

U N I V E R S I D A D



DE LOS HEMISFERIOS

Facultad de Derecho

La Teoría de la Imprevisión en el Derecho Ecuatoriano

**Trabajo de Titulación para la obtención del Título de Licenciatura en Ciencias
Jurídicas**

Presentado por:

Felipe Alberto Santacruz Rodríguez

Tutor:

MSc. Nathaly Jurado

Quito, febrero de 2021

Resumen

El trabajo explora la teoría de la imprevisión dentro del derecho civil de obligaciones en el Ecuador. Analiza los elementos constitutivos de la aplicación de la teoría de la imprevisión en las relaciones contractuales y los requisitos base para la configuración de esta. Se estudia también los conceptos jurídicos de donde surge la teoría de la imprevisión y cómo estos conceptos se encuentran plasmados en la legislación ecuatoriana. A partir de esto se analiza mediante una comparación las similitudes y deferencias que estos conceptos tienen con la imprevisión. Finalmente se realiza un estudio de legislación comparada acerca del tema.

Palabras clave: Obligaciones, imprevisión, responsabilidad.

Abstract

This academic essay studies the so-called lack of prevision theory within the branch of civil law obligations in Ecuador. It analyses the core elements of the theory that allow for its application within contractual relationships and the basis on which it is configured. Other legal concepts from which theory arises are studied as well as how they are stated within Ecuadorian legislation. From this study, there is further analysis by means of a comparison with these concepts to illustrate the similarities and differences of each one of them. In the end, a study of foreign legislation is done to further illustrate the main topic.

Palabras clave: Obligations, prevision, responsibility.

Declaración de aceptación de norma ética y derechos

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad de Los Hemisferios. Así, declaro que lo contenido en éste ha sido redactado con entera sujeción al respeto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes. Por tal motivo, autorizo a la Biblioteca a que haga pública su disponibilidad para lectura, a la vez que cedo los derechos de publicación a la Universidad de Los Hemisferios.

De comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de plagio, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee. Asimismo, no podré disponer del contenido de la presente investigación a menos que eleve por escrito el requerimiento para su evaluación a la Comisión Permanente de la Universidad de Los Hemisferios.

Felipe Alberto Santacruz Rodríguez

C.C. 1718024274

Dedicatoria

A Dios

A mis padres Hernán y Elena

A mi tutora Nathaly Jurado y, a los demás profesores de la Universidad de los Hemisferios

Tabla de contenido

1. Introducción al trabajo académico de investigación	7
2. Metodología de investigación	9
3. Introducción y características de la imprevisión	10
3.1. La problemática de la imprevisión	10
3.2. Naturaleza de la obligación	11
3.3. Suceso externo y generalizado a la voluntad de los contratantes.....	12
3.4. Imposibilidad de previsión	13
3.5. Evidente desequilibrio contractual y excesiva onerosidad	15
3.6. Afectación a la buena fe contractual.....	16
3.7. Nota acerca de la mora	17
4. Nociones relacionadas con la imprevisión	19
4.1. Pacta sunt servanda:	19
4.2. Rebus sic stantibus	21
4.3. Fuerza mayor y caso fortuito.....	23
4.4. Buena fe	25
5. La imprevisión y otros conceptos en el derecho civil ecuatoriano	27
5.1. La lesión enorme.....	27
5.2. El error	28
5.3. Fuerza mayor y caso fortuito.....	30
6. La imprevisión dentro del derecho ecuatoriano	32
6.1. Legislación.....	32
6.2. Jurisprudencia	32
7. Mecanismos de solución a la imprevisión en el derecho comparado	35
7.1. Derecho internacional	35
7.2. Derecho europeo	36
7.3. Derecho civil latinoamericano	37
7.3.1. <i>Código Civil peruano</i>	37
7.3.2. <i>Código Civil argentino</i>	38

7.3.3. <i>Código Civil boliviano</i>	39
8. Conclusión	41
9. Recomendaciones	44
Bibliografía	45

1. Introducción al trabajo académico de investigación

Uno de los conceptos jurídicos no contemplados dentro de la normativa ecuatoriana es el de la teoría de la imprevisión. A pesar de tener una historia extensa, muchas legislaciones no incorporan la teoría de la imprevisión de manera expresa. La teoría de la imprevisión es un concepto dentro de la rama del derecho de obligaciones que sirve como una causa de exoneración de responsabilidad dentro de las relaciones contractuales. Surge de otros principios del derecho como el de la buena fe y el *pacta sunt servanda* y de otros conceptos como el de fuerza mayor y caso fortuito. Cada una de sus características y requisitos de operabilidad son estudiados dentro de la primera sección de este ensayo académico. Se observará cómo es clasificada dentro de la naturaleza de las obligaciones y cuándo puede ser aplicada.

Como breve definición se puede introducir a la imprevisión como la causa de exoneración de responsabilidad dentro de las obligaciones de tracto sucesivo, donde el cumplimiento de la obligación se vuelve excesivamente oneroso para una de las partes, causado por un evento externo ajeno a la voluntad de las partes, el mismo que es imprevisible.

A partir de un análisis de estos conceptos, este ensayo académico pretende exponer un estudio de la teoría de la imprevisión y sus características distintivas. Una vez que se tengan las nociones claras de los componentes de la teoría de la imprevisión, ésta se comparará con otros principios y conceptos que sí están enmarcados de manera expresa en la legislación ecuatoriana. Estos conceptos son estudiados en relación con el tema de estudio y de manera macro con la rama general de obligaciones para tener un entendimiento dentro del contexto de la teoría jurídica. A partir del análisis, el lector podrá llegar a sus conclusiones acerca de la distintividad de este concepto en relación a otros expuestos en el ensayo.

Como forma complementaria, este ensayo realiza una exposición de distintas legislaciones latinoamericanas y otras normativas internacionales que contemplan la teoría de la imprevisión. Además, se incluye el análisis de una sentencia nacional de la ahora extinta Corte Suprema de Justicia donde hubo una examinación acerca de la teoría de la

imprevisión al momento de tomar su decisión. Esto permite observar el estudio que el juzgador ha dado al tema y su aplicación dentro de casos concretos.

2. Metodología de investigación

El trabajo es por su naturaleza cualitativo. Por lo tanto, la investigación consiste en un estudio de distintas figuras del derecho civil de las obligaciones. A partir del estudio de las fuentes y de su análisis, surgen las conclusiones del ensayo. Al ser cualitativo, no entran estudios estadísticos ni tampoco una medición numérica de variables.

Considera como fuentes las posturas y el análisis de varios doctrinarios recogidos en libros, ensayos académicos y artículos. Incorpora un estudio de legislaciones de distintos países y un análisis jurisprudencial para profundizar en el estudio de este tema.

Este ensayo no pretende ser un trabajo argumentativo, sino un estudio de elementos comparativos entre distintas figuras legales con relación a la teoría de la imprevisión y sus componentes. Esto significa que no se proponen ni se intentan probar hipótesis como el eje central del trabajo. Esto permite también mantener una postura objetiva y minimizar los posibles sesgos acerca del tema planteado. El propósito es que pueda servir como una base para futuras teorías que se puedan explorar acerca del tema.

3. Introducción y características de la imprevisión

3.1. La problemática de la imprevisión

De forma preliminar e introductoria se presenta la definición de Meza Barros acerca de la problemática de la imprevisión y de la teoría jurídica detrás de ella:

“La fuerza mayor o caso fortuito pone un obstáculo insalvable al cumplimiento de la obligación. El hecho que lo constituye, irresistible o insuperable, imposibilita la ejecución de la obligación y, por lo mismo, exime de responsabilidad al deudor.

No existe fuerza mayor o caso fortuito cuando el cumplimiento de la obligación se hace solamente más difícil u oneroso puesto que, en tales casos, la ejecución no es absolutamente imposible.

Pero circunstancias posteriores a la celebración del contrato, que no se previeron ni pudieron lógicamente prevenirse, pueden crear un estado de cosas que haga el cumplimiento extremadamente oneroso para el deudor o gravemente perjudicial para el acreedor.

¿Pueden los tribunales modificar las estipulaciones de un contrato, cuando el cambio imprevisto e imprevisible de las condiciones vigentes al tiempo de celebrarse crea un serio desequilibrio de las prestaciones de las partes?” (Meza Barros, 2007)

Cada uno de los elementos y los requisitos para que proceda la imprevisión como causa de exoneración de la responsabilidad de obligaciones será analizado en este ensayo para poder entenderla mejor.

3.2. Naturaleza de la obligación

Alessandri, Somarriva y Vodanovic indican que para que se aplique la teoría de la imprevisión, las obligaciones deben provenir de “contratos de tracto sucesivo o de prestación diferida” (Alessandri, Somarriva, & Vodanovic, Tratado de las Obligaciones, 2004). Esto es así ya que es evidente que una obligación de cumplimiento inmediato no puede sufrir de alteraciones a la voluntad inicial de los contratantes ya que no pueden ocurrir eventos posteriores que afecten los términos iniciales pactados. Sin embargo, una excepción a este último punto puede ser una obligación de ejecución inmediata que por diversas razones se postergue, y con el transcurso del tiempo cambien las condiciones iniciales.

