de Manabí no fuera proclive a inundaciones, en donde estos hechos resultarían extraordinarios por su muy poca frecuencia, por las razones antes explicadas, sería entendible que ninguna de las partes lo hubiera previsto y de llegar acontecer estaríamos antes un claro caso de desequilibrio contractual.

La regulación del Código Civil con relación a la onerosidad excesiva es limitada, estableciendo reglas en caso de pérdida o destrucción del cuerpo cierto así como la regulación en la construcción de edificaciones. Sobre este último punto el artículo 1937 del Código Civil determina:

Los contratos para construcción de edificios, celebrados con un empresario que se encarga de toda la obra por un precio único prefijado, se sujetan, además, a las reglas siguientes:

1a.- El empresario no podrá pedir aumento de precio, a pretexto de haber encarecido los jornales o los materiales, o de haberse hecho agregaciones o modificaciones en el plan primitivo; salvo que se haya ajustado un precio particular por dichas agregaciones o modificaciones;

2a.- Si circunstancias desconocidas, como un vicio oculto del suelo, ocasionaren costos que no pudieron preverse, deberá el empresario hacerse autorizar para ellos por el dueño; y si éste rehúsa, podrá ocurrir al juez para que decida si ha debido o no preverse el recargo de obra, y fije el aumento de precio que por esta razón corresponda. (Código Civil, 2005)

Del artículo antes citado es un caso singular de regulación en caso de excesiva onerosidad por desequilibrio sobrevenido. En el primer numeral se señala la posibilidad de solicitar modificación de precio en caso de que haya aumentado el valor de estos siempre que se haya especificado el precio individual; por otra parte, el numeral siguiente permite que se reconozca un aumento de precio en caso de la existencia de vicios ocultos en el suelo, pudiendo recurrir a un juez en caso de negativa.

A diferencia del ámbito nacional, en otras legislaciones y también en el derecho comercial internacional se ha tomado muy en serio el desequilibrio contractual sobrevenido, estableciendo herramientas que viabilicen la existencia de la relación incluso después de originado el desequilibrio, la más importante sin dudas es la figura del rebus sic stantibus.

2.1.4. Rebus Sic Stantibus

Como ya se ha repetido anteriormente, las relaciones contractuales están regidas a una serie de principios que protegen de los abusos que las partes suscriptoras puedan verse inmersos. A lo largo de la historia se ha visto distintos intentos para evitar la existencia de cargas excesivas de desproporcionadas en las relaciones comerciales, una de las respuestas a esta problemática ha sido la figura denominada rebus sic stantibus.

2.1.4.1. Concepto

De acuerdo con Jiménez & Vásquez (2015, p. 68) “La cláusula rebus sic stantibus nace con el fin de restablecer el equilibrio de las prestaciones contractuales cuando éste se ve alterado por circunstancias sobrevinidas”. Mientras que Rodríguez (2013), aportando una definición más amplia, señala que es la:

...doctrina que permite la modificación de las prestaciones obligacionales de un contrato o la resolución del mismo debido a ocurrencia de un suceso imprevisible y sobrevenido al perfeccionamiento, que modifique en tal magnitud las condiciones en que se contrató que el cumplimiento del contrato como fue inicialmente acordado resultaría sumamente oneroso a una de las partes.(p. 43)

Por otra parte Díaz (1996) explica que:

La doctrina de la cláusula "rebus sic stantibus", elaborada por antiguos escritores de Derecho común, en su primitiva forma, sostenía que los contratos que tienen tracto sucesivo y dependencia de futuro, se entienden mientras que estén así las cosas (o sea, mientras que no haya alteraciones); en otras palabras, que todo contrato había de interpretarse de modo que el deudor sólo permaneciese

obligado "rebus sic stantibus", pudiendo, por tanto, liberarse de sus obligaciones en virtud de esta "cláusula" implícita ante una alteración esencial de las circunstancias. Como se ve, lo que se hacía era introducir una simple regla de interpretación de la voluntad de las partes, viéndose en la extinción del contrato, cuando a ello había lugar, un efecto de esa voluntad así interpretada. (p. 74)

Como lo señalan los distintos autores citados el rebus sic stantibus es la respuesta al desequilibrio sobrevenido en aquellas relaciones contractuales de tracto sucesorio en donde una de las partes está imposibilitada de continuar cumpliendo con las obligaciones acordadas por resultarle excesivamente onerosa.

2.1.4.2. Historia del Rebus Sic Stantibus

De acuerdo con Díaz (1996, p. 76) los orígenes de la figura del rebus sic stantibus datan de la edad media a partir del Decreto de Graciano -obra canónica del siglo XII- en donde se planteó ciertas circunstancias por las cuales el incumplimiento de una promesa podría ser aceptado; señala Rodríguez (2013) que el "*desarrollo de la cláusula continuó evolucionando y gozando de la acogida de autores canónicos, quienes rechazaban un deber de fidelidad ilimitado ante lo que es ilícito o inmoral*".

Esta doctrina posteriormente sería adoptada en los textos de precodificación alemana para continuar extendiéndose por toda Europa para ser aplicada con un sentido amplio en distintas ramas del derecho, para subsiguientemente encontraría resistencia en la adopción por parte de distintos estudiosos del derecho quienes la reinterpretarían desde una óptica más restringida y limitada.(Rodríguez, 2013, p. 46). A partir del siglo XVIII el rebus sic stantibus caería en el olvido, sobre esto Jiménez (2009) citando a Larenz (1956) indica lo siguiente:

... la doctrina de la cláusula, al parecer a causa de su generalidad e indeterminación, cayó en descrédito en la literatura jurídica a fines del siglo XVIII. No adquirió nueva validez en la época de las guerras napoleónicas y del bloqueo continental, ni a consecuencia de los trastornos de las guerras de la revolución y de la disolución del primer imperio alemán. Al parecer la «Escuela

histórica del Derecho» con su alejamiento del *usus modernus* y su aversión por el Derecho natural, la ciencia jurídica alemana deja de preocuparse de este problema. Esta doctrina no es recogida en el *System des römischen Rechts* de Savigny, ni en la mayoría de los tratados de pandectas del siglo XIX. (p. 25)

La primera guerra mundial en las primeras décadas del siglo XX tendría como resultado, a más de los millones de vidas perdidas, un efecto negativo en el comercio global a causa de la interrupción del tráfico de mercancías y la devaluación de las monedas de varios de los países involucrados. Estos acontecimientos serían las motivaciones necesarias para el resurgimiento del *rebus sic stantibus* como una herramienta para salvaguardar y recobrar el equilibrio en los contratos afectados por las razones antes señaladas. (Rodríguez, 2013, p. 47).

En el ámbito latinoamericano el *rebus sic stantibus* sería adoptado con el nombre de la teoría de la imprevisión. Mientras que en gran parte de países del subcontinente el tratamiento de esta figura ha sido abordada a través de la doctrina en Argentina se implementaría en el código civil en 1961, mientras que en Perú la figura data de 1936. (Ruiz, 2006, p. 158) En el Ecuador esta figura no se ha incluido en el Código Civil, esto se justifica al ser una derivación del Código Civil napoleónico, como lo explica Rodríguez (2013):

...de acuerdo a la evasión que de ella hicieron los tratadistas franceses Domat y Pothier inspirados en los principios de libertad propugnados por la ilustración y la defensa de la autonomía de la voluntad, lo que derivó en su inexistencia en el código civil napoleónico (p. 47)

Como única referencia encontrada en el ámbito nacional está la mención a la figura que realizó la ex Corte Suprema de Justicia (actualmente Corte Nacional), en donde se evoca para resolver una controversia producto de un incumplimiento contractual entre Amazonas Cía. Anónima de Seguros y Sociedad General C.A. allí la corte señaló:

La imprevisión, pues, es la resultante de una cláusula tácita inherente a todo contrato de larga duración: la conocida cláusula *rebus sic stantibus*. Otros

autores, sin tratarse de la idea esencial que acoge la citada cláusula, pero precisando un poco mejor su contenido, han dicho que la imprevisión se funda en que las nuevas circunstancias económicas suelen cambiar la prestación primitiva, de suerte que el deudor, en el momento de ejecutarlo, se encuentre con otra prestación distinta de la que originalmente contrajo y obligado a ejecutar otra prestación distinta, resulta contrario a la buena fe. Separándose de la idea que acoge la cláusula rebus sic stantibus, otros autores han expresado que la imprevisión se funda en el principio que prohíbe a una persona enriquecerse sin causa a expensas de otra.(Corte Suprema, 1981)

Lastimosamente además de esta actuación no existen otros registros de su aplicación. De lo antes señalado se puede concluir que el rebus sic stantibus es una figura que si bien es cierto posee una larga historia, su aplicación obedece a necesidades modernas a fin de viabilizar las relaciones contractuales.

2.1.4.3. Requisitos para la configuración del Rebus Sic Stantibus

De acuerdo a Rodríguez (2013, p. 49-51) la aplicación del rebus sic stantibus debe estar sujeto a los siguientes requisitos:

- Existencia de una alteración extraordinaria al equilibrio de las obligaciones originarias.
- Que la alteración extraordinaria haya ocurrido posterior a la formación del contrato.
- Que el hecho que haya originado la alteración extraordinaria no haya sido posible prever.
- Que la alteración extraordinaria haya generado un desequilibrio desproporcionado.
- Que no existan otros medios para poder cumplir con la obligación.
- Que la parte afectada por la desproporción haya realizado todos los esfuerzos necesarios para poder cumplir con la obligación.

Además de estos requisitos (Albiñana, 2018, p. 117) se adiciona uno más, el que las relaciones sean susceptibles a la aplicación del rebus sic stantibus. A continuación, procederé analizar cada uno de los requisitos.

2.1.4.3.1. Relaciones sean susceptibles a la aplicación del rebus sic stantibus

Es por el último requisito que empezaré; anteriormente cuando analicé sobre el desequilibrio sobrevenido había detallado que este solo era posible en obligaciones de tracto sucesorio o de cumplimiento único si este debiese ser ejecutado en un largo lapso de tiempo. Solo las obligaciones que reúnan estas últimas características están sujetas a la aplicación del rebus sic stantibus. Como bien lo señala Albiñana (2018):

La cláusula rebus no sería de aplicación, ni se ha venido invocando, en contratos de tracto único con ejecución no diferida, pues las circunstancias sobrevenidas se han de producir en un contrato que se está ejecutando o en el que la relación obligatoria se encuentra pendiente de cumplimiento. (p. 117)

En aquellas obligaciones cuyo cumplimiento es inmediato o en un corto periodo de tiempo, no cabe argumentar la existencia de una circunstancia sobrevenida por su naturaleza misma, ya que la existencia de uno o varios acontecimientos en un corto periodo de tiempo será mucho más sencillos de anticipar y considerar, estando las partes obligadas a tomarlos en cuenta bajo el principio de buena fe ya descrito.

2.1.4.3.2. Existencia de una alteración extraordinaria al equilibrio de las obligaciones originarias

Un elemento básico para la configuración del rebus sic stantibus es el acontecimiento de un hecho extraordinario, de acuerdo con Cornet (2002, p 21) citando a una jurisprudencia de la Corte Nacional Argentina, el término extraordinario es un acontecimiento que sale de lo normal o lo habitual. Gabrielli (2016, p. 142) mencionada que la extraordinariedad es de carácter objetivo ya que entraña un aspecto estadístico, contraponiéndose a lo ordinario.

Por ejemplo, si Argentina entrara en un proceso de default (término utilizado cuando una nación deja de cumplir con el pago de sus obligaciones con financistas) no resultaría en un hecho extraordinario ya que históricamente esta nación tiene un registro

de ocho defaults, de igual manera si tomamos Brasil quien ha tenido ha dejado de cumplir con sus obligaciones diez veces; por otro lado, si Suiza, país que nunca ha dejado de cancelar sus obligaciones ni tampoco reestructurarlas, cayera en default si fuera una hecho extraordinario.

El mismo ejemplo podría ser trasladado a cualquier otro ámbito, siempre que se cuente con un sustento estadístico que permita determinar cual es la normalidad o lo ordinario versus lo extraordinario.

2.1.4.3.3. Que la alteración extraordinaria haya ocurrido posterior a la formación del contrato

Aun cuando un hecho increíblemente extraordinario hubiera acontecido, este no debería tener ningún tipo de afectación al cumplimiento de una obligación contractual si aconteció antes de su formación. Citando nuevamente el principio de buena fe y su relevancia en la etapa precontractual, es obligación de las partes fijar su oferta en base a las circunstancias que regirán la relación a establecer. Simone (2006, p. 86-87) -sobre la figura del hardship, una derivación del rebus sic stantibus- señala que *“en efecto, si las circunstancias ... existen desde la perfección del contrato, el mismo adolecerá de otros vicios diferentes, que podrán determinar su nulidad por error o por recaer sobre un objeto imposible o irrealizable.”*

Un simple pero claro ejemplo a esto lo podemos encontrar en las restricciones de movilidad impuestas a nivel global producto de la pandemia del SRAS-CoV-2; sin lugar a dudas, su impacto en muchos aspecto tuvo un carácter extraordinario; pese a ello, una vez que a transcurrido más de un año desde el origen de la pandemia sus efectos sobre el comercio ya pueden ser previsibles, al menos en el mediano plazo, motivo por el cual no podría servir de excusa para justificar una eventual incumplimiento para aquellos contratos suscritos posterior a la pandemia bajo el supuesto de la existencia de una alteración extraordinaria ya que es obligación de las partes de actuar diligentemente para preverlo.

2.1.4.3.4. Que el hecho que haya originado la alteración extraordinaria no haya sido posible prever

Como primera puntualización se debe señalar que no todo lo extraordinario es imprevisible y no todo lo imprevisible es extraordinario. Anteriormente había señalado

las características de los hechos extraordinarios, pero el que un hecho sea extraordinario no necesariamente significa que no sea posible prever siempre que se cuente con la información y conocimientos correctos y se actúe de forma responsable, siendo aquí en donde entre lo imprevisible y lo imprevisto, sobre este punto Rivera & Barcia (2016) señalan:

El primero es aquel que las partes no pudieron razonablemente prever al tiempo de celebrar el contrato; el segundo, en cambio, es aquel que efectivamente las partes no previeron al momento de celebrar el negocio. En otras palabras, el hecho imprevisible se determina in abstracto, comparando la conducta particular del contratante con el comportamiento que el Derecho le exige a un hombre medio (buen padre de familia o persona normal); en cambio, el hecho imprevisto se determina caso a caso, in concreto, analizando únicamente la conducta del contratante. (p. 121)

Anteriormente se había señalado que desde un punto de vista económico no existía nada que no se pudiera prever pero que esto implicaba una desproporcionada inversión de recursos algo que en la realidad se vuelve absolutamente impráctico para plasmarlo en un contrato; partiendo de esto las partes tienen la obligación de prever acontecimiento que fuera razonablemente probables. Por ejemplo, la construcción de una edificación en una zona altamente sísmica, en donde existen muchas probabilidades que, en el largo, mediano o corto plazo pueda darse un sismo, implica que las partes deban tomar las medidas necesarias para prever esta situación, como puede ser la utilización de materiales antisísmicos o la contratación de un seguro que cubra los daños por esta causa. Por otro lado, es poco probable y previsible la caída de un meteorito que destruya la edificación, en este caso es razonable que las partes no haya tomado las medidas necesarias para evitar que esto ocurra o solventar sus consecuencias.

Además, se debe considerar el grado técnico, formación académica y la experiencia de las partes intervinientes, ya que esto será determinante en la evaluación de riesgos y prevención de acontecimientos probables, es en este punto en donde se debe introducir el concepto de responsabilidad objetiva y el estándar del buen padre de familia. Sobre este punto Kubica (2015, p. 163) menciona lo siguiente:

En consecuencia, cuando el potencial causante del daño es una persona calificada y el daño ocurre en el curso de su actividad profesional el estándar de cuidado que aplica no es ya éste de una persona razonable, sino un estándar más elevado que resulta de la actividad por el desarrollada y que puede estar esperado de una persona razonable y sensata que pertenece al grupo de profesionales del que se trata... Así, se entiende, que la culpa deriva de “la omisión de la diligencia debida en la prestación de los servicios profesionales atendidas las reglas técnicas de su especialidad comúnmente admitidas y las particulares circunstancias del caso”, habiendo de atenderse también, aparte de las circunstancias personales de tiempo y lugar, al sector del tráfico o entorno físico y social donde se proyecta (p. 163)

La autora continúa, citando al Tribunal Supremo español, indicando que el cuidado que debe tomarse para ciertas actividades y profesionales va mucho más allá del que tomaría una persona común o del simple cumplimiento de reglamentos y leyes al indica que:

... acreditar por el causante del daño que ha actuado con sujeción a las disposiciones reglamentarias afectantes al caso, porque cuando las garantías adoptadas conforme a las disposiciones legales para prevenir y evitar los daños previsibles y evitables no han ofrecido resultado positivo, revelen la insuficiencia y que falta algo por prevenir, estando por tanto incompleta la diligencia. (Kubica, 2015, p. 164)

Estas delimitaciones en torno a la culpa permiten establecer criterios sobre el alcance de la responsabilidad en caso de la existencia de hechos imprevisibles e imprevistos.

2.1.4.3.5. Que la alteración extraordinaria haya generado un desequilibrio desproporcionado

El acontecimiento de un hecho debió haber generado una alteración al equilibrio contractual, esto implica que una de las partes le resulte excesivamente onerosa continuar cumpliendo las obligaciones. Sobre este punto Castiñeira (2014) señala:

Para que pueda hablarse de un verdadero defecto causal, lógicamente, la relación de equivalencia debe haber quedado destruida, pues no se trata de equilibrar el contrato sino de poner límites al desequilibrio. De igual modo que, ab initio, a la perfección del contrato, ese equilibrio entre las prestaciones debe ser uno mínimo para que realmente nos encontremos ante un contrato oneroso, la alteración sobrevenida no puede desconfigurar ese equilibrio mínimo a posteriori (p. 11)

Se forma magistral Beltrán (2015, p. 11) realiza una concisa y clara explicación de la excesiva onerosidad señalando que:

... en la excesiva onerosidad no desaparece ninguno de los elementos esenciales de la obligación, sino que hace referencia a un defecto funcional de la causa del contrato que se manifiesta en un exceso del alea normal previsto y que somete a una de las partes del contrato a dar demasiado para obtener demasiado poco. Esto es, se produce un desequilibrio imprevisto en la “equivalencia” de las prestaciones (en términos de igualdad de valor o utilidad que las partes atribuyan a los objetos de las respectivas prestaciones) que no impide que las prestaciones sigan siendo posibles. Debiéndose entender que el concepto de “onerosidad” integra no sólo las agravaciones imprevistas que originan un “mayor sacrificio”, sino también aquéllas que irrogan una “menor utilidad” de la contraprestación que se debe recibir. Por otra parte, es importante, tener en cuenta que, en la medida que la excesiva onerosidad está asociada a la causa del contrato (y al equilibrio de las prestaciones pactadas), a diferencia de la imposibilidad

objetiva, no exige que el hecho sobrevenido sea imprevisible, sino que basta con que sea imprevisto.

Este desequilibrio podría originarse tanto para el acreedor como para el deudor. Como ejemplo se podría plantear la suscripción de un contrato de compra de celulares con ciertas características específicas, en donde las partes han acordado un precio fijo por cada unidad. La excesiva onerosidad para el deudor (quien tiene la obligación de entregar el producto) se podría configurar si por un hecho extraordinario la fabricación de cada teléfono asciende a la suma de cien dólares, mientras que el precio acordado para su venta es de noventa y ocho dólares. En este caso claramente el cumplimiento del contrato conlleva un enorme perjuicio económico para el deudor.

