



**Universidad del Azuay**

**Facultad de Ciencias Jurídicas**

**Carrera de Derecho**

**LA DOCTRINA DE LA IMPREVISIÓN EN LA  
CONTRATACIÓN PÚBLICA Y PRIVADA**

**Autora:**

**Solano Washima Tatiana Lucia**

**Director:**

**Morales Álvarez Jorge Enrique**

**CUENCA, ECUADOR**

**2021**

## DEDICATORIA

- A mis padres, Germán y Marcia quienes a lo largo de este camino universitario jamás dudaron de mí y nunca se rindieron a pesar de que el camino no fue fácil, ellos son mi pilar fundamental de motivación diaria, muchos de mis logros se los debo a ustedes, gracias por ser siempre mi ejemplo de lucha y perseverancia, sobre todo por hacerme ver que si se quiere lograr algo no debemos rendirnos jamás.  
A mis hermanos, Dunia y Daniel, por siempre apoyarme con su infinito cariño a lograr mis metas y superar obstáculos, siempre serán mi principal motivo para superarme, gracias por estar a mi lado en los momentos buenos y malos apoyándome en la culminación de esta etapa de mi vida.  
A mi hermoso sobrino Emilio, quien es mi inspiración y felicidad diaria.  
A mi cuñado, Mauricio gracias por el apoyo y las palabras justas en el momento indicado.

Tatiana.

## **AGRADECIMIENTO**

Primero debo agradecer a la Universidad del Azuay, por ser mi alma máter, formarme como una profesional con grandes bases éticas y sobre todo por enseñarme a ser un gran ser humano.

De manera especial debo agradecer a mi director de tesis Dr. Jorge Enrique Morales Álvarez, que, a más de ser mi mentor y profesor, tengo la satisfacción de llamarlo MAESTRO por todo el conocimiento impartido a lo largo de mi carrera universitaria, me quedo eternamente agradecida y satisfecha por haber sido su alumna, siempre llevare en mi mente sus clases de Derecho Romano que hicieron que afirme mi cariño y entrega por el Derecho.

Por ultimo y no menos importante, me siento profundamente agradecida por los amigos que me han acompañado a lo largo de mi carrera universitaria y no solamente en ella sino los que la vida me ha regalado. Gracias por estar en los mejores y porque no también en los peores momentos de mi vida.

## **RESUMEN:**

En la presente tesis se busca realizar un análisis de la aplicación de la Doctrina de la Imprevisión, teniendo en cuenta que, dentro de nuestra legislación, la celebración de un contrato conlleva una fuerza vinculante obligatoria para las partes que intervienen en el negocio jurídico siendo la base fundamental de la seguridad jurídica, en Roma ya se consideraba este principio de la seguridad jurídica con el PACTA SUNT SERVANDA que dice que “lo pactado obliga”.

Sin embargo, se evidencia que los contratos pueden modificarse o variar debido a situaciones imprevisibles, ajenas a la relación contractual afectando esta relación, estas situaciones imprevisibles dan lugar a la figura de la Teoría de la Imprevisión, cuya finalidad es evitar abusos dentro de los contratos, tanto en el ámbito de la contratación pública y privada que pueda darse dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

**Palabras clave:** Doctrina de la Imprevisión, Pacta Sunt Servanda, seguridad jurídica, imprevisibilidad, ordenamiento jurídico.

## **ABSTRACT:**

This work sought to carry out an analysis of the application of the Theory of Unpredictability, which considers that, within our legislation, the termination of a contract carries a mandatory binding for the parties involved. Security in legal threats is the basis for confidence between parts. In Rome, the principle of legal security was considered within the PACTA SUNT SERVANDA, which means “agreements must be kept”. However, it has been shown that contracts can be modified or varied due to unforeseeable situations, which affects the relationship. Thus, these unforeseeable situations generate the need for the figure of the Theory of Unpredictability. The application of this theory prevents abuses in contracts, both in the field of public and private contracting, that may occur within our legal system.

**Key Word:** Contractual equity, equity, legal security, Rebus Sic Stantibus, Theory of Unpredictability

**Translated By**

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Mauricio Velasco Alban".A stylized handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping loops and lines.

Mauricio Velasco Alban, Anthropol

## ÍNDICE

### **CAPÍTULO I: DESARROLLO HISTÓRICO DE LA DOCTRINA DE LA IMPREVISIÓN; CONCEPTO Y TERMINOLOGÍA**

#### **I.1 DESARROLLO HISTÓRICO DE LA DOCTRINA DE LA IMPREVISION**

I.1.1 El Derecho Romano.....	1
I.1.2 La Edad Media	
I.1.2.1 Los canonistas.....	3
I.1.2.2 Los Glosadores y post- glosadores.....	5
I.1.3 La Época moderna .....	7
I.2 Concepto.....	10
I.3 Terminología.....	12
I.3.1 Cláusula Rebus Sic Stantibus.....	12
I.3.2 Riesgo imprevisible.....	14
I.3.3 Sopravenienza contrattuale.....	14
I.3.4 Teoría de las obligaciones impracticables.....	14
I.3.5 Excesiva onerosidad.....	15
I.3.6 Doctrina de la imprevisión .....	16

### **CAPÍTULO II**

#### **EL CONTRATO PÚBLICO Y PRIVADO EN EL CONTEXTO DE LA DOCTRINA DE LA IMPREVISIÓN: EFECTOS, LA INTAGIBILIDAD DEL CONTRATO, LA RESCILIACIÓN DEL CONTRATO, CLAUSULA REBUS SIC STANTIBUS, EL RIESGO IMPREVISIBLE**

II.1 El contrato como fuente de las obligaciones y el principio Pacta Sunt Servanda.....	17
II.2 Efectos de los contratos.....	21
II.3 La obligatoriedad de los contratos.....	23
II.4 La intangibilidad del contrato.....	24
II.5 La resciliación del contrato.....	25
II.6 El principio Rebus Sic Stantibus por exceso de onerosidad.....	26

II.7 Clausula Rebus Sic Stantibus o la responsabilidad por la imprevisión...	28
II.8 Riesgo Imprevisible.....	29

### **CAPÍTULO III**

#### **LA DOCTRINA DE LA IMPREVISIÓN EN EL RÉGIMEN CONTRACTUAL PÚBLICO Y PRIVADO**

III.1 Generalidades de la Teoría de Imprevisión.....	31
III.2 Importancia.....	35
III.3 Requisitos.....	36

### **CAPÍTULO IV**

#### **EFFECTOS DE LA APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DE LA IMPREVISIÓN EN LA CONTRATACION PÚBLICA Y PRIVADA**

IV.1 Modificación del contrato.....	38
IV.2 Resolución del contrato.....	40
IV.3 Efectos en los contratos administrativos. La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.....	42
IV.4 Efectos en los contratos privados. El Código Civil Ecuatoriano.....	49

<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>54</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>57</b>

# **CAPÍTULO I**

## **DESARROLLO HISTÓRICO DE LA DOCTRINA DE LA IMPREVISIÓN; CONCEPTO Y TERMINOLOGÍA**

### **1.1 DESARROLLO HISTÓRICO DE LA DOCTRINA DE LA IMPREVISIÓN**

#### **I.1.1 Derecho Romano**

La mayoría de doctrinarios aseguran que el desarrollo de la teoría de la imprevisión surge a partir del Derecho Canónico, pero para algunos autores esta doctrina tuvo sus inicios dentro del Derecho Romano; sin embargo, en Roma no existió un desarrollo extenso de la misma, tal como se conoce hoy en día, puesto que primaba el *pacta sunt servanda* cuyo significado reside en el cumplimiento de los pactos. Cabe recalcar que en el Derecho Romano la doctrina de la imprevisión se presentaba en casos concretos ya que las obligaciones que eran contenidas dentro de los contratos podían tener modificaciones, y su aplicación se daba con el objetivo de obtener justicia.

Por otra parte, los romanos preponderaban la seguridad jurídica dentro de los contratos ya que se mencionaba que una vez celebrados tendrían carácter de ley entre las partes, pero aceptaban que podían presentarse excepciones. Basándonos en párrafos del Digesto y de las Instituciones de Justiniano, de acuerdo con Jiménez (2009)

Se concibe que el principio general de *pacta sunt servanda*, en su concepción del cumplimiento de los pactos y en este sentido del contrato; en razón a la voluntad

expresada, asumiendo que las estipulaciones realizadas válidamente por las partes son ley para ellas, pero encuentra una excepción en la cláusula *rebus sic stantibus* (p. 19).

Partiendo de la filosofía ciceroniana de los postulados del libro *De Officiis*:

La justicia de una acción depende a veces de las circunstancias; con la mutación de las circunstancias cambia también el deber y no permanece el mismo. Puede suceder que sea inútil el cumplir una promesa o un contrato, o bien a quien se le hizo la promesa, o bien quien la hizo. Así, por ejemplo, si prometiste asistir a uno en un proceso, y entre tanto enfermara un hijo tuyo, no es contra la obligación el desentenderte de tal promesa; quien faltaría sería el otro si se quejara de tu abandono (Fernandez, 2009).

Por su parte, Séneca (1933) en el libro IV, de su obra *De Beneficiis* afirma que: “(...) para tener que cumplir lo prometido, todo debe permanecer en el mismo estado que existía cuando se formuló la promesa”. (p. 123).

Es preciso puntualizar que dentro del Derecho Romano apareció el principio de buena fe, principio desarrollado por jurisconsultos, que surgió como respuesta a la injusticia e inequidad que pudiera darse dentro de un contrato rígido. Este principio se aplica cuando una de las partes incumple con el contrato celebrado, debido a un cambio sustancial en las obligaciones, lo que da derecho a la parte afectada a que pueda ser liberada del cumplimiento de las obligaciones; para lograr de esta manera el equilibrio y la igualdad entre las partes.