Es común que en los contratos de largo plazo se estipulen condiciones acerca de posibles eventos futuros que afecten los términos iniciales. Estas estipulaciones ayudan a mantener un sentido de seguridad para las partes y demuestran además su previsión que es una muestra de debida diligencia y responsabilidad. La aplicación de la teoría de la imprevisión opera en los casos que no se hayan contemplado ciertos sucesos que afecten el contrato y que no se hayan estipulado las contingencias futuras para tales casos. (Valencia Zea, 1974)

La obligación por regla general tampoco puede ser aleatoria, ya que la característica particular de las obligaciones aleatorias es que las prestaciones tienen una contingencia incierta, como sucede en los contratos de seguros. En este tipo de contratos, al ocurrir un siniestro, el asegurador se encuentra en una situación que se puede describir como una obligación onerosa en comparación con la contraprestación. Del otro lado, si un siniestro jamás llega a ocurrir durante la vigencia del contrato, el asegurado podría alegar que su carga obligacional es sumamente mayor ya que nunca recibió un desembolso a cambio del pago de su prima de seguros. Por lo tanto, nunca llega a existir una equivalencia entre las contraprestaciones de las partes al momento de cumplirse la condición particular de la naturaleza del contrato.

Sin embargo, la legislación peruana ha introducido una excepción para la aplicación de la imprevisión dentro de los contratos aleatorios. El artículo 1441 del Código Civil peruano dispone lo siguiente:

“Extensión de la excesiva onerosidad de la prestación

Las disposiciones contenidas en el artículo 1440 se aplican:

1. A los contratos conmutativos de ejecución inmediata, cuando la prestación a cargo de una de las partes ha sido diferida por causa no imputable a ella.
2. A los contratos aleatorios, cuando la excesiva onerosidad se produce por causas extrañas al riesgo propio del contrato.”

Aquí se puede observar que la aplicación a contratos aleatorios se realiza exclusivamente si esta onerosidad excesiva es externa al contrato. De esa forma se mantiene la naturaleza propia del contrato aleatorio, pero incorpora también la teoría de la imprevisión.

Finalmente, cabe mencionar que el contrato tiene que ser oneroso, ya que si se trata de uno gratuito como ocurre por ejemplo en la donación, la inequidad de las contraprestaciones existe desde el inicio de la relación jurídica (Meza Barros, 2007). Si al deudor se le dificulta por cualquier circunstancia la ejecución de su obligación, no cabría la aplicación de la teoría de la imprevisión ya que no se pueden adaptar las contraprestaciones para que sean equivalentes entre las partes. Así, la teoría es utilizada comúnmente en contratos comerciales de tracto sucesivo.

3.3. Suceso externo y generalizado a la voluntad de los contratantes

El suceso que cambie el “*rebus sic stantibus*” y afecte las condiciones iniciales del contrato tiene que ser externo a la relación entre contratantes. Si el desequilibrio se produce por causa de una de las partes, no sería un elemento que la exonere de responsabilidad ya que se estaría beneficiando de su propio dolo quien generó el suceso.

También, el evento de la imprevisión según unos autores debe afectar de manera generalizada, es decir, de una manera similar a todos los deudores que tengan obligaciones similares de la misma naturaleza (Valencia Zea, 1974). Así se distingue del caso fortuito

que puede ser particular para esa relación jurídica, mientras que el suceso externo que sea la causa del incumplimiento en la teoría de la imprevisión debe extenderse más allá que en una relación contractual específica.

Un ejemplo de esto sería la utilización de la imprevisión como argumento por parte de la República del Ecuador en el caso: “Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/06/11”, donde el Estado ecuatoriano argumentó que el súbito incremento de precio del petróleo en el mercado internacional resultó en un desequilibrio económico en contra suyo. Este súbito incremento fue de tal magnitud que no estaba contemplado dentro de la previsión normal, se argumentó. Este suceso estaba fuera de las manos del control de las partes ya que estas no podían afectar el precio internacional del mercado. Al ser un evento de escala global, todos los contratos de extracción petrolera de ese tipo sufrieron las mismas cargas onerosas argumentadas por el Ecuador, por lo que era procedente la aplicación de la teoría de la imprevisión dentro del caso. (Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, 2011)

3.4. Imposibilidad de previsión

El suceso que afecte a la relación contractual debe ser imprevisible según la teoría. Es de allí, que deriva su nombre, y por lo tanto, un elemento esencial para poder entenderla. Sin embargo, este elemento es uno de los más disputados dentro de la teoría de la imprevisión, tanto por la indeterminación legal que tiene el término mismo de “imprevisión”, y el alcance que debe tener.

Para que se pueda valorar el grado de previsión dentro del contrato se puede seguir lo estipulado en el mismo Código Civil respecto a la culpa y al cuidado que debe tener una persona: El segundo inciso del artículo 29 dispone lo siguiente:

“Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.”

Mientras que el cuarto inciso señala lo siguiente:

“Culpa o descuido levísimo, es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.”.

Entonces cabe preguntarse cuál es el grado de cuidado que debería haber tenido una persona para alegar la imprevisión y así solicitar al juez un reajuste contractual. Acera de esto se han pronunciado distintos doctrinarios. Valencia Zea, en referencia específica a la teoría de la imprevisión, señala que el acontecimiento “racionalmente no lo hayan previsto los contratantes” y que en negocios jurídicos donde normalmente se prevén cambios en el futuro, no hay imprevisión cuando “entra dentro del área normal del contrato” (Valencia Zea, 1974). Un ejemplo de esto sería el no poder reclamar a un deudor dentro un contrato de arriendo a un plazo de veinte años que no ha incrementado sus pagos de alquiler, si estos fueron pactados de manera fija al inicio del contrato. De la misma forma, en contratos mercantiles donde el objeto sea la compra sucesiva de bienes sujetos a cambios constantes en el precio por fuerzas del mercado, no se podría alegar la imposibilidad de previsión, a menos que esta imprevisión se origine en hechos que trasciendan las fluctuaciones ordinarias del precio dentro del mercado.

Una vez más se observa la dificultad de la aplicación de la teoría, ya que cada obligación tiene que ser debidamente analizada y juzgada acerca de la factibilidad de previsión dentro de cada caso particular. Sin embargo, al no especificarse un grado mayor de culpa que la leve en los contratos ordinarios onerosos conmutativos, se podría asumir que, dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, el estándar de ponderación del juez al momento de tomar su decisión acerca de la existencia de la previsión o no, correspondería al de la culpa leve. Esto se encuentra especificado en el artículo 1563 del Código Civil:

“El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima, en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio.”

Cabe señalar que la imposibilidad de previsión no acarrea la imposibilidad de cumplimiento. Si el cumplimiento fuera imposible no cabe la aplicación de la teoría de la imprevisión, sino que entraría dentro del campo de la fuerza mayor y caso fortuito.

3.5. Evidente desequilibrio contractual y excesiva onerosidad

Para que se pueda aplicar la teoría de la imprevisión, una de las partes debe sufrir de una carga excesivamente onerosa en el cumplimiento de sus obligaciones devenida del evento externo. Esta característica recibe mucha crítica por parte de doctrinarios por su subjetividad y por la inseguridad jurídica que acarrea. No existe ninguna definición exacta de qué exactamente es una carga excesivamente onerosa. Uribe-Holguín, refiriéndose a esta falta de definición plantea las preguntas que tendría que hacerse el juez respecto a las obligaciones de la siguiente manera:

“¿Cuál esfuerzo es sumo y cuál no lo es” ¿Para quién es lesivo un desembolso y para quien es soportable? ¿Qué es alza normal y qué alza extraordinaria? Lo difícil para el inexperto, puede ser fácil para el perito. El gasto excesivo para el pobre generalmente no lo es para el rico... Hábil e inhábil, rico y pobre, encarecimiento normal y extraordinario, he aquí conceptos vagos y marcadamente relativos, contingentes y variables.” (Uribe-Holguín, 1970)

Esto devengaría en arbitrariedades y en un sinnúmero de criterios subjetivos que llevarían a una inseguridad jurídica generalizada y a la destrucción del contrato como una forma eficaz de realizar negocios según esta postura.

Dentro de este requisito, así como sucede con la determinación de si un evento es previsible o no, es el juzgador quien debe determinar. Sin embargo, la diferencia en este caso es que el juzgador no solamente está realizando una ponderación del suceso externo, sino que tiene que realizar un análisis más complejo ya que debe considerar las contraprestaciones específicas de cada situación. No es solo que el juzgador tiene que determinar lo que constituye como una carga excesiva sino una carga excesiva para la relación en particular.