Por otro lado, utilizando el mismo ejemplo ya planteado, el acreedor también podría encontrarse en una situación similar a la ya descrita con el deudor, si por ejemplo por un hecho extraordinario los teléfonos que ha adquirido en cien dólares la unidad y más el costo de comercialización ascienden a ciento diez dólares, no los podría vender en el mercado a un valor que sobrepase los noventa dólares. En este caso de igual forma estaríamos ante un evento excesivamente oneroso.

2.1.4.3.6. Que no existan otros medios para poder cumplir con la obligación

Atado a la previsión, de acuerdo con Rodríguez (2013, p. 51) la excesiva onerosidad debe llegar a tal grado que no sea posible cumplir con la obligación de ninguna otra manera; en una relación contractual bien podría ocurrir un acontecimiento extraordinario, imprevisible y que conlleva a una excesiva onerosidad pero una o ambas partes cuentan con seguros que cubran este tipo de acontecimientos, aquí no habría lugar a la existencia del rebus sic stantibus por existir otra mejor alternativa. (Simone, 2006)

2.1.4.3.7. Que la parte afectada por la desproporción haya realizado todos los esfuerzos necesarios para poder cumplir con la obligación

En este último requisito implica que la parte que alega el rebus sic stantibus no debió haber caído en mora antes del acontecimiento de los hechos extraordinarios e imprevistos, debió haber estado al día con sus obligaciones hasta el hecho

extraordinario que desemboque en los acontecimientos explicados en los puntos anteriores. (Rodríguez, 2013, p. 51) Esta regla está reconocido en el artículo 1563 del Código Civil en lo referente a la responsabilidad por caso fortuito, en donde se señala:

El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora, siendo el caso fortuito de los que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor, o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.

Como se ha podido apreciar, el rebus sic stantibus no es una figura que pueda ser fácilmente invocada, al existir una serie de requisitos a cumplir y demostrar, dándole un carácter excepcional, ya que de ser contrario bien podría mal utilizarse para eludir responsabilidades asumidas bajo ligeros argumentos de onerosidad e imprevisión.

2.1.4.4. Consecuencias de la aplicación del rebus sic stantibus

La aplicación del rebus sic stantibus puede tener distintas consecuencias. Se podría plantear la renegociación de las condiciones contractuales, la reformulación del contrato por parte del juez o la resolución del contrato.

2.1.4.4.1. Renegociación

Como punto de partida tendría natural motivo para ser procedente en caso de un desequilibrio sobrevenido. En las relaciones contractuales, especialmente aquellas originadas de transacciones contractuales, el interés de las partes siempre debería girar en torno a la consecución de los negocios en donde se ha incursionado, el construir relaciones comerciales sujetas en la confianza y en la colaboración es esencial para el éxito del cualquier negocios, si esto se viera afectado ambas partes podrían tener la motivación suficiente para intentar salvaguardar este vínculo contractual, sobre todo si se considera los costos económicos, humanos y de tiempo que conllevaría una ruptura contractual.

Para entender esta posición es preciso plantear un ejemplo. En una relación contractual en donde la empresa A suministra mensualmente cierta materia prima a la empresa B a un precio previamente establecido. Suponiendo que hubiera ocurrido un hecho que reúna las citadas característica que conllevan la configuración del rebus sic stantibus en donde la empresa A ya no podría seguir cumpliendo la entrega de la materia prima a B

dado que el precio pactado resulta altamente oneroso para A; en este caso B bien podría verse en la necesidad de renegociar, si bien es cierto esto podría resultar en adquirir la materia prima a un mayor precio, el rompimiento contractual podría ser mucho más oneroso, ya que se vería afectada su cadena de suministros, lo que podría conllevar a que B también se vea incapacitada de cumplir otras obligaciones con clientes, además tendría que invertir recursos en la búsqueda de nuevos proveedores sin que esto garantice iguales condiciones en la calidad y servicio que ha recibido de la empresa A. También se debería sumar los costos derivados de acciones judiciales que podría generar una demanda en contra de A si obstinadamente planea que el contrato se mantenga invariable.

La renegociación podría ser obligatorio a partir de la inclusión de cláusulas en donde se establezca mecanismos alternativos de solución de controversias como la negociación o la mediación; sin embargo, también sería procedente en caso de acuerdo mutuo.

2.1.4.4.2. Reformulación del contrato

En este caso le corresponderá al juez buscar u nuevo equilibrio contractual en función de la obligación establecida, de acuerdo con Rodríguez (2013, p. 51):

... el juez puede revisar la prestación y modificarla de manera tal que la misma pueda celebrarse sin que sea injusta. Esta modificación puede ser por ejemplo la suspensión del plazo de entrega, el cambio de moneda de pago, aumento o disminución de la cantidad dineraria a pagar, etc. Debe tenerse presente que al tratarse de obligaciones que se cumplen en el transcurso del tiempo, puede ocurrir que ya haya prestaciones efectuadas (en caso de contratos de tracto sucesivo) antes del evento extraordinario que no pueden ser repetidas. Los efectos de la revisión son ex - nunc.

En este caso el juez tendrá la tarea de reequilibrar el contrato, en un punto en donde pueda seguir siendo ejecutado por las partes sin que esto implique una afectación a ninguna de ellas, sobre esto Orellana (2016) menciona que:

La adaptación judicial puede resultar una opción un tanto peligrosa, si se toma en consideración que la libre voluntad de las partes es cambiada por la voluntad del juez, que puede entenderse será siempre un resultado imprevisible para los contratantes; pese a tratarse de un poder limitado que no implica crear nuevas reglas contractuales sino tan sólo reequilibrar las ya pactadas originariamente en la celebración del contrato. (p. 288)

En la adaptación del contrato el principio de buena fe sirve como una brújula para el juez, quien deberá resolver en torno a este principio para que de esta manera “*el acreedor no debe pretender más de lo que le otorgue su derecho y el deudor no puede pretender dar menos de aquello que el sentido de la probidad exige*”(L. V.-P. Jiménez, 2015, p. 70)

2.1.4.4.3. Resolución

Pueden darse casos en donde no sea posible lograr un nuevo equilibrio contractual, en donde cualquier decisión que busque evitar la excesiva onerosidad de una de las partes conlleve igual resultado a la contraparte, en donde la continuación del contrato resulte imposible, en estos casos la única solución será la resolución del contrato. Sobre este aspecto Rivera & Barcia (2016) expresan lo siguiente:

En cuanto a las consecuencias jurídicas de la frustración del contrato, no cabe la adaptación o modificación del mismo. El único efecto es la terminación de la relación contractual que se produce, además, de forma automática en el momento del advenimiento del suceso generador de la frustración. El efecto extintivo, pues, no depende de la declaración de una de las partes o aún menos, de la reclamación o pretensión judicialmente deducida tendente a producir el efecto extintivo. La terminación, sin embargo, no es retroactiva, de modo que las obligaciones cumplidas y las prestaciones intercambiadas en virtud del contrato

hasta la fecha del evento determinante de la frustración permanecen inalteradas.

(p. 550)

Naturalmente la configuración del rebus sic stantibus implica que la parte que no ha podido seguir cumpliendo con sus obligaciones no tendrá que asumir ningún tipo de indemnización por incumplimiento, cláusula penal o peor aún sea obligada a continuar con la ejecución del contrato.

2.2. Marco Legal

2.2.1. Rebus Sic Stantibus en el Derecho Internacional Comercial

La figura del rebus sic stantibus no está limitada al ámbito contractual entre privados ya que también ha servido para resolver controversias entre Estados, como se evidencia en el artículo 62 de la Convención de Viena (ratificada por el Estado ecuatoriano) señala:

Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él a menos que:

- a) la existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado, y
- b) ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado...

Sin embargo, a lo antes señalado en el presente subtema me centraré en tratar la regulación internacional comercial. A diferencia de las relaciones contractuales realizadas dentro del ámbito nacional en donde las reglas son definidas por una legislación específica y claramente delimitada, en el ámbito internacional esto no resulta tan sencillo y claro, más aún si se considera el efecto acelerador en el comercio mundial que ha tenido la globalización.

Partiendo de la premisa antes señalada, se debe considerar que cada segundo alrededor del globo se realiza un sin número de contratos entre distintos comerciantes provenientes de varios países del mundo, por ejemplo: relaciones pueden originarse entre proveedores de bienes y servicios de naciones en donde existe un alto grado de libertad democrática y económica con compradores de jurisdicciones en donde los Estados ejercen un férreo control en la vida de sus ciudadanos existiendo así un abismo, no solo en lo idiomático sino también legislativo y cultural. Sobre este punto Torres (2012) reflexiona lo siguiente:

Las relaciones mercantiles modernas atraviesan por un proceso de apertura y de transnacionalización que ha reconfigurado el panorama del comercio mundial. En efecto, en razón al conocido fenómeno de la globalización las relaciones mundiales han sufrido una progresiva transformación, de tal suerte que son muchos más actores los que aparecen desempeñándose roles importantes en la actividad mercantil transnacional.

La globalización o transnacionalización ha incentivado la aparición de procesos tendientes a generar la desterritorialización de los centros de decisiones políticas y económicas, así como la descentralización espacial de los procesos productivos, distributivos y de consumo, lo cual ha llevado a que dentro del tráfico mercantil internacional se haya visto en las últimas décadas el surgimiento de nuevos actores y dinámicas de regulación que han reconfigurado el papel del Estado en la economía y su poder decisorio sobre la misma.(p. 245-246)

Está claro que si bien es cierto los distintos Estados alrededor del globo continuamente se encuentran inmersos en varios procesos de integración con la suscripción de tratados internacionales de comercio, esto no ha sido suficiente para los requerimientos actuales. Como bien lo señala Simone (2006):

Las transacciones económicas actuales se desenvuelven dentro de lo que los teóricos han denominado como una nueva ética de los negocios internacionales, en la que las partes contractuales han dejado de verse como antagonistas, convirtiéndose más bien en colaboradoras o socias en la ejecución de sus compromisos. (p. 77)

Bajo esta realidad ha fecundado lo que se denomina como la nueva *lex mercatoria*, la cual es descrita por González García (2009) como:

...un Derecho espontáneo, un nuevo ordenamiento autónomo, creado por los propios comerciantes con el propósito fundamental de evitar en sus transacciones internacionales la aplicación, siempre conflictiva, de las legislaciones locales de sus respectivos países. Esto es, liberarse de la rigidez y de la falta de sensibilidad para el tráfico mercantil internacional de las legislaciones internas a través de un culto hacia el principio de la autonomía de la voluntad y de la autorregulación en este sector. (p. 107)

Es así que la nueva *lex mercatoria* se ve nutrida de distintas fuentes, como son los contratos internaciones comerciales, la costumbre del comercio internacional, las reglas de las asociaciones profesionales, los principios generales del comercio internacional, las convenciones internacionales aún no vigentes y los model laws.(Corte, 2004, p. 347) también denominados como soft law.(Mejía, 2015, p. 366); sobre este último término Calderón (2018, p. 2) menciona lo siguiente:

Ante esta necesidad, ha tomado nuevamente auge la *Lex Mercatoria*, como Derecho creado por los comerciantes con el objetivo de evitar la aplicación de normas estatales. En este mismo plano surge otra realidad normativa en el plano internacional, denominado Derecho suave (Soft law), que se integra a la búsqueda de soluciones sobre esta problemática, lo que ha permitido la puesta en escena de nuevos sujetos distintos de los Estados, tales como organizaciones internaciones, comunidades supranacionales o regionales, entre otros, las que han configurado una serie de instrumentos que se caracterizan por carecer de efectos vinculantes en el espacio del comercio internacional se han elaborado en base a la *Lex Mercatoria*.

2.2.1.1. Los Principios del UNIDROID

Dentro del soft law existen distintos trabajos normativos desarrollados por entidades especializadas en el ámbito comercial, que si bien es cierto no tiene fuerza normativa,

las partes en uso del principio de autonomía de la voluntad pueden acordar someterse y obligarse; uno de los más importantes son los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales. Planteado en 1968 ante el Consejo Directivo del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), su desarrollo empezó en 1980 mediante un grupo de trabajo conformado por distintos especialistas del ámbito jurídico provenientes de distintos modelos legislativos como el Civil law, Common law y los sistemas socialistas, trabajo que llegaría a su fin en 1994 con la primera versión. (Oviedo, s. f., p. 99) De allí en adelante a lo largo de los años se han ido actualizado hasta su última versión publicada en el 2016.

Con respecto al rebus sic stantibus la sección 2: Excesiva Onerosidad (Hardship), que comprende de los artículos 6.2.1 a 6.2.3 de los Principios UNIDROIT se establece lo siguiente:

ARTÍCULO 6.2.1 (Obligatoriedad del contrato) 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 salvo lo previsto en las siguientes disposiciones sobre “excesiva onerosidad” (hardship).

ARTÍCULO 6.2.2 (Definición de la “excesiva onerosidad” (hardship)) Hay “excesiva onerosidad” (hardship) 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, y: (a) dichos eventos acontecen o llegan a ser conocidos por la parte en desventaja después de la celebración del contrato; (b) los eventos no pudieron ser razonablemente tenidos en cuenta por la parte en desventaja en el momento de celebrarse el contrato; (c) los eventos escapan al control de la parte en desventaja; y(d) el riesgo de tales eventos no fue asumido por la parte en desventaja.

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.

Los elementos de análisis para determinar la existencia del rebus sic stantibus (hardship) son los mismos que ya se había señalado anteriormente; mientras que los efectos, aspecto también ya explicado, conllevan a la renegociación, terminación o readaptación de las condiciones contractuales. En el ámbito práctico los principios del UNIDROIT buscan construir puntos referenciales para la regulación en la órbita contractual internacional, razón por la cual la adopción de esta norma en las relaciones contractuales, especialmente la figura del hardship ha producido una gran variedad de resoluciones tanto por órganos de justicia internacionales como nacionales. A continuación, citaré algunos casos tomados de distintos trabajos académicos:

(...) en un laudo de la Cámara de Comercio Internacional en el que se resolvieron las diferencias entre [A, of claimant company] y [B, the respondent's CEO and negotiator of the contract] surgidas dentro de un contrato para la adquisición y adecuación de placenta con fines científicos, las partes no previnieron que la Agencia Gubernamental competente impusiera controles adicionales para estos procedimientos, lo cual ocurrió con posterioridad a la firma del contrato y trajo como consecuencia una mayor onerosidad en la

producción de la placenta, circunstancia frente a la cual el productor impuso un mayor precio y el comprador se negó a renegociar el mismo, lo cual va en contravía del principio de la buena fe y de la legislación del país que le impone a los contratantes el deber de renegociar las condiciones contractuales frente a estos hechos.(A, of claimant company] y [B, the respondent's CEO and negotiator of the contract], 2001) En esa oportunidad el tribunal arbitral consideró que la parte demandante tenía derecho a renegociar el precio del producto, pero no a imponérselo a la parte demandada.(Gutiérrez, 2014, p. 31)

El mismo autor antes citado menciona otro caso ocurrido en el Ecuador:

Otro tribunal arbitral dirimió un proceso promovido por Tex Pet y Guft contra el Ecuador con fundamento en el incumplimiento de la República del Ecuador a los términos de un contrato de concesión suscrito entre las partes en el año 1973 hechos que acaecieron en el año 1987 luego de un terremoto ocurrido en el Ecuador y trajeron como consecuencia que el concesionario no pudiera refinar el petróleo en ese país, lo cual debieron hacer a través de Colombia y además tuvieron que garantizar un mayor cubrimiento del crudo en ese país, lo que les generó una mayor onerosidad en la prestación que debían cumplir y pérdidas por la disminución en la producción e imposibilidad de venta en el exterior. En ese laudo, el tribunal condenó a la demandada a resarcir los perjuicios ocasionados a las concesionarias y al pago de intereses, con fundamento en que tanto los Principios Europeos de Derecho contractual como los principios Unidroit y la doctrina actual contemplan mecanismos que garantizan la justicia contractual: "distribuyendo entre las partes de una manera justa y equitativa las pérdidas y ganancias resultantes de un acontecimiento imprevisible".(Chevron Corporation & Texaco Petroleum Corporation v. Ecuador, 2010) Posición que resulta

procedente para garantizar la equidad contractual y protegerlos intereses de los contratistas que le sirven al Estado.(Gutiérrez, 2014, p. 32)

Los casos antes citados apenas es una mínima fracción de casuística que es posible encontrar proveniente de la aplicación de la figura del hardship (rebus sic stantibus) consagrado en los principios del UNIDROIT, es así que la Internacional Bar Association (organización internacional compuesta por especialistas jurídicos de distintos países del mundo) ha publicado distintos textos recopilatorios. (*IBA - Perspectives in Practice of the UNIDROIT Principles 2016*, s. f.)

2.2.1.2. Convenio de Compraventa Internacional de Mercaderías

Los principios de UNIDROIT no es el único texto que sirve para la aplicación de contratos comerciales internacionales, también existe el Convenio de Compra Venta Internacional de Mercaderías, celebrado en 1980, el cual:

...rige los contratos de compraventa internacional de mercancías entre empresas privadas, con excepción de las ventas a consumidores y las ventas de servicios, así como las ventas de tipos concretos de mercancías ...se aplica a los contratos de compraventa de mercancías concertados entre partes cuyos establecimientos se encuentren en distintos Estados Contratantes o cuando en virtud de las reglas de derecho internacional privado deba aplicarse la ley de un determinado Estado Contratante. La Convención también puede ser aplicable cuando las partes hayan convenido en ello. Determinadas cuestiones de la compraventa internacional de mercancías, como la validez del contrato y los efectos del contrato sobre la propiedad de los bienes vendidos, no entran en el ámbito de la Convención.(*Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980) | Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*, s. f.)

Este citado convenio fue ratificado por el Ecuador el 27 de enero de 1992 y que entró en vigor el 1 de febrero del mismo año. En el artículo 79 se establece las causales de exoneración de una obligación señalando lo siguiente:

1) Una parte no será responsable de la falta de cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones si prueba que esa falta de cumplimiento se debe a un impedimento ajeno a su voluntad y si no cabía razonablemente esperar que tuviese en cuenta el impedimento en el momento de la celebración del contrato, que lo evitase o superase, o que evitase o superase sus consecuencias.

2) Si la falta de cumplimiento de una de las partes se debe a la falta de cumplimiento de un tercero al que haya encargado la ejecución total o parcial del contrato, esa parte sólo quedará exonerada de responsabilidad: a) si está exonerada conforme al párrafo precedente, y b) si el tercero encargado de la ejecución también estaría exonerado en el caso de que se le aplicaran las disposiciones de ese párrafo.

3) La exoneración prevista en este artículo surtirá efecto mientras dure el impedimento.

4) La parte que no haya cumplido sus obligaciones deberá comunicar a la otra parte el impedimento y sus efectos sobre su capacidad para cumplirlas. Si la otra parte no recibiera la comunicación dentro de un plazo razonable después de que la parte que no haya cumplido tuviera o debiera haber tenido conocimiento del impedimento, esta última parte será responsable de los daños y perjuicios causados por esa falta de recepción.

5) Nada de lo dispuesto en este artículo impedirá a una u otra de las partes ejercer cualquier derecho distinto del derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a la presente Convención.