Concluyendo esta etapa podríamos decir con certeza que el Derecho Romano no aportó con una teoría general sobre la doctrina de la imprevisión, pero

sí esbozó antecedentes cuando se presentaban situaciones de excepción entre los contratantes, por lo que el principio de buena fe sería un referente de esta doctrina. Autores romanos como Cicerón y Séneca vieron que para lograr la equidad entre las partes se debe tener presente que pueden existir excepciones al principio *pacta sunt servanda*, por lo que estos autores dan indicios de lo que en el futuro se conocería como la doctrina de la imprevisión. Se sostiene entonces que esta doctrina no fue reconocida en el Derecho Romano ya que se aplicó únicamente a casos particulares, sin que se lo considere como principio general; por lo que no fue relevante dentro del derecho romano.

## **I.1.2 La Edad Media**

### **I.1.2.1 Los canonistas**

El origen de la cláusula *rebus sic stantibus* se les atribuye a los juristas canónicos de la Edad Media; que partieron de los estudios y avances realizados por los juristas romanos como Cicerón y Séneca, que a su vez aportaron con la idea del pensamiento romano acerca de los contratos, sobre todo a su fuerza vinculante, que la consideraban no absoluta. Esta doctrina tenía su origen en la equidad, considerándola como parte del derecho natural y no del derecho positivo, sosteniendo que la moral rige al hombre y cumple un papel preponderante incluso sobre las leyes.

La doctrina de la imprevisión, tomando como punto de partida la tesis intitulada “La Teoría de la Imprevisión” nace del Derecho Canónico, siendo ellos los primeros en fundarla, divulgándola hasta que pudo ser aplicada en los tribunales eclesiásticos. (Mata, 1933, p. 36).

Los canonistas “condenaban el enriquecimiento de uno de los contratantes a expensas del otro como algo contrario a la moral cristiana” (Jimenez, 2009, p.19) y consideraban que en el contrato iba envuelta la cláusula *rebus sic stantibus*, con lo que se entendería que las partes aceptan que se cumplirá con el contrato siempre que las condiciones sean las mismas que al momento de celebrarlo. Así lo establecen Planiol y Ripert quienes consideraban a esta cláusula implícita en todo contrato, “según la cual las partes consentían subordinar el mantenimiento de sus obligaciones a la persistencia de las condiciones de hecho existentes el día del contrato” (Planiol y Ripert 1936, p.552).

Siguiendo los postulados de Santo Tomás de Aquino como representante de la escuela escolástica en su obra *Suma Teológica*, de acuerdo al estudio realizado por Fernández (1955) se establecen dos razones para liberarse de la obligación contenida en un contrato, que se explicitan a continuación:

Por un lado, el que prometió algo manifiestamente ilícito hace bien no cumpliéndolo. Al respecto recuerda la máxima de San Isidoro: “Quebranta la fidelidad cuando hayas prometido algo malo”. De otro lado sostiene que es lícito no cumplir lo prometido si han cambiado las condiciones de las personas y de los negocios (*si sint mutatae conditiones personarum et negotiorum*). En apoyo de esto último cita la tesis de Séneca de acuerdo con la cual para estar obligado a cumplir una promesa es necesario que las circunstancias no hayan cambiado. Y continúa diciendo que, si se produjesen tales cambios, ni mintió al hacer la promesa, porque prometió algo de acuerdo con su pensamiento supuestas las condiciones debidas (*subintellectis debitis conditionibus*), ni es infiel no cumpliendo lo

prometido porque no se dan las condiciones estipuladas (quia eadem conditiones non existunt) (p. 510).

Los canonistas ya consideraron la idea de que en todo contrato iba envuelta la cláusula *rebus sic stantibus*, lo que significaba que las partes que intervenían dentro de un contrato cumplían con sus obligaciones, siempre que las condiciones contractuales sigan siendo las mismas que las existentes al momento de contratar.

El derecho canónico se basó en la equidad y en la moralidad cristiana, al considerar que el aprovechamiento de una de las partes para obtener un lucro exorbitante no solo iba contra la celebración del contrato; también contra el cumplimiento de las obligaciones que surgirían a raíz del mismo. Esto demuestra la importancia y la influencia que tuvo el Derecho Canónico en el desarrollo del Derecho en sí, ya que gracias al primero se elaboraron grandes principios que aportaron a la ciencia jurídica.

### **I.1.2.2 Glosadores y post- glosadores**

Los glosadores primeros comentadores del Derecho Romano no se encargaron de la doctrina de la imprevisión (Urrejola, 2003) y la trataron en ciertos casos particulares; tales como el de Bartolomeo de Brescia, o de Juan de Andrea, quienes en sus obras examinan que una de las partes deja de estar obligada al cumplimiento de la obligación cuando las circunstancias que le motivaron a celebrar el contrato cambiaron.

Los glosadores en la Edad Media trabajaron en la cláusula *rebus sic stantibus*, que estipula que las obligaciones contractuales pactadas deben ser

cumplidas estrictamente, con la condición de que se mantuviera el contrato como se pactó originalmente. En consecuencia, si cambiaban las bases del contrato por una causa sobreviniente que lo alteraba, se revisaba y se le daba una reformulación para equilibrarlo. De esta manera nació la teoría de la cláusula implícita, que tiene como sustento la buena fe contractual. (Ruiz Morato, 2016).

La doctrina señala que fueron los post glosadores los que constituyeron la figura y su aplicación en las relaciones jurídicas durante los siglos XIV y XVI, la desarrollaron dentro del campo jurídico, siendo su máximo exponente Bartolo de Sassoferrato. Para él y sus discípulos era clara la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en todos los contratos, es decir; las partes intervinientes dentro de un contrato tenían presente que si las circunstancias variaban el contrato no debía mantenerse. Fernández (1951) considera que:

La teoría jurídica acerca del principio *rebus sic stantibus* no se forma por una nueva interpretación, o por una inconsciente modificación de un principio contenido en las fuentes romanas, sino que los post glosadores habrían desarrollado este principio, no tanto desde los textos jurídicos romanos, cuanto por inspiración de los canonistas que influyeron en la interpretación del derecho romano, adulterando su más genuino contenido (p, 303).

La cláusula *rebus sic stantibus* con los post glosadores fue aceptada dentro de la doctrina encontrándose dentro del Digesto y en todas las recopilaciones de los concilios. En este contexto; Baldo de Ubaldis, discípulo de Bartolo, fue el primero que señaló en el Digesto la posibilidad de resolución de un contrato bilateral por incumplimiento de la contraprestación; pero el abuso de la aplicación de esta

doctrina hizo que Andrés Alciatus; precursor de la escuela Histórica del Derecho formule el principio de respeto al contrato, explicando que la voluntad de las partes no admite modificación, pudiendo existir excepciones a este principio, como un acontecimiento imprevisto donde las partes no han podido entrever su eventualidad, de esta manera se puede modificar las obligaciones contractuales, aceptando la doctrina de la imprevisión.

### **1.1.3 Época Moderna**

En esta época, la doctrina de la imprevisión cuenta con un amplio desarrollo en la jurisprudencia y doctrina, siendo aplicada en los tribunales españoles, italianos y franceses (De la Mata, 1933). La doctrina española partió de los textos romanos, en los que se indicaba que se subsanaba la lesión cuando se afectaba al vendedor, razón por la que resolvieron que lo desarrollado en dichos textos sería un principio aplicado a todos los contratos sinalagmáticos, consagrándose como principio universal para lograr el equilibrio entre las contraprestaciones.

En el siglo XVII se continúa con el desarrollo de esta doctrina y los tribunales italianos, precisan y fundan la teoría de la imprevisión, tal como lo planteó De la Mata (1933)

Entre los autores podemos citar al cardenal Mantica y, sobre todo De Luca, queándonos a conocer la opinión de los jurisconsultos de su tiempo y las aplicaciones de la teoría hechas por los tribunales especialmente los eclesiásticos, concluye sosteniendo que el juez debe modificar el contrato para

adaptarlo a las nuevas circunstancias, cuando estas hagan muy injusta o muy onerosa la ejecución de la obligación (p. 37).

Es en esta época cuando se esbozan los requisitos para aplicar esta doctrina como se explica a continuación:

1. Que se trate de contratos con obligaciones sucesivas.
2. Que las nuevas situaciones hagan muy onerosa o injusta la obligación.

Durante la mitad del siglo XVII y finales del siglo XVIII son los alemanes y holandeses los que tienen la intención de desarrollar la teoría de la cláusula *rebus sic stantibus*, por lo que desarrollaron un estudio dedicado a la construcción teórica de la cláusula, que tiene que estar dispuesta en la ley y no tácitamente como lo hacían los canonistas.

El jurista holandés Hugo Grocio aceptó la cláusula bajo una interpretación restrictiva, conjugando así los intereses en pugna tal como lo describe Rodríguez (2012) “La no desnaturalización del contrato que ocurre con un uso excesivo de la cláusula, la consiguiente afectación del comercio, y la inconveniencia de un exceso de rigidez en los compromisos asumidos en los tiempos de constantes guerras y piratería naval que vivió el autor”.

Con el paso del tiempo el uso de la cláusula fue abandonándose por considerarla como una vía hacia la inseguridad jurídica; en tanto los partidarios del derecho natural defendían el cumplimiento de la obligación contenida en los contratos. Es en el siglo XX cuando los juristas vieron en esta cláusula un medio para lograr la equidad y sobre todo llegar al equilibrio entre las prestaciones de los contratos que sufrieron alteraciones; como resultado de la Primera Guerra Mundial. Esta teoría

tenía otras denominaciones como onerosidad excesiva, ruptura del equilibrio del contrato, dificultad sobreviniente, lesión sobreviniente o la imprevisión, este principio sirvió de inspiración para la teoría alemana en los negocios jurídicos, que conserva la característica del rebus sic stantibus, que en los países latinoamericanos se la conoce con el nombre de teoría de la imprevisión.

Cabe destacar que la cláusula trascendió a la esfera civil y ahora se aplica en varias ramas del derecho; también se la consagra en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (artículo 62) citándola comúnmente en el derecho procesal con respecto al mantenimiento de las medidas cautelares o preventivas (bien sea penal, civil, administrativa, etc.) y, en el derecho administrativo (Rodríguez, 2012).

