

# **LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PANAMEÑO**

**Dr. Víctor Raúl De Las Casas Salazar**

Asistente de Magistrado de la Sala Civil

Correo electrónico: [vrdelascasas@hotmail.com](mailto:vrdelascasas@hotmail.com)

# LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PANAMEÑO

## Resumen

Los contratos para cuyo cumplimiento se haya señalado un plazo, o aquellos que, siendo de ejecución inmediata, su cumplimiento se prolonga en el tiempo, son susceptibles de ser afectados, en cuanto a su cumplimiento, por hechos imprevistos y extraordinarios que, aun cuando no impidan su cumplimiento, lo hagan excesivamente gravoso para alguna de las partes contratantes. Al respecto, la teoría de la imprevisión introdujo en el ordenamiento francés, a principios del siglo pasado, la posibilidad de terminar o, al menos, de modificar el contrato cuyo cumplimiento se vea afectado de esta manera. En nuestra legislación civil fue introducida, igualmente, a inicios de la década de los años noventa del siglo pasado.

## Abstract

Contracts for whose fulfillment a term has been indicated, or those that, being of immediate execution, their fulfillment is prolonged in time, are likely to be affected, in terms of their fulfillment, by unforeseen and extraordinary events that, even when not prevent compliance, make it excessively burdensome for any of contracting parties. In this regard, the theory of unpredictability introduced in the French system, at the beginning of the last century, the possibility of terminating or, at least, modifying the contract whose compliance is affected in this way. Our civil legislation was also introduced at the beginning of the nineties of the last century.

## Palabras Claves

Teoría, imprevisión, onerosidad, excesiva, contrato, plazo, tracto sucesivo, ejecución, terminación, modificación, cumplimiento, solicitud, resolución.

## Keywords

Theory, unpredictability, burdensome, excessive, contract, term, successive deal, executive, termination, modification, compliance, request, resolution.

## INTRODUCCIÓN

**E**l artículo 976 del Código Civil dispone que las obligaciones que nacen de los contratos “tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos.”

La referida disposición consagra la regla *pacta sunt servanda*, la cual impone el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato.

Lo anterior se traduce en el hecho que, ante el incumplimiento de una obligación derivada de un contrato, el acreedor está facultado para ejercer las acciones y derechos que el ordenamiento le concede, tales como la ejecución forzada de las obligaciones o el reclamo de una indemnización por los perjuicios que le irrogare el incumplimiento.

Ahora bien, no toda falta de cumplimiento conlleva el ejercicio de tales acciones, sino cuando dicho incumplimiento le sea imputable al deudor, es decir, que la falta de cumplimiento derive de culpa o negligencia del deudor.

Tal falta de cumplimiento puede deberse a factores o circunstancias que no le sean imputables al deudor, como la fuerza mayor, el caso fortuito, la pérdida o destrucción de la cosa debida, sin culpa del deudor, o la imposibilidad de cumplimiento. En tales casos, la obligación correspondiente, según el caso, se extinguirá, o bien, no le serán imputables al deudor las consecuencias de la falta de cumplimiento.

Puede suceder, sin embargo,

que en el ínterin de la celebración del contrato y el momento de su ejecución o cumplimiento, o bien, una vez iniciada la ejecución del contrato, siendo este de tracto sucesivo o de ejecución periódica o continuada, acontezcan sucesos que escapen a la previsión de sus autores, que tornen sumamente gravoso u oneroso su cumplimiento, mas no imposible.

Ante tal eventualidad ¿le sería imputable al deudor el incumplimiento o un mal cumplimiento de la obligación, igual que si se tratase de caso fortuito o fuerza mayor? ¿sería viable que el deudor solicitase una modificación en la prestación, de modo que esta resulte más viable?

En virtud de la regla *pacta sunt servanda* la respuesta parece inclinarse por la negativa. Sin embargo, siglos de elaboración doctrinal han introducido en los modernos ordenamientos jurídicos, alternativas que se agrupan bajo la llamada “teoría de la imprevisión”, entre otros posibles nombres.

El presente trabajo pretende exponer los orígenes de esta teoría, su evolución, su implementación en nuestro ordenamiento, y los requisitos para que proceda.

