

TEORÍA DE LA CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS O LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN: MIRADAS HACIA SU FORMULACIÓN EN UN NUEVO CÓDIGO CIVIL CUBANO

Theory of the rebus sic stantibus clause or the theory of unforeseen circumstances: perspectives on its formulation in a new Cuban Civil Code

Dra. Joanna Pereira Pérez

Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad de La Habana (Cuba)
Notaria

<https://orcid.org/0000-0003-3925-5206>
joanna@lex.uh.cu

Resumen

En el artículo se abordan los principales postulados teóricos en relación con el cambio de circunstancias y su influencia en materia contractual, a partir de la confrontación de las diferentes teorías que han tratado de dar soluciones a sus efectos. Se analizan la teoría de la base del negocio la teoría de la cláusula *rebus sic stantibus* y la teoría de la imprevisión, y los principales postulados doctrinales y normas que le han servido de representación. A partir de la explicación de la alteración extraordinaria de las circunstancias, la desproporción en las prestaciones, la imprevisión, la ausencia de cualquier otro medio para salvar lo estipulado, la buena fe y la carencia de culpa, como sus requisitos tradicionales, se realiza *a posteriori* una exégesis sobre la normativa cubana actual, para concluir con los presupuestos que tributarían a su futura regulación en un nuevo Código Civil patrio.

Palabras clave: cláusula *rebus sic stantibus*; reforma; Código Civil Cubano.

Abstract

This article addresses the main theoretical postulates related to changed circumstances and their influence on contractual matters, based on a comparison of the different theories that have attempted to address their effects. It analyzes the theory of the basis of the business, the theory of the rebus sic stantibus

clause, and the theory of unforeseen circumstances, along with the main doctrinal postulates and standards that have served as their representation. Starting from the explanation of extraordinary changes in circumstances, disproportionate performance, unforeseen circumstances, the absence of any other means to save what was stipulated, good faith, and lack of fault, as their traditional requirements, a posteriori exegesis of current Cuban regulations is carried out, concluding with the assumptions that would contribute to their future regulation in a new Cuban Civil Code.

Key words: *rebus sic stantibus* clause; reform; Cuban Civil Code.

Sumario

1. Ideas introductorias. 2. Principales postulados teóricos en relación con el cambio de circunstancias y su influencia en materia contractual. 3. La teoría de la base del negocio y su influencia para la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*. 4. Requisitos necesarios para la aplicación de la cláusula *rebus*. 4.1. La alteración extraordinaria de las circunstancias. 4.2. La desproporción en las prestaciones. 4.3. La imprevisión. 4.4. Ausencia de cualquier otro medio para salvar lo estipulado. 4.5. La buena fe y la carencia de culpa. 5. Algunas consideraciones finales para su futura regulación en un nuevo Código Civil. **Referencias bibliográficas.**

1. IDEAS INTRODUCTORIAS

Se planteaba LARENZ un problema que enunciaba como fundamental del Derecho civil: “¿en qué circunstancias puede y debe (a fin de evitar una injusticia mayor) dejar de aplicarse el principio jurídico de la fidelidad al contrato?”;¹ cuestionamiento que permite adentrarse en la problemática que se abordará, ante el inminente proceso al que se enfrentarán los juristas cubanos en los próximos 3 años, con la adopción de un nuevo Código Civil, y es, ¿cómo debe regularse todo lo relacionado con el cambio sobrevenido de circunstancias en una nueva normativa civil en Cuba? Todo ello genera no pocas interrogantes, tales como: dentro de la sistemática de un nuevo Código, ¿dónde deberá ubicarse su regulación?; ¿a qué materias o en qué ámbito podrán ser aplicados sus postulados?; ¿se empleará una fórmula de regulación general o de regulación especial?; ¿se mantendrán sus requisitos clásicos o se incorporarán algunos que le permitan una eficacia más amplia, fuera de su zona de confort?

¹ Vid. LARENZ, K., *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, p. 4.

La respuesta pareciera sencilla, pues su lugar natural sería el espacio dedicado a los contratos, pero, como se verá más adelante, la realidad actual es más compleja que en el pasado siglo, y existen nuevos negocios jurídicos, contractuales o no, con contenido asistencial, que requieren una urgente mirada sobre los efectos que el cambio de circunstancias tendrá en ellos, lo que nos hace dinamitar la respuesta a la primera interrogante planteada. En virtud de ello, el objetivo del presente trabajo se centra en la determinación de los presupuestos teóricos, jurídicos y normativos que deben abonar la formulación del cambio de circunstancias en un nuevo Código Civil cubano.

Para ello se propone como metodología a seguir, en primer lugar, un análisis de los principales postulados teóricos en relación con el cambio de circunstancias y su influencia en materia contractual, sobre la base de las más trascendentales corrientes que se han desarrollado: la teoría de la cláusula *rebus sic stantibus* y la teoría de la imprevisión. En segundo lugar, y sobre la base de esos postulados, se analizará su reflejo en recientes reformas acontecidas en el Derecho contractual europeo. En tercer orden, se diagnosticará su regulación actual en Cuba y las problemáticas que genera su aplicación fuera de su zona natural de confort, en torno a los negocios de autoprotección. Como podrá observarse con el desarrollo, muchos de estos puntos se integran y serán analizados en paralelo.

2. PRINCIPALES POSTULADOS TEÓRICOS EN RELACIÓN CON EL CAMBIO DE CIRCUNSTANCIAS Y SU INFLUENCIA EN MATERIA CONTRACTUAL

La problemática de la cláusula “*rebus*” la sitúan DÍEZ-PICAZO y GULLÓN en torno a la determinación de la influencia que tendrá para la eficacia del contrato, la modificación sobrevinida de aquellas circunstancias que tuvieron como necesarias las partes o que simplemente lo eran objetivamente para su desarrollo,² y que CANDIL afirma se hace latente cuando la declaración de voluntad colisiona en la etapa de la consumación, con la variación de las circunstancias –pudiendo ser estas últimas jurídicas, económicas o de hecho–, que hacen ver a la consecución de lo pactado con un matiz distinto del que se ha tomado en cuenta cuando se perfeccionó el vínculo contractual.³

² DÍEZ-PICAZO, L. y A. GULLÓN, *Instituciones de Derecho Civil*, Vol. 1, p. 431.

³ CANDIL, F., *La cláusula rebus sic stantibus*, p. 5.

Es precisamente la búsqueda de los efectos jurídicos que provoca ese cambio de circunstancias lo que verdaderamente ha preocupado y ocupado a la doctrina, en aras de encontrar la justificación suficiente y fundamentada, en virtud de la cual la judicatura, siempre de forma extraordinaria, acceda a la revisión del contrato; problemática que directamente se relaciona con otra, y es que la parte contratante perjudicada por el cambio de circunstancias no tiene otro medio para defender su posición, porque no puede modificar unilateralmente lo estipulado, debido a los consagrados principios de obligatoriedad e intangibilidad contractual.

En todo caso, no se debe perder de vista, la idea de LARENZ que resalta DE CASTRO cuando lleva a cabo la recensión para el contexto español de su obra sobre el fundamento del negocio, donde advierte que para el autor alemán, la asistencia judicial para el reajuste de las relaciones contractuales debe ser excepcional y en ningún caso considerarse una solución permanente, sino más bien transitoria,⁴ solo concedida al juez para superar una crisis social,⁵ y nunca como justificación para que su uso desvirtúe el verdadero sentido de esta solución jurídica, hasta el punto de convertirla en un incentivo para el incumplimiento.⁶ Como afirma REZZONICO a partir de la doctrina de RIPERT, solo debe usarse en casos graves y con absoluta restricción, en aquellos casos en que la imprevisión provoque un trastorno connotado.⁷

En el mismo sentido, expresan ORDUÑA MORENO y MARTÍNEZ VELENCOSO que la cláusula “*rebus*” no ha sido ideada para subsanar los errores comerciales o financieros que se hayan cometido al concertar un contrato, ni para rectificar lo que ellos llaman “malos negocios”.⁸ No obstante, al abordar su configuración moderna, asevera el

⁴ DE CASTRO y BRAVO, F., Recensión a la obra “Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos”, *Anuario de Derecho Civil*, t. V, fascículo I, enero-marzo 1952, p. 281.

⁵ Debe recordarse que el auge alemán en torno al tratamiento del cambio de circunstancias emerge tras la crisis posterior a la Primera Guerra Mundial, dado el impacto que tuvo la situación bélica en el cumplimiento de los contratos pactados con anterioridad a su inicio, lo cual planteó importantes retos para los estudiosos y jueces alemanes, que debían resolver lo más justamente las situaciones desencadenadas por la emergencia social.

⁶ Idea que se refleja en la Sentencia 2848/2017 de 13 de julio, ponente: Parra Lucán, donde se explica que no debe acontecer, que la “*crisis económica por sí sola, permita al comprador desistir del contrato*”.

⁷ REZZONICO, L. M., *La fuerza obligatoria del contrato y la teoría de la imprevisión (reseña de la cláusula “rebus sic stantibus”)*, p. 38.