Actualmente esta cláusula es conocida en varias legislaciones quienes la han incluido dentro de sus ordenamientos jurídicos como por ejemplo Inglaterra, Alemania, Suiza, Italia, Grecia, Holanda, Bélgica, Japón, Libia, Perú, Argentina. En cuanto a la doctrina de la imprevisión se evidencia su tratamiento dentro de la doctrina y la jurisprudencia en donde se la considera como principio de derecho.

Es necesario destacar un ejemplo; en Estados Unidos se entiende que la doctrina de la imprevisión está presente cuando se da un cambio en las situaciones que motivaron a celebrar el contrato, cuando se presenta la imposibilidad de cumplimiento, resulta la frustración del contrato. Se conoce como casos de frustración a situaciones imprevistas por lo que el cumplimiento se convierte en algo carente de valor.

En la jurisprudencia inglesa se acepta de forma absoluta la teoría de la imprevisión, siempre que las partes la estipulen expresamente, de esta forma se la

conoce como la doctrina de la frustración de los contratos, que se la entiende como una condición o término del contrato, implícita por la ley. Referenciándonos en Urrejola (2003)

En Italia, a la revisión del contrato se la conoce como excesiva onerosidad sobreviniente que se los encuentra en los artículos 1467 a 1469 de su Código Civil, respecto a los efectos o soluciones, a diferencia del Código Civil Peruano que insta por la mantención de la obligación, el Código Civil Italiano adoptó la resolución del contrato, estableciendo la posibilidad de enervarla, ofreciendo al demandado modificar equitativamente las condiciones del contrato (p. 263).

En el ámbito Latinoamericano se la conoce como la teoría de la imprevisión y la aceptan; acogéndola en sus Códigos Civiles en Paraguay art. 672, Guatemala art. 133, Bolivia arts. 581-583 y Perú arts. 1440-1446. En Brasil lo encontramos en el Código de Defensa del Consumidor. En México en su código civil se refiere expresamente a la teoría de la imprevisión; en Argentina al inicio se incorporó la teoría de la imprevisión dentro de su legislación en el artículo 1198, que luego fue trasladado en el art. 1091 del nuevo código Civil y Comercial argentino, el cual recoge la teoría de la frustración del propósito del contrato.

## **I.2 Concepto**

La teoría de la imprevisión ha sido definida por diferentes autores con términos análogos, tal es el caso de:

Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve; estos autores sostienen que “la teoría de la imprevisión es un instituto jurídico autónomo aplicable como principio general de derecho, fundado en la equidad, la buena fe y la función social de los derechos subjetivos, cuyo ejercicio permite a la parte para la cual la ejecución de una obligación de futuro cumplimiento se ha convertido en excesivamente onerosa, por el acaecimiento de hechos sobrevinientes imprevistos e imprevisibles, no imputables a quien lo alega ni acaecidos durante su mora, solicitar la revisión judicial buscando su terminación resolución, suspensión o modificación” (Zea - Ortiz, 2011, p. 44).

Por su parte Alessandri y Somarriva (1941) expresan: “si en un contrato, como consecuencia de circunstancias posteriores que las partes no pudieron prever al momento de celebrarse, resulta que el cumplimiento de sus obligaciones, tal cual fueron estipuladas, exige al deudor un sacrificio pecuniario desproporcionado” (p. 188).

Abeliuk (1971) puntualiza que: “Se puede definir la imprevisión como la facultad del deudor de solicitar la resolución o revisión del contrato de ejecución postergada cuando un imprevisto ajeno a la voluntad de las partes ha transformado su obligación en exageradamente onerosa (p. 540).

Siguiendo las concepciones en torno a esta teoría; Terraza (1951) enfatiza que: “La Doctrina de la Imprevisión es aquella que admite la revisión de un contrato (resolución o modificación) cuando las condiciones de ejecución se encuentran notablemente alteradas, por circunstancias que las partes no pudieron racionalmente prever en el momento de la conclusión (p. 131).

En definitiva, esta doctrina es una institución jurídica, que se presenta cuando se dan situaciones imprevisibles ajenas a los contratantes ya sea al momento de la celebración del contrato o en la ejecución del mismo; haciendo que sufra una excesiva onerosidad perjudicando a uno de los contratantes, ante lo cual la parte afectada puede acudir a la administración de justicia para pedir que un juez modifique el contrato para que se pueda cumplir con el mismo.

La doctrina de la imprevisión tiene su aplicación únicamente en los contratos bilaterales o sinalagmáticos perfectos y que no sean de ejecución inmediata, pues se requiere de un cierto tiempo para que varíen las condiciones iniciales. Valencia y Ortiz (2010) consideran que: “La imprevisión supone un contrato bilateral del cual surgen prestaciones sucesivas o periódicas, como sucede con los precios del arriendo, los precios de la renta vitalicia, los contratos de suministro (carbón, gas, agua, energía eléctrica, etc.), las pensiones de alimentos, de jubilaciones, etc” (p. 418).

### **I.3 Terminología**

Esta doctrina ha recibido distintas denominaciones a lo largo de la historia analizaremos las siguientes a continuación

#### **I.3.1 Cláusula Rebus Sic Stantibus**

Es importante tener presente que rebus sic stantibus es una abreviación de la fórmula latina “contractus qui habent tractum succesivum et dependentiam de futuro

rebus sic stantibus intelligunt”, por la cual es posible dejar sin efecto un contrato de tracto sucesivo cuando las circunstancias fácticas son diferentes de aquellas que se tienen al momento de celebrarse el contrato (García, 2002, p. 57).

Esta es la denominación más antigua, utilizada en la doctrina brasileña y alemana, es una expresión latina que puede traducirse “estando así las cosas”, a pesar de que no existe un acuerdo sobre el origen de la cláusula rebus sic stantibus, ya que algunos manifiestan que tuvo su origen en el derecho canónico y otros en el derecho mercantil medieval, se indica que fue en el Derecho Romano, como la mayoría de instituciones jurídicas donde tuvo sus raíces. Al caer el Imperio Romano, cae también el uso de esta doctrina y no es sino hasta el surgimiento del Derecho Mercantil Medieval, cuando los comerciantes del medievo lo requerían en sus relaciones comerciales. En los siglos XVIII Y XIX con el auge de la libertad contractual, autonomía de la voluntad y la consagración del principio pacta sunt servanda, esta doctrina entra en desuso.

Se concuerda con la posición doctrinaria que la aparición de la cláusula rebus sic stantibus inició en el Derecho Romano pero se afianzó en el derecho moderno ya que en el siglo XX es cuando se le da una mayor aplicación; posterior a la Primera Guerra Mundial, con el fin de restablecer el equilibrio contractual en los contratos tanto civiles como mercantiles que habían sido celebrados antes de dichas guerras y por lo afectadas que estaban las economías de los países involucrados, por lo que el cumplimiento de las obligaciones se volvía imposible para los contratantes.

Esta denominación ha sido muy criticada al considerarla poco concreta; ya que se aplica a contratos de tracto sucesivo siempre que las condiciones se mantengan, pero no nos explica cuáles son las circunstancias que se deben mantener, ni qué efectos causa un cambio en ellas. Por otro lado, se considera que no tiene sentido esta denominación, ya

que constituye un principio de carácter genérico que necesita una debida justificación y fundamentación.

### **I.3.2 Riesgo imprevisible**

Badenes Gasset en Rivas (s.f) define a esta teoría como: “Los mecanismos correctivos o formulas ideadas para evitar los abusos que supondría mantener inflexiblemente la obligación ¿contraída por el deudor, cuando circunstancias extraordinarias que no pueden razonablemente preverse, gangrenan el acto jurídico, convirtiendo la obligación en excesivamente onerosa” (p. 25)

Al referirnos al “Riesgo Imprevisible” es crucial indicar que debe obligatoriamente estar presente el elemento imprevisibilidad.

En conclusión, se puede indicar que con esta denominación se entiende que es necesaria la presencia del elemento imprevisible que afecte directamente al contrato siendo mucho más difícil su cumplimiento.

### **I.3.3 Sopravvenienza Contrattuale**

Osti y Milano (2003) consideran que “Esta denominación se la empleó en Italia, con anterioridad al Código Civil de 1942, y ha sido sostenida por algunos autores como Osti y Milano” (p. 21).

### **I.3.4 Teoría de las obligaciones impracticables**

Se utiliza esta denominación en Norteamérica, cuando las obligaciones llegan a ser impracticables, ya que se vuelven inexigibles e imposibles de ejecutar.

### **I.3.5 Excesiva onerosidad**

Con esta terminología lo que sobresale es el elemento de la excesiva onerosidad dejando de lado al acontecimiento imprevisible, esta denominación fue utilizada en el Código Civil Italiano en el año de 1942. A la teoría de la excesiva onerosidad, partiendo de Torres (2020) se le conoce también con las denominaciones siguientes: cláusula rebus sic stantibus, la misma que se mantiene desde los glosadores y post glosadores. Francia adoptó el nombre de imprevisión. En Alemania, lo denomina presuposición. Pero la mayoría la llamaba Doctrina de la Imprevisión.

De las varias denominaciones, tres son las más comunes: cláusula rebus sic stantibus, teoría de la imprevisión y excesiva onerosidad de la prestación. Con ellas significa que, en los contratos de ejecución continuada, periódica o diferida, la sobrevenida excesiva onerosidad de la prestación de una de las partes, se producía por sucesos extraordinarios e imprevisibles, por lo que se solicitaba al juez que buscara la solución para obtener el equilibrio de las prestaciones.

Se señala que la denominación excesiva onerosidad presenta carencias ya que deja casos sin resolver como por ejemplo aquellos que por circunstancias imprevisibles y extraordinarias hacen que sea imposible cumplir con las obligaciones de un contrato, además para que se pueda aplicar la doctrina de la imprevisión es necesario cumplir con algunos requisitos, no únicamente con la excesiva onerosidad.