## ANTECEDENTES

Si bien, esta teoría data de la Edad Media, sus orígenes más remotos se remontan al derecho romano, en el que algunos textos hacían aplicación de la cláusula llamada *rebus sic stantibus*, que se consideraba implícita en los contratos y que significaba que estos se entienden concluidos en la inteligencia

de que subsistirán las condiciones en que se contrató, y que cuando ello no ocurre y se produce una transformación de tales circunstancias, los jueces están autorizados para revisar el contrato. (Borda, 2008, t.I, p.133)

La teoría fue recogida luego y aplicada por los glosadores y canonistas, manteniendo su vigencia hasta que, a fines del siglo XVIII, sufrió un ocaso como consecuencia del triunfo del capitalismo y del liberalismo en el terreno económico y jurídico. (Borda, 2008, t.I, p.133)

A consecuencia de las situaciones derivadas de la Primera Guerra Mundial (1914-1918), sobre todo por las graves oscilaciones en los cambios de monedas, y por la bancarrota de los países vencidos y las dificultades financieras de los propios vencedores, surgieron graves problemas, sobre todo en el comercio, al tratar de cumplir obligaciones pactadas antes del conflicto bélico, con las mismas monedas depreciadas luego de las hostilidades. Estas circunstancias que, aunque derivadas de la guerra, también podrían haber surgido como consecuencia de otros acontecimientos que escapen a la previsión de los contratantes, y que de acuerdo con las reglas del Derecho Común, obligarían a los contratantes a continuar con la ejecución de la prestación debida, pese a tales adversidades, dio lugar a la llamada "teoría de la imprevisión". (Cabanellas, 2006, t.VIII, p.42)

Así, la teoría fue llevada al derecho positivo francés por la ley Failliot, de 21 de enero de 1918, cuyo texto expresa:

"Independientemente de las

causas de resolución derivadas del Derecho Común o de los contratos, las transacciones y contratos celebrados desde el 1 de agosto de 1914 pueden ser resueltos, a petición de cualquiera de las partes, si se prueba que, en razón del estado de guerra, el cumplimiento de las obligaciones de uno de los contratantes traería consigo un gravamen cuya importancia rebasaría, en gran medida, las previsiones que pudieron hacerse, razonablemente, en la época del contrato." (Cabanellas, 2006, t.VIII, p.42)

De esta manera, la teoría de la imprevisión se posiciona en el derecho positivo moderno.

## CONCEPTO

Suele ocurrir, que luego de la celebración de un contrato de ejecución diferida o continuada se produce una alteración profunda de las circunstancias (principalmente de carácter económico) existentes en el momento de la celebración. Los precios de la mercadería varían sustancialmente, la escasez de la mano de obra consecuente a una movilización militar hace sumamente dificultosa la producción o fabricación. No es imposible cumplir (si lo fuera sería un caso fortuito o de fuerza mayor o de imposibilidad); pero el cumplimiento se hace sumamente gravoso y quizá origine la ruina del deudor.

## DEFINICIÓN Y CRÍTICA DEL TÉRMINO

Según Cabanellas, (2006) "se conoce

con el rótulo de *teoría de la imprevisión* la posibilidad de modificar, por evidente lesión económica para el acreedor, ciertos contratos de tracto sucesivo o distanciados entre el convenio y el cumplimiento por un plazo durante el cual se han alterado, por causas ajenas a las partes, las circunstancias originales.” (t.VIII, p.42)

Según el referido autor, aunque es tarde para modificar una denominación tan difundida en lo internacional, sería más propia la de *teoría de la variabilidad*, por cuanto, sobre todo con la experiencia actual, más en los países corroidos por la inflación, cabe prever que va a haber cambios importantes en el poder adquisitivo del dinero. (Cabanellas, 2006, t.VIII. p.42)

### **INTRODUCCIÓN DEL PRINCIPIO EN EL CÓDIGO CIVIL PANAMEÑO**

En nuestra legislación, el principio fue introducido en el Código Civil patrio, en virtud de la Ley 18 de 31 de julio de 1992 (G.O. 22,094 de 6 de agosto de 1992), gracias a la gestión de la comisión conformada por distinguidos académicos y profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de Panamá, presidida por el Prof. Jorge Fábrega Ponce.