⁸ En la introducción de ORDUÑA MORENO, F. J. y L. M. MARTÍNEZ VELENCOSO, *La moderna configuración de la “cláusula rebus sic stantibus”. Desarrollo de la nueva doctrina jurisprudencial aplicable y Derecho Comparado*, p. 21.

propio ORDUÑA MORENO que en los pronunciamientos judiciales actuales se muestra una tendencia hacia el redimensionamiento de su carácter excepcional, de tal forma que su aplicación ya no será tan restrictiva,⁹ como ha ocurrido en la jurisprudencia fundamentalmente española, siendo más reticente la francesa.

Ya en el orden normativo, nos exponen CANDIL y DÍAZ CRUZ que el Código Civil español no regula la doctrina derivada de la observancia de la cláusula de forma expresa,¹⁰ idea que se refuerza con el criterio jurisprudencial expresado en la Sentencia 2848/2017 de 13 de julio, del Tribunal Supremo español, ponente: Parra Lucán: *“El Derecho español carece de una disposición general sobre revisión o resolución del contrato por alteración sobrevenida de las circunstancias. Si existen, dispersas a lo largo del ordenamiento, expresas previsiones legales que tienen en cuenta el cambio de circunstancias en el cumplimiento de las obligaciones, introduciendo excepciones que, por razones diversas, flexibilizan las consecuencias del principio pacta sunt servanda y del principio de la responsabilidad del deudor”*, aunque sí hay preceptos de los que se puede colegir su aplicación a casos concretos;¹¹ de ahí que sea una figura de creación jurisprudencial,¹² idea que ha quedado reafirmada en los predios de esta Jornada de sus magistrales conferencias inaugurales. Lo anterior pone en evidencia una interesante relación entre la cláusula *rebus* y la jurisprudencia, que trasciende en un doble sentido, primero porque sus postulados amparan la intervención judicial, la cual, *a posteriori*, con los fundamentos de sus decisiones, ha engrosado los que se consideran como requisitos para la aplicación de la propia *rebus sic stantibus*.

El problema que nos ocupa conecta con el que enunciaran DÍEZ-PICAZO y GULLÓN al emprender en su obra sobre las instituciones jurídicas, el estudio de la cláusula *rebus sic stantibus*, y es la pugna entre la obligatoriedad y la inseguridad

⁹ Cfr. MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M., en la obra ORDUÑA MORENO, F. J. y L. M. MARTÍNEZ VELENCOSO, *La moderna configuración de la “cláusula rebus sic stantibus”...*, cit., pp. 157-159.

¹⁰ Idea que se refuerza con el criterio jurisprudencial expresado en la Sentencia 2848/2017 de 13 de julio, del Tribunal Supremo español, ponente Parra Lucán: *“El Derecho español carece de una disposición general sobre revisión o resolución del contrato por alteración sobrevenida de las circunstancias. Si existen, dispersas a lo largo del ordenamiento, expresas previsiones legales que tienen en cuenta el cambio de circunstancias en el cumplimiento de las obligaciones, introduciendo excepciones que, por razones diversas, flexibilizan las consecuencias del principio pacta sunt servanda y del principio de la responsabilidad del deudor”*.

¹¹ CANDIL, F., *La cláusula rebus sic...*, cit., p. 48, y DÍAZ CRUZ, M., *“La cláusula rebus sic stantibus en el Derecho Privado”*, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, mayo 1946, p. 4.

¹² ORDUÑA MORENO, F. J., y L. M. MARTÍNEZ VELENCOSO, *La moderna configuración de la “cláusula rebus sic stantibus”...*, cit., p. 78.

de un poder revisorio de este;¹³ revisión, sobre la que defiende DE CASTRO que, a su juicio, ello solo estará permitido cuando un cambio imprevisto de circunstancias provoque que la propia relación negocial se enfrente con el propósito negocial, que no es otro que la naturaleza del negocio.¹⁴

Mucho juego ha dado a la doctrina la clásica teoría de la *rebus sic stantibus*, a la par de que su construcción doctrinal, ha sido determinante en cualquier contexto en que se la estudie, por ello valga traer a colación la metodología propuesta por DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, en la que sistematizan las diversas teorías que han intentado resolver la cuestión del cambio de circunstancias sobrevenido y su influencia en la eficacia contractual. Proponen los autores una clasificación en cuatro grandes grupos, tomando como criterio de integración los fundamentos que utilizan para la revisión judicial, que casi siempre coinciden además con la demarcación geográfica a la que se ciñen sus autores, y donde la disimilitud la marca la denominación y no el verdadero contenido de lo que se defiende.

La primera de las posturas es de origen alemán y la engloban bajo el nombre de “teoría de la cláusula *rebus sic stantibus*”; la segunda aparece como “teoría de la imprevisión”, defendida desde el contexto francés, en virtud de la cual se llega a admitir la liberación del deudor en aquellos casos en que sobrevienen circunstancias extraordinarias imprevisibles que hacen muy difícil la prestación, con fundamento en la equidad. En tercer orden se enuncia “la teoría de la excesiva onerosidad”, que desde la doctrina italiana se justifica en los mismos presupuestos de la francesa (circunstancias extraordinarias e imprevisibles), pero la consecuencia del cambio ha de ser la excesiva onerosidad para una de las partes y la herramienta legal para su defensa la encuentran en la resolución. Por último sitúan a la “teoría de la base del negocio”, también desarrollada por autores germánicos, y la observan como una evolución de la primera.¹⁵

El objetivo final de tal análisis ha de ser, cómo se llega a la configuración actual de lo que se conoce como cláusula *rebus sic stantibus* en el ámbito contractual, a partir de los postulados que argumentan todas estas teorías, y lo que se pueda rescatar para una futura modificación de la normativa civil cubana.

¹³ DIEZ PICAZO, L. y A. GULLÓN, *Instituciones de Derecho...*, Vol. 1, *cit.*, p. 432.

¹⁴ DE CASTRO y BRAVO, F., *El negocio jurídico*, p. 318.

¹⁵ DIEZ PICAZO, L. y A. GULLÓN, *Instituciones de Derecho...*, Vol. 1, *cit.*, pp. 433-434.

Lo relativo al cambio de circunstancias y su influencia en la eficacia contractual ha llegado hasta nuestros días de la mano de la cláusula *rebus sic stantibus*. Muchos vaivenes han provocado en la construcción teórica de los postulados de la cláusula, y no menos su aplicación en sede contractual, debido a que conecta directamente con una constante preocupación del jurista, que es la seguridad en el tráfico jurídico. Establecer reglas precisas en virtud de las cuales el deudor pueda escaparse del cumplimiento de lo dispuesto en una obligación, o una de las partes de un contrato pueda no cumplir con su prestación, a pesar de haber cumplido la otra, siempre han sido motivo de cautela para los estudiosos del Derecho privado.

Ya en la actualidad, los límites de una institución que germinó de una particular necesidad del ámbito contractual, hoy encuentra asidero e incluso justificación en otros sectores del ordenamiento jurídico. MARTÍNEZ VELENCOSO nos ilustra su influencia en el Derecho tributario, el Derecho administrativo, e incluso en el Derecho de familia,¹⁶ pero es imprescindible resaltar que en todos los casos de cualquiera de estas ramas, se utiliza en relaciones obligatorias o contractuales con matiz patrimonialista, incluso en los predios del Derecho familiar se alude su aplicación en torno a la eficacia de los pactos prematrimoniales o la pensión de alimentos. Razona MORENO FLÓREZ, en este último ámbito, que no existe una regla que de forma generalizada solucione la situación provocada por el cambio de circunstancias, debido a que no son relaciones contractuales *stricto sensu*, sino más bien que derivan de pactos o resoluciones judiciales.¹⁷

Es precisamente bajo esta visión que se proponen analizar los postulados de la cláusula y en cada caso ir desentrañando los presupuestos para una futura reforma patria.

Sobre sus orígenes, la doctrina es común¹⁸ en indicar que se asocia principalmente a épocas inseguras, guerras, revoluciones, valuaciones fluctuantes de la moneda y en general a cambios sociales bruscos, ya que la imprevisión es más

¹⁶ Para profundizar sobre la proyección de la cláusula en otras ramas del Derecho, véase: MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M., en ORDUÑA MORENO, F. J., y L. M. MARTÍNEZ VELENCOSO, *La moderna configuración de la "cláusula rebus sic stantibus"...*, cit., pp. 227-267.

¹⁷ MORENO FLÓREZ, R. M., *Alteración de circunstancias en Derecho de Familia. Instituciones viejas para tiempos nuevos*, p. 28.

¹⁸ LARENZ, K., *Base del negocio jurídico...*, cit., pp. 24-26; DÍAZ CRUZ, M., "La cláusula *rebus sic stantibus*...", cit., pp. 10-11; DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio...*, cit., p. 315.

acuciante en momentos de inestabilidad y preocupa el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones contractuales.

La razón de ser de la *rebus* está ligada a otro elemento que ya se adelantaba, que es su aplicación en sede contractual, o sea, que comienza a ser más importante la profundización sobre sus elementos y efectos, a partir de que el ser humano se preocupa por la persistencia de un principio que permanecía incólume ante cualquier embate, que es el *pacta sunt servanda*, y que, con la aplicación de cláusula, veía quebrarse sus cimientos; lo que justifica, que su concepto esté ligado directamente a su aplicación en el ámbito obligatorio.