### **I.3.6 Doctrina de la Imprevisión**

Esta es la denominación más utilizada dentro de la época moderna apoyada por la mayoría de autores y reconocida dentro de la doctrina y jurisprudencia. Tiene su origen en la jurisprudencia francesa, en la que se pone como requisito fundamental el acto imprevisible y extraordinario que hace que las prestaciones sufran una excisa onerosidad; alterando de esta manera la relación contractual y por lo tanto el cumplimiento de la obligación.

La doctrina de la imprevisión es la terminología más aceptada y acertada, ya que está dirigida principalmente a señalar el hecho imprevisible como requisito fundamental para que se configure esta teoría. Esto quiere decir que altere el contrato y al ser imprevisible; que las partes no hayan tenido ni podido tener conocimiento de esto.

Terraza (1951) afirma que “La teoría de la imprevisión es aquella que admite la revisión de un contrato (resolución o modificación) cuando las condiciones de ejecución se encuentran notablemente alteradas, por circunstancias que las partes no pudieron racionalmente prever en el momento de la conclusión” (p. 131).

En conclusión; la doctrina de la imprevisión nos otorga la posibilidad de que el juez pueda revisar los términos del contrato ya sea para modificarlo o dejarlo sin efecto, cuando por circunstancias extraordinarias e imprevisibles cambian las situaciones existentes al momento de celebrarlo, haciendo que la obligación se torne excesivamente onerosa, por lo que se tiene la necesidad de reestablecer el equilibrio en las prestaciones y con esto poder obtener justicia y equidad.

## **CAPÍTULO II**

### **EL CONTRATO PÚBLICO Y PRIVADO EN EL CONTEXTO DE LA DOCTRINA DE LA IMPREVISIÓN: EFECTOS, LA INTAGIBILIDAD DEL CONTRATO, LA RESCILIACIÓN DEL CONTRATO, CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS, EL RIESGO IMPREVISIBLE**

#### **II.1 El contrato como fuente de las obligaciones y el principio pacta sunt servanda.**

Contrato proviene del latín “contractus” que significa unir, estrechar, entrelazar, es decir, denota un acuerdo de dos o más personas que se obligan respecto a determinadas materias. El contrato siempre da origen a un “vinculum iuris”; el mismo que reúne ciertas características que terminan constituyendo una obligación. En el ámbito antropológico la contratación es una manifestación cultural inherente a la vida del ser humano en sociedad (Simental Franco, 2012, p. 353). Por esta razón el contrato, institución de carácter fundamentalmente civil, responde a ciertas ideas dentro de un contexto histórico específico; por lo tanto, el objeto del contrato es la obligación u obligaciones que se generan, mientras que el objeto de la obligación puede consistir en dar, hacer o no hacer alguna cosa (Morales, 1995, p 23).

De acuerdo con el Código Civil Ecuatoriano el contrato es una de las cinco fuentes de las obligaciones; el artículo 1453, indica que estas fuentes son: el contrato, el cuasicontrato, delito, cuasidelito, siendo los estatutarios quienes incluyeron a la ley. Se establece además que el contrato es considerado como principal fuente de las obligaciones. Basándonos en el código civil, en su artículo 1454: “Contrato o Convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer, o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o varias personas”, este concepto no define lo que

corresponde a contrato; sino que se refiere a la definición de obligación, ya que confunde el objeto de contrato con lo que corresponde al objeto de la obligación. En definitiva, el contrato se define como un acuerdo bilateral que tiene por objeto crear, modificar o extinguir obligaciones, siendo este el concepto más acertado. El contrato es la primera y más importante fuente, constituyéndose como un acuerdo de voluntades por el cual se crea (contrato de compraventa), modifica (si las partes celebran una transacción) o extinguen obligaciones (novación).

Por otra parte, se utiliza erróneamente los términos con relación a contrato y convención como si se tratase de sinónimos cuando en realidad al contrato se lo debe tomar como especie y a la convención como género; aunque los dos constituyan un acuerdo de voluntades que tendrán efectos jurídicos, en definitiva, no todo convenio es contrato, pero todo contrato corresponde a un convenio. Abeliuk (2016) con respecto a esto considera que:

La convención es el acto jurídico bilateral, o sea, todo acto jurídico en que existe acuerdo de voluntades destinado a producir efectos jurídicos. Estos efectos pueden consistir en crear, modificar o extinguir obligaciones. Cuando la convención tiene por objeto crear obligaciones, pasa a llamarse contrato: aquélla es el género, el contrato, la especie. Todo contrato es convención, ya que supone el acuerdo de voluntades para producir efectos jurídicos; pero, a la inversa, no toda convención es contrato, ya que, si el acuerdo de voluntades no tiene por objeto crear una obligación, sino modificarla o extinguirla, es una convención, pero no un contrato (p. 32).

De acuerdo con lo anteriormente mencionado; el pago, la remisión, la tradición son convenciones, pero no contratos, porque no generan obligaciones. Por su parte, Larrea (2006). al referirse al contrato y su definición explica que:

La definición contenida en el código civil acerca de contrato parece equiparar este término con el de convención, no obstante, las convenciones suponen un acuerdo entre varias partes sobre algún objeto jurídico sin que necesariamente surjan obligaciones. Por ejemplo, una convención puede ser la aprobación de un inventario sin que necesariamente se genere una obligación, mientras que cuando el acuerdo entre dos o más partes origina una o más obligaciones, entonces hay contrato (p. 10 – 11).

De acuerdo con la ley vigente se establece que los contratos tienen sus requisitos; en cuanto a su naturaleza, a su esencia y los puramente accidentales. En el Código Civil se hace referencia sobre estos requisitos en el artículo 1460 que nos indica que en todos los contratos existen requisitos que pueden ser por su naturaleza, por su esencia y los accidentales.

Los elementos esenciales son aquellos componentes sin los cuales el contrato no suerte efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente, estos elementos se encuentran en el art. 1461, el cual indica que para que una persona se obligue para con otra mediante un acto o declaración de voluntad es necesario que estén presentes elementos propios de toda declaración como capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita.

En relación con los elementos de la naturaleza del contrato; son aquellas cosas que no son esenciales, pero se sobreentienden, sin necesidad de expresarlas. Su característica principal es que pueden eliminarse y el contrato no dejará de surtir efectos. Por último,

están los elementos accidentales, los que únicamente pueden ser incorporados por las partes.

En cuanto a la obligatoriedad de los contratos, éstos se rigen por el principio *pacta sunt servanda*, el que indica que “lo pactado obliga”; siendo uno de los principios más importantes en Derecho Civil, lo que equivale a decir que los pactos están para cumplirse. En cuanto al fundamento de la obligatoriedad del contrato se han formulado diversas teorías tales como la del voluntarismo jurídico, la teoría de la ética, la normativista y la teoría de la personalidad.

En este marco de referencialidad teórica, la primera a analizar es la teoría del voluntarismo jurídico, donde el fundamento de la obligatoriedad del contrato reside en la soberanía de la voluntad del sujeto; ya que este se auto obliga limitando voluntariamente su propia libertad. De esta manera la obligatoriedad del contrato se da como consecuencia de la auto imposición de las partes. Lo que trata de demostrar es que es una autolimitación a la libertad individual de las partes.

La segunda teoría llamada teoría de la ética, nos indica que la obligatoriedad se deriva de la buena fe; la que exige no defraudar la confianza que en otro pudo haber creado la promesa de una de las partes. Esta norma ética de veracidad se expresa como “deber” de cumplir la palabra dada.

La tercera teoría, fue creada por Kelsen y se la llama teoría normativista. Bajo esta teoría se debe entender que la obligatoriedad del contrato tiene su fundamento en una norma jurídica positiva, que considera al contrato como hecho (acto, negocio jurídico) creador del derecho y productor de obligaciones. Por lo tanto, el fundamento de la obligatoriedad se halla en la norma superior de Derecho Positivo que la reconoce y admite. Cabe destacar que para Kelsen la obligatoriedad de los contratos surge en la ley, en el derecho positivo.

Por último, está la teoría de la personalidad y autonomía privada que considera al contrato como una manifestación de la actividad de la persona, esta teoría asume que el contrato es el medio de autogobierno del individuo, es decir, de la autonomía privada. En este contexto, la persona hace coincidir su voluntad con la de los demás, y la voluntad de cada uno al coincidir, pierde su propia autonomía, dando lugar a una nueva voluntad unitaria, que es la voluntad contractual que regirá las relaciones entre las partes.

Consecuentemente, resulta indispensable puntualizar en esta tesis con el fin de darle diversos matices al principio *pacta sunt servanda*, para poder analizar desde diversas aristas esta obligatoriedad que envuelve a los contratos.

## **II.2 Efectos de los contratos**

Los efectos de los contratos se generan de ellos mismos siendo el resultado de la autonomía de la voluntad de los contratantes a diferencia de los efectos de las obligaciones que nacen de la ley, en definitiva, los efectos de los contratos serán aquellos que las partes señalen en cada contrato. Al respecto Medal (2001) nos dice que:

Los efectos del contrato surgen cuando se perfecciona el contrato, pero que también se generan en ocasiones hasta que se ejecuta el contrato, como ocurre, por ejemplo, en el caso en que las obligaciones quedan sujetas a un término o a una condición, o bien, en el contrato de fianza en el que el fiador adquiere ciertos derechos contra el deudor principal (las acciones de reembolso y de subrogación) solamente hasta que haga el pago el propio fiador al acreedor de dicho deudor (citado en Velásquez, 2001, p. 14).

En el Código Civil Ecuatoriano encontramos los efectos de los contratos a partir del artículo 1561 el cual nos dice que: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”; lo cual significa que solo aquel contrato que ha cumplido con las exigencias previstas en la ley tendrá la validez necesaria para acudir al órgano judicial en caso de incumplimiento, respetando el ordenamiento jurídico.

El art. 1562 en base al principio pacta sunt servanda, nos dice: “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”. En este caso si una cosa tiene un defecto, por su lado la buena fe consistiría en decirle a la otra parte del defecto y comprometerse a arreglarla, o en el caso de vender algo con sus accesorios debe entregarlos todos al momento de la tradición.