La referida ley, introdujo importantes figuras jurídicas que, hasta el momento de su expedición, era materia de reconocimiento por parte de algunos autores nacionales y aplicada por vía jurisprudencial, tales como el daño moral, el enriquecimiento sin causa, y la que comentamos en el presente trabajo.

En el caso que nos atañe, el artículo 5

de la Ley 18 de 1992 adicionó el Capítulo VI al Título II del Libro IV del Código Civil el cual, bajo el epígrafe: “De la terminación del contrato por excesiva onerosidad”, introduce los artículos 1161-A, 1161-B y 1161-C, cuyo texto reza:

**“Artículo 1161-A.** En los contratos bilaterales de ejecución continuada o periódica o de ejecución diferida, si la prestación de una de las partes llegare a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte que deba tal prestación podrá pedir la terminación del contrato.

No podrá pedirse la terminación, si la onerosidad sobrevenida entrara en el área normal del contrato.

La parte contra la cual se hubiere demandado la terminación podrá evitarla ofreciendo modificar equitativamente las condiciones del contrato.”

**“Artículo 1161-B.** Si en los actos unilaterales la prestación llegare a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, el obligado podrá pedir una reducción de su prestación o una modificación en los términos que regulan su cumplimiento, suficiente para reducirla a la equidad.”

**“Artículo 1161-C.** Lo dispuesto en los dos artículos que preceden, no se aplica a los contratos aleatorios por su naturaleza o por la voluntad de las partes.”

Lo dispuesto en los preceptos transcritos conlleva importantes

implicaciones, que serán expuestas en el próximo apartado.

### **CONDICIONES PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO**

Para que proceda la aplicación de la teoría de la imprevisión al caso concreto, es menester, de acuerdo con el texto de los artículos 1161-A, 1161-B y 1161-C, que concurren los siguientes requisitos:

1. Debe tratarse de una obligación de tracto sucesivo o bien, de ejecución instantánea, pero sujeta a plazo. Ello ha de ser así toda vez que el acontecimiento extraordinario e imprevisto, que derive en excesiva onerosidad, ha de ocurrir en el ínterin de la celebración del contrato y el cumplimiento del mismo, o en el transcurso de la ejecución de dicho contrato. Y ello solo es dable en los casos en que la obligación de que se trate sea de las categorías antes señaladas.
2. Debe sobrevenir un acontecimiento extraordinario e imprevisible. Aquí se presenta un punto de contacto con el caso fortuito y la fuerza mayor, mas no se confunde con ellos, como veremos más adelante. Ahora bien, aunque la ley se refiere a acontecimientos imprevisibles, sostienen algunos autores que no es menester que se trate de una imprevisibilidad absoluta, porque cualquier ocurrencia, aunque sea inesperada, es susceptible de ser conocida y eventualmente pensada. Lo que se requiere es que el hecho escape a la habitual y prudente previsibilidad. (Borda, 2008, T.I, p.142)

3. El acontecimiento extraordinario e imprevisible debe dar lugar a una excesiva onerosidad de las prestaciones. Respecto de este requisito, cabría preguntarse quién determina si la onerosidad es excesiva o no. Sobre el particular, todo parece indicar que esta determinación queda al prudente arbitrio del juez.

Cabe reiterar, una vez más, que no se trata de que la prestación haya devenido en imposible, pues en tal caso estaríamos ante un supuesto de caso fortuito, fuerza mayor, pérdida de la cosa debida o imposibilidad de ejecución.

Pero tampoco es necesario que el cumplimiento coloque al deudor en situación de ruina, bastando con que la onerosidad sobreviniente resulte groseramente repugnante a la equidad.