También hay que considerar que el acreedor puede verse afectado en este tipo de situaciones. La contraprestación que iba a recibir se ha reducido de tal forma que afecte sus expectativas iniciales y la razón de ser del contrato al momento de la suscripción. En

este caso no existe una dificultad extraordinaria para cumplir con las obligaciones, pero el beneficio económico se ha reducido hasta tal punto para el acreedor que no es remotamente equivalente al beneficio del deudor. Esto también le facultaría al acreedor, según la teoría de la imprevisión, a reclamar ante el juzgador según ciertos doctrinarios. (Momborg Uribe, 2010)

Una excepción a la aplicación de la teoría de la imprevisión según otra postura respecto al desequilibrio contractual ocurre cuando de manera imprevista ambas partes son beneficiadas por el evento externo dentro de sus expectativas económicas. Un bienvenido suceso imprevisto puede mejorar las utilidades tanto del acreedor como el deudor. En este caso, si se llega a generar un desequilibrio donde una de las partes tendrá ganancias aún mayores que la otra al momento de compararlas, no podría aplicarse la teoría de la imprevisión.

Esto es así, porque no se le dificulta el cumplimiento de la obligación a ninguna de las partes, ni tampoco existe una carga excesivamente onerosa para el cumplimiento de las obligaciones. Usando como ejemplo el mismo caso citado anteriormente (*Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/06/11), la defensa de la compañía privada argumentó que ambas partes se beneficiaban del precio elevado del petróleo, y que el Estado ecuatoriano también recibía ganancias superiores a lo que esperaba, incluso si Occidental Petroleum tenía unas utilidades mucho más grandes. Como se observa en ese caso, la teoría de la imprevisión es compleja, y puede argumentarse a favor o en contra de ella, considerando de manera cuidadosa cada uno de sus elementos.

3.6. Afectación a la buena fe contractual

La buena fe contractual parte de un principio moral que alude a la lealtad y a la honradez. Las relaciones contractuales deben guiarse por estos principios y la desviación de estos acarrea consecuencias legales. En el Código Civil se establece acerca del dominio lo siguiente: “Art. 721.- La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de cualquier otro vicio.” Aquí se observa que hace referencia a los principios mencionados arriba que son su fundamento filosófico.

Momberg Uribe señala: “La buena fe en el cumplimiento también se ve afectada: se exige ejecutar una obligación a sabiendas que ello conlleva perjuicios importantes a la contraparte o, bien, a cambio de una prestación respecto de la cual ésta ha perdido legítimamente todo interés.” (Momberg Uribe, 2010). Este mismo criterio compartido por el autor Alberto G. Spota es citado por la Corte Suprema del Ecuador en su Resolución No. 3942001, Primera Sala, R.O. 524, 28II2002:

“en la imprevisión contractual: la prestación puede cumplirse, pero a costa de alterar extraordinaria e imprevisiblemente el equilibrio contractual, ocasionando una excesiva onerosidad, que ofende la buena fe contractual y que significa -en quien invoca la fuerza obligatoria del contrato- un abuso del derecho”

La sentencia señala que se da un abuso del derecho ya que obliga a la parte deudora a cumplir sus obligaciones a pesar de que estas se han alterado hasta tal punto que distorsionan la razón de ser del contrato. Aquí existe un abuso a la buena fe que afecta otros principios del derecho. En particular, el principio de la voluntad de las partes se ve afectado, ya que, si efectivamente se cumplen los requisitos mencionados anteriormente, se puede concluir que nunca entró dentro de la voluntad de los contratantes estar sujetos a tal grado de onerosidad.

3.7. Nota acerca de la mora

La mora dentro de la teoría de las obligaciones produce efectos particulares sobre la relación jurídica. Ordinariamente, como se explicó, el caso fortuito sirve como un eximente de responsabilidad de manera general. Sin embargo, una excepción es la que se produce por mora, cuyos efectos están establecidos en Código Civil en su artículo 1563: “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.”

Para que se configure la forma, observamos la definición de Fueyo Laneri que señala cuatro requisitos esenciales:

“a) una obligación cierta, vencida, y líquida;

- b) que exista retraso en el cumplimiento;
- c) que el retraso sea culpable, esto es, imputable a culpa o dolo del deudor:
- d) interpelación del acreedor al deudor, salvo los casos en que no se requiere esta conducta especial del acreedor.”

Esto se puede entender que afecta de la misma forma en el caso de mora al alegar la teoría de la imprevisión. Si el deudor se constituyó en mora previamente a la solicitud de revisión del contrato ante el juez por imprevisión, no podrá alegarla de manera efectiva. El deudor en este caso sería responsable del caso fortuito y las circunstancias especialmente gravosas originarias de él que afecten el contrato. Esto precluye cualquier reajuste contractual del juez ya que la exclusión de la responsabilidad originada por el caso fortuito ya no aplicaría.

4. Nociones relacionadas con la imprevisión

Para poder entender propiamente la teoría de la imprevisión, hay que considerar los elementos subyacentes de este concepto. Como otros conceptos del derecho, se deriva de principios generales y de teorías desarrolladas con el transcurso del tiempo. A pesar de no ser un concepto completamente novedoso, no está expreso en muchas legislaciones incluyendo la ecuatoriana, por lo que sus fundamentos no han sido desarrollados tan extensamente como otros dentro de la teoría de las obligaciones del derecho civil, y que examinaremos a continuación:

4.1. Pacta sunt servanda:

El aforismo latino “pacta sunt servanda” traducido al español como “lo pactado obliga” está contemplado en el artículo 1561 del Código Civil ecuatoriano, el cual dispone: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.” Esto permite un amplio rango de acción a las partes, ya que otorga de manera general la libertad de realizar negocios jurídicos y permitir la expresión de la voluntad de las partes dentro de las relaciones contractuales. De esta manera, se integra también el principio de la autonomía de la voluntad que pretende otorgar a las partes el mayor grado posible de libertad.

Al mismo tiempo, esta disposición del Código Civil limita de cierta manera los actos de las partes una vez que hayan suscrito un contrato. Meza Barros indica que “La persona que se obliga queda atada a su acreedor, limitando o restringiendo su libertad personal” (Meza Barros, 2007). Es así, que al momento de entrar dentro de una relación contractual las partes se encuentran limitadas ya no solamente por la ley, sino también por su propia voluntad. Este limitante a la libertad que se hace de manera voluntaria tiene que traer beneficios para las partes, caso contrario, nadie entraría en una relación contractual. Las partes esperan salir ganando de una u otra forma al entrar en un negocio jurídico y esa expectativa, para darle mayor seguridad, y que no sea una mera expectativa es consagrada

en un contrato. El *pacta sunt servanda* sirve entonces como una garantía que puede ser ejecutada y hecha efectiva con el auxilio del Estado.

De aquí proviene también el principio de la seguridad jurídica, que en su forma pública y general se refiere a la aplicación consistente de una ley pre existente, mientras que de forma privada y particular, a la confianza que una persona tiene en el cumplimiento de las obligaciones contractuales de la otra parte.

Sin embargo, al tratar el *pacta sunt servanda* de manera absoluta, uno puede concluir que esto puede llevar a consecuencias adversas en el caso de que lo pactado vaya en contra del ordenamiento jurídico, y en contra de los principios de justicia y de moral. Es por eso que existen los limitantes señalados en la segunda parte del artículo 1561. Estos limitantes actúan no de manera general sino como excepciones al principio discutido.

En resumen, el legislador ha contemplado formas de exoneración y limitación de la responsabilidad dentro de los contratos privados. Estas figuras, sin embargo, son excepciones a la regla, situaciones extraordinarias que solo pueden ser aplicadas bajo circunstancias específicas que cumplan todos los requisitos señalados en la ley. Esto se hace para mantener el principio de *pacta sunt servanda* y el principio de la autonomía de la voluntad. Las consecuencias de esto son la seguridad jurídica acerca de la aplicación de la regla que generan en los contratos y la disminución de eventos litigiosos. Al estar conscientes de sus obligaciones y de la naturaleza vinculante por ley de estas, las partes dentro de un contrato tienen el deber de seguir ejecutando con lo pactado, incluso en situaciones que no sean enteramente favorables a ellas.

De igual forma, la teoría de la imprevisión también es de aplicación excepcional y conlleva una serie de requisitos específicos al alegarla para que pueda ser interpretada ante el juzgador. Por lo tanto, existe estrecha relación entre la imprevisión y el *pacta sunt servanda* en que en ambas se respeta de manera general la inmutabilidad del contrato y se tiene como finalidad respetar las intenciones de los contratantes. Únicamente bajo ciertas condiciones, es este concepto invalidado dentro de la imprevisión. La variación de estas condiciones es considerada bajo el concepto de *rebus sic stantibus*, explicado a continuación.

4.2. *Rebus sic stantibus*

El “*rebus sic stantibus*” frase latina, que significa en español “estando así las cosas”. Usualmente es una adición al principio *pacta sunt servanda* estableciendo que el contrato es ley para las partes, siempre y cuando las condiciones iniciales sigan en pie. Este principio no está consagrado de manera específica en la legislación ecuatoriana. A pesar de esto, varios conceptos que sí están regulados como la fuerza mayor y el caso fortuito se derivan de este principio.