En el numeral primero se establecen las reglas básicas para determinar la exoneración de la responsabilidad en caso de incumplimiento contractual, así se establecen tres elementos fundamentales que son: la falta de responsabilidad de una de las partes, la razonabilidad con respecto a las previsiones que debería tomar y la imposibilidad de superación. Estos puntos ya se habían tratado anteriormente cuando se analizó los eventos extraordinarios y previsibilidad como origen al desequilibrio contractual, sin embargo es concerniente citar a Vidal Olivares (2005) quien explica claramente la aplicabilidad del artículo 79:

La regla atribución de responsabilidad se desmembra en tres subreglas. El deudor responde por el incumplimiento cuando: i) la causa del incumplimiento es un impedimento que tiene su origen dentro de su esfera de control [esfera de control]; ii) cuando el impedimento está fuera de dicha esfera, pero razonablemente previsible al tiempo de la celebración del contrato [razonable previsibilidad del impedimento], y iii) cuando siendo imprevisible el impedimento, éste o sus consecuencias, eran razonablemente evitables o superables [razonable evitabilidad e insuperabilidad del impedimento y sus consecuencias]. Esta tercera subregla es una de integración del contrato, desde que impone al deudor la obligación de evitar y superar el impedimento y sus consecuencias y ella debe entenderse en el sentido que el deudor deberá desplegar toda aquella actividad imprevisible al tiempo del contrato que el acreedor afectado pudiese razonablemente haber esperado de su deudor al momento del contrato. Se trata de la expectativa del acreedor con relación a lo que un deudor razonablemente en la situación del deudor concreto debiese hacer para evitar y superar el impedimento imprevisible y sus consecuencias. (p. 65-66)

Como se ha podido observar la figura del *rebus sic stantibus* está plenamente contemplada en el derecho comercial internacional a través de los principios del

UNIDROIT y el Convenio de Compra Venta Internacional de Mercaderías, siendo una figura vigente y necesaria para las necesidades actuales.

2.2.2. La prestación irrisoria del Código de Comercio

Una vez que se ha analizado el ámbito internacional es procedente enfocarse a nivel local. En el Ecuador la figura del rebus sic stantibus ha tenido poca aplicabilidad e impacto, al menos eso evidencia la carencia de jurisprudencia. Una de las razones que explica esto es su inexistencia en el Código Civil, siendo reconocido únicamente el caso fortuito o fuerza mayor.

El Código de Comercio ha incorporado una interesante figura denominada prestación irrisoria. Los artículos 217 y 2018 señalan lo siguiente:

Art. 217.- Se entiende por prestación irrisoria, aquella que es ínfima, inequivalente o desequilibrada en relación a la contraprestación del otro contratante.

Para determinar si se trata de una prestación irrisoria, ya sea que constituya la totalidad del contrato o una o más de sus cláusulas, se deberá tener en consideración, entre otros, los siguientes factores:

- a) Que la otra parte se haya aprovechado injustificadamente de la dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes de la otra parte, o de su falta de previsión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación; y,
- b) La naturaleza y finalidad del contrato.

Cuando la prestación de una de las partes sea irrisoria en su monto, en consideración a la contraprestación de la otra parte, no habrá contrato conmutativo o de prestaciones correlativas, y en consecuencia el contrato o cláusula será absolutamente nulo.

A petición de la parte legitimada para resolver el contrato, el órgano jurisdiccional podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a fin de ajustarlos a criterios comerciales razonables de lealtad negocial.

Sobre la incorporación de esta figura al Código de Comercio se ha señalado lo siguiente:

Esta institución, asimilable a la lesión enorme siempre fue proscrita en el derecho mercantil ecuatoriano por las dificultades de aplicación que entrañaba. Sin embargo, podríamos decir que la prestación irrisoria busca preservar el sinalagma de la obligación, en el caso de prestación ínfima, inequivalente o desequilibrada en relación con la contraprestación del otro contratante. Para que proceda la acción de prestación irrisoria es preciso que la otra parte se haya aprovechado injustificadamente de la dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes de la otra parte, o de su falta de previsión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación. Los efectos de este vicio serán la nulidad absoluta del contrato, sin perjuicio de lo cual el juez podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a fin de ajustarlos a criterios comerciales razonables de lealtad negocial. (Lascano Báez et al., 2020, p. 73)

El citado artículo está claramente inspirado -y copiado en muchas partes textualmente - en el artículo tres puntos dos punto siete de los Principios del UNIDROIT en donde se señala:

(1) Una parte puede anular el contrato o cualquiera de sus cláusulas si en el momento de su celebración el contrato o alguna de sus cláusulas otorgan a la otra parte una ventaja excesiva. A tal efecto, se deben tener en cuenta, entre otros, los siguientes factores:

(a) que la otra parte se haya aprovechado injustificadamente de la dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes de la otra parte, o de su falta de previsión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación; y

(b) la naturaleza y finalidad del contrato.

(2) A petición de la parte legitimada para anular el contrato, el tribunal podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a fin de ajustarlos a criterios comerciales razonables de lealtad negocial.

(3) El tribunal también podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a petición de la parte que recibió la notificación de la anulación, siempre y cuando dicha parte haga saber su decisión a la otra inmediatamente, y, en todo caso, antes de que ésta obre razonablemente de conformidad con su voluntad de anular el contrato. Se aplicará, por consiguiente, el párrafo (2) del Artículo 3.10.

Tanto el artículo de los principios del UNIDROIT como del Código de Comercio, citados, se puede identificar dos elementos: uno objetivo y otro subjetivo.

2.2.2.1. Elemento objetivo

El elemento objetivo del artículo doscientos diecisiete se compone en el establecimiento de la prestación irrisoria al indicarse que es la existencia de una “*ínfima, inequivalente o desequilibrada en relación a la contraprestación del otro contratante*”. En un contrato oneroso las partes intervinientes están en la obligación de contra prestar con algo a cambio de lo recibido, de originarse un desequilibrio este podrá ser alegado por la parte afectada independientemente de si es el contratante o el contratista, para complementar aún más el análisis de este elemento, citaré lo expresado por Alvarez (2006) quien indica lo siguiente:

Claro está, no toda desproporción o desequilibrio da lugar a considerar abusivo o lesivo un contrato, toda vez que este desnivel pudo haber sido querido por las partes que, en virtud a la negociación del negocio, lo decidieron en ese sentido.

Si esto es así, entonces habría que considerar como requisito adicional de la desproporción que la misma sea injustificada o, lo que es lo mismo, que no exista ningún motivo para pensar que el desbalance fue fruto de la voluntad de los contratantes.

El antedicho texto muestra una evidente realidad en el ámbito comercial, el equilibrio contractual es muchas veces una línea difícil de trazar y determinar. Elementos internos, como son la capacidad de negociación de las partes, así como elementos externos, como es el tamaño del mercado o el número de competidores, intervienen en determinar el valor a pagar por un bien o servicios, es así que por ejemplo un producto puede llegar a costar muchas veces su precio de producción en función de la disponibilidad de iguales o sustitutos productos o también de las características únicas. Con estas consideraciones la existencia sola del elemento objetivo no basta para determinar la existencia de una prestación irrisoria.

El siguiente elemento para analizar es aquel que determina que la prestación irrisoria puede originarse una vez que se “*constituya la totalidad del contrato o una o más de sus cláusulas*”. Esto implica que el desequilibrio contractual puede tener su origen en el objeto, el cual no compensa el precio retribuido o viceversa; pero además de esto el desequilibrio puede provenir de otras cláusulas como por ejemplo el plazo y fecha pactada para el cumplimiento parcial o total, las condiciones de entrega, requerimientos técnicos, etc. que conllevan un aumento en la onerosidad de la prestación principal, este tipo de cláusulas se las denominada como abusivas. Al respecto Arango (2016) explica:

Las cláusulas abusivas han sido entendidas como aquellas previsiones particulares que rompen el equilibrio justo de las relaciones privadas, cuyo efecto es, en principio, la ineficacia de pleno Derecho. De ahí que sean el abuso del Derecho y la buena fe los referentes históricos y de naturaleza jurídica que la doctrina ha acogido en explicación de este tipo anómalo de cláusulas.

La existencia de estas cláusulas puede ser tan transgresoras del principio de buena fe como lo sería un desequilibrio en el objeto contractual ya que colocaría en una difícil posición de cumplimiento para alguna de las partes intervinientes.

2.2.2.2. *Elementos subjetivos*

El otro elemento fundamental en la figura de la prestación irrisoria es el elemento subjetivo, que no es otra cosa que “*los estados subjetivos de cada uno de los contratantes*”(Alvarez, 2006, p. 4959). Este elemento se lo encuentra cuando se señala: “*Que la otra parte se haya aprovechado injustificadamente de la dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes de la otra parte, o de su falta de previsión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación*”

Similitudes e inspiración en el texto citado se lo puede encontrar en el artículo 17 del Código Civil Mexicano, el mismo que tiene una antiquísima historia que data de 1870 (O. Rivera, 1993, p. 182), que cual señala lo siguiente:

Quando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.(Código Civil Federal, 1928 Art. 17)

Sobre el citado artículo O. Rivera (1993, p. 184) menciona que ha sido redactado como un mecanismo para regular la lesión enorme en el ámbito contractual en aquellos casos en donde existiendo las condiciones señaladas en el citado artículo se busca aprovecharse desproporcionadamente violando así el principio de Buena Fe que rige los contratos, el citado autor citando a Porrúa menciona lo siguiente:

La Comisión Redactora del Código Civil vigente, quiso substituir el Código anterior por un nuevo Código Privado Social “...derogando todo cuanto favorece exclusivamente el interés particular con perjuicio de la colectividad, e introduciendo nuevas disposiciones que se armonicen con el concepto de solidaridad... la protección que merecen los débiles y los ignorantes en sus relaciones con los fuertes y los ilustrados... En nombre de la libertad de contratación han sido inicuaamente explotadas las clases humildes... Es preciso

socializar el derecho... que el derecho no constituya un privilegio o un medio de dominación de una clase sobre otra.” (p. 183)

En este punto es imprescindible recordar que en el Ecuador la figura de la lesión enorme únicamente es aplicable para aquellos contratos civiles o mercantiles de compraventa de bienes inmuebles y no para muebles razón por la cual, esto se explica a raíz de la influencia del Código Civil francés, del cual nuestra legislación civil recibió una notable influencia, como bien lo explica Lavalle (1983):

El Código civil francés de 1804, fruto del liberalismo que surge con la Revolución Francesa, busca por todos los medios de robustecer la libertad contractual y consagra la fórmula de que las convenciones tienen fuerza de ley entre aquellos que las han hecho (artículo 1.134). Dentro de esta concepción, se aceptó como principio general que la lesión no vicia las convenciones sino en ciertos contratos o con relación a ciertas personas (...) en el sentido de admitir la rescisión por lesión enorme con carácter objetivo únicamente en materia de enajenación de inmuebles y sólo en favor del vendedor. (p. 163)

Es así que más allá de servir como un punto de referencia para entender las motivaciones del legislador nacional, los criterios y análisis hacia la citada norma extranjero no tendrán mayor relevancia en el caso nacional, debiendo efectuarse el estudio en función del contexto de la norma mercantil.

La dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes de la otra parte se hace referencia a un desequilibrio en el poder de negociación en el momento de la etapa de formación del contrato, en donde una parte se encuentra en una clara ventaja con respecto a la otra; Jara (2016) explica la dependencia económica de la siguiente manera:

El concepto de dependencia económica está fuertemente vinculado con las asimetrías que pueden presentarse entre las partes de una relación contractual entre empresas. La legislación italiana define a la dependencia económica como: “la situación en la cual una empresa es capaz de determinar un excesivo

desequilibrio de derechos y obligaciones en sus relaciones con otra empresa”. La dependencia económica surge en el contexto de relaciones comerciales verticales en las cuales el comprador ejerce poder sobre el proveedor, o viceversa, a tal punto que la parte con mayor poder de negociación puede imponer condiciones comerciales inusuales, por ejemplo, en materia de descuentos, plazos para el pago, devolución de mercadería, pago para exhibición en perchas, entre otras situaciones que pueden presentarse. (p. 5-7)

Este desequilibrio, que puede ser temporal o permanente, se origina por distintos factores, pero principalmente por la situación preferencial que tiene una de las partes en el mercado con respecto a los demás competidores, lo que se traduce en falta o excesiva oferta o demanda; a las características de los bienes o servicios comercializados y a la capacidad financiera de las partes (Jara, 2016, p. 10-11), esto le otorga a la parte favorecida capacidad de establecer las condiciones más convenientes en la celebración.

Además, es importante acotar que este tipo de prácticas además de conformar la figura de prestación irrisoria también puede conllevar a la violación de normas de derecho de competencia contempladas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado en lo que respecta a la prohibición de abuso de posición de poder de mercado y acuerdos y prácticas restrictivas.

Continuando, otros elementos a considerar son es el aprovechamiento injustificado de la falta de previsión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación. Estos elementos se pueden explicar cómo limitaciones en las capacidades comerciales de la parte afectada, ya sea por la falta de experiencia o el grado de conocimientos en determinada área lo que lo vuelve proclive a llegar a acuerdos claramente desventajosos y onerosos, que en caso de poseer mejores habilidades de ninguna manera hubiera acordado.

La solución a esta problemática la encontramos en el principio de buena fe en el ámbito contractual y las obligaciones y deberes que deben ser ejercidos con responsabilidad por ambas partes tanto en la etapa precontractual como contractual a fin de garantizar el cumplimiento final del objeto acordado. De este principio se derivan una serie de deberes de conducta denominados secundarios, ya que van más allá de las disposiciones

derivadas de las normas positivas o consensuales, categorizados en deberes secundarios de finalidad negativa, de protección y de finalidad positiva.

De estos deberes secundarios destacan el deber de información el cual conlleva:

Es claro que si de las dos partes involucradas en un determinado contrato, una es conoedora de una ciencia u oficio, o de los pormenores de un mercado, y la otra carece de conocimientos en los campos citados, surgirá por virtud de la buena fe un deber en cabeza del sujeto informado de suministrar a su contraparte información objetiva, clara, oportuna y veraz, con el fin de que ésta disponga de elementos de juicio suficientes para poder adoptar decisiones.(Solarte, 2004, p. 307)

Siempre que la información sea suficiente permitirá que la contraparte tenga una noción clara sobre sus capacidades con respecto al objeto contractual pudiendo ajustar su propuesta en función de sus límites.

Otro deber que es necesario mencionar es el de consejo, es posible afirmar que este deber es una extensión del deber de información:

(...) se caracteriza porque el obligado a suministrarlo realiza una valoración de la información objetiva a su alcance, y, con base en un análisis de ventajas y desventajas, advierte o disuade a quien debe recibir el consejo sobre las consecuencias que tendría el tomar una decisión en uno o en otro sentido. Quien recibe el consejo tiene completa libertad para evaluar los aspectos favorables y los desfavorables de la opinión que se le ha suministrado y adoptar la decisión que mejor le convenga, razón por la cual de los efectos que para él se deriven por la determinación adoptada no se podrá hacer responsable a la persona que haya dado el respectivo consejo. (Solarte, 2004, p. 309)

Ahondando en el concepto de deber de consejo -también llamado como deber de asesoría- Chinchilla (2011) explica:

El deber de asesoría permite que la parte débil exija de su contraparte fuerte, informada e ilustrada, la iniciativa no solo de informar lo que de la naturaleza de la relación pueda emanar sino también de orientar sobre la conveniencia o no del negocio o sobre las particularidades de las condiciones del mismo, atendiendo las circunstancias técnicas y especificaciones del negocio; lo que implica el deber de consejo y orientación al "ignorante legítimo" a fin de que este último tome una decisión en las condiciones óptimas de ilustración y asesoría. En otras palabras, la relación existente entre quien conoce y quien ignora presenta de manifiesto una desigualdad, situación que le exige al profesional o al concededor informar al ignorante legítimo de todo aquello que por razones científicas o técnicas su contraparte desconoce, al punto que tendrá que informar lo ordinario y normal, como además deberá asesorarlo y aconsejarlo de modo que quede enterado de circunstancias relativas a la relación negocial y específicamente de la cosa que pretenden adquirir o sobre el cual recae el objeto del contrato, para que le permita el real conocimiento y prevención del contratante respecto de las cualidades y circunstancias que lo rodean. (p. 339)

Naturalmente la responsabilidad con respecto a la información y consejo no solo recae a la parte con mayor experiencia y conocimientos, sino que también conlleva a que la contraparte actúe de forma proactiva estando obligado a buscar profundizar en la información suministrada a partir de una autocrítica con respecto a sus verdaderas capacidades dentro del negocio que planea iniciar como bien lo señala Chinchilla (2011):

En este orden de ideas, la diligencia como límite al deber de información nos permite afirmar que sólo es factible edificar un incumplimiento del deber de informar sobre la base de que el acreedor de la información se encontraba en una posición de ignorancia excusable y legítima, al propio tiempo que el deudor

tenía el deber de informarlo debido a su situación. Por esta razón, una genérica afirmación de ignorancia por parte del acreedor resultará insuficiente para imputar el incumplimiento del deber. De ahí que sea necesario determinar si quien dice no haber sido informado se encontraba obligado a informarse y no lo hizo. (p. 341)

Está claro que la conjunción de los deberes antes señalados conlleva a garantizar que ha existido el suficiente flujo de conocimientos e información a tal punto que incluso si una las partes no tendría especial capacidad o experiencia en el ámbito a contratar poseería elementos necesarios para tomar una decisión concienzada, lo que conllevaría a que un argumento basado en la falta de previsión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación carecería de algún valor y no afectaría la relación contractual.

Como último elemento de análisis para determinar la prestación irrisoria se tomará en cuenta la naturaleza y finalidad del contrato. Sobre este punto remarco lo ya explicado sobre la variabilidad del equilibrio de las prestaciones ya que esto mucho dependerá del objeto a contratarse. Para ejemplificar: un artículo como una revista de colección (comic) podría ser vendido a cientos, miles o millones de veces su precio de fabricación o de adquisición sin embargo por sus características únicas no estaríamos ante una prestación irrisoria. Por otro lado un caso en donde una parte sin mucho conocimiento del tema llega a adquirir varias computadoras a un precio tres veces mayor del mercado si podría configurarse la figura de prestación irrisoria.

2.2.2.3. Efectos de la declaración de prestación irrisoria

La declaración de prestación irrisoria tiene tres efectos: la nulidad parcial, nulidad total y adaptación de la prestación.

La nulidad parcial ocurre en aquellos casos en donde el desequilibrio de la prestación se origina a partir de una cláusula del contrato, esto a su vez tendría dos posibles efectos: el primero sería que la prestación continuaría sin esa parte del contrato hasta su finalización o el segundo efecto es el aquellos casos en donde la cláusula tuviera un papel fundamental en determinar la prestación principal, como las fechas de cumplimiento, características técnicas, etc., allí se debería reconfigurar el contrato

ajustándolo y saneándose así la nulidad relativa siempre que se considere lo señalado en el artículo doscientos noventa y uno del Código de Comercio:

La nulidad absoluta o relativa de alguna de sus cláusulas de un acto o negocio jurídico, no acarrea necesariamente la nulidad de todo el negocio o acto. Sin embargo, lo acarrearán cuando aparezca que las partes no lo habrían celebrado sin la estipulación o parte viciada de nulidad.

La nulidad absoluta tendría lugar cuando el objeto de la prestación sea considerado irrisorio y por lo tanto la relación contractual no pueda existir sin este. Los efectos de la nulidad absoluta sería el no cumplimiento de las obligaciones pendientes y la restitución de aquellas que se han cumplido.

Finalmente, también se contempla la adaptación del contrato bajo el criterio del juzgador y previo requerimiento de la parte que demanda la existencia de la prestación irrisoria.