Para DÍAZ CRUZ se aplica en los contratos de cumplimiento diferido, y supone que el deudor se exonera de su obligación cuando las circunstancias ambientales bajo las que se obligó hayan sufrido un cambio de tal magnitud, que el cumplimiento se haga imposible porque de hacerlo, se provocaría el desastre económico del obligado.¹⁹

En la misma línea enuncian DIEZ-PICAZO y GULLÓN que en su concepción tradicional guarda correspondencia con los contratos de tracto sucesivo, donde se sobrentiende su inclusión bajo el principio de que el contrato obliga mientras las cosas continúen así;²⁰ mientras que DE CASTRO explica que “la especialidad de la cláusula se ha visto desde antiguo en su aplicación a las relaciones contractuales duraderas”.²¹ Todo ello evidencia que junto a su marcado matiz contractual, vierte su connotación en aquellos negocios con dependencia de futuro²² o donde interviene el factor tiempo mediante el cual opera el cambio,²³ y que

¹⁹ DÍAZ CRUZ, M., “La cláusula *rebus sic stantibus*...”, *cit.*, p. 8.

²⁰ DIEZ-PICAZO, L. y A. GULLÓN, *Instituciones de Derecho...*, vol. 1, *cit.*, p. 432.

²¹ DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio...*, *cit.*, p. 317.

²² Bajo la denominación de contratos con dependencia de futuro podrían entenderse incluidos, según la clasificación tradicional de los contratos, los duraderos y los de ejecución periódica. Se explica que en los primeros existe una obligación que implica una conducta permanente en sí misma, en cambio, los segundos se extienden en el tiempo porque sus obligaciones suponen realizar actos reiterados durante cierto tiempo. La diferencia entre las prestaciones de tracto continuo y las de tracto periódico es que la primera exige permanencia de la actuación, mientras que la segunda exige, durante un tiempo, la realización de varios actos de manera periódica, no permanente (ALBALADEJO, M., *Derecho Civil*, t. II, p. 430). Pero también pueden depender del futuro los contratos sujetos a condición o término, pero no por su propia naturaleza, sino porque así lo han querido las partes al incluir un elemento accidental del que hacen depender el fin de los efectos (condición y término resolutorio) o el inicio de estos (condición o término suspensivo).

²³ REZZONICO, L. M., *La fuerza obligatoria del contrato...*, *cit.*, p. 39.

además así refleja como determinante la judicatura española, cuando en la Sentencia 134/2019 de 22 de enero, ponente Parra Lucán, se razona: “Tras destacar la dificultad de aplicar esta cláusula ‘rebus’ a los contratos de tracto único como es la compraventa, que el que se pactara un aplazamiento para el pago de parte del precio, no lo convierte en un contrato de tracto sucesivo”; a partir de lo cual se colige la inequívoca postura de que esta regla solo será aplicable a este último tipo contractual, cuestión que quizás es importante acotar en una futura formulación.

Otro elemento constitutivo del concepto de la cláusula *rebus sic stantibus* lo es que el cumplimiento de la obligación por el deudor no se vuelva imposible, sino gravoso,²⁴ idea que también se sostiene en una de las conclusiones formuladas por LARENZ, pues afirma que siempre que desaparezca el deber de prestación a partir de la desaparición de la base del negocio, se hace innecesario invocar la revisión judicial de los contratos.²⁵ A pesar de que ambas instituciones comparten los acordes de la imprevisión, se alejan en torno a la posibilidad o no de cumplir con lo estipulado. En el caso fortuito y la fuerza mayor, el deudor no puede cumplir y ello es palpable, en cambio, con la doctrina *rebus sic stantibus*, el deudor sí puede cumplir, pero no quiere hacerlo por la excesiva onerosidad que implica tal cumplimiento.²⁶ Establecer claramente esta diferencia es importante desde el punto de vista práctico.

Se reitera entonces, con lo visto hasta aquí, que en principio despliega su eficacia en el ámbito contractual (cuestionable como se demostrará más adelante), asociado a los contratos con dependencia de futuro, siempre con la intervención del factor tiempo, o los de tracto sucesivo, y el cumplimiento de la obligación por el deudor no debe volverse imposible, sino gravosa.

²⁴ Para profundizar en el estudio de las diferencias entre el caso fortuito y la fuerza mayor en relación con la cláusula *rebus sic stantibus*, puede consultarse el trabajo «La cláusula *rebus sic stantibus*...», *cit.*, pp. 13-16.

²⁵ LARENZ, K., *Base del negocio jurídico...*, *cit.*, p. 210.

²⁶ Pensemos en el caso en que la persona dispone ser trasladada en determinado estadio de una enfermedad o por el simple hecho de arribar a una determinada edad a una residencia o centro hospitalario específico, pero este fue destruido por evento climatológico, sin que la persona lo hubiese previsto en el propio instrumento. En tal caso, al designado para cumplir con lo estipulado le es imposible acceder a tal mandamiento. Así, estaremos ante una imposibilidad de cumplimiento por caso fortuito y no sería de aplicación la cláusula *rebus sic stantibus*, que sí lo sería en el caso de que aún existiera la residencia, pero el designado considerara que ya no cumple con los requisitos para entenderse protegida la persona, a pesar de que sea la escogida por el otorgante, o sea, que ha acontecido un cambio de circunstancias que hacen que se cuestione el cumplimiento.

3. LA TEORÍA DE LA BASE DEL NEGOCIO Y SU INFLUENCIA PARA LA DOCTRINA DE LA CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS

No se podría realizar un estudio sobre los principales elementos del concepto de la cláusula *rebus sic stantibus*, sin hacer alusión, aunque sea someramente, a la teoría de la base del negocio,²⁷ que fue ampliamente desarrollada por la doctrina alemana²⁸ y cuya preocupación fundamental se anclaba en hallar las razones que hacían justa una revisión judicial posterior de lo pactado, mediante un contrato, y cuyo desarrollo, a nuestro juicio, termina en uno de los requisitos que la doctrina actual ha reconocido como esencial para la observancia de la cláusula, y es la imprevisión. Existía una concreta situación práctica a la que debían dar una respuesta desde el ámbito del Derecho, sin romper con los principios tradicionales de la eficacia contractual, ni enterrar a la seguridad jurídica; a la que le encuentra CALVO un significado en el interés público preferencial, y su traducción en la consumación contractual, y en el respeto a situaciones reales ya adquiridas, como una especie de mantenimiento del *statu quo*.²⁹

Es entonces que utiliza OERTMANN su teoría sobre la base del negocio, para justificar que si se quiebra dicha base, está justificada la actuación del perjudicado y, en suma, la intromisión judicial para revisar y ajustar lo pactado a las nuevas circunstancias. Entiende este autor que la base del negocio es “la representación

²⁷ A pesar de la disquisición realizada por Díez-PICAZO y GULLÓN en torno a las teorías que tratan de explicar la problemática del cambio de circunstancias, utilizaremos para desarrollar las ideas de su aplicación en sede del negocio de autoprotección “la teoría de la base del negocio”. Pese a que, como explica DE CASTRO, es ajena y no adaptable al sistema español, resulta importante debido a que surge para dar respuesta a una urgencia con la que llenar el vacío en el Derecho alemán, por el abandono del sistema causalista. DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio...*, cit., p. 322.

²⁸ Según afirma LARENZ: “La teoría de la cláusula *rebus sic stantibus* trae su origen de los glosadores y desempeñó un papel importante en el Derecho Natural del siglo XVIII, por ejemplo, en Grocio y Puffendorf, pero dada su generalidad e indeterminación, cayó en descrédito en la literatura jurídica de finales del mismo siglo. Así no fue recogida ni por la ‘Escuela histórica del Derecho’, ni en la obra de Savigny, ni en la mayoría de los tratados pandectas del siglo XIX. Vacío que es llenado a mediados de siglo por la ‘teoría de la presuposición’ de Windscheid, aunque fue rechazada por los autores del Código Civil alemán”. Vid. LARENZ, K., *Base del negocio jurídico...*, cit., pp. 24-26. A ello adicionan Díez-Picazo y GULLÓN que las legislaciones y los códigos civiles promulgados en el siglo XIX, época de gran estabilidad económica y social, no la reconocieron normativamente. Vid. Díez-PICAZO, L. y A. GULLÓN, *Instituciones de Derecho...*, Vol. 1, cit., p. 432.