Cabe recalcar que este principio no se contrapone al *pacta sunt servanda*, ni al principio de buena fe contractual, sino que pretende complementarlos. Es un condicional al contrato que asegura que ambas partes entienden las condiciones iniciales y los cambios que por su magnitud y naturaleza desvirtúan el propósito inicial de entrar en la relación contractual.

En muchos casos, se asume que este principio está implícito en el contrato. Tanto es así que el Código Civil señala: “Art. 1579.- En los casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que más bien cuadre con la naturaleza del contrato. (Las cláusulas de uso común se presumen aunque no se expresen.)”, por lo que generalmente no se las estipula. El problema surge en que no se detalla de manera exhaustiva cuáles son las condiciones iniciales del contrato. Este es un término ambiguo que también tiene que ser interpretado por el juez y que depende de una evaluación subjetiva del caso. Incluso en el caso que se detallen ciertas condiciones iniciales, puede ocurrir un evento fuera de la previsión de los contratantes y fuera de lo estipulado como “condición inicial”, que también tenga que ser resuelto por un juez. Incluso con este problema, la ambigüedad sí se reduce de manera considerable, por lo que si se pretende evitar situaciones litigiosas, lo mejor es especificar de la manera más detallada éstos términos.

Uno de los mejores ejemplos de codificación del principio está en el derecho internacional. La Convención de Viena sobre los tratados internacionales estipula:

“62. Cambio fundamental en las circunstancias.

1. 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.”

Al analizar el artículo vemos que de manera general opera el *pacta sunt servanda* ya que únicamente es usado como una excepción que puede alterarlo. Dispone que el cambio de las circunstancias no pudo ser previsto, pero únicamente la imprevisión no es suficiente para la aplicación de lo estipulado, sino que este cambio debe cumplir otros requisitos.

Uno de estos requisitos señala que el cambio en circunstancias altere la base del consentimiento de las partes. Para que opere de manera adecuada entonces, deberá incluir una interpretación acerca de cuál era la finalidad de las partes al firmar el tratado. También habría que aplicar un criterio razonable de que el cambio ha sido de tal magnitud que si las partes hubieran tenido conocimiento de tal evento al firmar, no hubieran consentido a esas circunstancias.

También señala que el cambio tiene que modificar radicalmente el alcance de las obligaciones. Nuevamente, se observa que debe existir un grado extremo de magnitud en el cambio de las circunstancias. No describe los parámetros en los que debe encasillarse el cambio por lo que da a entender que eso estará a discreción del juzgador. Sin embargo, señala en la segunda parte del literal “b” que la afectación solo puede ser acerca de las obligaciones que todavía deban cumplirse. Esto impide que exista retroactividad de la decisión que se tome acerca de la aplicación del cambio de las circunstancias y sirve para salvaguardar igualmente la seguridad que tienen las partes al firmar (en este caso un tratado).

Regresando al derecho privado, todo contrato tiene un riesgo, y si se considera que las condiciones en el futuro pueden cambiar, entonces lo procedente es establecer provisiones dentro del contrato para este tipo de casos. No existe ninguna estipulación legal que impida la inclusión de una cláusula *rebus sic stantibus*. La cláusula puede ser lo más detallada posible para determinar qué constituye un cambio de circunstancias iniciales según los contratantes, y mientras más detalle incluya, menos ambigüedad existiría al

momento de un posible conflicto. Este tipo de cláusula es común en contratos de largo plazo de tracto sucesivo, ya que a medida que transcurre el tiempo, mayor es la posibilidad de alteraciones que puedan afectar la relación. (Abeliuk, 1993)

Es por eso, que la imprevisión tiene una estrecha relación con este concepto. El cambio de las condiciones iniciales es esencial para la aplicación de la imprevisión y es la noción subyacente del *rebus sic stantibus*. Este cambio puede llevar a consecuencias adversas para una o ambas partes, que sean de tal magnitud que afecten la razón de ser misma de la relación contractual.

4.3. Fuerza mayor y caso fortuito

La fuerza mayor y el caso fortuito son ejemplos claros de una violación del principio de “*rebus sic stantibus*” ya que por su naturaleza estos eventos alteran fundamentalmente las circunstancias de la relación jurídica en los términos pactados de manera inicial.

El Código Civil define en el artículo 30 estos conceptos: “Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.” Aunque doctrinariamente se han establecido diferencias acerca de la naturaleza del origen de la fuerza mayor en contraste con el caso fortuito, nuestro Código Civil no hace distinción entre el uno el otro, especialmente porque las consecuencias jurídicas son las mismas.

Los elementos centrales de esta definición son el hecho imprevisto y su irresistibilidad. Además, este evento tiene que ser externo a la voluntad de los contratantes. En el caso que provenga de éstos, no cabe que exonere la responsabilidad de las obligaciones ya que se encasillaría dentro del beneficio del dolo propio.

Acerca del hecho imprevisto como elemento constitutivo de la fuerza mayor y caso fortuito, éste se encuentra dentro del ámbito de posibilidad temporal y según Héctor Patiño “conforme al criterio unívoco de la jurisprudencia tradicional, la imprevisibilidad se presenta cuando no es posible contemplar el hecho con anterioridad a su ocurrencia.” (Patiño, 2011). La previsión debe ser analizada en cada caso en particular por el juez, ya

que, para ciertos contratos y en ciertas áreas, unos eventos pueden ser previstos con facilidad, mientras que en otros no lo son. Aquí se utiliza como medida lo que sea razonablemente previsible dentro de las circunstancias particulares al caso. Por ejemplo, los terremotos ordinariamente se encasillan dentro de la fuerza mayor y caso fortuito. Sin embargo, en un contrato que depende del terreno en una región de extremo riesgo sísmico como lo es en una falla en la frontera de las placas tectónicas, la probabilidad de un terremoto es extremadamente alta y previsible. Es aquí donde no entraría la exoneración de responsabilidad, si se tenía conocimiento de la posibilidad elevada de que ocurra la situación detallada. (Franco Leguizamó, 2009)

El elemento de la irresistibilidad se refiere a la imposibilidad de poder evitar las consecuencias que provienen del hecho en cuestión. Es un hecho que sobrepasa la fuerza y el ingenio del hombre ordinario hasta tal punto que no puede tomar acción alguna para evitar sus efectos. Hector Patiño, cita al doctrinario francés Philippe Le Tourneau, acerca de la manera en que se debe interpretar la irresistibilidad: “...se aprecia en abstracto, es decir, que el juez no busca si el demandado mismo podía superar el evento, sino si un individuo medio, colocado en las mismas circunstancias, habría podido normalmente resistir ese evento” (Patiño, 2011)

Estos dos elementos tienen que estar presentes dentro de la misma situación conjuntamente. Si un evento fuera irresistible, pero dentro del tipo de contrato o giro de negocio es un suceso que es previsible, sería responsabilidad de los contratantes el haber estipulado dentro del contrato las provisiones para tales casos. De la misma manera, si el hecho es imprevisto, pero es resistible o superable, esto se enmarca en la responsabilidad de las partes de cumplir sus obligaciones.

Es aquí, en esta última situación de donde surge la teoría de la imprevisión, ya que a pesar de que el hecho sea irresistible, la acción de resistir el hecho para poder cumplir con la obligación acarrea una dificultad excesiva o ruinoso sobre una de las partes. Al tener que cumplir las obligaciones contractuales, la parte que sufre la excesiva onerosidad puede quedar en la ruina al tener que cumplirlas. No se pretende salvaguardar la economía de una de las partes por el mero hecho de tomar una decisión equivocada, sino que se pretende salvaguardarla porque proviene de un riesgo que no se pudo anticipar, y que en el caso que sí hubiera sido posible anticiparlo, el contrato no hubiera sido suscrito en primer lugar. Esta particularidad distingue a la teoría de la imprevisión de la fuerza mayor y el

caso fortuito, por lo que existe la discusión de si debiera existir una provisión en la legislación ecuatoriana acerca de la teoría de la imprevisión.

4.4. Buena fe

La buena fe es definida por el Código Civil en el artículo 1562: “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.”

Dentro de la imprevisión la buena fe está ejemplificada en los elementos que no son expresados dentro del contrato. Esto quiere decir que la buena fe se encuentra de manera implícita en la finalidad de los contratantes respecto a la relación jurídica que se entabla. Los contratos onerosos persiguen un fin económico, por lo que se presume que las partes realizan este tipo de actos para obtener un beneficio de esta índole. Si las dos partes están interesadas en obtener estos beneficios, es una lógica presunción que las contraprestaciones son relativamente equivalentes entre ellas.