De acuerdo con el Artículo 1563; 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.

Con este artículo se evidencia la responsabilidad contractual al momento de darse el incumplimiento de las obligaciones dentro de un contrato y sobre todo entender cómo se gradúa la responsabilidad cuando se incumple un contrato.

La razón de ser de los efectos ya sea en un contrato civil, mercantil, administrativo, consiste en que los contratos sean concebidos de forma correcta en su forma y fondo con el fin de lograr los objetivos que los contratantes han buscado desde el inicio mismo de la contratación.

### **II.3 La obligatoriedad de los contratos**

La obligatoriedad de los contratos inicia desde su perfeccionamiento y es un principio básico dentro del Derecho Civil. Por su parte, el ordenamiento jurídico ha otorgado a los particulares la facultad de obligarse y autolimitar su libertad personal a través de los contratos. El ordenamiento por lo tanto reconoce que las obligaciones creadas a partir de la voluntad son equivalentes a una ley, con la única distinción de que las leyes son generales y abstractas y en los contratos los efectos se dan únicamente para las partes; a este principio de obligatoriedad de las partes también se lo conoce como *pacta sunt servanda*.

Dentro de la legislación ecuatoriana se considera como principio de derecho que el contrato es ley para las partes, considerado como pilar fundamental de la seguridad jurídica, este principio de la obligatoriedad en los contratos ha permanecido a lo largo del tiempo y se lo aplica hasta la actualidad. Propiamente se lo ha utilizado desde la época Romana con el *pacta sunt servanda*, en nuestra legislación la obligatoriedad del contrato se encuentra en el Código Civil en el artículo 1561 el cual establece: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

Con este artículo lo que se trata de explicar es que los contratos son de obligatorio cumplimiento, siendo la muestra directa de la seguridad jurídica que rige la materia contractual en nuestra legislación. Medal (2001) nos dice:

Podemos decir que el primer efecto dentro de un contrato es la obligatoriedad, que nace de la voluntad de los contratantes, se considera al contrato como una ley para

las partes, ya que se debe respetar su cumplimiento y sobre todo la palabra dada.  
(Como se citó en Velásquez 2001, p. 15).

Resulta interesante destacar la fuerza vinculante que se genera entre las partes que se obligan en los contratos válidamente celebrados, o bien al principio de derecho denominada “*PACTA SUNT SERVADA*”, que se traduce en que “*las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de LEY entre las partes contratantes y deben de ser cumplidos al tenor de los mismos*”, dicho, en otros términos, “*los contratos tienen que ser cumplidos sí o sí*” (Guizar, 2016).

#### **II.4 La intangibilidad del contrato**

La intangibilidad del contrato se deriva de la obligatoriedad, es decir tiene relación directa con la seguridad jurídica. Esto se refiere a que, siempre que el contrato se lo haya celebrado cumpliendo los requisitos necesarios y sobre todo que las partes contratantes hayan realizado el acuerdo de forma legal, es decir sin ningún vicio del consentimiento; el contrato se vuelve intangible. La intangibilidad se considera como otro efecto de los contratos. Es necesario reconocer que el tema de la invariabilidad de lo legítimamente pactado, que implica la imposibilidad de alterar los contratos en curso, constituye un asunto suficientemente conocido por la doctrina y jurisprudencia.

De acuerdo con el estudio sobre la Teoría de la Imprevisión en el Derecho Mexicano se indica que, “la intangibilidad deriva de la obligatoriedad y esto se refiere a que ninguna de las partes por voluntad propia puede disolver o modificar el contrato” (Mendal citado por Velásquez, 2001, p.15).

La intangibilidad del contrato implica que, a partir del perfeccionamiento del mismo, la voluntad individual de los particulares no tiene ningún efecto jurídico, siendo esta

intangibilidad la que genera seguridad jurídica, por lo tanto cuando un contrato haya sido acordado por las partes este no podrá modificarse.

## **II.5 La resciliación del contrato**

La resciliación o mutuo disenso es una de las formas de extinguir las obligaciones, lo cual se establece en el artículo 1583 del Código Civil donde indica las formas de extinguir las obligaciones siendo esta la primera forma y expresa lo siguiente: “Las obligaciones se extinguen, en todo o en parte, 1. Por convención de las partes interesadas, que sean capaces de disponer libremente de lo suyo”.

La resciliación permite extinguir una obligación a través del acuerdo de voluntades de los interesados, esta es una convención en el que las partes revestidas de capacidad de disposición dejan sin efecto un acto anteriormente celebrado; extinguiendo así las obligaciones pendientes de dicho acto. Se debe hacer hincapié en que la resciliación es una convención y a su vez un acto jurídico bilateral destinado a extinguir una obligación.

Para que se de la resciliación es necesario el consentimiento, la capacidad de las partes para disponer libremente de lo suyo y la exigencia de una obligación pendiente, en este aspecto las partes deben ser las mismas que celebraron el acto jurídico que mediante la resciliación la dejan sin efecto.

Hay que tener claro que no se puede tomar como iguales a la resciliación y a la nulidad, pues para que haya nulidad, debe existir un vicio generado en la formación del consentimiento, en cuanto al mutuo disenso el acto no nace viciado, por lo que no podemos hablar de nulidad, ya que se trata de un acuerdo en el que las partes dejan sin efecto un contrato.

Cuando un contrato está legalmente celebrado se convierte en ley para las partes y no puede ser invalidado, sino por su consentimiento mutuo o causas legales, por lo que se hace necesario recalcar que: “Con la terminación por convención entre las partes, se debe tener en cuenta que el contrato debe estar vigente y que no haya terminado o se haya ejecutado plenamente ya que no tiene sentido que se quiera extinguir algo que ya se encuentre extinguido” (Larrea, 2006, p. 316).

En definitiva, la resciliación es un modo de extinguir las obligaciones que resulta de un acuerdo de voluntades entre el acreedor y el deudor que están en capacidad legal para disponer libremente de lo suyo. Este modo extintivo tiene aplicación preferente en el campo de las obligaciones nacidas de contrato, que es su espacio por excelencia, en razón de que la misma voluntad que les dio vida es naturalmente idónea para ponerles término (Jaramillo, 2018).

## **II.6 El principio *rebus sic stantibus* por exceso de onerosidad**

A este principio, desde el derecho histórico, se lo conoce con la denominación de cláusula *rebus sic stantibus*, pasó varios años en desuso y volvió a tomar fuerza a raíz de varias crisis económicas a raíz de la primera guerra mundial, *rebus sic stantibus* se ha denominado a una de las más importantes teorías jurídicas; puesto que nació con el objetivo de lograr la equidad y justicia que como sabemos son principios rectores dentro del Derecho. Originalmente puede entenderse como, “estando así las cosas”. En la actualidad se le puede otorgar una interpretación más contemporánea, al referirse al hecho de que las circunstancias mantengan el estado que guardaban al momento de celebrarse el contrato, de modo que si alguna varía, se producirá una desventaja para una de las partes.

La doctrina española considera a la cláusula *rebus sic stantibus* como contraria a los principios primordiales del Derecho privado, ya que establece lo siguiente:

1. Rompe con el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, al ser una excepción a la cláusula *pacta sunt servanda*.
2. Y se plantea el cuestionamiento sobre si se quebrantan o no los principios de la buena fe, de seguridad y estabilidad en las negociaciones, y de conservación del contrato (Castañeda, sf, p. 209 – 2010).

Por lo tanto para que la cláusula *rebus sic stantibus*, sea aplicable es necesario que el contrato sea sinalagmático; es decir, que sea bilateral, recíproco y conmutativo, a su vez que sea de tracto sucesivo, que las prestaciones se refieran a un hecho venidero, que los presupuestos facticos del contrato cambien de manera radical rompiendo el equilibrio necesario entre las prestaciones de las partes, la desproporción exorbitante, que las circunstancias sean imprevisibles donde la partes no hayan previsto por ningún motivo dicho acontecimiento y por último es necesario para su aplicación que exista un pacto expreso de las partes.

En este contexto, Morentin (2014) explica que se da la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*: “cuando plazo contractual se presentan circunstancias que rompen el necesario equilibrio sinalagmático entre las prestaciones dentro del contrato” (p. 332).

En cuanto a la excesiva onerosidad; esto se refiere a que cuando se presentan circunstancias extraordinarias e imprevisibles es cuando se da la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, con el objetivo de mantener el equilibrio entre las partes ya que la prestación se ha vuelto excesivamente onerosa y por lo tanto imposible de cumplir.

Cuando nos referimos a la excesiva onerosidad entendemos que es la capacidad que tiene el deudor para pedir la resolución del contrato, teniendo claro que esta no es

suficiente para la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus; ya que se deben cumplir otros requisitos para que se pueda aplicar tal figura. Se debe tener en cuenta que cuando nos referimos a excesiva onerosidad, esta no se ha producido por un aprovechamiento de las partes, sino que tiene necesariamente que ser un hecho imprevisible que se produce al momento de la ejecución del contrato. Además, se debe indicar que cuando nos referimos a la excesiva onerosidad, esta es subjetiva ya que deja a arbitrio del juez el tiempo para que se dé la modificación del contrato; cuando este se presenta, al igual que el tiempo de caducidad para la aplicación de la acción.

## **II.7 Clausula Rebus Sic Stantibus o la responsabilidad por la imprevisión**

Se debe establecer que la cláusula rebus sic stantibus está implícita en la doctrina de la imprevisión, se ha evidenciado que los contratos pueden modificarse o variar debido a situaciones imprevisibles, ajenas a la relación contractual existente entre las partes, afectando esta relación; al colocar a una de ellas en una situación de desventaja haciendo que el contrato se vuelva casi imposible de cumplirlo por su excesiva onerosidad.

La doctrina de la imprevisión ha estado presente en los negocios jurídicos de distintas legislaciones desde las primeras décadas del siglo XX, cuyo objetivo es modificar el contrato o rescindirlo, puesto que afecta al equilibrio contractual; debido a la existencia de hechos imprevisibles.