2.2.3. Comparación del rebus sic stantibus y la prestación irrisoria

La mayor y más evidente diferencia entre la figura del rebus sic stantibus con la prestación irrisoria está en el origen del desequilibrio económico de la prestación. Mientras que el rebus sic stantibus los requisitos para su aplicación versa en aquellos casos en donde el desequilibrio ocurrió posterior a la conformación del contrato (desequilibrio sobrevenido) la prestación irrisoria busca solucionar aquellas desigualdades provocadas en el nacimiento mismo de la prestación producto de un aprovechamiento injustificado de una de las partes por las razones antes esbozadas.

Otra diferencia entre ambas figuras es que el desequilibrio contemplado en el rebus sic stantibus es producto de elementos externos de carácter extraordinario en los cuales las partes no tienen mayor injerencia mientras que por el contrato en la prestación irrisoria es fundamental que una de las partes se haya actuado injustificadamente para configurar la desigualdad con su contraparte.

La tercera diferencia está en los efectos producidos, en el rebus sic stantibus se procura conservar la relación contractual priorizando la negociación y reconfiguración de las obligaciones acordadas, dejando como última opción la terminación contractual, mientras que en el precio irrisorio la nulidad del contrato es la vía primaria dejando

únicamente como un recurso secundario y solo cuando la parte afecta así lo solicita un reequilibrio de las prestaciones, siendo facultad del juez lograr este cometido y no de las partes.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. Descripción del Área de Estudio/Grupo de Estudio

La presente investigación tuvo como área de estudio la legislación nacional, documentos internacionales, decisiones jurisprudenciales, casuística y criterios doctrinarios acerca rebus sic stantibus.

3.2. Enfoque y tipo de Investigación

El enfoque de esta investigación fue de tipo cualitativo ya que la información receptada no puede ser analizada numéricamente al ser datos de carácter jurídico.

El tipo de investigación fue documental-descriptiva dado que el análisis se realizó a partir de documentación jurídica y académica la cual fue analizada y comparada en función de los objetivos propuestos.

3.3. Procedimientos de Investigación

Los métodos empleados fueron los siguientes:

- 3.3.1. **Método Analítico- Sintético:** Es un método muy importante, porque permite analizar el problema del correspondiente proyecto de investigación, desde sus elementos individuales como son conceptos, características, derechos constitucionales, entre otros relacionados con la aplicación de la teoría de la imprevisión y el Rebus Sic Stantibus dentro de la legislación ecuatoriana y del derecho comercial internacional.
- 3.3.2. **Método Histórico – Lógico:** Es un estudio o análisis de un todo y su evolución a través del tiempo, por lo que está vinculado al conocimiento de las distintas etapas en sucesión cronológica para conocer el progreso y desarrollo del Rebus Sic Stantibus en el derecho comercial internacional
- 3.3.3. **Método Jurídico:** Este método se basa en conceptos y el aporte doctrinario de varios autores sobre los diferentes temas, fue empleado este método para la investigación sobre el Rebus Sic Stantibus para de esta forma estructurar el marco teórico y elaborar la propuesta.
- 3.3.4. **Método Inductivo- Deductivo:** La aplicación de este método permite la extracción de las partes de un todo, con el objetivo de estudiarles,

examinarles, permitiendo tener un conocimiento, con un grado de certeza absoluto, con este método se parte desde lo complejo a lo simple.

3.4. Las técnicas para empelarse son:

En esta investigación se realizó entrevistas a expertos en derecho contractual a fin de obtener sus criterios sobre el rebus sic stantibus.

3.5. Los Instrumentos para empelarse son:

La encuesta estuvo compuesta por una serie de preguntas permitiendo medir una o más variables, es redactado de forma coherente, organizada, secuenciada que nos permite obtener toda la información posible y requerida.

3.6. Consideraciones Bioéticas

No se generaron protocolos de bioética y no se utilizó o generó consideraciones bioéticas.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Como se ha podido observar en el análisis realizado en el capítulo anterior la figura del *rebus sic stantibus* responde a una necesidad contemporánea internacional, si bien es cierto su desarrollo puede ser datado de la Edad Media, en el ámbito del comercio internacional su impulso y evolución tomó verdadera fuerza en el siglo pasado como respuesta al creciente comercio global.

También se ha podido demostrar a partir de los análisis bibliográficos es que el *rebus sic stantibus* es una figura sustentada principalmente en el principio de buena fe y el equilibrio contractual, a través de los cuales se busca garantizar la continuidad de las prestaciones comerciales sin que esto implique una peso desproporcionado o desigual hacia una de las partes, pero no por motivos derivados de un abuso de posición de dominio o poder de negociación, sino por hechos extraordinarios e imprevisibles que tienen una enorme afectación en las prestaciones.

El desarrollo a partir de la doctrina, casuística y del derecho internacional ha conllevado a que todos los elementos necesarios para la constitución del *rebus sic stantibus* estén debidamente justificados y racionalizados permitiendo que esta no sea una figura que pueda ser utilizada indiscriminadamente para evadir responsabilidad, sino todo lo contrario, ya que su principal motivo de existir es que las obligaciones pactadas sigan subsistiendo más allá de las externalidades que puedan afectar las relaciones contractuales.

La mayor problemática encontrada fue que en la actualidad en el derecho positivo no se ha adoptado una figura similar al *rebus sic stantibus*, únicamente incorporándose la prestación irrisoria en el artículo doscientos diecisiete del Código de Comercio, que si bien es cierto busca garantizar la existencia de una equivalencia en las prestaciones contractuales comerciales, su configuración no se asemeja al *rebus sic stantibus*, siendo el primero aplicable para desequilibrios originarios producto del abuso de distintas ventajas de una de las partes hacia su contraparte más débil. Además, se ha dejado bastante claro que la fuerza mayor o el caso fortuito tampoco responden a la necesidad originada ante la existencia de desequilibrios sobrevenidos.

Esta carencia legislativa implica no solo la necesidad que plantear futuras reformas al Código de Comercio o al Código Civil para modernizar las relaciones comerciales a la par de las necesidades y actualidad del comercio internacional a fin de promover la integración económica del país a nivel global, sino que también conlleva a buscar alternativas para que los jueces puedan aplicar el rebus sic stantibus en aquellos casos en donde existan las condiciones necesarias para hacerlo y así administrar justicia de forma justa y equitativa.

Del análisis efectuado sobre un total de 53 abogados se reflejó que la figura del rebus sic stantibus es poco conocida en el medio jurídico, siendo por otra parte otras figuras que reflejan el desequilibrio contractual como el caso fortuito o fuerza mayor más conocidas, pudiendo explicarse esto por estar reconocidas en el Código Civil.

Figura 1 *Pregunta Nro.1*



Figura 1 Profesionales del derecho que ejercen su profesión.

Figura 2 *Pregunta Nro.2*



Figura 3 *Pregunta Nro.3*

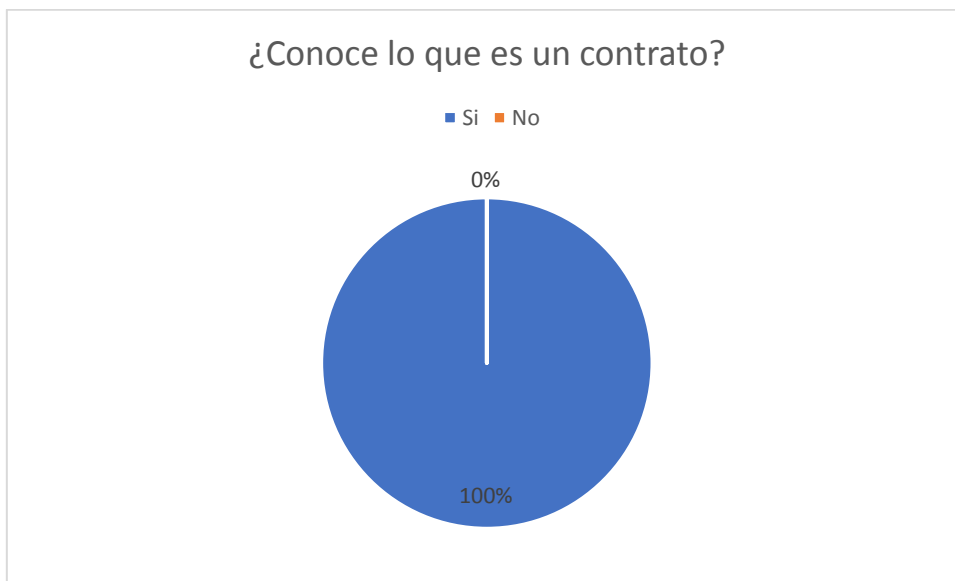


Figura 4 *Pregunta Nro.4*

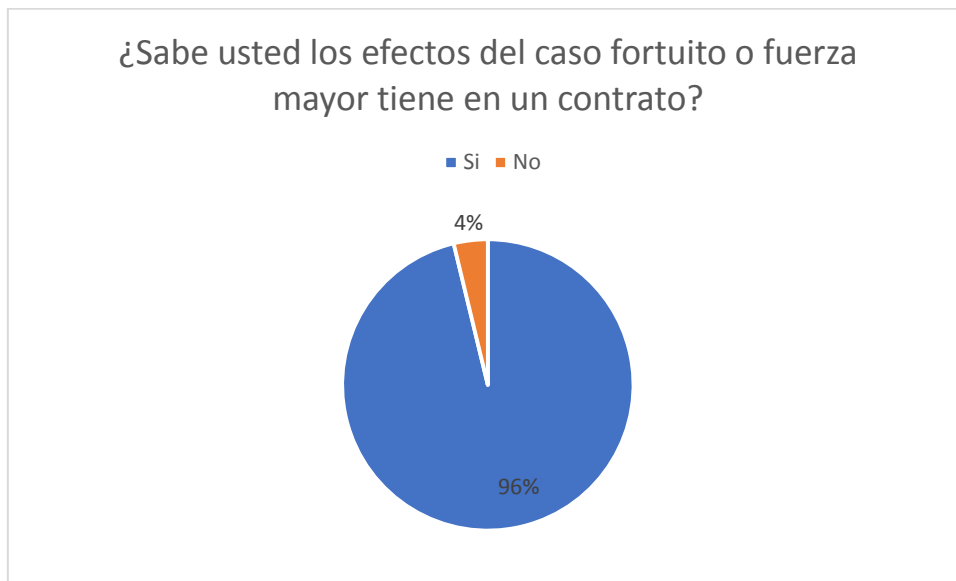
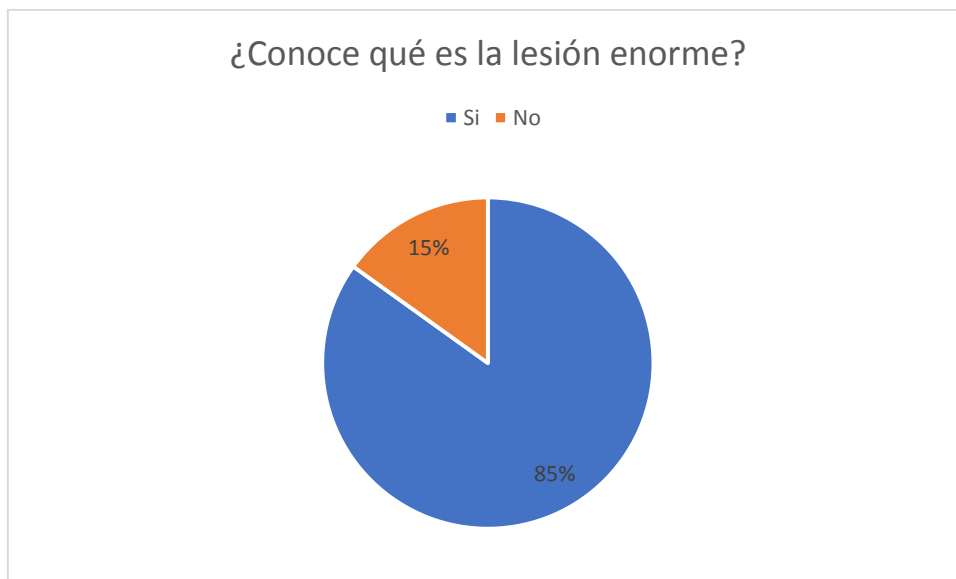
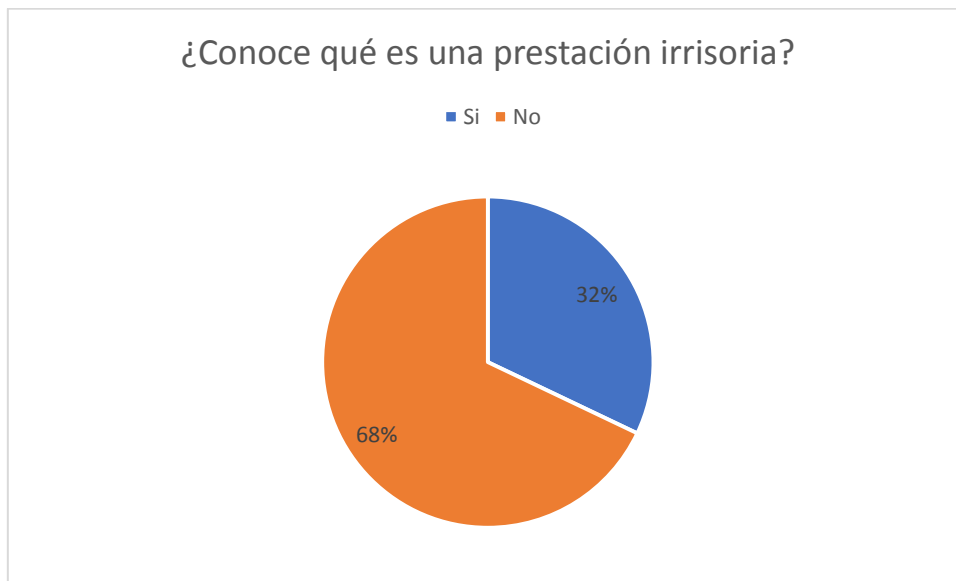


Figura 5 *Pregunta Nro. 5*



Otra figura que es ampliamente conocida como es la figura de la lesión enorme, en donde el desequilibrio contractual es de carácter originario en contratos de compra venta de bienes inmuebles, según lo establece el Código Civil.

Figura 6 *Pregunta Nro.6*



A partir de las siguientes preguntas se puede observar claramente el desconocimiento de los profesionales del derecho tienen sobre la figura del rebus sic stantibus siendo una minoría la cual manifiesta que tiene conocimiento al igual que la figura del hardship.

Figura 7 *Pregunta Nro.7*

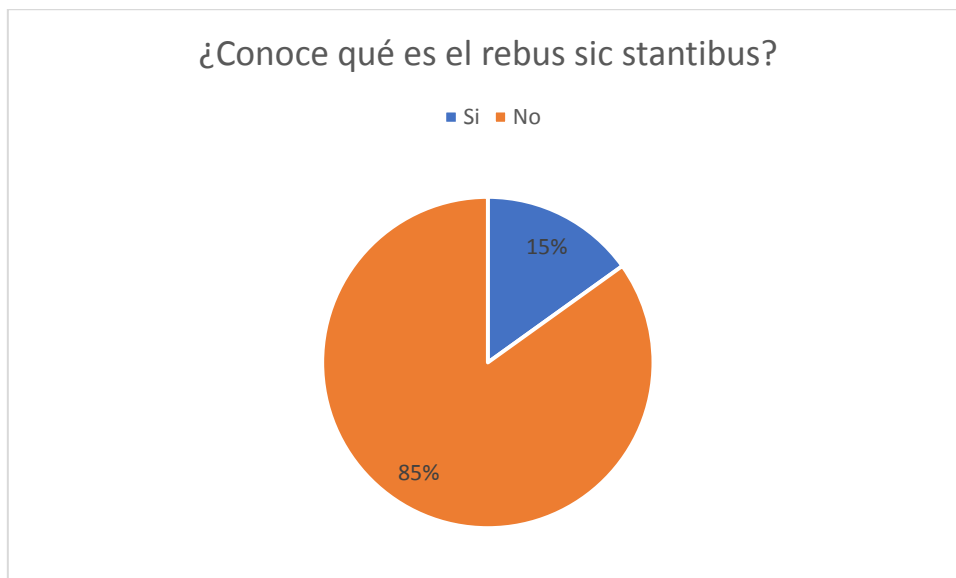


Figura 8 *Pregunta Nro. 8*

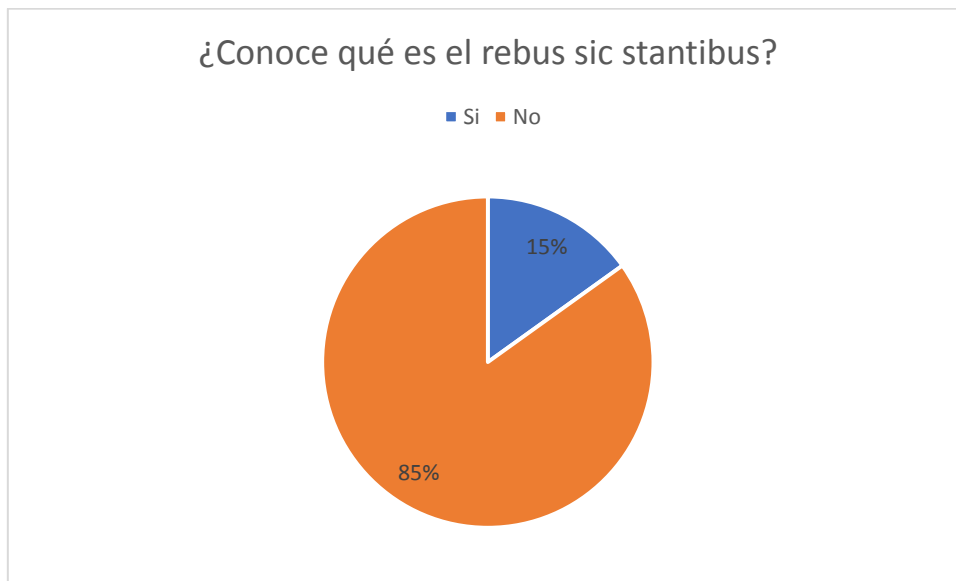


Figura 9 *Pregunta Nro. 9*



Al igual que anteriormente se evidenció los principios de UNIDROIT también son poco conocidos dentro de los abogados consultados, lo que evidencia las carencias de conocimientos sobre temáticas relacionadas al comercio internacional pero que también puede ser aplicables en el ámbito local.