Si existe un desbalance económico dentro de la ejecución del contrato, no significa que existe una violación a la buena fe. El riesgo y la incertidumbre son partes de la naturaleza propia del comercio. El éxito no es asegurado y aunque una de las funciones de los contratos es la de regular el comportamiento de las partes para incrementar las posibilidades de éxito dentro de la relación jurídica, los contratos privados no pueden regular el comportamiento de la naturaleza o el de la sociedad, que, entre otros, son factores que pueden alterar las relaciones contractuales. Schopf Olea describe el papel de la buena fe contractual y el comportamiento de las partes de esta manera:

“A la luz de ese trasfondo, la buena fe puede ser concebida como un principio general del derecho privado, que *remite* a un conjunto de directivas que no han sido expresadas en el acuerdo contractual, relativas a la lealtad, honestidad y consideración recíproca que las partes contratantes pueden razonablemente esperar en su comportamiento mutuo, en atención a la especial relación que se ha formado entre ellas en virtud del contrato.” (Schopf Olea, 2018)

Dentro de esta definición es interesante el hecho que se alude a virtudes como la lealtad, y la honestidad ya que están de manera implícita contenidas en las relaciones contractuales. De hecho, la mala fe forma parte del dolo, que es una de las causales de nulidad de los contratos. En particular, menciona la “consideración recíproca”, que se puede entender dentro de relación contractual como el equilibrio de las prestaciones. Es el vínculo de dar un beneficio de parte a cambio de recibir también un beneficio. Si únicamente, una de las partes recibe este beneficio, afecta la reciprocidad esperada y contemplada dentro de la buena fe contractual.

5. La imprevisión y otros conceptos en el derecho civil ecuatoriano

5.1. La lesión enorme

La lesión enorme es definida en el Código Civil ecuatoriano de la siguiente manera: “Art. 1829.- El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador, a su vez, sufre lesión enorme cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella.”. La rescisión del contrato mediante acción de lesión enorme es una forma de anular el contrato. Esto por lo tanto extingue las obligaciones entre las partes. Aquí se difiere de la imprevisión, ya que como se indicó, la imprevisión no es considerada una forma de rescisión, sino un mecanismo que pretende modificar los términos de las obligaciones.

Otra distinción fundamental es el hecho de que la lesión enorme no requiere de un evento imprevisto. En la lesión enorme se conoce de manera exacta el precio que es el determinante de si existe o no lesión enorme al momento de suscribir el contrato. No cabe una interpretación del suceso por parte del juzgador, sino que el hecho (la compraventa) entra dentro de ciertos parámetros exactos que afectan la validez del contrato.

Sin embargo, una similitud importante es que el espíritu de la norma en la lesión enorme es el mismo que en la doctrina de la imprevisión acerca del desequilibrio económico y la excesiva onerosidad que sufre una de las partes. Dentro de la lesión enorme se encuentra un claro ejemplo de limitación de la voluntad de los contratantes al restringir uno de los elementos esenciales del contrato de compraventa que es el precio, dentro de ciertos parámetros. Esta intervención dentro de las relaciones privadas indica la intención del legislador de que exista un equilibrio entre las obligaciones de las partes al contratar. Sin embargo, en la lesión enorme el desequilibrio económico ocurre en el momento del contrato, mientras que en la teoría de la imprevisión se presume que existe equivalencia entre las prestaciones de las partes al inicio.

Lorenzo de la Maza acota lo siguiente: “La razón que justifica la existencia de esta teoría es la necesidad de remediar la situación de un contratante a quien los acontecimientos ponen en una situación angustiosa, en una situación que dados sus medios le será imposible soportar. Su finalidad consiste en remediar la injusticia, la inmoralidad, y la inconveniencia de que uno de los contratantes se arruine mientras el otro obtiene inesperados y exorbitantes beneficios.” (De La Maza). Aquí también habría que añadir la importancia de la causa de esta ruina, ya que el riesgo siempre se encuentra presente en las relaciones contractuales y no es deber del juez ni de la ley eliminar este riesgo. El riesgo como elemento esencial del comercio es lo que permite la ganancia y la prosperidad, y los contratos deben permitir la existencia de este riesgo hasta el máximo posible.

Finalmente, la lesión enorme es limitada exclusivamente en nuestra legislación (Código Civil artículo 1831) a los bienes inmuebles, mientras que la teoría de la imprevisión no hace distinción alguna acerca de la naturaleza de los bienes objeto del contrato. Esto denota que el legislador le da una importancia especial al valor de los bienes inmuebles. A pesar de esto, existen bienes muebles y contratos sobre estos bienes que superan con creces el valor de muchos inmuebles. Por lo tanto, si la importancia fuera meramente una medida del valor monetario de la relación contractual, dentro de la imprevisión no entraría una limitación a la aplicación de la teoría por la naturaleza del bien o de los bienes involucrados en la relación contractual.

5.2. El error

El error puede viciar el consentimiento y por ende acarrear la nulidad de los contratos. El error que compete a la teoría de la imprevisión es el error de hecho. A diferencia del error de derecho, que en nuestra legislación no vicia el consentimiento ya que se presume el conocimiento de la ley dentro de toda relación contractual (con la finalidad de traer estabilidad a las relaciones jurídicas entre otros fines), el error de hecho sí puede afectar el consentimiento. Según Arturo Alessandri, el error de hecho puede ser de tres tipos: error esencial, error substancial, y error accidental (Alessandri, Derecho Civil de los Contratos, 1976). El error esencial vicia completamente el consentimiento, pero el error substancial, en cambio, no vicia el consentimiento a menos que entre según lo dispuesto en el Código Civil:

“Artículo 1470.- El error de hecho vicia asimismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato es diversa de lo que se cree; como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata, y realmente es una masa de algún otro metal semejante.

El error acerca de otra cualquiera calidad de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan, sino cuando esa calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar, y este motivo ha sido conocido de la otra parte.”

De cierta forma, al existir circunstancias especialmente gravosas para una de las partes dentro de la teoría de la imprevisión, se infiere que su consentimiento hubiera sido distinto si hubiera conocido acerca de las consecuencias futuras que ocasionen la excesiva onerosidad dentro de sus prestaciones. A pesar de que tuvo consentimiento inicial, en el momento presente y por sucesos ajenos a su voluntad, este consentimiento no se encuentra de la misma forma. Como son contratos de tracto sucesivo los que trata la teoría de la imprevisión de manera general, al entrar dentro de la relación contractual se presume que el consentimiento no va a cambiar durante la duración entera de la relación.

Entonces se puede asemejar de cierta forma en la teoría de la imprevisión, ya que el principal motivo para contratar en estos casos sería su posibilidad de cumplir las obligaciones, y al cumplirlas también esperar el beneficio que proviene de la contraprestación.

De manera similar con el concepto de error substancial se puede poner el ejemplo de una compraventa de unos cubiertos que tanto el acreedor como el deudor creen que son de plata, pero al analizarlos descubren que eran de acero. El consentimiento existe para ambas partes, pero al descubrir la calidad del producto, el comprador se ve evidentemente perjudicado, y de saberlo antes de realizar la compra, su consentimiento hubiera sido distinto.

Sin embargo, hay claras diferencias con la imprevisión ya que nunca existe error sobre la naturaleza del objeto del contrato, ni de su sustancia si fuera el caso. Las alteraciones a la voluntad de una de las partes se dan por circunstancias externas y no por cualidades intrínsecas del objeto del contrato.

En conclusión, se ve que el error y la teoría de la imprevisión tienen su similitud más fuerte al tratar las intenciones de los contratantes. El error como vicio del consentimiento

se asemeja a la teoría de la imprevisión, que pretende señalar que el consentimiento inicial ha sido modificado de tal forma por circunstancias presentes, que este no hubiera sido dado en los mismos términos de saberse estas circunstancias futuras.

5.3. Fuerza mayor y caso fortuito

Una diferencia esencial de la fuerza mayor con la teoría de la imprevisión es la carga que acarrea sobre el deudor. No hay una apreciación de grado de dificultad, sino que existe una apreciación acerca de la posibilidad de cumplimiento. Ospina señala que:

“Tampoco, según ya quedó dicho, hay fuerza mayor, cuando el obstáculo, sin impedir el cumplimiento de la obligación, lo hace más difícil u oneroso que lo previsto inicialmente. La expresión misma fuerza mayor está indicando que esta debe ser insuperable, que debe hacer imposible el cumplimiento de la obligación objetivamente considerada y no relativamente a las condiciones del deudor.” (Ospina, 1984).

Esta imposibilidad de cumplir la obligación no admite interpretación, o es posible o no lo es. Esta diferencia que en la teoría de la imprevisión recae en un análisis subjetivo de la carga de los obligados también contribuye a que exista inseguridad jurídica al momento de aplicar la teoría. En cambio, al precluir grados de dificultad y basarse únicamente en la posibilidad física de la ejecución de la obligación, la fuerza mayor crea un estándar claro al cual se pueden ajustar fácilmente las obligaciones dentro de un contrato.