El caso típico, señala Borda (2008), es el del encarecimiento excesivo de la prestación que falta por cumplir; por ejemplo, una mercadería que hay que proveer y que por haberse convertido en material crítico ha encarecido desmesuradamente. Pero puede ocurrir también que la prestación que falta por cumplir haya devenido insignificante con relación a la que se cumplió. Por ejemplo, se pacta una renta vitalicia por un contrato por el cual una de las partes entrega un bien inmueble a cambio de una mensualidad de por vida; o bien se pacta la venta de un inmueble a pagar en 120 cuotas mensuales. De pronto, una

inflación galopante e imprevisible transforma esa mensualidad en un valor despreciable (t.l, p.p.140-141). También aquí opera la teoría de la imprevisión para restablecer el equilibrio de las contraprestaciones.

4. La obligación debe tener su origen en un contrato conmutativo. Son contratos conmutativos aquellos que desde su formación generan una obligación, cuyo objeto está constituido por prestaciones ciertas y determinadas. Significa que, tratándose de contratos aleatorios, es decir, aquellos cuyas prestaciones se determinen en base al azar o a la casualidad, no operará, respecto de estos, la teoría de la imprevisión, tal como se desprende del artículo 1161-C.

Ahora bien, esto último no tiene un alcance absoluto pues, como bien apunta Bustamante Alsina (1997), el principio no se aplica a los contratos aleatorios, "salvo cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato." (p.150)

5. La excesiva onerosidad no debe derivar de la culpa del obligado. Aunque las disposiciones pertinentes no lo expresan, es indudable que ello es así, toda vez que se trata de una regla general de la cual está revestido todo nuestro ordenamiento, por lo que se trata de un principio general, y así lo han reconocido diversos autores (Borda, 2008, t.l, p.p.142-143; Bustamante Alsina, 1997, p. 152).

## EFFECTOS

Una vez que haya acontecido el hecho imprevisto que da lugar a la excesiva onerosidad de la prestación, el perjudicado puede optar por demandar la terminación del contrato, si este es bilateral, o una modificación de la prestación, si el mismo es unilateral, tal como lo previenen los artículos 1161-A y 1161-B. Al respecto, Jorge Bustamante Alsina (1997) habla de rescisión (para referirse a la terminación del contrato) y a la revisión (para referirse a la modificación de la prestación). (p.p.152-153)

En nuestro ámbito jurídico, el término *rescisión* resultaría dudoso, toda vez que, en el Código Civil panameño, tal término parece estar reservado para la extinción del contrato por razón de una nulidad relativa.

Por su parte, Guillermo Borda (2008) se refiere a la resolución del contrato (t.l, p.p.143 y s.s.), término que nos parece más atinado.

En efecto, la terminación del contrato por excesiva onerosidad se identifica con la condición resolutoria tácita, prevista en el artículo 1009 del Código Civil.

La resolución es una forma de extinguir el vínculo contractual por razón de un acontecimiento constitutivo de una condición resolutoria.

Por regla general, las condiciones son expresas, es decir, deben estar acordadas por las partes. La excepción la constituye la condición resolutoria tácita, según la cual, ante el incumplimiento

de la obligación, por una de las partes, la parte que ha cumplido o se allana a cumplir, puede demandar la terminación (resolución) del contrato. En este caso, el hecho condicional es el eventual incumplimiento de cualquiera de los obligados, y una vez ocurrido el incumplimiento, el acreedor está facultado para demandar la terminación del contrato (resolución). Cabe añadir, que aquí el contrato no se extingue de pleno derecho, como en el caso de la condición resolutoria ordinaria (la que es pactada por las partes). Es menester, que el juez declare la resolución para que esta se produzca, lo que significa que dicha sentencia tiene carácter constitutivo. Tratándose de la condición resolutoria ordinaria, la sentencia tiene carácter declarativo, pues el vínculo obligatorio se extinguió tan pronto como se dio el hecho condicional, y el juez no hace más que reconocer (declarar) que la resolución ya se produjo.

En el caso de la terminación del contrato por excesiva onerosidad, el principio opera de idéntica manera, que en el caso de la condición resolutoria tácita, esto es, que una vez sobrevenido el acontecimiento extraordinario que acarrea la excesiva onerosidad, el deudor perjudicado está facultado para demandar la terminación del contrato. El hecho condicional estaría constituido por el acontecimiento imprevisto que da lugar a la excesiva onerosidad, y esta circunstancia debe entenderse implícita en todo contrato por disposición de la ley.