²⁹ CALVO SORIANO, Á., “Ensayo sobre los límites institucionales del negocio jurídico patrimonial”, en *Estudios de Derecho Civil en honor al profesor Castán Tobeñas*, t. V, p. 191.

mental de una de las partes en el momento de la conclusión del negocio jurídico, conocida en su totalidad y no rechazada por la otra parte, o la común representación de las diversas partes sobre la existencia o aparición de ciertas circunstancias, en las que se basa la voluntad negocial³⁰ y rescata además para tal empeño, la denominada por WINDSCHEID como “presuposición”, que para OERTMANN solo era valedera como “presuposición bilateral”. Esta última se manifestaba cuando los motivos eran elevados expresa o tácitamente a elemento integrante del contrato por ambas partes, pues apoyaban los efectos contractuales en un hecho determinado sin considerarlo, jurídicamente hablando, una condición, de tal forma que el incumplimiento o desaparición de esa base dará al interesado el derecho de resolución,³¹ y si fuese de tracto sucesivo a denunciarlo.³²

Frente a la doctrina de OERTMANN, que se sustentaba meramente en la imposibilidad de los motivos acatados por ambos contratantes, explica LARENZ que la expectativa en torno a la persistencia de las circunstancias existentes, no es una representación consciente que hagan las partes, ni una realidad psicológica, y que por ello no puede exigirse a los otorgantes que la observen, la acepten o la rechacen, en virtud de lo cual propone entonces como base del negocio: “las opiniones de los contratantes sobre la existencia y permanencia de ciertas circunstancias fundamentales, la cuales, sin haber llegado a formar parte del contrato, han sido hechas base del negocio, a cuyo efecto no deben tomarse en cuenta las variaciones previstas o previsibles”.³³

Más adelante ilustra tan enrevesada definición cuando explica no la base del negocio, sino su desaparición, y razona que las partes esperan la subsistencia y existencia de las circunstancias que se han representado, de tal forma que cuando ocurre una variación no prevista en sus representaciones, se habrá perdido la base del negocio.³⁴ Nótese que se comienza a poner énfasis en otro elemento igual de subjetivo que los motivos, pero menos psicológico, que es la imprevisión. Pero no puede tomarse como pérdida de la base del negocio, aquellos casos en que es tan insólito el cambio de circunstancias que tan siquiera pueda haber estado presente en las representaciones que se hace la

³⁰ LARENZ, K., *Base del negocio jurídico...*, cit., p. 5.

³¹ OERTMANN, P., *Introducción al Derecho Civil*, pp. 304-305.

³² LARENZ, K., *Base del negocio jurídico...*, cit., p. 5.

³³ *Ibidem*, pp. 8-9.

³⁴ *Idem*, p. 10.

persona, en tal sentido no podía, ni pudo, rechazarlo o aceptarlo, y no es aplicable la teoría de la pérdida de la base del negocio, como sustento de su ineficacia.³⁵

Sí es importante destacar los ojos críticos con que observó este autor la labor jurisprudencial llevada a cabo por los tribunales ante la ausencia de normas que desde el Código Civil, solucionaran taxativamente esta problemática, de forma tal que sustentaban sus decisiones con arreglo a la buena fe y la equidad, razonando el grave peligro que ello encarna para el necesario mantenimiento de la seguridad jurídica,³⁶ premisa que a día hoy no puede perderse de vista en cualquier abordaje que se acometa sobre el tema. De ahí la especial relevancia de su correcta introducción en un futuro Código Civil cubano.

Si bien no trascendió hasta la actualidad tal cual fuera proyectada por sus arquitectos,³⁷ sus postulados integran el ADN de lo que se reconoce a día de hoy como cláusula *rebus sic stantibus*, muestra de ello es la utilización de su terminología en los pronunciamientos judiciales que la valoran.³⁸ Lo que más interesa recalcar de la construcción teórica alemana es la importancia que tenía para sus progenitores “el motivo” que llevaba a las partes a concertar el contrato, al punto de que la imposibilidad del hecho que habían fijado como motivo, era la justificación suficiente para que accionara el mecanismo judicial y cayera el rígido principio contractual de *pacta sunt servanda*. Pero la propia evolución de la institución en la práctica jurídica y en diferentes contextos sociales ha provocado que a la imposibilidad del motivo, que no deja de ser importante

³⁵ *Idem*, pp. 10-11.

³⁶ *Idem*, p. 2.

³⁷ Dentro de la propia doctrina alemana, reconoce LARENZ que la teoría de OERTMANN adolecía de utilidad por dos aspectos fundamentales:

1) Es muy amplia. Si se aplica íntegramente, debe admitirse la desaparición de la base del negocio en numerosos casos en los cuales no se ha logrado el propósito de utilización del cliente, que el fabricante o proveedor nunca hizo suyo, aunque le fuera comunicado. Cada parte, sin embargo, debe soportar el riesgo de la frustración de su particular propósito subjetivo, y su fórmula no responde a este reparto del riesgo exigido por motivos de seguridad contractual.

2) También es muy limitada. Se ocupa de lo que las partes se han representado, no de lo que es necesario objetivamente para la consecución de la finalidad contractual común a ambas.

³⁸ Así, en un reciente fallo del Tribunal Supremo español se utiliza el término “base del contrato” y se refiere a su restablecimiento, y en la misma sentencia hace alusión a la representación como aquella que se hicieron las partes al momento del acuerdo, lo cual se colige de la siguiente enunciado: “la única **representación** razonable que todos podían tener al tiempo de celebrar la transacción en relación a sus expectativas futuras estribaba en la percepción de aquellos rendimientos como bastantes para satisfacer la renta”. Sentencia 1148/2019 de 5 de abril, ponente Parra Lucán.

en dependencia de como haya sido consignado en el negocio, haya evolucionado hasta lo que se conoce hoy como imprevisión, y a la par, se sumen otros requisitos sin los cuales no es posible alegar el amparo de los postulados de la cláusula.

Las principales críticas posteriores realizadas a la teoría de OERTMANN, fundada en la de WINDSCHEID, y con un trasfondo esencialmente psicológico,³⁹ se sustentan en el valor de las manifestaciones de las partes, y la sustancial, si no básica diferencia, entre los motivos de un negocio y una condición convertida en contenido del negocio, sustentada en la postura de LENEL,⁴⁰ en consecuencia, hay que limitarse a lo que las partes efectivamente han tenido presente y por lo cual han dejado influir sus decisiones y así lo han plasmado en el negocio, o lo que es lo mismo, si la “representación” ha influido simultáneamente en ambas, de forma tal que ninguna de ellas hubiese concluido el contrato de haber conocido la inexactitud de la misma.⁴¹

En otro orden, también se ocupó la doctrina alemana de aquellos casos referidos a los contratos de suministro o de obra a largo plazo, que hubiesen perdido su fundamento económico a consecuencia de la guerra o la inflación, y especialmente aquellos donde se hubiera perdido la relación de equivalencia de las prestaciones recíprocas.⁴²

Ya en otros autores alemanes como KAUFMANN, evoluciona la concepción de la *cláusula rebus sic stantibus* más cercana a como se esboza en la actualidad, ya que para este, la variación de las circunstancias debe ser tomada en cuenta cuando se ponga en peligro la finalidad del contrato,⁴³ por lo que comienza a relacionarse la observancia y los efectos de la cláusula, asociados no ya a la base del negocio, sino al tipo negocial en sí mismo.

³⁹ OERTMANN al desarrollar su teoría sobre la base del negocio la funda sin dudas sobre las aportaciones de WINDSCHEID sobre la “presuposición”, pero la perfecciona sobre las principales críticas que se le habían realizado a este último, en tanto exigía OERTMANN que no bastaba con que una de las partes se haya hecho una representación de la realidad (presuposición), sino que era necesario que esa representación (en su significado para la decisión de la parte contraria) la hubiese conocido realmente y al menos tácitamente la hubiese admitido. LARENZ, K., *Base del negocio jurídico...*, cit., pp. 19-20.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 21.

⁴¹ *Idem*, p. 21.

⁴² *Idem*, p. 22.

⁴³ *Idem*, p. 26.

¿Qué papel desempeña entonces la previsión en la ecuación que antes se proponía? Si bien para la teoría de la base del negocio, la previsión quedaba en el ámbito subjetivo, pues creo entender que lo asocian con las “representaciones que se hacen las partes de la realidad”, para ALBALADEJO, que parece acercarse a la doctrina francesa, es fundamental que la alteración de las circunstancias en las que se celebró el contrato sea extraordinaria e imprevisible, aunque *a posteriori* se aleja de los galos cuando explica que la solución justa que ha tomado la jurisprudencia, no debe encontrarse en la resolución o la liberación del deudor, sino en la revisión y la modificación del contrato.⁴⁴

Como se ha visto de la doctrina desarrollada por los autores alemanes, la previsión desempeñaba un papel fundamental, incluso en el concepto de base del negocio, ya que ello permite en los negocios bilaterales, que una parte la pueda alegar para no cumplir total o parcialmente lo pactado. De manera que prever lo futuro y aceptarlo, expresa o tácitamente *inter partes*, era el fundamento *a fortiori* de que se pudiera solicitar la resolución contractual. De ahí que LOCHER, citado por LARENZ, fundamenta la desaparición de la base del negocio directamente en las circunstancias objetivas necesarias para la consecución de su finalidad, con una marcada inclinación hacia el aspecto objetivo, alejándose de la postura psicológica y subjetiva de OERTMANN.⁴⁵

En esta búsqueda de criterios ajustados desde uno y otro bando, cuyo fin último era encontrar la solución para lo que acontecía en la práctica, termina por declarar LARENZ que solo podrán alcanzarse resultados concretos, diferenciando los presupuestos de hecho y los diferentes efectos jurídicos,⁴⁶ busquemos entonces cuál de estos supuestos es más trascendente para una futura regulación criolla, en todo el sentido del término, que sin dejar de ser autóctona, tiene influencias decisivas del ámbito europeo.