Las situaciones ajenas e imprevisibles dan lugar a la cláusula rebus sic stantibus; lo que permite replantearse el contrato y lograr el equilibrio necesario para que subsista el negocio jurídico a pesar de las modificaciones dentro de este. En este sentido la doctrina de la imprevisión es un paso para la protección de las partes que intervienen en los contratos, cuyo fin es encontrar la equidad.

## **II.8 Riesgo Imprevisible**

Al referimos a riesgo imprevisible debemos entenderlo como circunstancias que se dan en el contrato y se presentan de manera improvisada, haciendo que éste sufra en sus prestaciones una excesiva onerosidad. Con esta denominación prevalece el elemento imprevisible que directamente afecta al acontecimiento.

Para hablar de riesgo imprevisible se requiere que las partes no hubieran podido prever las circunstancias que hicieron más onerosa la prestación, de este modo se considera como circunstancias imprevistas no propias del contrato, que alteran la ecuación económica inicial.

Cuando nos referimos a riesgo imprevisible es necesario que el hecho surja de manera improvisada y que las partes no hayan podido prever este suceso, ya que, si el hecho se vuelve previsible, será incompatible la aplicación de esta teoría.

Se debe entender que esta situación generada por el riesgo imprevisible supone una afectación directa al ámbito económico de una de las partes; buscando de esta manera obtener el equilibrio contractual. Por su parte el riesgo imprevisible es un fenómeno que no solo se puede limitar a una crisis económica, sino a un riesgo; ya que no se puede predecir el futuro y este factor de riesgo está presente en todas las relaciones humanas, pero en mayor cantidad en las contractuales; por lo que se da la aplicación de la teoría de la imprevisión se presente un cambio en las circunstancias que se pueden presentar dentro de un contrato.

Los contratos que pueden tener mayor afectación por un riesgo imprevisible son los que su ejecución se pacta en largos periodos de tiempo para el cumplimiento de la prestación; como los contratos de tracto sucesivo.

En conclusión, dentro de un contrato siempre se debe tener en cuenta que lo que se busca es el equilibrio entre las partes; manteniendo la equidad, por lo que cuando se produce una excesiva onerosidad que afecte a una de ellas, por un riesgo imprevisible, se debe aplicar la teoría de la imprevisión con el objetivo de mantener la relación contractual.

## **CAPITULO III**

### **LA DOCTRINA DE LA IMPREVISION EN EL RÉGIMEN CONTRACTUAL PÚBLICO Y PRIVADO**

#### **III.1 Generalidades de la Teoría de la Imprevisión**

Cuando nos referimos a la teoría de la imprevisión debemos situarla dentro del campo del Derecho Civil, específicamente dentro de la teoría de las obligaciones. Las personas buscan constantemente satisfacer sus relaciones con otras personas, esto se logra a través de los contratos, por lo que el derecho se ve en la necesidad de regular estas relaciones jurídicas, estos vínculos generan que una persona se encuentre en la posición jurídica de dar, hacer o no hacer alguna cosa respecto de otra; generando así una obligación que tiene una finalidad social que se alcanza a través de las interrelaciones entre individuos como un medio para lograr satisfacer sus necesidades. Sin embargo, puede darse el incumplimiento de estas obligaciones generadas dentro de un contrato, y este incumplimiento será el resultado de la aparición de hechos extraordinarios e imprevisibles como base del tema de la imprevisión.

La seguridad jurídica dentro de nuestro Código Civil tiene sus bases en el principio *pacta sunt servanda*. En circunstancias normales conocemos que las partes se obligan unas con otras dentro de un contrato, a fin de cumplir sus prestaciones y satisfacer sus necesidades, pero las circunstancias que los rodean no son siempre constantes; haciendo que los contratos sufran afectaciones como resultado de situaciones extraordinarias e imprevisibles que hacen que sea necesaria la modificación del mismo.

La teoría de la imprevisión es invocada cuando la obligación se ve afectada por cambios extraordinarios e imprevisibles que hacen que la prestación se vuelva excesivamente onerosa, la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en los contratos

está fundada en principios como el de “buena fe, que se refiere a que los actos jurídicos deben ser cumplidos, con entera lealtad, con intención recta y positiva, para que así pueda realizarse cabal y satisfactoriamente la finalidad social y privada que obedece su celebración (Ospina, 2009, pag.321) y el principio de igualdad contractual, esto con el objetivo de modificar el contrato o en el caso de no poderse dar un acuerdo de modificación contractual se deberá dar la resolución del contrato.

Existen autores que están en contra de la aplicación de la doctrina de la imprevisión ya que consideran que atenta contra la seguridad jurídica contractual. Uno de estos autores es Bonnacase quien argumenta que su aplicación podría debilitar la fuerza obligatoria del contrato entorpeciendo el comercio jurídico, pues si las cláusulas que las partes redactaron pueden ser modificadas por los jueces, desaparecería la confianza pública en el contrato como un medio seguro para la regulación y obtención de sus intereses. (citado en Bejarano, 2001, p. 131).

Por otro lado, Ripert defiende su aplicación indicando que: “(...) obra de mala fe quien exige el cumplimiento de un contrato que le permite alcanzar lucros inesperados a costa del sacrificio del co-contratante y ventajas que no figuraban en la intención de las partes” (Bejarano, 2001, p. 131).

Algunos autores fundamentan la imprevisión en el abuso de derecho, ya que cuando el acreedor reclama el rígido cumplimiento del contrato abusa de su derecho y comete una grave injusticia, ejercitándolo con excesivo rigor (Morales, 1995, p. 184).

Podemos decir que la teoría de la imprevisión es un conjunto de principios que forman una concepción completa con sus fundamentos, así como la fijación de sus límites y de sus efectos con base en la teoría que se encuentra en la imprevisión. Es decir, la falta de conocimiento que tienen las partes acerca de los acontecimientos posteriores que

modificarán sustancialmente las condiciones de vida; bajo las cuales se obligaron al inicio del contrato.

La doctrina de la imprevisión es la doctrina jurídica que sostiene que el juez puede intervenir en la ejecución de la obligación; esto con el objeto de atenuar sus efectos, como consecuencia de acontecimientos imprevisibles para las partes al momento de formarse el vínculo jurídico, siempre ajeno a su voluntad y que produce efectos graves con relación a una categoría de contratantes, haciendo que la ejecución de la obligación se haga más difícil, ya que hace que la obligación se vuelva más onerosa.

Al referimos a esta doctrina es importante realizar un análisis de la misma con otras figuras jurídicas en cuanto guardan similares características y sobre todo reconocer lo que las diferencia; como, por ejemplo: el enriquecimiento sin causa, este debe ser considerado como un principio de derecho que no acepta el crecimiento patrimonial de una persona a costa de la otra parte, es decir no acepta que una de las partes aumente su patrimonio, afectando el de la otra parte, por lo que estas dos figuras tienen en común el desequilibrio económico contractual, la diferencia más importante entre estas figuras es que efectivamente en el enriquecimiento sin causa no es fácil justificar el aumento patrimonial, en cambio en el caso de la teoría de la imprevisión, en el momento de la ejecución del contrato se presenta una excesiva onerosidad ocasionada por causas imprevisibles.

Otra de las figuras a analizar es el caso fortuito o fuerza mayor; figura con la que se presenta confusión debido a que ambas se fundamentan en hechos imprevisibles que modifican las relaciones contractuales. En el código civil ecuatoriano en el artículo 30, encontramos la definición de caso fortuito o fuerza mayor, se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el

apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.

Bonnecase define el caso fortuito o fuerza mayor de la siguiente forma: “Se entiende por caso fortuito o fuerza mayor, una variedad de hechos jurídicos de orden legal, material o puramente humano que pertenece más particularmente al derecho de las obligaciones, e impide su ejecución, o el nacimiento de una obligación, en razón de la imposibilidad absoluta en la cual se ha encontrado sin su culpa el deudor”. (citado en De la Maza, 1933, pág. 80).

Para que se configure la fuerza mayor es necesario que deba tratarse de un hecho imprevisto. Por su parte; la irresistibilidad o inevitabilidad, debe tratarse de un hecho que sea imposible de resistir, la imposibilidad absoluta de cumplimiento; es decir que se haga absolutamente imposible de cumplir la obligación.

En cuanto a la diferencia con la teoría de la imprevisión, se establece que en el caso fortuito no se puede seguir cumpliendo con la obligación, pero cuando nos referimos a la teoría de la imprevisión se puede continuar con el cumplimiento del contrato, pero se debe entender que al hacerlo se perjudicaría económicamente a una de las partes perjudicando al objetivo central de un contrato la igualdad contractual.

Por otra parte, encontramos la figura del estado de necesidad en la que los autores Planiol y Ripert la definen como el perjuicio causado en estado de necesidad cuando es resultado de un acto indispensable para evitar un daño que es imposible evitar de otro modo, y sin que por otra parte concurren las condiciones de la legítima defensa. (Tocornal, 1981, p. 46). Luego de entender de qué se trata el estado de necesidad es preciso señalar las siguientes diferencias entre el estado de necesidad y la imprevisión:

- Lo que se busca con el estado de necesidad es una exoneración de la responsabilidad, más no una revisión del contrato.
- El estado de necesidad no requiere la afectación a toda una categoría de contratantes, sino a casos particulares, es una figura esencialmente subjetiva.

Con otra figura que guarda relación es con la condición, que sabemos que es un hecho futuro e incierto del que depende el nacimiento o la extinción de un derecho, es un hecho futuro que puede suceder o no; y las partes pueden preverlo al momento de contratar ya que al ser una modalidad es necesario que las partes lo estipulen expresamente.

Las diferencias son que la condición se convierte en una modalidad del acto jurídico concomitante a su celebración, por lo tanto, la imprevisión es sobreviniente a aquélla (Cardini, 1937, p. 16). Otra diferencia es que “la condición puede operar, aunque la obligación haya sido ejecutada, y por eso se dice que tiene efecto retroactivo. La imprevisión, supone una obligación no ejecutada aun íntegramente, ya que es una obligación que se cumple en prestaciones sucesivas o diferidas” (De la Maza, 1933, p. 94). La última diferencia es que la condición resolutoria acarrea la resolución del contrato y desaparece la obligación, mientras que en la imprevisión se modifican los efectos de la obligación, pero no necesariamente ésta desaparece.