En consecuencia, estimamos que la terminación del contrato por excesiva onerosidad participa de la naturaleza de una resolución.

Ello, cuando la acción que proceda sea la terminación y no la modificación de la obligación, pues en este caso el contrato subsistiría con las modificaciones del caso.

Ahora bien, habiéndose demandado la resolución del contrato, siendo este bilateral, dispone el artículo 1161-A que la parte frente a la cual se ha demandado la terminación del contrato podrá evitarla ofreciendo modificar equitativamente las condiciones del contrato. Puede ocurrir, sin embargo, que al afectado con la excesiva onerosidad no le parezca suficiente la propuesta hecha por su contraparte, e insista en la terminación del contrato. Ante tal situación ¿cuál es la pauta a la que debe ajustar el juez su decisión?

Al respecto, caben dos soluciones: o la parte se limita a decir que ofrece mejorar equitativamente las condiciones del contrato dejando librado al juez su fijación; o bien ofrece una determinada mejora, que estima suficiente, en cuyo caso al juez le cabe la alternativa de declarar que las condiciones ofrecidas son equitativas y ordena cumplir el contrato una vez efectuado el reajuste; como también puede considerar que no lo son, en cuyo caso declarará resuelto el contrato.

La elección en una y otra vía corresponde a la parte que ofrece la mejora. La primera, tiene la ventaja de que le asegura que el contrato se cumplirá y el inconveniente consistente en que el criterio judicial puede ser demasiado benévolo para el deudor; la segunda resulta conveniente por cuanto que lo pone a cubierto de este riesgo, pero



también presenta el peligro de que el juez reputa insuficiente el mejoramiento ofrecido y que decreta la resolución del contrato. Para evitar en la medida de lo posible estos inconvenientes, Borda (2008) estima aconsejable que el juez convoque a una audiencia de conciliación para avenir a las partes (t.l, p.145).

Otro punto de interés a dilucidar, sería lo concerniente a la opción que tiene el deudor perjudicado con la excesiva onerosidad, según que se trate de un contrato bilateral o unilateral. Tratándose de un contrato bilateral, el deudor solo tiene la opción de demandar la resolución del contrato, mas no la modificación de las prestaciones a su cargo; esa opción únicamente le cabe a la otra parte. En cambio, siendo unilateral el contrato, el deudor solo puede solicitar la modificación del contrato hasta reducirlo a la equidad.

En este último caso resulta justificada la solución que ofrece el ordenamiento jurídico, toda vez que no habría equidad en liberar al deudor de su obligación, pues el acreedor tendría que soportar todo el perjuicio, en tanto que el deudor resultaría el único beneficiado; a diferencia del primer caso, en el cual ambas partes tendrían que soportar una disminución de sus ventajas para lograr la equidad.

Ahora bien ¿podría el deudor, aunque la norma no lo contemple, ofrecer una modificación de las condiciones del contrato, siendo este, bilateral? Con apego en la máxima *summum ius, suma injuria* (el derecho supremo, la injuria suprema) sostiene Borda (2008) que le resulta imposible compartir una tesis que

resiente de un rígido e ilógico apego a la letra de la ley. Con fundamento en el aforismo de que “quien puede lo más, puede lo menos” considera ilógico que se conceda al deudor el mal mayor, la terminación del contrato, y no el mal menor, su modificación. (t.l, p.p.145 y s.s.)

Sobre el particular, mostramos cierta cautela, toda vez que si bien, parece razonable el argumento esgrimido por Borda, puede suceder que para el acreedor resulte más lesiva la modificación del contrato que su resolución. Ante el ejercicio de la acción por parte del deudor, en las condiciones antes anotadas, el acreedor tendrá la opción de apegarse al texto de la ley y oponerse a la acción entablada por el deudor, pudiendo alegar su falta de legitimación.