Figura 10 *Pregunta Nro. 10*

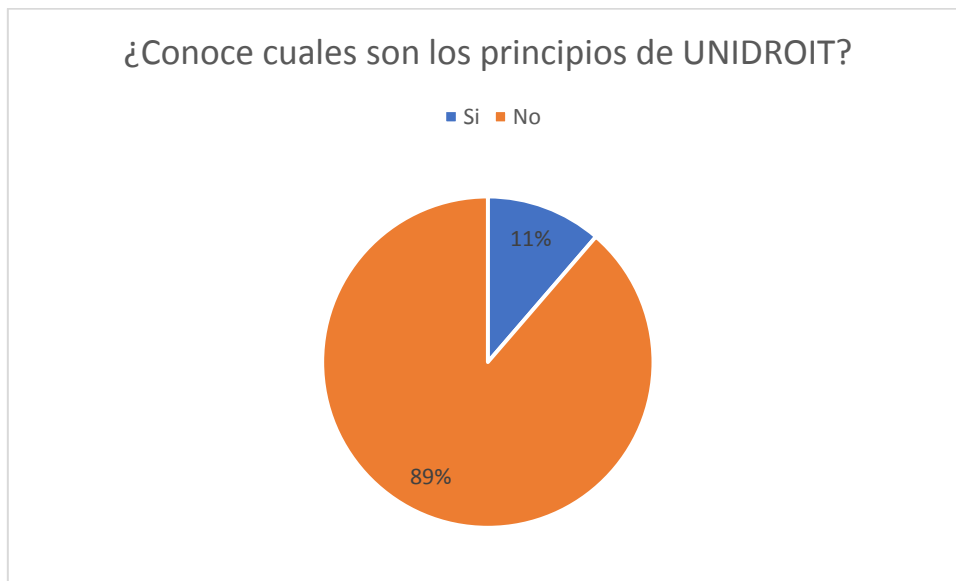


Figura 11 *Pregunta Nro. 11*

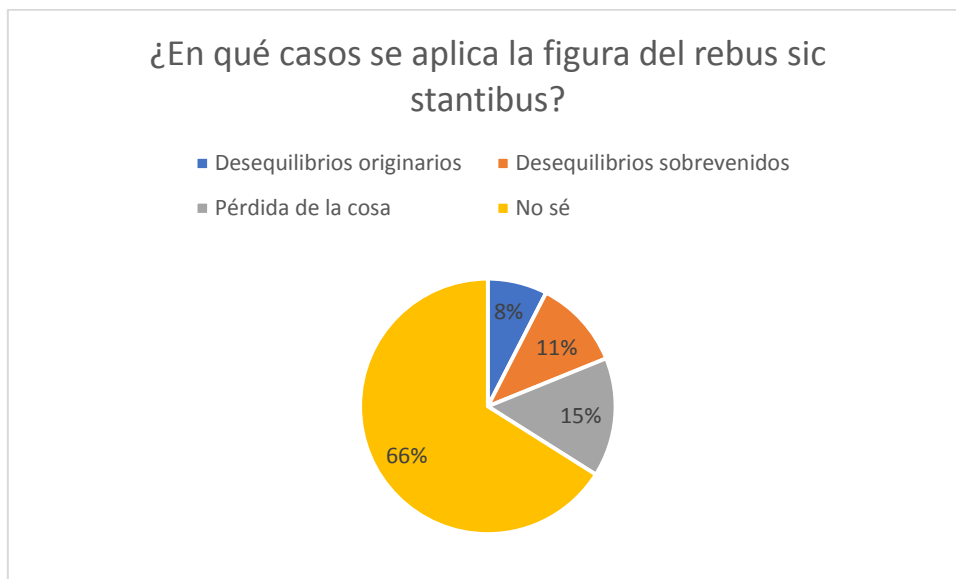
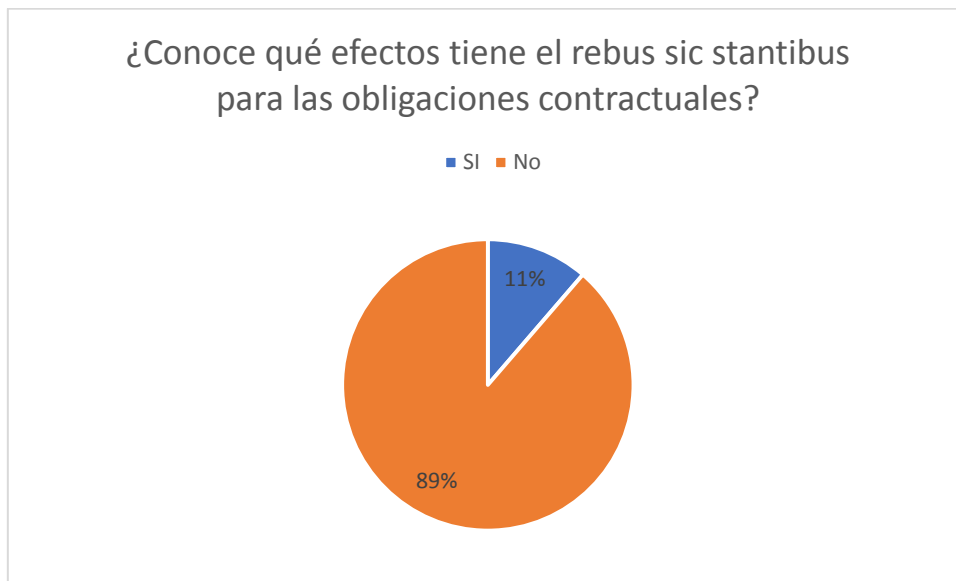


Figura 12 *Pregunta Nro. 12*



La tendencia continúa marcadamente sobre el conocimiento que tienen los abogados sobre el rebus sic stantibus, señalando que muy pocos saben sobre sus efectos a nivel contractual y como esta puede ser aplicada.

Figura 13 *Pregunta Nro. 13*

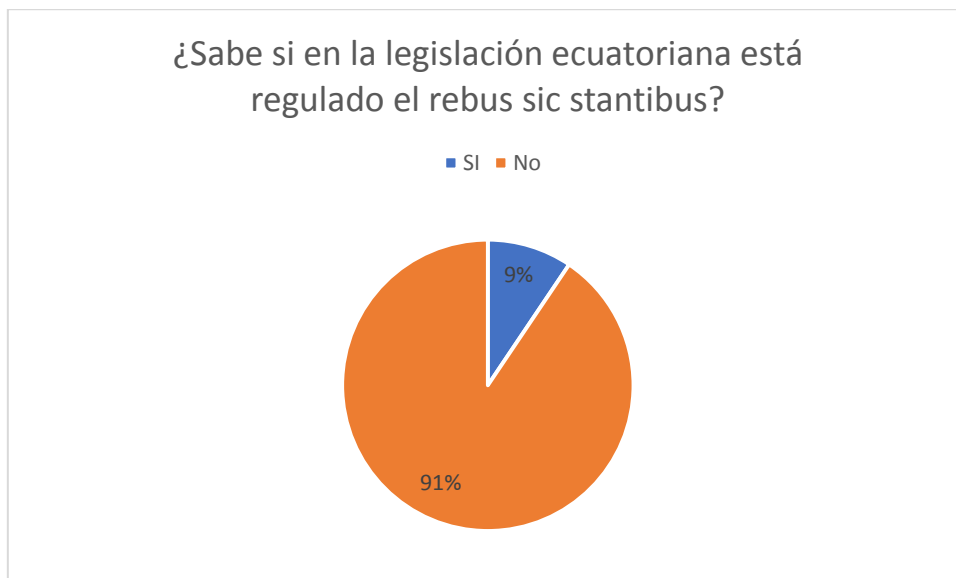
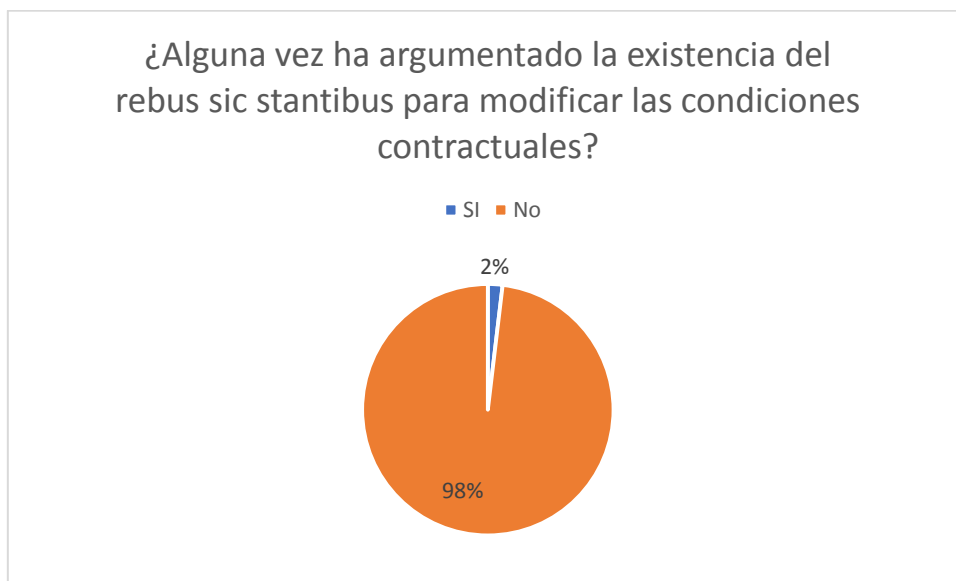


Figura 14 *Pregunta Nro.14*



Entrevista realizada al Magister Andrés Durango Frías, Master en Derecho de la Empresa, asesor legal de la Intendencia de Fortalecimiento y Mecanismos de Resolución de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria y Docente de la Universidad de Otavalo.

1.-Cuál es su trayectoria en el ejercicio de la abogacía

Cuento con siete años de experiencia en el ejercicio de la abogacía. He trabajado en el sector público como privado, en áreas relacionadas con el Derecho Empresarial y Financiero, así como la docencia universitaria.

2.- Conoce en que conoce el rebus sic stantibus?

Si lo conozco tanto en el ejercicio profesional así como en mi preparación de posgrado.

3.- Considera que el rebus sic stantibus es útil en la actualidad?

Creo esta figura es vital en tiempos de pandemia, debido a que muchas condiciones contractuales cambiaron a raíz de la pandemia y con ella se pudiera equilibrar eventuales prestaciones contractuales.

4.- Cree que es posible aplicar el rebus sic stantibus en el Ecuador

Considero que aún no puesto que nuestro Código Civil establece claramente la figura del pacta sun servanda. Los derechos en Ecuador se ejercitan siempre de buena fe, de tal forma que, si hubiera una modificación significativa del contexto, la legislación ecuatoriana no considera buena fe a aplicar las normas de igual manera, sin tener en cuenta el cambio de las circunstancias.

Sin embargo, para algunos colegas puede entrar en aplicación el rebus sic stantibus cuando ocurren circunstancias de fuerza mayor, tema que personalmente no comparto porque la fuerza mayor se aplica cuando no se puede cumplir con la obligación la cual difiere del hecho que con el rebus se requiere una modificación a los términos del contrato por modificación del contexto.

CAPÍTULO V

PROPUESTA

Desde el punto de vista del derecho positivo la inexistencia de una norma específica que regule la figura del *rebus sic stantibus* complica en gran medida su aplicabilidad; sin embargo, esto no quiere decir que los jueces no estarían en la capacidad de resolver casos en donde existan las condiciones para evocar esta figura.

En el presente capítulo analizaré cuales son los fundamentos sobre los cuales los operadores de justicia podrían aplicar la figura del *rebus sic stantibus*, citando las normas jurídicas y una breve descripción de cada una de ellas, para que de esta manera sirva como elementos de guía para futuros casos.

4.1. Fundamentos Jurídicos para la aplicación del *rebus sic stantibus* a través de los principios de buena fe y solidaridad.

Como es bien sabido las normas de Derecho sustantivo son aquellas que establecen derechos y obligaciones hacia las personas; en este apartado citaré las distintas normas pertinentes para el fin antes enunciado:

4.1.1. Constitución

Comenzando por la norma suprema el artículo sesenta y seis numeral quince reconoce el derecho “*a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental.*” Recordándose que con la Constitución del 2008 el Ecuador se estableció como un Estado Constitucional de Derechos, dictando que el sistema económico será social y solidario. Esto implica que la economía y todas las actividades que se generan dentro de ella incluyendo al ámbito contractual, estarán sujetas no solamente a directrices basadas en el capital, sino que además tendrán un enfoque prioritario hacia el ser humano y la naturaleza. El citado artículo implica que la libertad de efectuar distintas actividades económicas está definida por el principio de solidaridad, esto también tiene un alcance al ámbito contractual ya que a través de los contratos los individuos desarrollan las actividades económicas.

4.1.2. Código de Comercio

El Código de Comercio en el artículo tres se determina que se rige por los principios de buena fe y la solidaridad.

Complementariamente el artículo doscientos dieciséis indica lo siguiente:

Los principios y reglas generales del derecho civil, referentes a las obligaciones y los contratos, su formación, perfeccionamiento, formas de extinguir, entre otros, son aplicables a los actos y contratos mercantiles, en todo en cuanto no se opongan a lo prescrito en el presente Código.

4.1.3. Código Civil

El artículo mil quinientos sesenta y dos del Código Civil establece:

Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella.

Reconocido tanto en el Código de Comercio como en el Código Civil el principio de buena fe, como derivación de la solidaridad contractual, implica, además de actuar diligencia en el cumplimiento de obligaciones, a no abusar de la parte contraria, fomentando el logro de acuerdos justos y equilibrados para que ninguno de los intervinientes sea injustamente sometido a cargas abusivas, independientemente si estas se originaron en la constitución o durante la ejecución de la relación contractual.

4.1.4. Código Orgánico de la Función Judicial

Como ya se había señalado el principio de solidaridad está reconocido por la Constitución y es un regulador del derecho a desempeñar las actividades económicas, bajo esta consideración se debe recalcar que Código Orgánico de la Función Judicial señala:

Art. 4.- Principio de supremacía constitucional. - Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren

desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.

Art. 23.- Principio de tutela judicial efectiva de los derechos.- La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso.

Art. 28.- Principio de la obligatoriedad de administrar justicia.- Las juezas y jueces, en el ejercicio de sus funciones, se limitarán a juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado, con arreglo a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes de la República.

No podrán excusarse de ejercer su autoridad o de fallar en los asuntos de su competencia por falta de norma u oscuridad de las mismas, y deberán hacerlo con arreglo al ordenamiento jurídico, de acuerdo a la materia.

Los principios generales del derecho, así como la doctrina y la jurisprudencia, servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal, así como también para suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan una materia.

La existencia de un desequilibrio contractual sobrevenido claramente puede afectar el derecho constitucional a desarrollar actividades económicas ya que puede producir cargas desorbitantes a una de las partes contractuales, es por esta razón que es deber de los jueces resolver aun cuando no existan normas inferiores a la constitución desarrolladas, a falta de esto podrán recurrir a los principios generales del derecho como sin la buena fe.

4.2. Modelo de cláusula para la incorporación del rebus sic stantibus en las relaciones contractuales de tracto sucesivo

CLÁUSULA: Las partes acuerdan que en caso de existir un acontecimiento futuro considerado como razonablemente imprevisible que conlleve a un desequilibrio sustancial y excesivo en los costos del contrato, ya sea para el CONTRATISTA o el CONTRATANTE, que imposibilite el cumplimiento de las obligaciones pactadas a petición de una de las partes se podrá renegociar el presente contrato.

La petición de renegociación deberá ser realizada de forma escrita explicando de forma clara los motivos por los cuales no pueden continuar con el cumplimiento del contrato, teniendo la parte notificada el plazo de 10 días para contestar.

El proceso de negociación iniciará en el plazo de 5 días una vez que se ha contestados la primera notificación y tendrá una duración de al menos 30 días plazo. En caso de ser necesario y si LAS PARTES así lo deciden podrá ser asistido por un mediador o negociador y otros profesionales técnicos. En caso de no llegar a un acuerdo en antes señalado las partes podrán iniciar los procesos de resolución de controversias establecido en la cláusula correspondiente.

Se considerará como un acontecimiento razonablemente imprevisible aquellos que por naturaleza no pudieran ser previstos o los riesgos que no fueron asumidos por ninguna de las partes.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

A lo largo de las últimas décadas el principio de autonomía de la voluntad ha ido adquiriendo efectos cada vez más limitado con respecto a otros principios como el de buena fe y el de equilibrio contractual.

El principio de buena fe responde a un proceso de humanización de las relaciones contractuales en donde se han establecido límites a las decisiones de los privados cuando existe evidentes abusos y desequilibrios en los derechos y obligaciones adquiridos.

En una relación contractual el principio de buena fe genera múltiples obligaciones con respecto a la contra parte, incluyendo a aspectos como la revelación de información y asesoría a fin de establecer un acuerdo justo y equitativo.

El equilibrio de prestaciones es un elemento fundamental dentro de un contrato, la existencia de desequilibrios ya sea originarios o sobrevenidos, puede afectar el cumplimiento de las obligaciones.

En el Derecho Comercial Internacional o Lex Mercatoria es el resultado de un extenso proceso de desarrollo comercial a nivel global y la necesidad de contar con reglas claras, justas y comprensibles para todos los comerciantes, indistintamente su origen o legislación.

La figura del rebus sic stantibus, denominada como hardship en los Principios de UNIDROID, responde a la necesidad de respetar los principios de buena fe y de equilibrio contractual, que por distintos motivos puede verse afectados en distintas etapas contractuales.

El rebus sic stantibus es una figura muy específica y con reglas concretas, que permite reequilibrar las relaciones contractuales cuando se han originado hechos sobrevenidos, extraordinarios e imprevistos.

La legislación ecuatoriana no reconoce la figura del rebus sic stantibus, regulando únicamente la prestación irrisoria, la fuerza mayor y caso fortuito.

Tanto el Constitución, el Código Civil y el Código de Comercio reconocen los principios de buena fe, lo que permite que aun cuando el rebus sic stantibus no conste de forma específica pueda invocarse para buscar reequilibrar una relación contractual.

5.2. Recomendaciones

Es necesario que el legislador reforme el Código Civil o el Código de Comercio para que se incluya la figura del rebus sic stantibus y de esta manera la legislación nacional responda a las necesidades globales actualmente vigentes en el ámbito contractual.

El justificar la existencia de la figura del rebus sic stantibus en una relación contractual requiere un profundo y concienzudo análisis a fin de determinar si concurren o no los distintos elementos necesarios para su configuración. El plantear una acción judicial sin que la figura del rebus sic stantibus esté reconocido de forma expresa en la norma positiva conlleva un alto grado de preparación en la demanda y pleno conocimiento de los principios jurídicos inmersos.

La carencia de una norma positiva que regule el rebus sic stantibus puede ser subsanada con la inclusión de cláusulas accesorias que regulen desequilibrios sobrevenidos, facilitando la resolución de controversias a través de medios alternativos de solución de controversias. Debido a la complejidad de la figura no es aplicable para cualquier obligación contractual de tracto sucesivo, debiendo priorizarse aquellas especialmente onerosas en donde la cuantía sea sustancialmente considerable.

BIBLIOGRAFÍA

Albiñana, I. (2018). La reciente doctrina jurisprudencial de la cláusula «rebus sic stantibus» y su aplicación a las operaciones inmobiliarias. *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, 49, 115-140.

Alvarez, C. C. (2006). La excesiva desproporción prestacional en el contrato a través de los principios del Unidroit. *Boletín del Ministerio de Justicia*, 60(2026), 4953-4968.

Arango, M. (2016). La causa jurídica de las cláusulas abusivas*. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 18(1), 241-264. <https://doi.org/10.12804/esj18.01.2016.08>.

ASALE, R.-, & RAE. (s. f.). *Contrato | Diccionario de la lengua española*. «Diccionario de la lengua española» - Edición del Tricentenario. Recuperado 22 de enero de 2021, de <https://dle.rae.es/contrato>

Constitución de la República del Ecuador, Pub. L. No. Registro Oficial Nro. 449 (2008).

Código de Comercio, Pub. L. No. Registro Oficial Suplemento Nro. 497 (2019).

Constitución Política de la República del Ecuador, Pub. L. No. Registro Oficial Nro. 1, 11/08/1998.

2903/1997, 520/2003 ____ (Tribunal Supremo - Sala Primera de los Civil 2003). <https://supremo.vlex.es/vid/asegurado-comunicacion-agravamiento-an-11-15728036>

Beltrán, I. (2015). Fundamentación dogmática de la ‘alteración’ unilateral del contrato de trabajo: A propósito de la nueva configuración jurisprudencial de la “cláusula rebus sic stantibus” (y – posibles – “derivadas” sobre la contractualización de los convenios colectivos/. *IUSLabor. Revista d’anàlisi de Dret del Treball*, 1, 14-14.