### **III.2 Importancia**

Como sabemos la teoría de la imprevisión es una manera de remediar el desequilibrio que se genera en las prestaciones cuando por situaciones imprevisibles y graves hacen que una de las partes sufra una excesiva onerosidad en su prestación haciendo imposible su cumplimiento, rompiendo de esta manera el equilibrio de las prestaciones, por lo que se demuestra la importancia que la doctrina de la imprevisión tiene dentro de la

contratación moderna, buscando remediar la injusticia que se provoca producto de las nuevas circunstancias.

Al momento de la ampliación de esta doctrina se generan algunas dudas en cuanto al fundamento, si se toma en cuenta que: “El problema del fundamento consiste en determinar el expediente de lógica formal utilizado por el legislador para convertir en norma jurídica el modo cómo debe ser resuelto el conflicto de intereses” (Augusto, 1959, p. 115).

Se considera que no se debería hablar de un problema en cuanto a los fundamentos de aplicación de esta doctrina ya que si existe acuerdo entre las partes de su aplicación no habría inconveniente; pero es necesario conocerlos; para de esta manera poder solucionar los conflictos que puede surgir con su aplicación; enfatizando además en que este tema es importante en aquellas legislaciones donde no contienen texto expreso donde se consagre esta doctrina.

La importancia de esta doctrina radica en que busca ser una respuesta a los problemas que pueden generar cambios en los contratos de larga duración, cuando se producen hechos imprevisibles, sobre todo a establecer criterios tendientes a evitar abusos y la injusticia que envolvería al hecho de que no se reestablezca el equilibrio roto al producirse de un modo brusco, repentino, violento, imprevisible un acontecimiento sobreviniente que cambiara radicalmente las circunstancias existentes en el momento de contratar (Badenes, sf, p. 19).

### **III.3 Requisitos**

Para la aplicación de esta doctrina es necesario que se cumplan algunas condiciones, siendo las siguientes:

- Los contratos deben ser de tracto sucesivo.
- El hecho o acontecimiento debe ser ajeno a la voluntad de las partes.
- El hecho o acontecimiento debe ser imprevisible.
- El hecho o acontecimiento debe causar un desequilibrio económico.
- El hecho o acontecimiento debe ocasionar un fuerte perjuicio económico.

El primer requisito o condición que se debe observar es que el contrato sea de tracto sucesivo o su cumplimiento se dé a plazos en el tiempo, ya que si el cumplimiento se da en un solo momento no se podría aplicar la Teoría de la Imprevisión.

La segunda condición, se refiere a que el hecho que surge debe ser ajeno a la voluntad de las partes ya que caso contrario estaríamos frente a un acto de mala fe y esto provoca otros efectos.

La tercera condición tiene que ver con la imposibilidad de predecir el hecho futuro que se da dentro del contrato, este debe tratarse de una situación ajena a las partes contratantes.

La cuarta condición es que el hecho imprevisible rompa el equilibrio contractual; es decir una parte sufre una afectación y la otra se beneficie con esta situación; desapareciendo de esta manera de la equidad que fue el motivo para celebrar el contrato.

Por último, la quinta condición se refiere a la afectación patrimonial, ya que la obligación por los hechos imprevisibles generó que la obligación sea excesivamente onerosa afectando de esta manera la relación contractual.

## **CAPITULO IV**

### **EFFECTOS DE LA APLICACION DE LA DOCTRINA DE LA IMPREVISIÓN EN LA CONTRATACION PÚBLICA Y PRIVADA**

#### **IV.1 Modificación del contrato**

Al ser un contexto histórico de situaciones cambiantes ya sea por transformaciones económicas, políticas y tecnológicas, existe la necesidad de revisar el principio de derecho *pacta sunt servanda*, que hace que el contrato sea ley para las partes, ya que actualmente se ha evidenciado una gran incidencia de cambios o modificaciones de las circunstancias sobre las obligaciones; debido a la crisis económica de los últimos años que ha favorecido a la revisión de los contratos, con lo que se señala la importancia de entender estas modificaciones o cambios cuando la situación se vuelve extremadamente onerosa.

La modificación del contrato es uno de los efectos de la doctrina de la imprevisión, ya que en el caso de que la parte perjudicada por circunstancias extraordinarias e imprevisibles hacen uso de la acción de revisión, el juez es el encargado de determinar cuál de los dos efectos es el más conveniente para aplicarlo, ya sea la modificación o la resolución del contrato.

Respecto a la labor que se le encomienda al juez en los casos de situaciones imprevisibles que hagan onerosa la prestación existen puntos de vista como el de Beltrán de Heredia (1968): “La revisión es misión del legislador, no del juez ni de la doctrina, por el peligro que entraña para el comercio jurídico y para la seguridad del tráfico. Mientras tanto, no puede pasar de un deseo ideal, sin trascendencia positiva alguna” (como se citó en Espert, 1968, p. 254).

Por otro lado, Tanacho (1968), defiende la intervención judicial al afirmar que constituye uno de los problemas más graves de la teoría del contrato, pero que hay que tener en cuenta que este no es más que un simple medio técnico al servicio de la moral, por lo que se muestra partidario de la intervención judicial en la ejecución del mismo cuando las consecuencias impliquen una evidente injusticia (como se citó en Espert, p. 255). En este sentido el autor llega a considerar esta intervención judicial como una nueva fuente de Derecho que la llama “obligación judicial”.

Dentro de los contratos pueden darse cambios, haciendo que las obligaciones contractuales sean modificadas por acontecimientos extraordinarios, lo cual se da por modificaciones en las cláusulas debido a situaciones imprevisibles que hacen que el juez se vea en la obligación de restablecer el equilibrio inicialmente pactado, cumpliendo con la razón de ser de la teoría de la imprevisión.

Cuando nos referimos a modificación se debe entender que esta se la realiza mediante la intervención del juez, quien deberá revisar los términos del contrato y los adecuará a las nuevas condiciones y necesidades.

Con respecto a este tema la mejor solución sería la revisión del contrato hecha por las partes, bajo amenaza de resciliación, de esta manera se evita dar amplias facultades al Juez, quien deberá solicitar una solución entre las partes, y se evita el peligro de llegar a una resolución del contrato (De la Maza, 1993, p. 130).

De acuerdo con Alsina (1989):

Tratar los efectos de la imprevisión señala la necesidad de respetar el texto de la ley, pues la imprevisión es una subespecie del abuso del derecho específicamente regulada en la ley, de tal manera que no corresponde su aplicación sino en los

casos, en las condiciones y, mediante el ejercicio de los respectivos derechos que excepcionalmente acuerda a las partes dicha norma legal. (...) Revisar un contrato es más grave que resolverlo, desde que comporta su modificación y ello requiere la voluntad coincidente de las partes (como se citó en Flah y Smayevsky, p. 31).

En definitiva, la mejor solución que se debe aplicar dentro de este tema es el acuerdo entre las partes de forma extra judicial, siendo ellas las únicas a las que les interesa la solución de los perjuicios que las nuevas circunstancias han ocasionado, de esta manera lograrán adecuar el contrato en atención a sus necesidades. En caso de que esto no sea posible, será el juez quien deberá resolver el conflicto en calidad de mediador, teniendo presente las condiciones del contrato original, así como los cambios producidos y las posibilidades actuales de cada contratante, con el objetivo de proponer soluciones para que las partes puedan llegar a un acuerdo.

#### **IV.2 Resolución del contrato**

Otro efecto de la doctrina de la imprevisión es la resolución del contrato, que no tiene que ver con la destrucción del mismo; con este nombre tampoco se refiere a la cláusula resolutoria, ocupa esta denominación debido a que las consecuencias jurídicas que producirá la aplicación de la doctrina de la imprevisión serán iguales a las que produce la condición resolutoria.

El efecto que puede atribuirse a la imprevisión es el de hacer desaparecer la obligación en forma de retrotraer las cosas al estado anterior, es decir que su objetivo es retrotraer a las partes al estado existente al momento de contratar, esta solución es la más sencilla ya que deja la posibilidad a las partes de celebrar un nuevo acuerdo.

Cuando hablamos de resolución nos referimos a que opera con efecto retroactivo, la ventaja de esta solución, es que las partes quedan en condición de volver a contratar, teniendo en cuenta las nuevas circunstancias; pero esta solución no parece del todo perfecta y aceptada ya que la resolución brusca e instantánea dentro de un contrato produce un resultado grave dentro del comercio y las relaciones económicas en general.

Rivas (s.f) se refiere a esto de lo siguiente manera:

Si la solución fuera así, la teoría sería sólo un remedio a la mitad del problema, sería proteger a los acreedores o deudores perjudicados y trasladar ese perjuicio a los acreedores o deudores que no lo han sufrido. Resolver o terminar, en estos casos, configura la excesiva onerosidad para quien, tiene interés en mantener la relación obligacional (p. 86).

A partir de esta afirmación no se cumple el objetivo de los efectos de la imprevisión, ya que en ningún caso puede implicar una exoneración al contratante afectado, olvidándose del otro. Por otro lado, se critica también que los efectos de la resolución no toman en cuenta la situación intermedia entre la celebración del contrato y la aparición de situaciones imprevisibles, lapso en el que ya se han producido efectos jurídicos y que al haberse pactado con la voluntad de las partes y ejecutado con plena conciencia, no es justo desconocerlos.

Cabe destacar que, al referirnos a la doctrina de la imprevisión, ésta debe aplicarse en los contratos de ejecución diferida o de tracto sucesivo, por lo que la solución, cuando se generan situaciones imprevisibles sería la terminación o resciliación, es decir sus efectos no operan con efecto retroactivo, sino sólo hacia el futuro.