Veamos ahora otro supuesto. Siendo unilateral el contrato, el deudor ofrece una reducción en sus prestaciones o una modificación de las condiciones del contrato, suficientes para reducir las a la equidad, según lo previene el artículo 1161-B. En tal supuesto, resulta claro que esta opción sólo le cabe al deudor, pues sólo él sabe en qué medida ha resultado afectado por razón de la excesiva onerosidad sobrevenida, y en qué medida, igualmente, sería necesario introducir en el contrato las modificaciones pertinentes para lograr el fin propuesto.

Claro está, que es posible que el deudor se exceda en su propuesta, pretendiendo sacar de la situación más provecho que el que resulte estrictamente necesario para lograr la equidad buscada, por lo que esta opción operaría

de manera inversa que en el contrato bilateral, es decir, que correspondería al acreedor pronunciarse respecto de la propuesta, con miras a lograr un acuerdo y, en caso de no lograrse correspondería al juez, pronunciarse según su prudente arbitrio.

Pero cabría preguntarse ahora, siendo bilateral el contrato ¿podría el deudor perjudicado solicitar, en lugar de la terminación del contrato, la modificación del mismo, como si se tratase de un contrato unilateral?

Estimamos, en principio, que el texto del artículo 1161-A no le impide la juez correr traslado de la demanda, con la propuesta de modificación, al acreedor, para que este la considere y la acepte o rechace. Más consideramos también, que sería ir muy lejos si, en caso de desacuerdo, el juez se adentrara a decidir si la propuesta de modificación resulta adecuada y, por ende, procediera a modificar el contrato original.

Y decimos esto porque, tal como señaláramos con anterioridad, una modificación del contrato puede resultar mucho más lesiva que una terminación, porque en la modificación del contrato se pueden afectar aspectos fundamentales para contratar, y en tal situación, muy probablemente podría el acreedor preferir la resolución que la continuación del contrato con las modificaciones introducidas.

Esa misma situación no se presenta en los contratos unilaterales, puesto que el acreedor nada debe al deudor. Tal vez una reducción de alguna de las prestaciones o la introducción de algún

plazo para cumplirlas (como una especie de quita y espera) pudiese afectar su eventual derecho, mas tratándose de un contrato que no genera ninguna obligación a su cargo, su esfera jurídico patrimonial no resultaría tan afectada como en el supuesto en el cual, debiendo las prestaciones del caso, deba, además, sufrir una merma en cuanto a las prestaciones que le son debidas.

## **PROCEDIMIENTO APLICABLE**

Respecto de las normas de procedimiento aplicables al ejercicio de esta acción, el Código Judicial no establece procedimiento específico, por lo que, en principio, se aplicarán las reglas del proceso ordinario.

Ahora bien, el proceso podrá ser sumario, si se trata de los contratos a los cuales se refiere el artículo 1345, numeral 3 del Código Judicial.

Consideramos que, siempre que se trate de una pretensión que tenga por objeto la terminación del contrato por excesiva onerosidad, el proceso debería ser abreviado, de preferencia, mediante el proceso oral, toda vez que una medida tan urgente como lo es dicha terminación, no puede ser materia de un proceso prolongado que, al final, tal vez no tenga ya razón de ser el pronunciamiento judicial, toda vez que a la terminación del proceso ya el contrato puede haberse consumado, con la consecuente irrogación de perjuicios para el deudor afectado.

Sobre el particular, hay que tener presente que, en tanto no recaiga sentencia en firme sobre la pretensión,

el contrato seguirá surtiendo todos sus efectos, y la sentencia que recaiga no tendrá efecto retroactivo. Entonces, ante la celebración de un contrato sujeto a plazo, o de tracto sucesivo, sería recomendable que las partes

tuviesen la previsión de introducir una cláusula compromisoria. Ello, porque aun tratándose de procesos abreviados, estos, en ocasiones, suelen dilatarse a veces, hasta por muchos años.

## BIBLIOGRAFÍA

1. BORDA, Guillermo. Tratado de Derecho Civil / Obligaciones, 9na.ed., Editorial La Ley, Buenos Aires, 2008, 2 t.
2. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil, 9na.ed., Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, 796 p.p.
3. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo.

Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 29na.ed., Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2006, 8t.

## TEXTOS LEGALES

- Código Civil de la República de Panamá.
- Código Judicial de la República de Panamá.