El grado de subjetividad del suceso también impone como se ha mencionado una carga adicional al juez al momento de tomar las decisiones. No solo que debe tomar un criterio acerca de si la dificultad sobrevenida es suficiente para afectar la relación contractual, sino que también tiene que tomar una decisión acerca de cómo recuperar el equilibrio de las prestaciones dadas las nuevas circunstancias.

El caso fortuito tiene ciertas características determinantes según la doctrina, acerca del evento que se pretende ser tal. Según ciertos autores, el suceso debe ser imprevisible, inevitable, extraño al deudor, y sobreviviente a la constitución de la obligación. (Alessandri, Somarriva, & Vodanovic, Tratado de las Obligaciones, 2004)

Las similitudes con la teoría de la imprevisión son la externalidad del hecho, “extraño al deudor”, y ejemplos claros de esto serían eventos de superinflación monetaria, conflicto armado interno, desastre natural, entre otros. Estos no solo que son externos a la relación jurídica, sino que van más allá de la influencia de cualquiera de los contratantes por lo que se les denomina como inevitables. Así, se excluye la culpa y el dolo, ya que no son susceptibles a control de cualquiera de las partes.

Una diferencia particular de la imprevisión con el caso fortuito es acerca de la naturaleza del evento catalogado como caso fortuito. Dentro de la imprevisión, doctrinarios manifiestan que este debe ser un evento de afectación general a los contratos de ese tipo. (Valencia Zea, 1974). En el caso fortuito en cambio, la afectación generada por el suceso externo puede ser local e incluso individual al contrato en particular.

Otra de las diferencias es que el caso fortuito puede ser justificativo para la extinción de la obligación, mientras que la imprevisión no puede ser usada generalmente para extinguirla, sino para equilibrarla en términos que sean de más fácil cumplimiento al deudor. El juzgador como facultad principal está autorizado principalmente dentro de la teoría de la imprevisión para modificar el contrato de manera equitativa dadas las nuevas circunstancias, y solo en el caso de que no sea posible decretar la resolución del contrato.

6. La imprevisión dentro del derecho ecuatoriano

6.1. Legislación

Ni el Código Civil ecuatoriano, ni el Código de Comercio (como lo hace la legislación colombiana, por ejemplo) contemplan la teoría de la imprevisión dentro de su normativa, a diferencia de otras legislaciones latinoamericanas. A pesar de esto, existe regulación acerca de las relaciones contractuales respecto a la fuerza mayor y caso fortuito, los vicios del consentimiento, la naturaleza de los contratos y su interpretación. Hasta el momento, esta normativa ha sido suficiente para el legislador ecuatoriano, pero nada descarta una posible inclusión futura.

6.2. Jurisprudencia

Análisis del fallo de: La Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en su Resolución No. 394 2001, Primera Sala, R.O. 524, 28-II-2002:

En el caso analizado, una de las partes, la compañía E. C. S.A., tenía un contrato de aseguramiento de cumplimiento contractual con la compañía E. D. C.A. de Seguros y Reaseguros, de manera accesoria al contrato de extracción minera. La extracción minera, como el objeto del contrato principal nunca se cumple de la manera pactada principalmente por la existencia de minería ilegal en la zona de extracción. En primera instancia, la compañía E. C. S.A. presentó su demanda solicitando el desembolso del pago de seguro, pretensión que es aceptada.

El contrato accesorio de aseguramiento de cumplimiento de contrato contenía una cláusula que facultaba a la aseguradora a no desembolsar el monto asegurado en el evento de caso fortuito o fuerza mayor. En segunda instancia, el tribunal aceptó las pretensiones de la compañía aseguradora y al ser un contrato accesorio al principal, la Corte Suprema en su resolución de casación aceptó la inclusión de esta cláusula como legal dentro del contrato:

DÉCIMO: A la compañía demandada le tocaba probar los hechos o circunstancias que, según ella, excluían su responsabilidad, en conformidad con el ya citado artículo 22 del Decreto Supremo 1147. Concretamente la aseguradora alegó a su favor lo determinado en el artículo 5 de las estipulaciones generales de la póliza: ‘La presente Póliza cubre al asegurado las pérdidas que le produzca el incumplimiento de las obligaciones provenientes del contrato al que se refiere este seguro, en los términos y condiciones fijados en el mismo y siempre que ese incumplimiento sea imputable al contratista, o bien provenga de causas que afecten directamente su responsabilidad. No responde la Compañía por el incumplimiento del contrato que sea ocasionado por fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados...’. En definitiva esta cláusula contractual determina que, habiéndose producido el incumplimiento del contratista, la aseguradora pagará el valor establecido, si el incumplimiento le fuere imputable a dicho contratista o se debiere a alguna causa de su responsabilidad; o no realizará el pago, si el incumplimiento se debiere a fuerza mayor o caso fortuito. Esta alternativa nos lleva a analizar, no sólo un punto clave en este caso, sino además una cuestión de especial importancia jurídica: la posibilidad legal de que se pueda contractualmente excluir la responsabilidad del asegurador por haberse producido un caso fortuito o fuerza mayor. Y si fuere jurídicamente válido convenir en esta exclusión, correspondería finalmente examinar si tal situación se dio realmente en este caso. (Justicia, 2002)

Los actores interpusieron un recurso de casación fundamentando su recurso en la indebida aplicación del derecho. Dentro de la discusión en casación, la compañía aseguradora sostenía que la minería ilegal era un suceso de fuerza mayor o caso fortuito. Además, argumentaron, basándose en la teoría de la imprevisión, que ésta debía ser aplicada al caso por la excesiva onerosidad causada en contra de ellos, porque a pesar de que no imposibilitaba la ejecución de sus obligaciones, su cumplimiento creaba un desequilibrio contractual gravoso a una de las partes.

Como se observa en las conclusiones del tribunal, la presencia de la minería ilegal no es un suceso imprevisible ya que ambas partes conocían este hecho desde antes de la suscripción del contrato:

“Por otra parte, no puede afirmarse que la presencia de mineros informales hacía jurídica o físicamente imposible el cumplimiento de las obligaciones contraídas;

las tornaba más difíciles y posiblemente más costosas, sí, pero no imposibles. Por tanto no se puede admitir que estemos frente a una situación de fuerza mayor o caso fortuito. Y tampoco se ha establecido que este sea un caso en que circunstancias sobrevinientes e imprevisibles (la presencia de los mineros informales era previa y conocida) hubieren provocado para una de las partes una excesiva onerosidad en el cumplimiento de sus obligaciones que haya desequilibrado la relación contractual; tomándose en cuenta además que en un contrato aleatorio, como es el de seguro, existe, como se ha dicho, una contingencia incierta de ganancia o pérdida...” (Justicia, 2002)

Adicionalmente, se observa el criterio del tribunal acerca de la naturaleza de los contratos aleatorios (como el caso de contrato de seguros), y la aplicación de la teoría de la imprevisión. Aunque no profundizan, emiten su razonamiento acerca de que los contratos aleatorios por su naturaleza dependen de una contingencia incierta por lo que no está asegurada su rentabilidad. Este criterio, es compartido también por la legislación boliviana.

A pesar de reconocer el incremento en la onerosidad del contrato, la Corte Suprema al analizar el caso, determinó que uno de los elementos esenciales de la teoría de la imprevisión y también de las figuras de fuerza mayor y caso fortuito, es el hecho imprevisto. Este hecho, al no cumplir las características esenciales de la imprevisión, lastimosamente no fue analizado con mayor profundidad por parte de la Corte acerca de los otros elementos constitutivos de la teoría.

Sin embargo, esta sentencia, además de otras dentro la jurisprudencia ecuatoriana como:

- Resolución No. No. 409-2007 de la Corte Suprema de Justicia: Segunda Sala de lo Civil y Mercantil: donde la Corte Suprema analizó un reajuste de precios dentro de un caso de contratación público y concluyó que la teoría imprevisión no era aplicable en tal caso.

Muestran la consideración de la teoría de la imprevisión por parte del juzgador y la aceptación, por lo menos doctrinariamente, de que es un concepto suficientemente distinto de la fuerza mayor y caso fortuito, para merecer un análisis separado. A pesar de que ha sido citada en varios fallos y resoluciones, la teoría de la imprevisión sigue sin formar parte formal de la legislación ecuatoriana.

7. Mecanismos de solución a la imprevisión en el derecho comparado

7.1. Derecho internacional

En el derecho internacional y de particular forma en el derecho de inversiones existen como mecanismos de mitigación de riesgo, las cláusulas del “most favored” o el más favorecido. Estas cláusulas establecen que el trato (las condiciones y obligaciones) que se ofrece dentro del contrato debe ser por lo menos igual o mejor que lo que una de las partes estipula en contratos similares con otros. El ejemplo más claro se da en tratados comerciales internacionales para que las naciones que producen ciertos bienes mantengan competitividad de precios ante otras naciones. Así se asegura protección ante condiciones futuras del mercado y permite que un Estado no favorezca de manera desigual a bienes de un país por sobre otro. Por ende, se reduce la posibilidad de que ocurran consecuencias adversas si una nación no preveía con anterioridad que las relaciones bilaterales cambien y queden a la merced de nuevas administraciones políticas. Esto se relaciona con la imprevisión al mitigar posibles efectos no previstos al momento de empezar la relación comercial.