Este empeño, que debe acometerse desde la percepción compleja de la base del negocio en la que es concluyente LARENZ, debe ser entendido desde un doble sentido: 1) la base subjetiva que incluye la determinación de la voluntad de una o ambas partes, que ha influido grandemente en la formación de los motivos; 2) la base objetiva como el conjunto de circunstancias cuya existencia o persistencia sustentan la finalidad del contrato, cuya trascendencia práctica fundamental –continúa explicando el autor– repercute en el área del Derecho

⁴⁴ ALBALADEJO, M., *Compendio de Derecho Civil*, p. 225.

⁴⁵ LARENZ, K., *Base del negocio jurídico...*, cit., pp. 28-29.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 31.

donde influirán *a posteriori*, así la base del negocio subjetiva se encauza dentro de la teoría del error en los motivos y los vicios de la voluntad, mientras que la teoría de la base del negocio objetiva ha de estudiarse unida a la ineptitud, la imposibilidad de la prestación y la consecución del fin.⁴⁷

Esta disquisición a la que arriba LARENZ al culminar su obra sobre la base del negocio, es vital para analizar correctamente la formulación y aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*.

De igual forma, es importante en el camino del estudio sobre la base del negocio asociada a la cláusula *rebus sic stantibus* remarcar los aportes realizados por DE CASTRO, quien lo asocia metodológicamente con la teoría de la causa⁴⁸ y brinda dos posibles caminos a seguir. Primero, puede entenderse que la relación jurídica quedó fijada en sus términos de una vez para siempre al concluirse el negocio, y por lo tanto no tiene trascendencia alguna que existan circunstancias posteriores por las que haya dejado de conseguirse la finalidad práctica. Por el contrario, es posible entender, que no se puede romper la conexión con la causa y que dada la frustración del propósito concreto del negocio, queda abierta la posibilidad de acudir al juez, para resolverlo o adaptarlo a las nuevas circunstancias.⁴⁹ Dentro de este último supuesto es que se contempla la posibilidad de que el magistrado accione.

REZZONICO nos aporta una definición bastante acabada que, a nuestro criterio, recoge los principales postulados que se han abordado. Manifiesta este autor, que: "la cláusula de incumplimiento en caso de mutar las circunstancias, está implícita, sobreentendida, ínsita en todo contrato, como una condición resolutoria tácita *ex nunc*, es decir, que opera y produce efectos desde ahora para el futuro y no retroactivamente".⁵⁰ En conclusión, la teoría de la cláusula *rebus sic stantibus* puede resumirse en que todos los contratos que tienen tracto sucesivo se rigen, como es común, por el principio de que el contrato obliga, y se sobreentiende su obligatoriedad mientras las cosas continúen así. Esta máxima tradicional ha sido atacada por autores como DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, por dos

⁴⁷ *Idem*, p. 34.

⁴⁸ Afirma DE CASTRO que no puede confundirse aquí la consideración de causa en el entendido de tipo del negocio, sino como aquel propósito práctico, conocido y aceptado implícitamente por las partes, acorde con su naturaleza y circunstancias concretas en cada caso. DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio...*, *cit.*, p. 317.

⁴⁹ DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio...*, *cit.*, pp. 313-314.

⁵⁰ REZZONICO, L. M., *La fuerza obligatoria del contrato...*, *cit.*, p. 19.

flancos: en primer orden, porque parte de una voluntad implícita de las partes para insertarla, y en segundo, porque establece que en los contratos, las cosas deben continuar estando así (*sic stantibus*), pero no puntualiza cuáles son las que deben mantenerse inalterables⁵¹ para que la obligatoriedad impere.

Con todo lo dicho, se ha evidenciado como la doctrina de la cláusula, ha transitado por diferentes etapas en relación con las posturas doctrinales que la han desarrollado, y aunque se reconocen puntos coincidentes, cada uno parte de diferentes interpretaciones, las cuales trascienden sin duda a su observancia, regulación y aplicación en la práctica contractual.

4. REQUISITOS NECESARIOS PARA LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA REBUS

Vistas las cuestiones generales que han marcado la construcción teórica de la cláusula *rebus sic stantibus*, desde las motivaciones de su origen moderno hasta la actualidad, es imperioso que se aborden, entonces, los requisitos necesarios para su aplicación y la visión particular a manera de presupuestos, para una futura regulación en el ordenamiento jurídico civil cubano.

Refleja DE CASTRO, a partir de un profundo estudio jurisprudencial, cuáles serían los requisitos que se exigen desde la magistratura, para la aplicación de los postulados de la cláusula *rebus sic stantibus*, siempre bajo la premisa de que será excepcional y con la suficiente cautela, de manera tal que no se afecte el principio de seguridad jurídica.⁵² Es así que nos expone cuatro requerimientos básicos y uno adicional: 1) La alteración extraordinaria de las circunstancias; 2) la desproporción de las prestaciones provocada por esa alteración; 3) que tal alteración haya sido imprevisible; y 4) que no existan otros medios para salvar lo estipulado antes de llegar a la intervención o revisión judicial. *A posteriori* adiciona la buena fe y la ausencia de culpa de quien reclama, o sea, que el cambio de circunstancias no puede haber sido provocado por una actuación imputable al contratante que la alega.

Otros autores también se han pronunciado sobre los requisitos, y moviéndose en torno a ellos, MARTÍNEZ VELENCOSO los acoge, pero adiciona que la situación

⁵¹ DÍEZ-PICAZO, L. y A. GULLÓN, *Instituciones de Derecho...*, Vol. 1, *cit.*, p. 432.

⁵² DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio...*, *cit.*, p. 319.

fáctica emane de un contrato con obligaciones de tracto sucesivo o ejecución diferida,⁵³ como ya se apuntaba.

Sobre la observancia de los postulados de la “*rebus*” fuera del estricto ámbito contractual, que también nos interesa traer a colación por la trascendencia que tiene *a posteriori* en el lugar donde se ubicará su formulación en un futuro Código Civil cubano, sostiene AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ que sí se han aplicado, pero siempre ligados a las obligaciones y las convenciones económicas o patrimoniales aunque provengan del Derecho de familia, excluyendo expresamente su observancia en lo relativo a los deberes y derechos de familia;⁵⁴ criterio con sustento en la Sentencia 492/1993 de 21 de mayo,⁵⁵ ponente Fernández-Cid de Temes, que se expresa en los términos siguientes: “[...] *los derechos y deberes de familia, a los que en modo alguno puede aplicarse la doctrina jurisprudencial sobre la cláusula rebus sic stantibus o las de presuposición y base del negocio, referentes a las condiciones puramente económicas o patrimoniales, pero nunca a las relaciones paterno-filiales*”. Postura que se comparte, ya que no se puede obviar que la doctrina y los postulados de la cláusula *rebus sic stantibus* fueron pensados y se han desarrollado en torno al Derecho contractual, pero nada obsta para que al ser una teoría con un profundo y amplio sustento doctrinal y jurisprudencial en torno a la influencia del cambio de circunstancias en la eficacia de los negocios jurídicos, se tomen sus aspectos más relevantes para intentar dar respuesta a una problemática que sin dudas se presenta en torno al cumplimiento de las estipulaciones contenidas en un negocio de autoprotección, que ya a día de hoy tienen reflejo normativo a partir del Código de las Familias y su reforma al vigente Código Civil.

De vuelta a los principios, ALBALADEJO los reduce a tres y los enuncia de una manera un tanto diferente, aunque siguiendo los mismos presupuestos: 1) que la parte que acciona no sea culpable del cambio y carezca de otro procedimiento para remediar el perjuicio; 2) la alteración de las circunstancias entre el momento de la celebración y el cumplimiento, la que además debe ser extraordinaria y estar

⁵³ MARTÍNEZ VELENCOSO, L, en ORDUÑA MORENO, F. J. y L. M. MARTÍNEZ VELENCOSO, *La moderna configuración...*, *cit.*, p. 84.

⁵⁴ AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *La cláusula rebus sic stantibus*, p. 249.

⁵⁵ Se debe aclarar que con respecto a esta Sentencia, ocurre una discordancia entre la fecha que se consigna en la página oficial del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), que es 21 de mayo de 1993, la que coincide a su vez con la que aparece en el *Boletín Oficial del Estado* del segundo trimestre de 1993 en su versión impresa, sin embargo, en el Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi aparece con fecha 22 de mayo de 1993.

fuera de toda previsión; 3) y que esta alteración produzca una desproporción exorbitante entre las prestaciones contractuales.⁵⁶

Los sustratos de ambas posturas, con igual fuerza en la doctrina civilista de la península, encuentran sustento y asidero en el orden jurisprudencial, así se evidencia en una Sentencia del Tribunal Supremo español, el No. 134/2019 de 22 de enero, en la que actúa como ponente Parra Lucán:

“Tiene razón la compradora cuando razona que lo acontecido nada tiene que ver con el presupuesto de la regla ‘rebus’ tal y como ha sido desarrollada por la jurisprudencia, pues ni se ha producido una alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración, ni hay una desproporción desorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilamiento del equilibrio de las prestaciones ni todo ello ha acontecido por la sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevisibles. En consecuencia, no debió aplicarse la regla ‘rebus’”.