Benítez Caorsi, J. J., & Cores, C. de. (2013). *Solidaridad contractual: Noción posmoderna del contrato*. <http://site.ebrary.com/lib/bibliotecaupsasp/Doc?id=11059562>

Benito Osma, F. (2015). *La excesiva onerosidad de las prestaciones en la contratación mercantil*. Universidad Carlos III de Madrid. <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/21051>

Buenaño, Richard. (2020, abril 23). *Caso Fortuito y Fuerza Mayor Dentro de la Relacion Laboral Frente al Covid 19*. www.derechoecuador.com.

<https://www.derechoecuador.com/caso-fortuito-y-fuerza-mayor-dentro-de-la-relacion-laboral-frente-al-covid-19>

Bullard, A. (1993). ¿Hay Algo Imprevisible? La Excesiva Onerosidad y la Impracticabilidad Comercial. *THEMIS Revista de Derecho*, 25, 81-90.

Caballé Martorell, A., Miquel, J., & Panero Gutiérrez, R. (2002). *Derecho patrimonial romano. II, II*. <http://www.digitaliapublishing.com/a/5748/>

Cabanellas, G., & Cabanellas, G. (2005). *Diccionario juridico elemental*. Heliasta.

Calderón, E. (2018). Los Incoterms como instrumento de derecho suave (Soft Law). *Revist@ e-Mercatoria*, 17(1), 1-36.

Código Civil Federal, Pub. L. No. Diario Oficial de la Federación, Código Civil Federal (1928).

Cambronero, A. (2019). Principios Generales del Derecho: Justicia Protectora y Reproducción del Orden Social. *Ius Doctrina*, 12(1), 1-25.

Castiñeira Jerez, J. (2014). Hacia Una Nueva Configuración De La Doctrina Rebus Sic Stantibus: A Propósito De La Sentencia Del Tribunal Supremo De 30 De Junio De 2014 (Redefining the Rebus Sic Stantibus: The 30 June 2014 Ruling by the Spanish Supreme Court). *InDret Revista Para El Análisis Del Derecho*. <https://papers.ssrn.com/abstract=2519746>

Castrillón y Luna, V. (2017). LA LIBERTAD CONTRACTUAL. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 58(250), 155-181. <http://dx.doi.org/10.22201/fder.24488933e.2008.250.60936>

Chamie, J. F. (2008). Equilibrio contractual y cooperación entre las partes: El deber de revisión del contrato. *Revista de Derecho Privado*, 14, 113-138.

Chamie, J. F. (2010). Rescisión por lesión enorme: El problema del origen. *Revista de Derecho Privado*, 19, 5-40.

Chinchilla, C. (2011). El deber de información contractual y sus límites | Revista de Derecho Privado. *Revista de Derecho Privado*, No. 21, 327-350.

Código Civil, Suplemento del Registro Oficial No. 46 (2005).

Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980) | Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (s. f.). Recuperado 13 de mayo de 2021, de https://uncitral.un.org/es/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg

Cornet, M. (2002). La aplicación de la teoría de la imprevisión y la emergencia económica. *Anuario de Derecho Civil*, 7, 77-115.

Corte, C. G. (2004). Lex mercatoria, garantías independientes y coacción extraestatal. *International Law: Revista Colombiana de derecho Internacional*, 3, 343-361.

Juicio No. 025-2012 JBP, Resolución No. 016-2012 ____ (Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia 2012). <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/familia/2012/RESOLUCION%20No.%2016-2012.pdf>

Corte Suprema. (1981). *Imprevisión en contratos de tracto sucesivo*. (Gaceta Oficial XIII).

Corte Suprema. (2001). *Fuerza mayor o caso fortuito* (XVII, p. Español) [Gaceta Oficial].

Coste Suprema. (1981). *Imprevisión En Contratos De Tracto Sucesivo* (XIII) [Gaceta Oficial].

de la Maza, I. (2010). Tipicidad y atipicidad de los deberes precontractuales de información. *Revista de derecho (Valparaíso)*, 34, 75-99. <https://doi.org/10.4067/S0718-68512010000100002>

Devoto, C. (2004). *La lesión enorme ante la legislación comparada y código civil chileno*. <http://repositorio.ugm.cl/>

Díaz, I. (1996). Antecedentes y fundamento de la cláusula «rebus sic stantibus». *Revista de ciencias jurídicas*, 1, 71-90.

Díez-Picazo, L. (2014). *La doctrina de los actos propios: Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Civitas.

Díez-Picazo, L. M. (2007). *Fundamentos del derecho civil patrimonial. Vol. 1: Introducción, teoría del contrato* (6. ed). Thomson Civitas.

- Duque, A. (2008). Una revisión del concepto clásico de contrato. Aproximación al contrato de consumo. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 38(108), 28.
- Egas, J. Z. (2007). La Regla de los Actos Propios y su Aplicación en el Derecho Administrativo Ecuatoriano. *Iuris Dictio*, 7(11), Article 11. <https://doi.org/10.18272/iu.v7i11.677>
- Enneccerus, L. (1935). *Tratado de derecho civil: Derecho civil (parte general).. Nacimiento, extinción y modificación de los derechos subjetivos. Pretensiones y excepciones*. Bosch.
- Fandiño, M. (2007). El Solidarismo Contractual -Especial Referencia al Derecho Francés-. *Vniversitas*, 114, 15-30.
- Fernández, C. A. F. (2017). La teoría de los actos propios y su aplicación en la legislación peruana. *Lumen*, 13, 51-59. <https://doi.org/10.33539/lumen.2017.v13.571>
- Fernández, J. (2002). La Imposibilidad de Cumplimiento de la Prestación Debida. *Anales de Derecho*, 20, 35-54.
- Fraga, K. H., & Cosme, D. G. (2012). El principio de autonomía de la voluntad contractual civil. Sus límites y limitaciones. *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa (REJIE Nueva Época)*, 6, 27-46. <https://doi.org/10.24310/REJIE.2012.v0i6.7773>
- Gabrielli, E. (2016). *Contribución a la teoría de la imprevisión contractual*. AbeledoPerrot.
- Garcés, P. (2014). *El Consentimiento: Su formación y sus vicios*. Institución Universitaria de Envigado.
- García, C., & Gómez, A. (2020). La lesión enorme en Colombia: Imperativo de justicia contractual, insuficiente e inefectiva. *Educación, Inclusión y Derecho*, 27-44.
- García-Cerezo, F. M. A., & Yerga, Á. L. (2013). *Crisis Económica y Cláusula Rebus Sic Stantibus: ¿Cambio De Vía en la Jurisprudencia Reciente del Tribunal Supremo?* 9.
- Gillet, C. B. (2015). *La buena fe contractual*. Ediciones UC.
- González García, J. V., López Barrero, E., & Muñoz Machado, S. (2009). *Comercio exterior*. Iustel.

Gual, J. (2015). Cláusulas de irresponsabilidad: Entre asimetría, equilibrio y abusividad. En [Http://publicaciones.ucatolica.edu.co/uflip/clausulas-de-irresponsabilidad/index.html](http://publicaciones.ucatolica.edu.co/uflip/clausulas-de-irresponsabilidad/index.html). Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2015. <https://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/14362>

Guardiola, M. A. (1983). Las limitaciones de la autonomía de la voluntad según el pensamiento de Federico de Castro. *Anuario de derecho civil*, 36(4), 1129-1148.

Guastini, R. (1999). *Distinguiendo: Estudios de teoría y metateoría del derecho*. : Gedisa.

Gutiérrez, B. (2014). *La excesiva onerosidad sobreciniente o hardship instrumento para el mantenimiento del equilibrio económico en los contratos mercantiles de tracto sucesivo* [Tesis para optar por el título de magíster en Derecho Contractual Público y Privado, Universidad Santo Tomás]. <http://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/3564/Gutierrezbibiana2014.pdf;jsessionid=ADE5C37AAC847B4960C8143793573C30?sequence=1>

IBA - Perspectives in Practice of the UNIDROIT Principles 2016. (s. f.). Recuperado 13 de mayo de 2021, de <https://www.ibanet.org/Publications/Perspectives-in-Practice-of-the-UNIDROIT-Principles-2016.aspx>

Islas Montes, R. (2011). Principios jurídicos. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 1(2011), Article 2011. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/view/3974>

Jara, M. E. (2016). El abuso de posición de dominio en situación de dependencia económica y los problemas de su aplicación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. *Revista de Derecho FORO*, 26, 5-25.

Jaramillo, C. (2012). *La Doctrina de los Actos Propios en el Ámbito Contractual* [Tesis Doctoral, Universidad de Salamanca]. https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/123004/DDP_carlosjaramillo_doctrinaActosContractual.pdf;jsessionid=EC64CCE7FA60B2196AC38F4149116505?sequence=1

Jiménez, J. (2010). Caso fortuito y fuerza mayor. Diferencia conceptual. *Revista de Ciencias Jurídicas*, 123, Article 123. <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/13509>

Jiménez, L. V.-P. (2015). El «vaivén» de la moderna jurisprudencia sobre la cláusula «rebus sic stantibus». *Revista de Derecho Civil*, 2(4), 65-94.

Jiménez, P., & Vásquez, L. (2015). El «vaivén» de la moderna jurisprudencia sobre la cláusula «rebus sic stantibus». *Revista de Derecho Civil*, 2(4), 65-94.

Jiménez, W. (2009). La teoría de la imprevisión ¿regla o principio? *Misión Jurídica: Revista de derecho y ciencias sociales*, 2(2), 15-49.

Juicio Nro. 2008-0145, 0099-2009 ____ (Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia 2009).
<https://appsj.funcionjudicial.gob.ec/jurisprudencia/buscador.jsf#>

Kubica, M. (2015). El riesgo y la responsabilidad objetiva [Ph.D. Thesis, Universitat de Girona]. En *TDX (Tesis Doctorals en Xarxa)*. <http://www.tdx.cat/handle/10803/328430>

Lascano Báez, G., Barcia Lehmann, R., & Méndez Reátegui, R. (2020). *El nuevo código de comercio ecuatoriano: Reflexiones para el debate*. <http://repositorio.ulvr.edu.ec/handle/44000/4049>

Lavalle, M. D. la P. y. (1983). La lesión. *Derecho PUCP*, 37, 161-185.
<https://doi.org/10.18800/derechopucp.198301.007>

Levaggi, A. (1982). *Historia del derecho de las obligaciones, contratos y cosas*. Editorial Perrot.

López, M. (2005). *La doctrina de los actos propios*. Reus, Editorial D de f.

López, M. (2009). La Doctrina de los Actos Propios: Esencia y Requisitos de Aplicación. *Vniversitas*, 119, 189-222.

López Monroy, J. de J. (2006). *Notas elementales para «los principios de la ciencia del derecho civil»: Elementos de un curso de derecho civil a la luz de la actividad académica*. Editorial Porrúa.

López, P. (2015). El Principio de Equilibrio Contractual en el Código Civil Chileno Y su Particular Importancia como Fundamento de Algunas Instituciones del Moderno Derecho De Las Obligaciones en la Dogmática Nacional. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 25, 115-181. <https://doi.org/10.4067/S0718-80722015000200004>

- Marti, L. (1959). La rescisión de los contratos por lesión enorme en Cataluña. *Anuario de derecho civil*, 12(4), 1277-1288.
- Mejía, J. C. (2015). *La cláusula rebus sic stantibus como mecanismo de distribución de riesgos*. <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/5898>
- Mendoza, L. R. (2012). Derecho Romano II. *Red Tercer Milenio S.C.*, 97.
- Morales, C. R. (2014). *Las condiciones generales de los contratos y el control del contenido frente a las cláusulas abusivas* [Http://purl.org/dc/dcmitype/Text, Universidad de Salamanca]. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=55417>
- Orellana, L. (2016). «Rebus sic stantibus»: Una cláusula notan peligrosa. Comentario a la STS, núm. 591/2014, de 15 de octubre (RJ 2014, 6129). *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, 21, 276-292.
- Oviedo, J. (s. f.). Los Principios UNIDROIT para los Contratos Internacionales. *Revista Dikaion*, 11, 2016.
- Ovsejcidh, L. (1971). *El Consentimiento: Sus Términos* (Víctor P. De Zavalía).
- Padilla, R. (2013). Por una correcta aplicación de la doctrina de los actos propios. *Revista chilena de derecho privado*, 20, 135-183. <https://doi.org/10.4067/S0718-80722013000100004>
- Pardo, I. (1992). La Doctrina de los Actos Propios. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XIV, 49-69.
- Paucar, J. A. (1987). La autonomía de la voluntad y derecho comercial. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 78, 9-27.
- Pizarro Wilson, C. (2018). Un vistazo general a los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos. *Revista de Derecho Privado*, 35, 351-368. <https://doi.org/10.18601/01234366.n35.13>
- Resolución Nro. 199-2014, Juicio Ordinario Nro. 215-2014 (Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia 10 de noviembre de 2014). <https://appsj.funcionjudicial.gob.ec/jurisprudencia/buscador.jsf#>

- Restrepo, J. M. R. (2015). Historia y fundamentos de la cláusula rebus sic stantibus (Teoría de la imprevisión). Una mirada a la doctrina española. *Ars Boni et Aequi*, 11(1), 31-48.
- Rivera, J., & Barcia, R. (2016). Aspectos generales en torno a la cláusula rebus sic stantibus (teoría de la imprevisión), en España. *Revista de derecho (Valparaíso)*, 47, 117-150. <https://doi.org/10.4067/S0718-68512016000200004>
- Rivera, O. (1993). La lesión en los contratos civiles. *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, 103. <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dernotmx/cont/103/cnt/cnt14.pdf>
- Rodríguez, E. (2013). El Rebus Sic Stantibus en la Contratación Internacional. *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, 16, 42-63.
- Ruiz Arranz, A. (2018). *La oferta de contrato: Vinculación y responsabilidad*.
- Ruiz, N. (2006). La teoría de la imprevisión y su desarrollo internacional. *Derecho y Realidad*, 4(7). https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/view/5183
- Radicación número: 15119, N.º 15119 (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera 18 de septiembre de 2003). http://www.tesauro.com.co/equilibrio/causasalterana_1.htm
- Simone, C. (2006). *El hardship en la contratación comercial internacional (Tema Central)*. <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/1714>
- Solarte, A. (2004). La Buena Fe Contractual y los Deberes Secundarios de Conducta. *Vniversitas*, No. 108, 282-315.
- Soto, C. A. (2003). La Autonomía Privada y la Buena Fe como Fundamento de la Fuerza Obligatoria del Contrato. *Vniversitas*, 52(106), 519-562.
- Suárez, C. (2017). *Las Fases de formación del contrato: Valor y régimen jurídico*. http://vlex.com/account/login_ip?fuentes_id=21310
- Talavera, F. N. (1997). Los principios generales del derecho: La buena fe y el abuso del derecho. *Agenda Internacional*, 4(9), 109-134.

- Tolosa, L. A. (2017). De los principios del Derecho Obligacional y Contractual contemporáneo. *Estudios Socio-Jurídicos*, 19(2), 13.
<https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.5701>
- Torres, J. A. T. (2012). La nueva Lex Mercatoria o de cuando la realidad supera la ficción. Ataques y defensas de la nueva Lex Mercatoria en el comercio internacional. *Pensamiento Jurídico*, 34, Article 34.
<https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/37829>
- Valladares, E. (2014). *La inobservancia del deber de buena fe como causa de incumplimiento contractual*. [Trabajo de fin de Máster, Universidad Complutense de Madrid].
[https://eprints.ucm.es/id/eprint/27464/1/La%20Inobservancia%20del%20Deber%20de%20Buena%20Fe%20como%20Causa%20de%20Incumplimiento%20Contractual%20-%20Eugenio%20Valladares%20Bonet%20\(versi%C3%B3n%20E-Prints\).pdf](https://eprints.ucm.es/id/eprint/27464/1/La%20Inobservancia%20del%20Deber%20de%20Buena%20Fe%20como%20Causa%20de%20Incumplimiento%20Contractual%20-%20Eugenio%20Valladares%20Bonet%20(versi%C3%B3n%20E-Prints).pdf)
- Vidal Olivares, Á. (2005). Atribución y Exoneración de Responsabilidad en la Compraventa Internacional: Construcción de las reglas a partir del artículo 79 de la Convención de Viena. *Revista de derecho (Valdivia)*, 18(1), 55-88.
<https://doi.org/10.4067/S0718-09502005000100003>

ANEXOS

Encuesta dirigida a los abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Ibarra con conocimiento en la legislación contractual civil y comercial.

Preguntas:

1. ¿Ejerce su profesión?

Si () No ()

2. ¿Trabaja en el sector público o privado?

Público () Privado ()

3. ¿Conoce lo que es un contrato?

Si () No ()

4. ¿Conoce qué es el caso fortuito o fuerza mayor?

Si () No ()

5. ¿Sabe usted los efectos del caso fortuito o fuerza mayor tiene en un contrato?

Si () No ()

6. ¿Conoce qué es la lesión enorme?

Si () No ()

7. ¿Conoce qué es una prestación irrisoria?

Si () No ()

8. ¿Conoce qué es el rebus sic stantibus?

Si () No ()

9. ¿Conoce qué es el Hardship?

Si () No ()

10. ¿Conoce qué son los principios de UNIDROIT?

Si () No ()

11. ¿En qué casos se aplica la figura del rebus sic stantibus?

Desequilibrios originarios ()

Desequilibrios sobrevenidos ()

Pérdida de la cosa ()

No sé ()

12. ¿Conoce qué efectos tiene el rebus sic stantibus para las obligaciones contractuales?

Si () No ()

13. ¿Sabe si en la legislación ecuatoriana está regulado el rebus sic stantibus?

Si () No ()

14. ¿Alguna vez ha argumentado la existencia del rebus sic stantibus para modificar las condiciones contractuales?

Si () No ()



Esta obra está bajo una [Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

TEXTO DE LOS PRINCIPIOS UNIDROIT DE LOS CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES

Preámbulo()**

(Finalidad de los principios)

Los siguientes Principios enuncian las reglas generales referidas a contratos comerciales internacionales.

Estos principios se aplican cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por ellos.

Estos Principios pueden aplicarse cuando las partes hayan acordado que su contrato se regule por los “principios generales del derecho”, por la “lex mercatoria” o similares.

Estos Principios pueden proporcionar una solución a controversias en los casos en que setorne imposible individualizar la norma pertinente del derecho a aplicar.

Estos Principios pueden ser utilizados para la interpretación o la integración de los instrumentos de derecho internacional uniforme.

Estos Principios pueden servir como modelo para los legisladores nacionales e internacionales.

CAPITULO 1: DISPOSICIONES GENERALES.

Artículo 1.1

(Libertad contractual)

Las partes son libres para celebrar un contrato y para determinar su contenido.

Artículo 1.2

(Libertad de forma)

Ninguna disposición de estos Principios requiere que un contrato sea celebrado o formalizado por escrito. El mismo puede ser comprobado mediante cualquier medio, incluso con testigos.

Artículo 1.3

(Carácter vinculante del contrato)

Un contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. El contrato puede ser modificado o rescindido conforme lo determinen sus cláusulas, de

común acuerdo entre las partes o conforme lo establecido por estos principios.

Artículo 1.4

(Normas imperativas)

Ninguna disposición de estos Principios pretende limitar la aplicación de las normas imperativas de origen nacional, internacional o supranacional, aplicables conforme a las normas del derecho internacional privado.

Artículo 1.5

(Exclusiones o modificaciones efectuadas por las partes)

(**) La versión completa de los Principios UNIDROIT, además de los artículos enumerados aquí, incluye los comentarios y las ilustraciones que acompañan a cada artículo. Esta versión completa puede solicitarse directamente a UNIDROIT.