Otro mecanismo de solución a la imprevisión en el derecho internacional es el de las “hardship clauses” o cláusulas de dificultades especialmente gravosas. Los principios UNIDROIT establecen este mecanismo primero planteando la regla general de los contratos:

“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).”

Aquí, al igual que en derecho civil, se puede observar el principio *pacta sunt servanda* incluso cuando las obligaciones se vuelvan más difíciles de cumplir, de lo previsto en las

condiciones iniciales. El siguiente numeral de la codificación de los principios señala las condiciones necesarias y las definiciones para la excesiva onerosidad:

“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.”

Al igual que en la doctrina de la imprevisión, se contempla en el literal (a) la irretroactividad de la imprevisión, en el (b) la definición de imprevisión, en el literal (c) la irresistibilidad del evento, y en el (d) la falta de estipulación de las respectivas obligaciones si llegara a ocurrir un evento así.

Es importante mencionar que dentro de los principios UNIDROIT, las “hardship clauses” se encuentran dentro de la sección de “Cumplimiento” y no en la sección de “Validez” o “Incumplimiento”. Esto encasilla a la teoría de la imprevisión usada para determinar los criterios del “hardship” como se explicó anteriormente no como una forma de nulidad, ni eximente de responsabilidad total, sino como un mecanismo para poder cumplir las obligaciones, aunque sea de forma modificada. De hecho, si el tribunal determina que existe una situación de “hardship” puede adaptar el contrato y modificar las obligaciones respectivas para que existan condiciones de mayor equivalencia y poder reestablecer el equilibrio contractual.

7.2. Derecho europeo

El Código Civil italiano en 1942 incluyó una serie de reformas (Fueyo Laneri, 2004), que incorporaron a la teoría de la imprevisión propiamente planteada. De la legislación italiana, se derivan las normas latinoamericanas sobre este concepto, cada una con

pequeñas adaptaciones a la codificación original. El cuerpo normativo italiano dispone lo siguiente:

Art. 1467. "Contratos bilaterales.- En los contratos de ejecución continuada o periódica, o bien de ejecución diferida, si la prestación de una de las partes "llega a ser excesivamente onerosa por la realización de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte que debe tal prestación puede pedir la resolución del contrato, con los efectos propios del artículo 1458". "La resolución no puede pedirse si la onerosidad sobrevenida forma parte del álea normal del contrato". "La parte contra la cual se intenta la resolución puede excepcionarse ofreciendo modificar equitativamente las condiciones del contrato".

La norma contempla todas las características esenciales de la teoría de la imprevisión como los son la excesiva onerosidad sobrevenida a partir de un suceso "extraordinario e imprevisible". No ahonda en ningún punto en particular como lo hacen las legislaciones latinoamericanas analizadas a continuación.

7.3. Derecho civil latinoamericano

7.3.1. Código Civil peruano

La legislación peruana incluye la teoría de la imprevisión en su código civil:

“Artículo 1440.- Definición

En los contratos conmutativos de ejecución continuada, periódica o diferida, si la prestación llega a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada puede solicitar al juez que la reduzca o que aumente la contraprestación, a fin de que cese la excesiva onerosidad. Si ello no fuere posible por la naturaleza de la prestación, por las circunstancias o si lo solicitara el demandado, el juez decidirá la resolución del contrato. La resolución no se extiende a las prestaciones ejecutadas.

Artículo 1441.- Extensión de la excesiva onerosidad de la prestación

Las disposiciones contenidas en el artículo 1440 se aplican:

1. A los contratos conmutativos de ejecución inmediata, cuando la prestación a cargo de una de las partes ha sido diferida por causa no imputable a ella.
2. A los contratos aleatorios, cuando la excesiva onerosidad se produce por causas extrañas al riesgo propio del contrato.

Artículo 1443.- Improcedencia de la acción por excesiva onerosidad

No procede la acción por excesiva onerosidad de la prestación cuando su ejecución se ha diferido por dolo o culpa de la parte perjudicada.”

Como se ve, regula la naturaleza de las obligaciones que son sujetas de la aplicación de la teoría de la imprevisión (contratos conmutativos de ejecución continuada, periódica o diferida), y la naturaleza del suceso que genera la excesiva onerosidad. Además, es notable la inclusión de la imprevisión en los contratos de ejecución inmediata cuyo cumplimiento se haya diferido e incluso provisiones a los contratos aleatorios. Además, como se observa en el artículo 1443 incorpora el concepto de la mora en los términos analizados previamente en este ensayo.

7.3.2. Código Civil argentino

Argentina fue el primer país sudamericano que incorporó la imprevisión dentro de su Código Civil. El artículo relevante dispone lo siguiente:

“Artículo 1198.- Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión.

En los contratos bilaterales conmutativos y en los unilaterales onerosos y conmutativos de ejecución diferida o continuada, si la prestación a cargo de una de las partes se tornara excesivamente onerosa, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada podrá demandar la resolución del contrato.

El mismo principio se aplicará a los contratos aleatorios cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato.

En los contratos de ejecución continuada la resolución no alcanzará a los efectos ya cumplidos.

No procederá la resolución, si el perjudicado hubiese obrado con culpa o estuviese en mora.

La otra parte podrá impedir la resolución ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato”

Un elemento notable en este artículo es la referencia a la buena fe contractual. Como se explicó previamente en este ensayo la buena fe es central al concepto de la imprevisión. No deslinda de responsabilidad a las partes ya que menciona su deber de “obrar con cuidado y previsión”, pero incorpora el “entendimiento” que pudieron tener acerca del contrato.

7.3.3. Código Civil boliviano

En el Código Civil boliviano, se contempla la teoría de la imprevisión de manera expresa. Describe la naturaleza necesaria de los contratos para su aplicación y los requisitos del evento que puede ser usado como sustento de la aplicación de la norma:

Artículo 581 (resolución judicial por excesiva onerosidad de los contratos con prestaciones recíprocas).-

I. En los contratos de ejecución continuada, periódica o diferida, la parte cuya prestación se ha tornado excesivamente onerosa por circunstancias o acontecimientos extraordinarios e imprevisibles podrá demandar la resolución del contrato con los efectos establecidos para la resolución por incumplimiento voluntario.

II. La demanda de resolución no será admitida si la prestación excesivamente onerosa ha sido ya ejecutada, o si la parte cuya prestación se ha tornado onerosa en exceso era ya voluntariamente incumplida o si las circunstancias o los

acontecimientos extraordinarios e imprevisibles se presentaron después de cumplirse la obligación.

III. Tampoco se admitirá la demanda de resolución si la onerosidad sobrevenida está incluida en el riesgo o álea normal del contrato.

IV. El demandado puede terminar el litigio si antes de sentencia ofrece modificar el contrato en condiciones que, a juicio del juez, sean equitativas.

Se puede observar que los requisitos generales según la doctrina son implementados en este artículo. El numeral primero señala naturaleza de la obligación debe ser de tracto sucesivo. El segundo, incluye los efectos de la mora generales dentro de las obligaciones en el caso fortuito. El tercer numeral restringe la aplicación a situaciones excepcionales donde el riesgo desmesurado no es parte del objeto del contrato en particular.

Artículo 582 (reducción o modificación judicial por excesiva onerosidad de los contratos con prestación unilateral).- En la hipótesis prevista por el artículo anterior, y cuando se trata de contratos con prestación unilateral, la parte perjudicada puede demandar que se reduzcan sus prestaciones en términos de equidad o se modifiquen las modalidades de ejecución que, a juicio del juez, sean suficientes para esa reducción a la equidad.

Sin embargo, para el legislador boliviano, los contratos aleatorios no son susceptibles de la aplicación de la teoría de la imprevisión:

Artículo 583 (excepción: contratos aleatorios).- A los contratos aleatorios no son aplicables las normas de los artículos precedentes

Como se discutió en este ensayo, esta postura es tomada por algunos juristas ya que, por naturaleza misma del contrato aleatorio, las prestaciones se vuelven onerosas para una de las partes, y las presunciones normales de riesgo que tiene un contratante no son aplicables.

8. Conclusión

La teoría de la imprevisión no es un concepto completamente ajeno al ordenamiento jurídico ecuatoriano. A pesar de no estar definida en la legislación nacional, sus principios y elementos sí son recogidos en varias normas legales. Esto sugiere que no es desatinado suponer que esta teoría forme algún día parte formal del derecho ecuatoriano.

En la actualidad no es del todo extraño que la normativa no esté delimitada o definida de forma exacta o expresa, que existan términos que resulten ambiguos, y que se permita una interpretación dentro de ciertos rangos al juzgador. Esto es parte normal de la vigencia y “vida” de la ley, que no tiene como deber normar absolutamente toda la realidad y posibilidades existentes. Con el tiempo la jurisprudencia sirve para fortalecer estos parámetros de interpretación y crear antecedentes que sirven como referencia y punto de partida para la resolución de futuras controversias.