Con todo lo dicho, en una futura regulación deben considerarse como presupuestos fundamentales:

- a) La alteración extraordinaria de las circunstancias (nos parece que es la terminología más pertinente);
- b) la desproporción de las prestaciones provocada por esa alteración;
- c) que tal alteración haya sido imprevisible;
- d) que no existan otros medios para salvar lo estipulado antes de llegar a la intervención o revisión judicial;
- e) la buena fe y la ausencia de culpa de quien reclama.

Por último, es válido enfatizar en la organicidad que debe existir entre todos los requisitos para que opere funcionalmente el efecto de la cláusula *rebus sic stantibus*, no siendo suficiente la existencia de uno solo de ellos, o tan siquiera

⁵⁶ ALBALADEJO, M., *Derecho Civil*, t. II, *cit.*, pp. 468-469.

de dos, sino que deben estar todos presentes para que el afectado por el cambio pueda contar con la revisión judicial a su favor.

4.1. LA ALTERACIÓN EXTRAORDINARIA DE LAS CIRCUNSTANCIAS

¿Qué marca en el ámbito contractual la línea entre lo que ordinariamente puede cambiar y lo que se considera extraordinario? Como se analizará a continuación, lo extraordinario se ha hecho coincidir con dos elementos diferentes, por una parte, con la generalidad de la afectación, por otra parte, con la magnitud de su cuantía.

Refiere DÍAZ CRUZ que la alteración de circunstancias pudiera verse como una “conmoción general”, pues el hecho imprevisible tiene que trascender negativamente para un conjunto de deudores,⁵⁷ o la alteración de la situación económica general de un país, las situaciones simplemente individuales no cuentan,⁵⁸ no para uno solo.⁵⁹

Postura que se argumenta por el Tribunal Supremo español, pero recuérdese que los requisitos deben observarse todos, de ahí que razone con acierto, en la Sentencia 64/2015, de 24 febrero, que *“del carácter de hecho notorio que caracterizó la crisis económica de 2008, no comporta, por ella sola, que se derive una aplicación generalizada, o automática, de la cláusula ‘rebus sic stantibus’ a partir de dicho período, sino que es del todo necesario que se contraste su incidencia causal o real en el marco de la relación contractual de que se trate”*, lo que enfatiza en un caso del mismo año, en el que sí se aplica la regla “rebus” por la crisis económica, cuando señala que *“nunca se puede llegar a convertir en el incentivo para incumplimientos meramente oportunistas”* (Sentencia 237/2015, de 30 de abril).

Para CANDIL serán consideradas circunstancias extraordinarias “todas aquellas que produzcan un desequilibrio económico en el valor de una prestación superior al treinta por ciento en contratos civiles y al cincuenta en mercantiles”.⁶⁰

⁵⁷ DÍAZ CRUZ, M., “La cláusula *rebus sic stantibus*...”, *cit.*, p. 21.

⁵⁸ REZZONICO, L. M., *La fuerza obligatoria del contrato...*, *cit.*, p. 39.

⁵⁹ Resulta interesante, para ampliar el abordaje doctrinal de este tema en particular, consultar la obra de REZZONICO cuando se refiere a la “revisión de los contratos por el poder legislativo”, la que opera mediante lo que denomina “legislación de emergencia”. Esto ocurre en circunstancias que crean una excesiva dificultad y onerosidad para el cumplimiento de determinadas obligaciones. Véase REZZONICO, L. M., *La fuerza obligatoria del contrato...*, p. 17 y ss.

⁶⁰ CANDIL, F., *La cláusula rebus sic...*, *cit.*, p. 149.

Nótese que se ciñe el autor a que la extraordinariedad responde más a la cuantía del desequilibrio económico que a la afectación generalizada del cambio de circunstancias. Por su parte, nos dice DÍAZ ALABART, que “Una motivación suficiente que influirá en la no observancia de lo estipulado es la modificación sobrevenida con entidad suficiente”.⁶¹ Se comparte el criterio de que, en una futura regulación patria, se deberán tomar en cuenta ambas posturas.

4.2. LA DESPROPORCIÓN EN LAS PRESTACIONES

También se reconoce como requisito de la aplicación de la *rebus sic stantibus*, la desproporción exorbitante entre las prestaciones, lo que es conocido como el aniquilamiento de las prestaciones⁶² o excesiva onerosidad⁶³ y que tiende a materializarse en la imposibilidad sobrevenida de cumplir⁶⁴ o en que la finalidad común del negocio resulta inalcanzable,⁶⁵ de ahí que en el *common law* se haya desarrollado bajo la denominación de *impracticability*.⁶⁶

Acontece este requisito, según lo ha dibujado la doctrina, cuando la relación entre la prestación y la contraprestación se ha modificado tan profundamente, que se perdería el sentido de la equidad, si se obliga al deudor a cumplir ciertas cláusulas.⁶⁷ Se explica con el razonamiento de que si el deudor lo hubiese previsto, no se hubiera obligado, dada su gravedad e importancia.⁶⁸

Exigencia que se puede delimitar más claramente si se piensa en una zona intermedia en la que parecieran contradecirse la buena fe y la equidad, si se obligase

⁶¹ DÍAZ ALABART, S., “La Autotutela”, en J. Alventosa del Río y R. Moliner Navarro (coords.), *Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Enrique Lalaguna Domínguez*, p. 328.

⁶² Que como se razonaba anteriormente, no es tal aniquilamiento, porque de no ser posible su cumplimiento, no sería de aplicación la teoría de la *rebus sic stantibus*.

⁶³ DÍAZ CRUZ, M., “La cláusula *rebus sic stantibus*...”, *cit.*, p. 22.

⁶⁴ Así se refleja en la *ratio decidendi* de la Sentencia 1148/2019 de 4 de abril.

⁶⁵ MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M., en ORDUÑA MORENO, F. J. y L. M. MARTÍNEZ VELENCOSO, *La moderna configuración...*, *cit.*, p. 84.

⁶⁶ Para ampliar sobre la evolución, el fundamento y la operatividad de la *impracticability* del *common law*, se debe consultar la obra de CASTIÑEIRA JEREZ, J., *El incumplimiento justificado...*, *cit.*, pp. 212-213. En ella expone como “derecho de *impracticability*”, aquella en virtud de la cual, a pesar de ser físicamente posible la prestación, la *impracticability* debía equipararse a la imposibilidad de la prestación, y en consecuencia quedar liberado el deudor de una obligación que le era excesivamente gravosa.

⁶⁷ REZZONICO, L. M., *La fuerza obligatoria del contrato...*, *cit.*, p. 37.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 38.

al deudor a cumplir con lo estipulado. En ningún caso significa que se esté protegiendo al deudor,⁶⁹ sino una situación que lo supera y es más genérica, que es la búsqueda del equilibrio justificado entre las prestaciones de las partes, y que quizás se inserta dentro de otro concepto mucho más amplio, que es el de justicia.

4.3. LA IMPREVISIÓN

Los requisitos anteriores deben ir acompañados de la imprevisión sobre el cambio que ha acontecido en las circunstancias, y que provocan que el cumplimiento para el deudor, de la forma inicialmente pactada, sea dañino. Ha sido uno de los requisitos más polémicos, ya que es una categoría totalmente subjetiva, ligada a su vez a otras tantas cuestiones también subjetivas, en tanto nace, se configura y se asocia en su dinámica, a la voluntad de la persona. De ahí que, como se expuso anteriormente, ha sido el requisito que en la observancia de la cláusula en el Derecho de familia ha sido dulcificado por la doctrina y la jurisprudencia.

La imprevisión gana con creces a los restantes requisitos en cuanto a su inobservancia por los jueces, nos dice AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, ya que su ausencia en el supuesto fáctico es uno de los argumentos más comunes esgrimidos por la judicatura para rechazar la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*.⁷⁰

Tanto como la persona puede querer algo y si no lo manifiesta de la forma requerida por el ordenamiento jurídico, o al menos de alguna forma en que se haga palpable para los demás, no tiene validez jurídica alguna, ocurre que la imprevisión parte del supuesto de lo que se haya dejado plasmado como contenido del negocio, no de que lo haya pensado la persona; siguiendo a DE CASTRO, no pueden confundirse “el motivo individual (deseo), con la voluntad individual que supone el contenido contractual (conocida por la otra parte), y que se incorpora así, a la causa del negocio”.⁷¹

Sin embargo, para otros autores como REZZONICO, la imprevisión la integran dos componentes, uno situado en cabeza de los sujetos y otro en la circunstancia que ha mutado. En cuanto al primero, exige la ausencia de culpa del deudor y que no haya podido preverse al contratar siguiendo los dictados de

⁶⁹ AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *La cláusula rebus...*, cit., p. 264.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 228.