Las partes pueden prescindir de la aplicación de los presentes Principios, derogar disposiciones o modificar sus efectos, salvo que en dichos Principios se disponga lo contrario.

Artículo 1.6

(Interpretación e Integración de los Principios)

(1) En la interpretación de los presentes Principios se debe tener en cuenta su carácter internacional y sus objetivos, incluso la necesidad de acordar su aplicación.

(2) Las cuestiones concernientes a las materias reguladas por estos Principios que no están expresamente definidas por ellos, deberán ser resueltas, en lo posible, según los principios generales en los que se basan los presentes.

Artículo 1.7

(Buena fe)

(1) Las partes deben actuar de buena fe en el comercio internacional.

(2) Las partes no pueden rechazar o limitar esta obligación.

Artículo 1.8

(Usos y costumbres)

(1) Las partes están obligadas por los usos que aceptaron y por las costumbres que se instauraron entre ellas.

(2) Las partes están obligadas por los usos que generalmente son conocidos y son regularmente observados en el comercio internacional, particularmente en el sector comercial considerado, salvo cuando la aplicación de dichos usos sea irracional.

Artículo 1.9 (Notificaciones)

(1) Cuando sea necesaria una notificación, ésta podrá realizarse a través de cualquier medio acorde a las circunstancias.

(2) Una notificación produce efecto cuando llegue a la sede comercial o a la persona a quien vadirigida.

(3) A los fines del inciso dos, se considera que llega al destinatario cuando es comunicada oralmente o entregada en su sede comercial o en su dirección postal.

(4) A los fines de este artículo el término “notificación” incluye toda declaración, demanda, requerimiento o cualquier otro aviso para comunicar una intención.

Artículo 1.10

(Definiciones)

En los presentes Principios:

- el término “juez” incluye a los Tribunales Arbitrales pertinentes;
- cuando una de las partes tiene más de una sede comercial, se tomará en cuenta aquella que guarde estrecha relación con el contrato y su ejecución, teniendo en cuenta las circunstancias conocidas o previstas por las partes, con anticipación o en el momento de la celebración del contrato;
- por “forma escrita” se entiende cualquier modo de comunicación que deje constancia de las informaciones que contiene y pueda ser reproducida de manera tangible.
-

CAPITULO 2- CONSTITUCIÓN:

Artículo 2.1

(Modo de constitución)

Un contrato puede ser celebrado tanto con la aceptación de una oferta como por la conducta de las partes que demuestre con suficiente certeza la existencia del acuerdo. -

Artículo 2.2

(Definición de la oferta)

Para celebrar un contrato una propuesta constituye una oferta si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación.

Artículo 2.3

(Retiro de la oferta)

- (1) Una oferta produce efecto cuando llega al destinatario.
- (2) Una oferta, aunque sea irrevocable, puede ser retirada mediante notificación, antes o al mismo tiempo en que la oferta llegue al destinatario.

Artículo 2.4

(Revocación de la oferta)

- (1) Hasta tanto un contrato no sea celebrado la oferta puede ser revocada si la

misma llega al destinatario antes de que éste haya enviado la aceptación.

(2) Sin embargo una oferta no puede ser revocada:

a) si en ella se indica que es irrevocable y establece un plazo para la aceptación;
o

b) si es razonable para el destinatario considerar que la oferta era irrevocable y si éste actuó en consecuencia con la oferta.

Artículo 2.5

(Recha

zo de la oferta) Una oferta cae cuando su rechazo llega al oferente.

Artículo 2.6

(Modos de aceptación)

(1) Una declaración u otro acto por parte del destinatario constituye la aceptación si indica su asentimiento a una oferta. El silencio o la inacción por sí solos, no constituyen aceptación.

(2) La aceptación de una oferta produce efecto en el momento en el que la notificación del acuerdo llega al oferente.

(3) Sin embargo, en virtud de la oferta o como consecuencia de las prácticas que las partes hayan establecido entre ellas o de los usos, el destinatario de la oferta puede expresar su consentimiento ejecutando un acto sin notificar al oferente. La aceptación produce efecto en el momento en que el acto se ejecute.

Artículo 2.7

(Plazo para la aceptación)

La oferta debe ser aceptada dentro del plazo establecido por el oferente y, para el caso en que no están previstos los plazos, dentro de un período de tiempo razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del negocio y la rapidez de los medios de comunicación utilizados por el oferente. Una oferta verbal debe ser aceptada inmediatamente a menos que, por las circunstancias dadas, resulte de otra manera.

Artículo 2.8

(Aceptación dentro del plazo establecido)

(1) El término de aceptación establecido por el oferente a través de un telegrama o carta, rige desde el momento en que el telegrama es entregado para su envío o a partir de la fecha consignada en la carta o si ésta no se indicara, se considerará la fecha del sello postal. El plazo para la aceptación establecido por el oferente mediante los medios de comunicación instantáneos, rige a partir del momento en el que la oferta llega al destinatario.

(2) Los días feriados y no laborables incluidos dentro del término de aceptación se computan en el plazo. Si la notificación de la aceptación no puede ser entregada en la dirección del oferente el último día del plazo, debido a que es feriado o no laborable

en la sede comercial del oferente, el vencimiento se prorroga hasta el día hábil siguiente.

Artículo 2.9

(Aceptación tardía. Demora en la notificación)

(1) Una aceptación tardía produce igual efecto que la aceptación si el oferente, sin demora injustificada la notifica al aceptante o le envía un aviso a este fin.

(2) Si con la carta o con otro escrito que contenga una aceptación tardía se deduce que éstos fueron enviados en circunstancias tales que habrían llegado en tiempo y forma, la misma surte efecto como aceptación, a menos que, sin demora injustificada el oferente comunique al destinatario que su oferta ha sido caducada.

Artículo 2.10

(Retiro de la aceptación)

La aceptación puede ser retirada si su retiro llega al oferente antes o en el mismo momento en que la aceptación haya producido efecto jurídico.

Artículo 2.11

(Aceptación contraria a la oferta)

(1) La respuesta a una oferta con intención de ser aceptada, pero que contiene agregados, limitaciones u otras modificaciones constituye un rechazo de la oferta y tiene validez como contrapropuesta.

(2) La respuesta a una oferta que pretende ser aceptada pero que contiene el agregado de cláusulas modificadas que no alteran sustancialmente los términos de la oferta, constituye aceptación a menos que el oferente, sin demora injustificada, objete tal discrepancia. En caso contrario, los términos del contrato serán los de la oferta con las modificaciones contenidas en la aceptación.

Artículo 2.12

(Cartas de confirmación)

Si dentro de un período de tiempo razonable posterior a la celebración del contrato, se envía la carta de confirmación pero que contiene nuevas cláusulas o modificaciones, éstas formarán parte del contrato, a menos que alteren sustancialmente su contenido inicial o que el destinatario, sin justificación alguna, se oponga a estas modificaciones.

Artículo 2.13

(Celebración del contrato sujeto al acuerdo sobre cuestiones específicas o a la adopción de una forma determinada)

Si en el transcurso de las tratativas una de las partes condiciona inequívocamente la celebración del contrato al logro de un acuerdo sobre cuestiones específicas o a la adopción de una forma determinada, el contrato no se celebra si no se llega a un acuerdo previo sobre dichas cuestiones o forma.

Artículo 2.14

(Contrato con cláusulas sin determinar)

(1) El hecho de que las partes hayan intencionalmente dejado de establecer los términos de una determinada cláusula sujeta a futuras negociaciones o a la decisión por parte de un tercero no impide la celebración del contrato si las partes tenían la intención concreta de perfeccionarlo.

(a) La existencia del contrato no será afectada por el hecho de que, con posterioridad: las partes no lleguen a un acuerdo sobre los términos de una cláusula, o que el tercero no establezca el contenido de la cláusula, salvo que para definirla exista modo razonable para determinarlo, teniendo en cuenta las circunstancias y las intenciones de las partes.

Artículo 2.15

(Negociaciones de mala fe)

(1) Cada una de las partes tiene plena libertad para negociar los términos de un contrato y no es responsable por no llegar a un acuerdo.

(2) Sin embargo, la parte que ha realizado o interrumpido las negociaciones de mala fe es responsable por los daños y perjuicios ocasionados a la otra parte.

(3) En particular, se considera mala fe que una parte comience o continúe negociaciones sin intención de llegar a un acuerdo con la otra parte.

Artículo 2.16

(Obligación de confidencialidad)

Si durante las negociaciones una de las partes revela una información de carácter reservado, la otra parte tiene la obligación de no divulgarla y no utilizarla a propio beneficio, independientemente de la posterior celebración del contrato. Cuando el caso lo requiera, la solución para la transgresión a esta obligación puede incluir un resarcimiento acorde con los beneficios obtenidos por la contraparte.

Artículo 2.17

(Cláusulas de integración)

Un contrato escrito que contenga una cláusula que indique que el documento incluye todas las condiciones del acuerdo, no puede ser objetado o complementado mediante prueba de declaraciones o acuerdos anteriores. No obstante, tales declaraciones o acuerdos podrán utilizarse para interpretar lo escrito.

Artículo 2.18

(Cláusulas sobre los modos de modificar el contrato)

Un contrato formal que contenga una cláusula que prevea que toda modificación o disolución acordada entre las partes debe hacerse por escrito, no puede ser modificado o invalidado de otra forma. Sin embargo, el comportamiento de una de las partes no podrá eximirlo de invocar dicha cláusula si la otra parte hubiese actuado acorde con tal comportamiento.

Artículo 2.19

(Cláusulas estándar)

(1) Si una o ambas partes cuando celebran un contrato, utilizan cláusulas estándar, se aplicarán las normas generales de constitución siempre que no contraríen los términos de los artículos 2.20 a 2.22.

(2) Las cláusulas estándar son disposiciones establecidas con anticipación por una de las partes para uso general y frecuente y son efectivamente utilizadas sin haber sido objeto de negociaciones con la contraparte.

Artículo 2.20

(Cláusulas sorprendidas)

(1) Queda sin efecto una disposición contenida en las cláusulas estándar que presente un carácter tal que la otra parte no hubiera podido preverla, salvo que dicha parte la hubiese aceptado expresamente.

(2) Para determinar si una cláusula tiene tal carácter se deberá tener en cuenta su contenido, su lenguaje y su transcripción escrita.

Artículo 2.21

(Conflicto entre cláusulas estándar y no estándar)

En caso de conflicto entre una cláusula estándar y una no estándar, prevalece esta última.

Artículo 2.22

(Conflicto entre cláusulas estándar)

Ante la falta de un acuerdo, cuando ambas partes hacen uso de cláusulas estándar, el contrato se celebrará sobre la base de los términos acordados y de lo establecido en las cláusulas estándar que coincidan en lo esencial, salvo que una de las partes explicita previamente con claridad, o comunique inmediatamente a la contraparte y sin demora injustificada, que no desea estar obligada a tal contrato.

CAPITULO 3- VALIDEZ

Artículo 3.1

(Aspectos no regulados)

Estos principios no se aplican para la invalidación del contrato a causa de:

- (a) falta de capacidad;
- (b) carencia de poder;
- (c) ser contrarios a la ley y a las buenas costumbres

Artículo 3.2

(Validez de simple acuerdo)

Un contrato será celebrado, modificado o rescindido con el simple acuerdo entre las partes sin necesidad de otros requisitos.

Artículo 3.3

(Imposibilidad originaria)

(1) El simple hecho de que al momento de la celebración del contrato fuese imposible el cumplimiento de la obligación asumida, no alterará la validez del mismo.

(2) El simple hecho de que al momento de la celebración del contrato una de las partes no tuviese el derecho de disponer de los bienes objeto del contrato, no afectará la validez del mismo.

Artículo 3.4

(Definición del error)

El error es un convencimiento equivocado referido a la situación de hecho o de derecho existente en el momento de la celebración del contrato.

Artículo 3.5

(Error determinante)

(1) El error puede constituir causa de anulación del contrato si al momento de la celebración del mismo, el error hubiese sido de tal importancia que una persona en uso de razón, ante la misma situación de la parte en error, hubiese celebrado el contrato en términos sustancialmente diferentes o no lo hubiese celebrado si hubiera tomado conocimiento de la verdadera realidad de las cosas, y:

(a) la otra parte incurrió en el mismo error, lo causó, estaba en conocimiento o debía estar en conocimiento del mismo y se oponía a los criterios comunes de corrección en el comercio dejando a la otra parte en el error incurrido; o

(b) la otra parte al momento de la anulación no hubiera actuado de conformidad con el contrato.

(2) En ambos casos, una parte no puede anular el contrato si:

(a) ha incurrido en culpa grave al cometer el error; o

(b) el error se refiere a un elemento con respecto al cual el riesgo había sido asumido o, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, debe considerarse asumido por la parte en error.

Artículo 3.6

(Error en la expresión o en la transmisión)

Un error cometido en la expresión o en la transmisión de una declaración es considerado error imputable a la persona de quien provino la declaración.

Artículo 3.7

(Soluciones para el incumplimiento)

Una parte no puede anular el contrato a causa de un error si las circunstancias que aduce le permiten, o le habrían permitido, una solución para su incumplimiento.

Artículo 3.8

(Dolo)

Una de las partes puede anular el contrato cuando haya sido inducida a celebrarlo mediante engaños de la contraparte, aún a través de palabras o prácticas,

o escondiendo circunstancias que según los criterios ordinarios de lealtad comercial deberían haber sido comunicadas a dicha parte.

Artículo 3.9

(Intimidación)

Una de las partes puede anular el contrato cuando haya sido inducida a celebrarlo a través de una amenaza injustificada de la otra parte, la que, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, se presentara como inminente y grave, no quedándole a la otra parte alguna alternativa razonable. Particularmente, una amenaza es injustificada si la acción u omisión con la que una de las partes fue amenazada constituye un ilícito, o es ilícito valerse de dicha amenaza como medio para la celebración del contrato.

Artículo 3.10

(Desequilibrio excesivo)

(1) Una de las partes puede anular el contrato o una de sus cláusulas si, al momento de su celebración, el contrato o alguna de sus cláusulas concedían a la otra mayores beneficios. A este efecto, se deben tener en cuenta, entre otros, los siguientes factores:

(a) el hecho de que la otra parte haya obtenido ventajas injustas por el estado de dependencia, por dificultades económicas o por necesidades inmediatas de la otra parte, o por su impericia, ignorancia, inexperiencia o falta de capacidad para la negociación, y

(b) por la naturaleza y la finalidad del contrato.

(2) A solicitud de la parte que tiene derecho de requerir la anulación del contrato, el juez podrá modificar el mismo o algunas de sus cláusulas conforme a los criterios ordinarios de lealtad comercial.

(3) El juez podrá modificar el contrato o algunas de sus cláusulas también a solicitud de la contraparte que haya recibido la notificación de anulación, siempre que dicha parte lo comunique inmediatamente a la otra y antes de que ésta surta efecto. Se aplicarán las disposiciones establecidas en el artículo 3.13 (2).

Artículo 3.11

(Terceros)

(1) Para el caso en que el dolo, la intimidación, el desequilibrio excesivo entre las prestaciones o el error de una de las partes le sean imputables, advertidos o debieran haber sido conocidos por un tercero por cuyos actos la contraparte es responsable, el contrato puede ser anulado en iguales condiciones que si dichas anomalías hubiesen sido obra suya.

(2) Para el caso en que el dolo, la intimidación, el desequilibrio excesivo entre las prestaciones le sean imputables a un tercero por cuyos actos la otra parte es responsable, el contrato puede ser anulado si dicha parte estaba en conocimiento o debería estar en conocimiento del dolo, de la violencia o de la excesiva desproporción, o bien si en el momento de anularlo dicha parte no hubiera actuado

conforme a lo establecido en el contrato.

Artículo 3.12

(Convalidación)

Queda excluida la posibilidad de anular el contrato si la parte con derecho a hacerlo lo confirmade manera expresa o tácita luego de que comenzó a correr el plazo para notificar la anulación.

Artículo 3.13

(Pérdida del derecho a anular el contrato)

(1) Si una de las partes está facultada para anular un contrato por causa de error, pero la otra parte se declara dispuesta a cumplirlo o cumple el contrato en los términos en los que la parte con derecho a anularlo lo interpretó, el contrato se considerará celebrado en dichos términos. En tal sentido, la parte interesada en cumplirlo deberá declarar o cumplir el contrato inmediatamente después de haber sido informada de la manera en que la parte con derecho a anularlo lo ha interpretado y antes de que ella haya actuado conforme a la notificación de anulación.

(2) El derecho de anular el contrato extingue como consecuencia de dicha declaración o cumplimiento y cualquier notificación de anulación hecha con anterioridad no tendrá validez alguna.

Artículo 3.14

(Notificación de anulación)

El derecho a anular un contrato se ejerce a través de una notificación a la otra parte.

Artículo 3.15

(Plazos)

(1) La notificación de anulación del contrato debe realizarse dentro de un plazo razonable, teniendo en cuenta las circunstancias, a partir del momento en que la parte impugnante tomó conocimiento o no podía ignorar los motivos o pudo obrar libremente.

(2) Cuando una cláusula particular del contrato pueda ser anulada conforme los términos del artículo 3.10, el plazo para notificar la anulación corre a partir del momento en que dicha cláusula sea invocada por la otra parte.

Artículo 3.16

(Anulación parcial)

Si la causa de anulación está relacionada sólo con algunas cláusulas del contrato, los efectos de la anulación se limitarán a dichas cláusulas, a menos que, considerando todas las circunstancias del caso, sea razonable mantener el resto del contrato.

Artículo 3.17

(Efectos retroactivos)

(1) La anulación tiene efectos retroactivos.

(2) En caso de anulación cualquiera de las partes puede reclamar la devolución de todo aquello que le había correspondido conforme al contrato o a la parte del contrato que haya sido anulada, siempre que al mismo tiempo proceda a devolver lo recibido conforme al contrato o a la parte que haya sido anulada. Si no puede devolver en especie lo recibido, deberá compensar con el equivalente a la otra parte.

Artículo 3.18

(Resarcimiento de
daños y perjuicios)

Más allá de que el contrato sea o no anulado, la parte que estaba en conocimiento o debería haber estado en conocimiento de la causa de la anulación, está obligada a resarcir a la otra parte los daños y perjuicios causados, colocándola en la misma condición en que se encontraría si no se hubiese celebrado el contrato.

Artículo 3.19

(Carácter imperativo de estas disposiciones)

Las disposiciones de este Capítulo son imperativas, con excepción de aquellas que se refieren al carácter vinculante del mero acuerdo, a la imposibilidad originaria de cumplimiento y al error.

Artículo 3.20

(Declaraciones unilaterales)

Las disposiciones de este Capítulo se aplicarán, con las modificaciones pertinentes, a toda comunicación de intención que una parte dirija a la otra.

CAPÍTULO 4- INTERPRETACIÓN

Artículo 4.1

(Intención de las partes)

- (1) El contrato debe ser interpretado conforme a la intención común de las partes.
- (2) Si dicha intención no puede determinarse, el contrato se interpretará conforme al significado que le habrían dado en las mismas circunstancias personas razonables y de la misma condición de la otra parte.

Artículo 4.2

(Interpretación de declaraciones y otros actos)

- (1) Las declaraciones y otros actos de una de las partes deberán interpretarse conforme a la intención de esa parte, siempre que la otra parte la haya conocido o no la haya podido ignorar.
- (2) Si el inciso precedente no es aplicable, dichas declaraciones y otros actos deberán interpretarse conforme al significado que les habría dado en circunstancias similares una persona razonable y de la misma condición que la otra parte.