En el caso de la teoría de la imprevisión, la carga de la prueba debe corresponder a quien alega la imprevisión. En otras legislaciones que contemplan la teoría de la imprevisión dentro de su ordenamiento, también está contemplado el principio *pacta sunt servanda* por lo que este principio debe ser tratado como guía general, mientras que la imprevisión únicamente puede ser una excepción a este principio y tratada como tal por el juzgador.

Una interpretación del juez en estos casos también tendrá que ponderar el grado de excesiva onerosidad y de afectación que ocurre en la relación contractual, ya que de eso dependen los nuevos términos impuestos dentro de la relación respecto a las obligaciones.

De la Maza concluye que el propósito de la aplicación de la teoría de la imprevisión no es el de proteger de cualquier tipo de pérdida económica en un contrato:

“No se trata, por tanto, de favorecer a la parte que tropieza con una dificultad o sufre una pérdida normal. El contrato tiene por objeto asegurarse contra el porvenir de los riesgos normales del futuro; no es posible destruir sus ventajas, pues ello significaría hacerlo desaparecer. La parte perjudicada contrató con la mira de hacer

ciertos beneficios; si obtiene pérdidas o tropieza con dificultades normales, ella las debe soportar.”

La pregunta que viene es si realmente es necesaria la codificación de la teoría de la imprevisión. Existen mecanismos alternativos para solventar el problema.

Uno de estos son las cláusulas de estabilización que prevén cambios en el futuro y contienen provisiones para ajustar los términos contractuales dentro de los posibles cambios de circunstancias. Estas cláusulas normalmente están atadas al valor de la contraprestación en términos económicos. Por lo tanto, para mantener un tipo de paridad, estas cláusulas son usadas en países donde el valor de la moneda fluctúa de manera especialmente volátil.

Acerca de la seguridad jurídica, Momberg Uribe argumenta lo siguiente:

“Sin perjuicio de los demás argumentos señalados, el fundamento esencial para tal afirmación (paradójicamente el mismo que se utiliza por quienes sostienen la doctrina contraria) es la seguridad jurídica, reflejada en una adecuada predictibilidad de las decisiones judiciales, que permita a las partes tener una certeza mayor en cuanto al eventual destino y alcance de las acciones que se interpongan en la materia.” (Momberg Uribe, 2010).

Según él, la inclusión de la teoría de la imprevisión en la codificación traería mayor seguridad jurídica al contrario de la crítica de otros juristas.

Muchos de estos argumentos pueden ser usados para el expreso reconocimiento de la teoría de la imprevisión dentro de la legislación ecuatoriana. Además de los argumentos jurídicos, se puede incluir argumentos fácticos como los hechos del año 2020 dentro del contexto de la pandemia COVID-19. Un suceso extremadamente anómalo y de tal magnitud que tiene severas consecuencias es conocido como un evento de “cisne negro”, término popularizado por el matemático Nassim Taleb (Taleb, 2007). Estos sucesos también pueden tener impactos jurídicos. Las características de este evento son tales, que la previsión normal e incluso modelos predictivos no pueden prevenirlo y los mecanismos de mitigación normales no son suficientes para lidiar con esa situación. En el ámbito legal ecuatoriano, se está dando trámite a una multitud de litigios por incumplimiento contractual ocasionados por la pandemia. En muchos de estos casos se argumenta debidamente que la pandemia es un suceso de fuerza mayor tanto por su irresistibilidad y

su imprevisión. Sin embargo, para muchos también el cumplimiento de las obligaciones no se ha vuelto imposible, sino extremadamente oneroso, lo que derivaría en consecuencias económicas catastróficas para los involucrados. La inclusión de la teoría de la imprevisión sirve para mitigar las consecuencias de este tipo de sucesos de escala global en el ámbito legal.

Recapitulando, en un futuro la teoría de la imprevisión bien puede que sea una parte integral del Código Civil y de las relaciones contractuales dentro del país. Para que pueda prosperar, la inclusión de este concepto debe considerar su aplicación excepcional, debe tener parámetros claros para evitar su abuso, y debe considerar la complejidad de la naturaleza de las obligaciones en las cuales puede ser aplicada.

9. Recomendaciones

Como recomendación personal, considero que la legislación ecuatoriana debería incorporar la teoría de la imprevisión dentro del Código Civil. Si el derecho ecuatoriano incluyera en un futuro reformas que permitan el uso de la teoría de la imprevisión dentro de las relaciones contractuales, esta tendría que limitarse de manera estricta para evitar los problemas discutidos anteriormente como la inseguridad jurídica y la arbitrariedad. Los límites tienen que ser no solamente analizados por el juzgador sino establecidos como parámetros dentro de la ley. Esto evita el abuso de la norma y evita un número elevado de litigios.

Adicionalmente, es menester que se toque la naturaleza jurídica de los contratos en el caso de incluir reformas en la legislación. Por ejemplo, que la imprevisión no sea aplicable a contratos aleatorios ya que en mi parecer destruye la esencia del contrato, un mecanismo futuro que elimine el riesgo completamente es contrario a este tipo de negocio jurídico.

Para poder codificar normativa acerca de la teoría de la imprevisión esta tiene que detallar las características esenciales del evento externo generalizado, con definiciones de cada uno de esos términos. Asimismo, la definición de la excesiva onerosidad tiene que encasillarse bajo parámetros para que el juzgador pueda determinarla en cada situación particular. Además, debe contar con una diferenciación suficiente de la legislación existente especialmente en materia de fuerza mayor y caso fortuito para poder aplicarla a casos específicos.

Esta tarea no es monumental ya que brillantes doctrinarios citados en este ensayo han trazado el camino para poder plasmarla dentro de nuestra legislación. Estoy seguro de que con el transcurso del tiempo y el desarrollo del derecho civil, la teoría de la imprevisión será incorporada eventualmente dentro de la normativa del Ecuador.

Bibliografía

- Abeliuk, R. (1993). *Las Obligaciones*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Alessandri, A. (1976). *Derecho Civil de los Contratos*. Santiago de Chile: Editorial Zamorano y Caperán.
- Alessandri, A. (1983). *Derecho Civil. Teoría de las Obligaciones*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.
- Alessandri, A., Somarriva, M., & Vodanovic, A. (2004). *Tratado de las Obligaciones*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Chile.
- Código Civil argentino. (s.f.).
- Código Civil boliviano. (s.f.).
- Código Civil chileno. (s.f.).
- Código Civil ecuatoriano. (s.f.).
- Código Civil italiano. (s.f.).
- Código Civil peruano. (s.f.).
- Código de Comercio colombiano. (s.f.).
- Convención de Viena sobre los Tratados Internacionales. (s.f.).
- De La Maza, L. (s.f.). *La Noción de Imprevisión*.
- Franco Leguizamón, C. (2009). Caleidoscopio de la Fuerza Mayor. *Revista E-Mercatoria*, 1-51.
- Fueyo Laneri, F. (2004). *Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones* (Terecre Edición ed.). Santiago de Chile: Editorial Jurídica Chile.
- Jiménez Gil, W. (2009). La teoría de la imprevisión ¿regla o principio? *Misión Jurídica*, 14-49.
- Justicia, S. d. (28 de 02 de 2002). Resolución No. 394 2001, Primera Sala, . *R.O. 524*. Ecuador.
- Meza Barros, R. (2007). *Manuel de Derecho Civil de las Obligaciones*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

- Momberg Uribe, R. (2010). Teoría de la imprevisión: La Necesidad de su Regulación en Chile. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 29-64.
- Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, Case No. ARB/06/11 (ICSID Junio de 2011).
- Ospina, G. (1984). *Régimen General de las Obligaciones* (Cuarta edición ed.). Bogotá: Editorial TEMIS.
- Patiño, H. (2011). Las causales exonerativas. *Revista de Derecho Privado*, 371-379.
- Principios UNIDROIT del Comercio Internacional. (s.f.).
- Resolución No. 394-2001, Primera Sala. (Corte Suprema de Justicia 28 de Febrero de 2002).
- Schopf Olea, A. (2018). La Buena Fe Contractual como Norma Jurídica. *Revista Chilena de Derecho Privado*.
- Taleb, N. (2007). *The Black Swan: The Impact of the Highly Improbable*. Nueva York: Random House.
- Tamayo Jaramillo, J. (1982). Las causales de exoneración en la responsabilidad civil. Segunda Parte. "La fuerza mayor, el caso fortuito y el hecho de un tercero". *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 69-103.
- Uribe-Holguín, R. (1970). *Cincuenta Breves Ensayos Sobre Obligaciones y Contratos*. Bogotá: Editorial TEMIS.
- Valencia Zea, A. (1974). *Derecho Civil de las Obligaciones*. Bogotá: Editorial TEMIS.