⁷¹ DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio...*, cit., p. 318.

la razón y la normalidad. Al acontecimiento lo considera como excepcional, anormal o extraordinario, de tal forma que su ocurrencia no sea natural y ordinaria.⁷² En igual línea argumentativa se mueve MARTÍNEZ VELENCOSO, para quien la imprevisión se debe juzgar en relación con el tipo contractual y la cantidad de información a la que han tenido acceso las partes, además de considerarse su punto de partida en el momento de celebración del contrato.⁷³

La imprevisión también debe entenderse coligada al primero de los requisitos enunciados, ya que lo imprevisible debe ser precisamente el cambio extraordinario,⁷⁴ de ahí que deban observarse ambos; no basta con que algo haya sido imprevisible, sino que dentro del mismo concepto de imprevisibilidad se presupone que sea extraordinario, de tal forma que no es más que una manera de llegar, motivar o justificar la imprevisión.

Lo extraordinario también lo explica AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, como aquello que “raramente se manifiesta, lo que es extraño al normal curso de los acontecimientos, lo que no se repite con frecuencia o regularidad”;⁷⁵ a lo que adiciona la jurisprudencia como una especie de conceptualización por exclusión, cuando dice que no podrá ser imprevisible, lo que “sea notorio por máximas de experiencias”,⁷⁶ y se ponen como ejemplo, los problemas de salud de la parte contratante o sus familiares que provoquen afectación a su solvencia.

Lo que sí nos dice ALBALADEJO es que nunca se debe requerir la imprevisibilidad absoluta, sino según la consideración razonable de los hechos, y en atención a las condiciones particulares de cada caso. Ello conduce al autor a una segunda reflexión, muy a tono con la interrogante que se planteaba al inicio. Se cuestiona si no procede la aplicación de la cláusula si la alteración supera las previsiones establecidas, y utiliza con la maestría que le caracteriza un juego de palabras ilustrativo de la situación que se plantea: “entonces se aplicará la previsión en el campo de lo previsto” y solo operarán los mandatos de la cláusula *rebus sic stantibus*, en “lo que el cambio supere a la previsión tenida”.⁷⁷

⁷² REZZONICO, L. M., *La fuerza obligatoria del contrato...*, cit., p. 38.

⁷³ MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M., en ORDUÑA MORENO, F. J. y L. M. MARTÍNEZ VELENCOSO, *La moderna configuración...*, cit., pp. 84 y 87.

⁷⁴ En este sentido, Sentencia 134/2019 de 22 de enero, ponente Parra Lucán.

⁷⁵ AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *La cláusula rebus...*, cit., p. 259.

⁷⁶ Sentencia 2848/2017 de 13 de julio del Tribunal Supremo español.

⁷⁷ ALBALADEJO, M., *Derecho Civil*, t. II, cit., p. 469.

4.4. AUSENCIA DE CUALQUIER OTRO MEDIO PARA SALVAR LO ESTIPULADO

Por último, y unido a los requisitos anteriores, es necesario de que se carezca de cualquier otro medio para salvar lo estipulado en el contrato. Exigencia que es razonable, ya que como bien se apuntaba, con miras en la seguridad jurídica, solo se entrará a valorar la aplicación de los postulados de la cláusula *rebus sic stantibus* si no hay otros medios para salvar la situación conflictual.

Se concibe entonces, al decir de AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, como un recurso de última ratio, de aplicación excepcional,⁷⁸ por lo que este requisito opera como una especie de resguardo de su excepcionalidad.

4.5. LA BUENA FE Y LA CARENCIA DE CULPA

A todos los anteriores adiciona DE CASTRO el requisito de la buena fe y la carencia de culpa del que pide la aplicación de la cláusula, y que DÍAZ CRUZ explica como que lo acontecido y que provoca la transmutación de las circunstancias sea extraño a la voluntad de las partes.⁷⁹

Aunque parece no existir anuencia en la doctrina en la consideración de estos como requisitos en el estricto sentido del término, así lo reconoce el Tribunal Supremo en la Sentencia 57/2019 de 15 de enero, ante la alegación de una de las partes de que la Audiencia había realizado una afirmación contraria a la doctrina jurisprudencial sobre la regla “*rebus*” y señala: “*Es verdad que la Audiencia hace mención al requisito del deber de negociar de buena fe, que algunos modelos de Derecho comparado y propuestas académicas configuran como un presupuesto para exigir la pretensión de aplicación judicial de la regla ‘rebus’.* Sí ha dejado sentado el alto foro, que ‘es justamente uno de los pilares en los que debe apoyarse la misma’”.⁸⁰

Se sirve COSSIO de otro argumento, donde la buena fe funciona como el punto de encuentro de los dos principios que colisionan con la aplicación de la cláusula, y dice: “*el pacta sunt servanda y la rebus sic stantibus, son ambas, por igual, expresiones necesarias de la misma buena fe constitutiva de la conducta contractual, por consiguiente, ambas se complementan por compenetración; y la tarea de*

⁷⁸ AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *La cláusula rebus...*, cit., p. 255.

⁷⁹ DÍAZ CRUZ, M., “La cláusula *rebus sic stantibus*...”, cit., p. 22.

⁸⁰ Sentencia 2848/2017 de 13 de julio del Tribunal Supremo.

una auténtica ciencia del Derecho estaría en encontrar la fórmula normativa de su juego conjunto y complementario en la experiencia.⁸¹

5. ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES PARA SU FUTURA REGULACIÓN EN UN NUEVO CÓDIGO CIVIL

En suma, las posturas doctrinales analizadas han encontrado un mayor o menor reflejo en los códigos civiles. En 2016, Francia reformó su Código Civil (1195 CC francés) y también Bélgica en 2022, precisamente en lo atinente a las obligaciones y los contratos, y tras su reforma, ofrecen un reconocimiento legal expreso a la figura del cambio de circunstancias, que pudiera ser faro en nuestra futura normativa, y que ya habían reconocido con anterioridad el Código Civil italiano de 1942 (art. 1467 CC italiano y ss.), o el Código Civil portugués de 1966 (art. 437 CC portugués) o textos más modernos como el Código Civil de Países Bajos de 1992 (art. 6:258 CC neerlandés) o el BGB tras su reforma de 2001 (§ 313 BGB), con importantes elementos que también pueden ser tomados en consideración. En el orden internacional hay que añadir los Principios Unidroit para los Contratos Comerciales Internacionales (art. 6.2.1 y ss. Principios Unidroit), edición de 2016; los Principios de Derecho Contractual Europeo (art. 6:111 PECL) o el Marco Común de Referencia (III.1:110 DCFR), que también ofrecen una regulación de los efectos sobre el contrato, de la alteración sobrevinida de las circunstancias.⁸²

Un primer elemento a tener en cuenta es la terminología básica a emplear, ya que como se ha evidenciado, a lo largo de su evolución y tratamiento doctrinal, jurisprudencial y legislativo, no son pocas las formas en que se le ha denominado. Más allá de las traducciones, valga decir que ambos códigos civiles, el francés (art. 1195) y el belga (art. 5.74), en sus recientes reformas se refieren a un “cambio de circunstancias”, o sea, emplean la terminología tradicional, mientras que otros textos europeos acogen el término “alteración de las circunstancias”. No obstante, el término correcto sería cambio y no alteración. Define el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, que el vocablo “alteración” se refiere a la cualidad de alterar, y este último es definido como “cambiar la esencia o forma de algo”, en realidad, asociado al tópico que

⁸¹ COSSIO, C., *La teoría de la imprevisión*, pp. 17-18.

⁸² Para profundizar exhaustivamente sobre la formulación en los textos europeos referenciados, consultar: SAN MIGUEL PRADERA, LIS P., “La reforma del Derecho de contratos: el cambio de circunstancias en los Derechos francés, belga y español”, *Anuario de Derecho Civil*, t. LXXVI, 2023, fasc. III (julio-septiembre), pp. 1041-1084.

nos ocupa, las circunstancias acaecidas que obligan a la revisión no modifican la esencia del contrato ni el contenido de lo pactado, sino que trascienden en mayor medida a su eficacia. Por su parte, cambiar, en una de sus acepciones dadas por el propio diccionario, se refiere a “modificarse la apariencia, condición o comportamiento”, más dirigido a los contornos y la dinámica. Es por ello que aunque por una sutil diferencia, en un futuro Código Civil, debe emplearse la terminología “cambio de circunstancias”.

En otro orden, es de especial trascendencia ¿a qué tipo contractual se le dará cobertura? Incluyendo aquellos en los que existe un lapso entre el momento de celebración del contrato y su ejecución, ya sean de tracto sucesivo, como de tracto único, cuando estén pendientes de ejecución.

Entre los requisitos se debe observar, en primer lugar, que el cambio de las circunstancias provoque una excesiva onerosidad de la ejecución; en segundo lugar, que el cambio sea posterior a la celebración del contrato e imprevisible; y, por último, que el riesgo del cambio de circunstancias no esté atribuido a la parte que lo sufre, los cuales coinciden con las principales posturas doctrinales ya esbozadas.