Artículo 4.3

(Circunstancias relevantes)

Para la aplicación de los artículos 4.1 y 4.2, deberán tenerse en cuenta todas las circunstancias relevantes del caso, y en particular:

- (a) Las negociaciones realizadas entre las partes;
- (b) Las prácticas instauradas entre las partes;
- (c) los actos realizados por las partes con posterioridad a la celebración del contrato;
- (d) la naturaleza y la finalidad del contrato;
- (e) el significado comúnmente atribuido a los términos y expresiones en el sector comercial considerado;
- (f) los usos.

Artículo 4.4

(Interpretación integral del contrato)

Las cláusulas y expresiones se interpretarán atribuyendo a cada una de ellas el sentido que deriva de la totalidad del contrato o de la declaración en las que están insertas.

Artículo 4.5

(Conservación de las cláusulas)

Las cláusulas de un contrato se interpretarán en el sentido en que todas puedan tener efecto antes que privar de efectos a alguna de ellas.

Artículo 4.6

(Interpretación contra el autor de la cláusula)

Si las cláusulas contractuales establecidas por una de las partes son ambiguas, se dará preferencia a la interpretación que perjudique a dicha parte.

Artículo 4.7

(Discrepancias lingüísticas)

Cuando un contrato es redactado en dos o más versiones lingüísticas, todas igualmente auténticas, en caso de discrepancia entre las mismas, se dará preferencia a la interpretación con la versión en la que el contrato fue redactado originalmente.

Artículo 4.8

(Inserción de cláusulas faltantes)

(1) Para el caso en que las partes de un contrato no hayan acordado sobre una cláusula importante para establecer sus derechos y obligaciones, el contrato será integrado con una cláusula adecuada a las circunstancias.

(2) Para determinar cuál es la cláusula más adecuada se deberán tener en cuenta, entre otros factores, los siguientes:

- (a) la intención de las partes;
- (b) la naturaleza y la finalidad del contrato;
- (c) la buena fe;
- (d) el sentido común.

CAPÍTULO 5- CONTENIDO.

Artículo 5.1

(Obligaciones expresas e implícitas) Las obligaciones contractuales pueden ser expresas o implícitas.

Artículo 5.2

(Obligaciones implícitas) La existencia de obligaciones implícitas se deduce de:

- (a) la naturaleza y la finalidad del contrato;
- (b) los usos y costumbres instaurados entre las partes;
- (c) la buena fe;
- (d) el sentido común.

Artículo 5.3

(Cooperación entre las partes)

Cada una de las partes debe cooperar con la otra parte cuando dicha cooperación pueda ser razonablemente esperada para el cumplimiento de las obligaciones.

Artículo 5.4

(Obligaciones de resultado y obligaciones de mejores esfuerzos)

(1) Cuando la obligación de una de las partes implique el deber de alcanzar un resultado específico, esa parte está obligada a conseguir dicho resultado.

(2) Cuando la obligación de una de las partes implique el deber de esforzarse con diligencia en la ejecución de la prestación, esa parte está obligada a actuar de la misma manera que en iguales circunstancias lo haría una persona razonable de la misma condición.

Artículo 5.5

(Determinación del tipo de obligación)

Para determinar si la obligación de una de las partes implica una obligación de emplear los mejores medios o la obligación de obtener un determinado resultado, se deberán tener en cuenta, entre otros factores, los siguientes:

- (a) los términos en que la obligación es expresada en el contrato;
- (b) el precio y los términos establecidos en el contrato;
- (c) el grado de riesgo que generalmente está ligado al logro del resultado esperado;
- (d) la capacidad de la otra parte para influir en el cumplimiento de la obligación.

Artículo 5.6

(Determinación de la calidad de la prestación)

Si la calidad de la prestación no ha sido establecida ni puede ser determinada en

base al contrato, la parte estará obligada a proveer una prestación de calidad razonable y no inferior a la calidad media, conforme las circunstancias.

Artículo 5.7

(Determinación del precio)

(1) Si un contrato no establece el precio ni contiene disposiciones que permitan determinarlo, se considera que las partes, salvo indicación en contrario, aplican el precio cobrado en circunstancias análogas en el sector comercial de que se trata o, si el precio no puede determinarse de este modo, se entenderá que las partes aplicaron un precio razonable.

(2) Si el precio debe ser establecido por una de las partes y la determinación efectuada fuese manifiestamente irrazonable, ese precio deberá ser reemplazado por un precio razonable, sin tener en cuenta una eventual cláusula en contrario.

(3) Si el precio debe ser establecido por un tercero, y éste no puede o no desea fijarlo, se deberá establecer un precio razonable.

(4) Si el precio debe ser establecido teniendo en cuenta factores que no existen o que han dejado de existir o no se conocen, se deberá tomar como sustituto los factores equivalentes más cercanos.

Artículo 5.8

(Contrato por tiempo indeterminado)

Si un contrato se celebra por tiempo indefinido, cualquiera de las partes puede rescindir el mismo notificándole con razonable anticipación.

CAPITULO 6- CUMPLIMIENTO.

Sección I: Cumplimiento en general

Artículo 6.1.1

(Plazo del cumplimiento) Cada una de las partes debe cumplir sus obligaciones:

- (a) si una fecha está establecida o es determinable en el contrato, en esa fecha;
- (b) si un período de tiempo está establecido o es determinable en el contrato, en cualquier momento dentro de tal período, a menos que por las circunstancias corresponda a la otra parte elegir la fecha;
- (c) en cualquier otro caso, dentro de un plazo razonable después de la celebración del contrato.

Artículo 6.1.2

(Cumplimiento en un solo momento o en varias etapas)

En los casos previstos en el artículo 6.1.1, letras (b) o (c), cada una de las partes debe cumplir sus obligaciones en un solo momento si tal cumplimiento puede ser realizado de una sola vez, a menos que las circunstancias dispongan de otro modo de

cumplimiento.

Artículo 6.1.3

(Cumplimiento parcial)

1) El acreedor puede rechazar una oferta de un cumplimiento parcial efectuada al vencimiento de la obligación, aunque el deudor asegure o no el cumplimiento del resto de la obligación, a menos que el acreedor carezca de interés legítimo para el rechazo.

(2) Los gastos adicionales causados al acreedor por el cumplimiento parcial deberán ser soportados por el deudor, quedando la posibilidad de cualquier otra solución.

Artículo 6.1.4

(Orden de las prestaciones)

(1) Cuando las prestaciones de las partes puedan ser ejecutadas en forma simultánea, estarán obligadas a hacerlo de esta manera, a menos que las circunstancias indiquen lo contrario.

(2) Cuando la prestación de sólo una de las partes requiera un lapso de tiempo determinado, esa parte deberá cumplirla en primer lugar, a menos que las circunstancias indiquen lo contrario.

Artículo 6.1.5

(Cumplimiento anticipado)

(1) El acreedor podrá rechazar el cumplimiento anticipado de la obligación, a menos que carezca de interés legítimo para hacerlo.

(2) Si una de las partes acepta un cumplimiento antes del término, no se modifica el plazo para el cumplimiento de la propia obligación, a menos que dicho término haya sido establecido en función del cumplimiento de la otra parte.

(3) Los gastos adicionales causados al acreedor por el cumplimiento anticipado deberán ser soportados por el deudor, quedando la posibilidad de cualquier otra solución.

Artículo 6.1.6

(Lugar del cumplimiento)

(1) Si el lugar en el que debe ser ejecutada la prestación no está determinado ni es determinable en base al contrato, cada una de las partes deberá cumplirla:

- (a) en la sede comercial del acreedor si se trata de una obligación dineraria;
- (b) en su sede comercial en cualquier otro caso.

(2) La parte que traslada su sede comercial con posterioridad a la celebración del contrato deberá soportar los mayores gastos que inciden en el cumplimiento y que fueron causados por dicho traslado.

Artículo 6.1.7

(Pago con un cheque u otra forma de pago)

(1) El pago puede efectuarse por todos los medios en uso en la práctica comercial

del lugar de pago.

(2) No obstante, se presume que el acreedor que acepta un cheque u otro título cambiario, conforme al primer inciso o voluntariamente, se presume que lo acepta solamente con la condición de que el pago sea cumplido.

Artículo 6.1.8

(Pago mediante transferencia de fondos)

(1) El pago podrá efectuarse mediante transferencia de fondos a cualquier entidad financiera en la que el acreedor haya informado tener una cuenta, a menos que haya indicado una cuenta en particular.

(2) En el caso de pago mediante transferencia de fondos, el deudor quedará liberado cuando la transferencia al banco del acreedor se haga efectiva.

Artículo 6.1.9

(Moneda de pago)

(1) Si una obligación dineraria es expresada en una moneda diferente a la del lugar establecido para el pago, la misma puede ser pagada por el deudor en la moneda de dicho lugar, a menos que:

(a) dicha moneda no sea libremente convertible; o

(b) las partes hayan convenido que el pago deba efectuarse exclusivamente en la moneda en la que la obligación dineraria ha sido expresada.

(2) Si para el deudor es imposible efectuar el pago en la moneda en que la obligación ha sido expresada, el acreedor podrá exigirlo en la moneda del lugar establecido para el pago, esto también para el caso previsto en el inciso 1 b.

(3) El pago en la moneda del lugar de pago deberá efectuarse conforme al tipo de cambio que predomina el día del vencimiento y en el lugar establecido para el pago.

(4) Sin embargo, si el deudor no efectuó el pago hasta el día del vencimiento, el acreedor podrá exigir el pago conforme al tipo de cambio prevalente el día del vencimiento o el que predomina el día del efectivo pago.

Artículo 6.1.10

(Moneda no expresada)

Si no está determinada la moneda de una obligación dineraria, el pago deberá efectuarse en la moneda del lugar establecido para ello.

Artículo 6.1.11

(Gastos del cumplimiento)

Cada una de las partes deberá soportar los gastos correspondientes al cumplimiento de sus obligaciones.

Artículo 6.1.12

(Imputación de pagos)

(1) Un deudor de varias obligaciones dinerarias al mismo acreedor puede

especificar al momento del pago a cuál de ellas desea imputar dicho pago. Sin embargo, el pago deberá imputarse en primer lugar a los gastos, luego a los intereses y finalmente al capital.

(2) Si el deudor no efectúa tal especificación, el acreedor puede, dentro de un plazo razonable después del pago, indicar al deudor a cuál de las deudas imputa el pago, considerando que dicha deuda se encuentre vencida y no haya controversia respecto a ella.

(3) A falta de imputación conforme al primer y segundo inciso, el pago se imputa, en el orden que se indica, a la deuda que cumpla con uno de los siguientes criterios:

- (a) una obligación vencida o la primera en vencerse;
- (b) la obligación que tenga menos garantías para el acreedor;
- (c) la obligación más onerosa para el deudor;
- (d) la obligación que surgió primero.

Si ninguno de los criterios anteriores es aplicable, el pago será imputado a todas las deudas de manera proporcional.

Artículo 6.1.13

(Imputación del pago de las obligaciones no dinerarias)

El artículo 6.1.12 se aplica, con las adaptaciones necesarias, a la imputación del pago de las obligaciones no dinerarias.

Artículo 6.1.14

(Solicitud de autorización pública)

Cuando la ley de un Estado requiera una autorización pública para la validez del contrato o su cumplimiento, y esta ley o las circunstancias del caso no indican lo contrario:

- a) si solamente una de las partes tiene su sede comercial en tal Estado, esta parte deberá adoptar las medidas necesarias para obtener la autorización; y
- b) en los demás casos la parte cuyo cumplimiento requiere tal autorización deberá tomar las medidas necesarias para obtenerla.

Artículo 6.1.15

(Procedimiento para la solicitud de la autorización)

(1) La parte obligada a tomar las medidas necesarias para obtener la autorización debe hacerlo sin demora injustificada y soportará los gastos correspondientes.

(2) Toda vez que sea necesario, dicha parte deberá notificar a la otra parte, sin demora injustificada, de la concesión o la denegación de tal autorización.

Artículo 6.1.16

(Autorización no otorgada ni rechazada)

(1) Cualquiera de las partes puede rescindir el contrato si, aun cuando la parte responsable de tomar las medidas necesarias para obtener la autorización, ésta no le fuera otorgada ni rechazada dentro del plazo convenido o, si no se hubiese acordado ningún plazo, dentro de un período de tiempo razonable a partir de la celebración del

contrato.

(2) Cuando la autorización se refiera solamente a algunas cláusulas del contrato, no se aplicará lo previsto en el primer inciso si, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, fuese razonable mantener el contrato aún en ausencia de la autorización.

Artículo 6.1.17

(Autorización denegada)

(1) El rechazo de una autorización que incide sobre la validez del contrato, comporta su nulidad. Cuando el rechazo afecta solamente la validez de algunas cláusulas, serán nulas sólo dichas cláusulas siempre que, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, sea razonable mantener la parte restante del contrato.

(2) Cuando el rechazo de la autorización haga imposible, en todo o en parte, el cumplimiento del contrato, se aplican las reglas correspondientes al incumplimiento.

Sección II: Excesiva onerosidad (*Hardship*)

Artículo 6.2.1

(Obligatoriedad del contrato)

Si el cumplimiento del contrato se torna más oneroso para una de las partes, tal parte queda igualmente obligada a cumplir sus obligaciones, salvo lo previsto en las siguientes disposiciones sobre “*hardship*”.

Artículo 6.2.2

(Definición de *hardship*)

Hay excesiva onerosidad (*hardship*) cuando se verifican eventos que alteran fundamentalmente el equilibrio del contrato, ya sea por el aumento de los costos de la prestación a cargo una de las partes, o bien por la disminución del valor de la contraprestación, y además cuando:

(a) los eventos se verifican, o son conocidos por la parte en desventaja, posteriormente a la celebración del contrato;

(b) los eventos no podían ser razonablemente tomados en consideración por la parte endesventaja al momento de la celebración del contrato;

(c) los eventos escapan al control de la parte en desventaja; y

(d) el riesgo de tales eventos no fue asumido por la parte en desventaja.

Artículo 6.2.3

(Efectos de la excesiva onerosidad (*hardship*))

(1) En caso de excesiva onerosidad (*hardship*) la parte en desventaja tiene derecho a solicitar la renegociación del contrato. Tal solicitud debe realizarse sin demora injustificada y debe indicar los fundamentos en los que se basa.

(2) La solicitud de renegociación no autoriza por sí misma a la parte en

desventaja a suspender el cumplimiento de sus obligaciones.

(3) En caso de no llegarse a un acuerdo entre las partes dentro de un plazo razonable, cualquiera de las partes puede acudir a un tribunal.

(4) Si el tribunal determina que se presenta una situación de “excesiva onerosidad” (*hardship*), según el caso podrá:

- (a) rescindir el contrato, en fecha y condiciones a determinar en cada caso, o
- (b) adaptar el contrato a fin de restablecer su equilibrio original.

CAPITULO 7: INCUMPLIMIENTO SECCIÓN I: INCUMPLIMIENTO EN GENERAL.

Artículo 7.1.1

(Definición de incumplimiento)

El incumplimiento consiste en la falta de cumplimiento de una parte de alguna de sus obligaciones contractuales, incluyendo el cumplimiento defectuoso o tardío.

Artículo 7.1.2

(Interferencia de la otra parte)

Una parte no podrá ampararse en el incumplimiento de la otra parte en la medida en que tal incumplimiento haya sido causado por una acción propia, por una omisión o por cualquier otro acontecimiento por el cual la parte haya asumido el riesgo.

Artículo 7.1.3

(Suspensión de cumplimiento)

(1) Si las partes deben cumplir simultáneamente sus obligaciones, cualquiera de ellas puede suspender el cumplimiento de su obligación hasta que la otra ofrezca su prestación.

(2) Si las partes no deben cumplir simultáneamente sus obligaciones, la parte que debe cumplirlas en último lugar puede negarse a hacerlo hasta que la parte que debe cumplir primero lo haya hecho.

Artículo 7.1.4

(Subsanación del incumplimiento)

(1) La parte incumplidora puede tomar a su cargo, tomar todas las medidas para subsanar el incumplimiento, siempre y cuando:

(a) notifique sin demora injustificada a la parte perjudicada las medidas que pretende tomar y los tiempos para dar cumplimiento a las mismas;

(b) la subsanación sea adecuada a las circunstancias;

(c) el acreedor carezca de interés legítimo para rechazarlas; y

(d) la subsanación se lleve a cabo de inmediato.

(2) La notificación de que el contrato ha sido rescindido no excluye el derecho a

subsana el incumplimiento.

(3) Frente a una notificación válida de subsanación, el ejercicio de los derechos del acreedor incompatibles con el cumplimiento de la parte incumplidora se suspende hasta el vencimiento del plazo para la subsanación.

(4) El acreedor puede suspender el cumplimiento de sus obligaciones por el período de tiempo que dure la subsanación.

(5) A pesar de la subsanación, el acreedor mantiene el derecho a reclamar el resarcimiento por el daño producido por el retraso y por cualquier daño causado o que no pudo ser evitado por la subsanación.

Artículo 7.1.5

(Período suplementario para el cumplimiento)

(1) En caso de incumplimiento, el acreedor puede conceder mediante notificación a la otra parte, un período suplementario para el cumplimiento.

(2) Durante este período el acreedor podrá suspender el cumplimiento de sus prestaciones y reclamar el resarcimiento de los daños, pero no podrá valerse de ningún otro remedio. El acreedor podrá valerse de las soluciones previstas en este capítulo si fue notificado por la otra parte que ésta no cumplirá dentro del período suplementario, o si éste finaliza y la prestación quedara sin cumplir.

(3) En caso de que la demora en el cumplimiento no sea esencial, el acreedor que ha concedido un período suplementario de duración razonable, puede rescindir el contrato al finalizar dicho período. Si el período suplementario concedido no tiene una duración razonable, deberá ser extendido por un período de tiempo razonable. En su notificación el acreedor puede establecer que el contrato se considerará rescindido automáticamente, si la otra parte no cumple dentro del período suplementario concedido.

(4) El tercer inciso no se aplicará si la obligación incumplida constituye sólo una mínima parte de las obligaciones contractuales asumidas por la parte incumplidora.

Artículo 7.1.6

(Cláusulas de exoneración de responsabilidad)

No se podrá invocar una cláusula que limite o excluya la responsabilidad de una parte por incumplimiento o que le permita a una de las partes ejecutar una prestación sustancialmente diferente de aquella que la otra parte razonablemente espera si, teniendo en cuenta las finalidades del contrato, fuere manifiestamente injusto hacerlo.

Artículo 7.1.7

(Fuerza mayor)

(1) La parte incumplidora está eximida de responsabilidades si prueba que el incumplimiento fue debido a un incumplimiento derivado de circunstancias ajenas a su esfera de control o que no hubiese podido prever razonablemente tal impedimento al momento de la celebración del contrato, evitarlo o superar sus consecuencias.

(2) Si el incumplimiento es solamente temporal, la extensión produce efecto

solamente durante ese período de tiempo que se considera razonable, teniendo en cuenta el efecto del impedimento sobre el cumplimiento del contrato.

(3) La parte incumplidora deberá notificar a la otra parte sobre el impedimento y los efectos de este último sobre su capacidad para cumplir. Si la notificación no es recibida por la otra parte dentro de un período de tiempo razonable a partir del momento en que la parte incumplidora estuvo en conocimiento o debería haber estado en conocimiento del incumplimiento, esta parte será responsable de los daños derivados de la falta de recepción.

(4) Ninguna disposición de este artículo impide a ninguna de las partes ejercitar el derecho a rescindir el contrato, suspender su cumplimiento o solicitar los intereses sobre las sumas de dinero adeudadas.