Quedaría por analizar si junto a la excesiva onerosidad, también debe reconocerse la frustración del fin del contrato, ya que son sustancialmente diferentes, aunque algunos autores las consideran homólogas. En nuestros predios, el Decreto-Ley 304/2012 emplea la categoría “modificación o terminación por excesiva onerosidad” (art. 76), y estipula que esta ocurre, cuando acontecen “sucesos que alteran fundamentalmente el equilibrio del contrato”. Se debe advertir, *a priori*, que no significan lo mismo, ya que el hecho de que una circunstancia se vuelva excesivamente onerosa, no implica *per se* que frustre el fin de contrato, así como una circunstancia que frustre el fin del contrato, no tiene por qué partir de ser excesivamente onerosa. En esta línea, SAN MIGUEL PRADERA esboza el criterio de que el término “ruptura del equilibrio contractual”, si incluye ambas situaciones y sería el más correcto a emplear.⁸³ Por su parte, la reforma belga en el artículo 5.74 liga la excesiva onerosidad al hecho de que el cumplimiento del contrato “no pueda exigirse razonablemente”, término este último que también emplea el Decreto-Ley 304/2012 en su artículo 76.2, pero para referirse no a la exigibilidad, sino a una cualidad de la previsión, en el sentido de que los sucesos no pudieran ser razonablemente previstos por la parte que se encuentra en desventaja.

⁸³ SAN MIGUEL PRADERA, LIS P., “La reforma del Derecho de contratos...”, *cit.*, p. 1063.

Muy interesante resulta, en torno a la imprevisibilidad como requisito, que hay que distinguir la imprevisibilidad del acontecimiento, por un lado, y la imprevisibilidad de sus efectos sobre el contrato, por otro. Si el acontecimiento era previsible, pero sus efectos sobre el contrato no lo eran, la parte perjudicada podrá entonces valerse de la imprevisibilidad, para renegociar o resolver el contrato.

Otro elemento que caracteriza algunas de las regulaciones actuales en comento, es la exigencia expresa de que el cambio de circunstancias no sea imputable al deudor (art. 5.74 Código Civil belga), mientras que el Decreto-Ley 304/2012 en Cuba, lo estipula de una forma diferente, estableciendo que “los sucesos escapan del control de la parte en desventaja” (art. 76.3), por lo que también sería ineludible valorar, cuál fórmula emplear en el futuro Código Civil, pues es notoria la carga que implica el término “imputable” en materia jurídica, máxime en el ámbito contractual.

Sobre los efectos, ambas reformas (belga art. 5.74 y francesa art. 1195) contemplan la renegociación y, *a posteriori*, la revisión del contrato que puede generar su adaptación o su resolución. En la norma cubana, el Decreto-Ley 304/2012 incluye *a priori*, pareciera incluso, como requisito indispensable, que se realice una propuesta de renegociación (art. 77), que de no prosperar, dará lugar entonces a la adaptación o resolución (art. 77.3).

Otro elemento a considerar, en el que es omiso el Decreto-Ley cubano, es que la parte perjudicada debe continuar ejecutando su obligación (art. 1195 francés). O sea, que durante las renegociaciones, las partes deben continuar con la ejecución del contrato. La existencia de una renegociación previa parece ser uno de los mayores reclamos de la doctrina jurídica que ha estudiado el cambio de circunstancias y sus efectos.

Con todo lo anterior, y antes de concluir, es dable cuestionarse brevemente la aplicación de todos estos postulados fuera del ámbito contractual. Ya se han dado los primeros pasos en el ámbito familiar, ya que en el nuevo Código de las Familias, asociado a la obligación de dar alimentos, el cese del derecho real de habitación (art. 287 CFC) o la modificación de las medidas dispuestas en la resolución judicial que dispone el divorcio (art. 290), se habla de cambio de circunstancias, pero en ningún caso con una regulación tipo como la contractual, principalmente porque en estos casos no hay un *pacta sunt servanda*, no hay una seguridad jurídica contractual a proteger, ni un interés estrictamente comercial, aunque sí en algunos casos patrimonial. El objetivo de su aplicación en el ámbito familiar es la protección de la institución familiar y no el amparo del equilibrio de las prestaciones, como ocurre en el contractual.

Pero por nadie es puesto en duda en la actualidad que el cambio de circunstancias también puede afectar de modo muy especial a los negocios de autoprotección, ya que en atención a su propia naturaleza y finalidad, su eficacia será desplegada en el futuro, lo cual puede generar cuestionamientos y conflictos en torno al cumplimiento de lo dispuesto, caso en el cual podrán ser aplicados los postulados de la cláusula *rebus sic stantibus*, más no ella en sí misma, ya que su configuración es contractual, ámbito del que se aleja el negocio de autoprotección. No obstante, ante el cambio de circunstancias y para que opere la revisión judicial, en estos tipos negociales, se deberá observar el cumplimiento de ciertos requisitos, muy similares a los de la cláusula *rebus*, como son: la alteración sustancial de las circunstancias, la desprotección de la persona (en sustitución de la desproporción en las prestaciones), la imprevisión por el otorgante, la ausencia de cualquier otro medio para salvar lo estipulado, la buena fe y la carencia de culpa.

Es precisamente este último argumento el que permite cuestionarse la futura ubicación del cambio de circunstancias en el nuevo Código Civil cubano. Si se considera estrictamente contractual, está claro que deberá incluirse en la parte general o preliminar de los contratos, aunque después con menciones especiales en sede de algunos negocios, que sin tener naturaleza contractual, sí pueden verse afectados por su acaecimiento. Quizás una fórmula sería su aplicabilidad, en lo pertinente, a otros negocios jurídicos no contractuales. Otra vía posible supone una regulación especial en el ámbito de la autorregulación de la protección futura, sustentada en postulados tradicionales, pero adaptada, como lo hace el Código Civil español en la reciente reforma, a las medidas voluntarias para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, no para introducir su regulación, que parece indubitada, sino para lograr la mejor regulación posible.

Sirvan todos estos argumentos para atizar el debate, para cuestionar y para lograr una formulación coherente y novedosa en nuestro futuro Código Civil criollo, sin apartarnos de los principales postulados que son doctrina sentada en este ámbito.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBALADEJO, M., *Derecho Civil*, t. II, 11ª ed. puesta al día con la colaboración de F. Reglero, Bosch, Barcelona, 2002.

AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *La cláusula rebus sic stantibus*, tirant lo blanch, Valencia, 2003.

Teoría de la cláusula rebus sic stantibus o la teoría de la imprevisión: miradas hacia su formulación
en un nuevo Código Civil cubano

- CALVO SORIANO, Á., "Ensayo sobre los límites institucionales del negocio jurídico patrimonial", en *Estudios de Derecho Civil en honor al profesor Castán Tobeñas*, t. V, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1969.
- CANDIL, F., *La cláusula rebus sic stantibus*, Sevilla, 1946.
- CASTIÑEIRA JEREZ, J., *El incumplimiento justificado del contrato ante el cambio de circunstancias*, tirant lo blanch, Valencia, 2017.
- COSSIO, C., *La teoría de la imprevisión*, Abeledo-Perrot, Argentina, 1961.
- DE CASTRO y BRAVO, F., Recensión a la obra "Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos", *Anuario de Derecho Civil*, t. V, fascículo I, enero-marzo 1952.
- DE CASTRO y BRAVO, F., *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1985.
- DÍAZ ALABART, S., "La Autotutela", en J. Alventosa del Río y R. Moliner Navarro (coords.), *Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Enrique Lalaguna Domínguez*, Universidad de Valencia, Valencia, 2008
- DÍAZ CRUZ, M., "La cláusula rebus sic stantibus en el Derecho Privado", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, mayo 1946, p. 4.
- DÍEZ-PICAZO, L. y A. GULLÓN, *Instituciones de Derecho Civil*, vol. 1, Tecnos, Madrid, 1973.
- LARENZ, K., *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, traducción de C. Fernández Rodríguez, Comares, Granada, 2002.
- MORENO FLÓREZ, R. M., *Alteración de circunstancias en Derecho de Familia. Instituciones viejas para tiempos nuevos*, Dykinson, Madrid, 2018.
- ORDUÑA MORENO, F. J. y L. M. MARTÍNEZ VELENCOSO, *La moderna configuración de la "cláusula rebus sic stantibus": Desarrollo de la nueva doctrina jurisprudencial aplicable y Derecho Comparado*, 2ª ed., Thomson Reuters-Civitas, Valencia, 2017.
- OERTMANN, P., *Introducción al Derecho Civil*, traducción de la 3ra edición de alemana de L. Sancho Serla, Labor, Barcelona-Buenos Aires, 1933.
- REZZONICO, L. M., *La fuerza obligatoria del contrato y la teoría de la imprevisión (reseña de la cláusula "rebus sic stantibus")*, 2ª ed. actualizada y aumentada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1954.
- SAN MIGUEL PRADERA, Lis P., «La reforma del Derecho de contratos: el cambio de circunstancias en los Derechos francés, belga y español», *Anuario de Derecho Civil*, t. LXXVI, 2023, fascículo III (julio-septiembre), pp. 1041-1084.

Recibido: 20/3/2025
Aceptado: 1/5/2025