### **IV.3 Efectos de la Imprevisión en los contratos administrativos. La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.**

Se afirma que las relaciones contractuales públicas nacen de la obligación de satisfacer necesidades del Estado, ya sea en la prestación efectiva de servicios públicos, cumpliendo los fines estatales o con la actividad contractual como una modalidad de gestión pública, el fin de la contratación pública está relacionado con el cumplimiento del interés general, por lo que tratar de conceptualizarlo, siempre ha significado una ardua tarea, ya que a lo largo de la historia, varios han sido los criterios a los que se ha recurrido para delinear una noción de contrato administrativo (Ramírez, 1990, p. 40).

Algunos autores han definido de diferente manera el contrato público. Según Dromi (1978):

El contrato administrativo viene a ser un acto de declaración de voluntad común, productor de efectos jurídicos, entre un órgano estatal en ejercicio de la función administrativa y un particular u otro ente público, estatal o no” (p. 368). Para Bielsa (1964): “el contrato administrativo es el que la administración pública celebra con otra persona pública o privada, física o jurídica, y que tiene por objeto una prestación de utilidad pública (p. 295).

Los contratos en general se encuentran regulados por principios que establecen el marco en el cual se han de pactar y desarrollar las obligaciones convenidas entre las partes, en este contexto el contrato administrativo, si bien pertenece al Derecho Público, con la evolución de las sociedades se ha visto la necesidad de aplicar principios jurídicos del Derecho Privado al Público, porque conocemos que sin importar la calidad del

contrato pueden existir elementos exógenos que obliguen a modificar las obligaciones o que éstas se vuelvan inejecutables.

Como conocemos, el principio *rebus sic stantibus* es propio del Derecho Privado, cuya aplicación en el Derecho Público obedece a la necesidad de mantener vigentes las obligaciones entre las partes, porque a diferencia del contrato particular, en el estatal encontramos en juego el interés público.

Cuando nos referimos al Derecho Público, se debe hacer un recuento de principios jurídicos propios de esta rama, mediante los cuales podemos observar que la administración hace frente a los riesgos contractuales, como el caso del *ius variandi*, que es la facultad que tiene el estado para efectuar cambios de forma unilateral. Ante esta potestad estatal, la doctrina ha planteado la aplicación de principios, así como del mantenimiento del equilibrio económico-financiero del contrato, cuyo objetivo es equiparar la relación estado-contratista, puesto que sobre la entidad contratante siempre recaerá la responsabilidad de la ejecución de las obligaciones a través de la adjudicación, creación, suscripción y ejecución del contrato administrativo, también es el encargado de mantener la relación contractual equilibrada, evitando que se dé una excesiva onerosidad que afecte directamente a la relación entre las partes.

En materia de contratación pública, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública ecuatoriana, vigente desde el 2008, reconoce la existencia de elementos que pueden afectar la relación contractual a través de las figuras del caso fortuito y fuerza mayor, por lo que realiza una remisión al Derecho Privado, pues se aplica la definición de estas figuras contenidas en el Código Civil, figuras que pueden causar un desequilibrio en el aspecto económico del contrato.

Existen situaciones contrapuestas en cuanto al caso fortuito y fuerza mayor ya que según la corriente romana estos dos términos son sinónimos; razón por la que el artículo

30 del Código Civil señala: “Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto al que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”

Jiménez (s.f) en contraposición a esta postura sostiene que, sí existen diferencias conceptuales entre la fuerza mayor y el caso fortuito, desde varias ópticas, por ejemplo, desde el evento, donde la fuerza mayor responde a hechos de la naturaleza; mientras que el caso fortuito a hechos realizados por el hombre. Por otra parte; el caso fortuito es imprevisible por más diligentes que sean las partes, y la fuerza mayor es un acontecimiento que, aunque fuera previsto es inevitable. En el lugar del evento el caso fortuito se origina dentro de las partes contractuales (*ius variandi*, por ejemplo); mientras que la fuerza mayor se da fuera de la relación de contrato.

Respecto a este tema encontramos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Título I, sobre las Generalidades, art. 6 las situaciones de emergencia, que son aquellas generadas por acontecimientos graves tales como accidentes, terremotos, inundaciones, sequías, grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra internacional, catástrofes naturales, y otras que provengan de fuerza mayor o caso fortuito, a nivel nacional, sectorial o institucional. Una situación de emergencia es concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva.

En cuanto al *ius variandi*, es un principio jurídico que parte de la existencia del principio de modificabilidad de los contratos o *rebus sic stantibus*, cuya naturaleza es del Derecho Privado, esto se dio como resultado de la necesidad de modificación de los contratos a partir del siglo XIX, debido a que la finalidad de los contratos administrativos conlleva la satisfacción de necesidades de conglomerados sociales, por lo que se vio la necesidad de realizar remedios a los convenios suscritos (Antik, 2006, p. 266). Por otra parte; el principio de mutabilidad de los contratos consiste en una potestad específica de

la Administración para realizar cambios en las obligaciones pactadas y las condiciones de cumplimiento establecidas en el mismo.

De acuerdo con Marienhoff y Falla (2011), la aplicación del principio *pacta sunt servanda* en el contrato administrativo es posible; dado que este conlleva la prevalencia de intereses superiores y aunque las obligaciones sean modificadas, el contrato no ha perdido la calidad de ser ley para las partes (citado en Coeviello, 2011, pag.170). A esta puntualización se contraponen Mairal (2011) quien considera que no es necesaria la utilización de este principio, tomando en cuenta que el contrato administrativo, al ser parte del tratado general de los contratos, la cláusula *pacta sunt servanda* se entiende incluida en este. (citado en Coeviello, 2011, p. 173). Por su parte, Escola abiertamente menciona que el contrato administrativo debe partir de la aplicación del *pacta sunt servanda*, pero que mientras en el derecho particular se constituye en un principio de aplicación ineludible y absoluta, en el contrato administrativo es un principio relativo, admitiendo de esta manera la modificabilidad de las obligaciones (citado en Comandira y Escola, 2006, p. 273).

En cuanto al tema de modificabilidad en la ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se establece que en nuestra legislación son aceptados los contratos complementarios, en el capítulo VIII De los Contratos Complementarios, artículo 85, define al contrato complementario señalando que:

En el caso de que fuere necesario ampliar, modificar o complementar una obra o servicio determinado por causas imprevistas o técnicas, debidamente motivadas, presentadas con su ejecución, el Estado o la Entidad Contratante podrá celebrar con el mismo contratista, sin licitación o concurso, contratos complementarios que requiera la atención de las modificaciones antedichas,

siempre que se mantengan los precios de los rubros del contrato original, reajustados a la fecha de celebración del respectivo contrato complementario, estos contratos sirven de herramienta jurídica en la cual se manifestará obligaciones adicionales al contrato principal, el cual deberá cumplir con todas las formalidades que posee el primero, como, por ejemplo, la asignación presupuestaria, forma de pago, tiempo, modalidad de ejecución, etc.

En cuanto a las normas para la aplicación de los contratos complementarios se explica en el Art. 87.-La suma total de las cuantías de los contratos complementarios no podrá exceder del treinta y cinco por ciento (35%) del valor actualizado o reajustado del contrato principal.

En cuanto al principio que rige el Derecho Público de equilibrio económico financiero del contrato, éste se basa en mantener el equilibrio de la ecuación económica en las obligaciones contractuales, que tiene su origen en el derecho romano, en el que se señala que: Todo contrato de tracto sucesivo o dependiente de lo futuro, lleva implícito que su cumplimiento solo sea exigible mientras las cosas sigan siendo iguales, entendiendo que este tipo de contratos cuya ejecución es a largo plazo, pueden verse afectados por situaciones imprevisibles que alterar las obligaciones.

Bandeira de Mello (1998), manifiesta que el mantenimiento del equilibrio económico del contrato también significa que debe existir una proporcionalidad entre las cargas contractuales que decide llevar su hombro el contratista y las ganancias que percibe por las mismas (p. 903). Es por esto que se debe señalar que el contrato administrativo debe garantizar la igualdad de las prestaciones contractuales, estableciendo que quien debe velar por ello siempre será el Estado.

Otro principio propio de la administración estatal es el de riesgo y ventura, que tiene una relación directa con el equilibrio del contrato, y es un reflejo del pacta sunt

servanda, pero mucho más benigno, ya que a diferencia de un contrato particular, el Estado deja abierta la posibilidad de que ante la existencia de ciertos eventos como terremotos o guerras se puedan alterar las obligaciones contractuales, dando la capacidad al contratista de alegar un desequilibrio de las prestaciones, obligando al Estado a reconocer este perjuicio.

Dentro de la Administración Pública, encontramos la teoría denominada hecho del príncipe o *factum principis*, que se refiere a la afectación del contrato por actuaciones provenientes de la Administración, esta teoría explica que el contrato se ve afectado en su ecuación contractual por causas ajenas al contratista y atribuibles al Estado al generar costos mayores a los acordados en el contrato, los sujetos contractuales deben ser orientados sobre las consecuencias de los poderes exorbitantes de la administración frente a la contratación estatal (Gamarra y Aponte, 2011, p. 423).

Este principio causa el rompimiento del equilibrio financiero en los contratos estatales, debido a la imposición de cargas no pactadas en la celebración del contrato que llegan a afectar financieramente al contratista, de tal manera que la Administración tiene la responsabilidad de asumir las cargas derivadas de hechos que hagan más oneroso el contrato en la ejecución de las prestaciones contractuales.

La teoría del hecho del príncipe nació para corregir las consecuencias de aquellas intervenciones de los poderes públicos que tuvieran por efecto, afectar con medidas generales, las condiciones jurídicas o de hecho conforme a las cuales el contratista ejecuta su contrato (Cassagne, 2002, p. 140).

García de Enterría, Gaspar de Ariño y Ramón (1987) comparten la posición de que las actuaciones de tipo general no referidas al contrato específicamente como reglamentos, ordenanzas, resoluciones generales, también forman parte del hecho del

príncipe, porque, aunque no sea de manera directa irrogan un daño específico al contratista (pp. 88 – 731).

Desde otra posición Dromi (1987), considera que el hecho del príncipe se ajusta a la actuación de cualquier autoridad que forme parte del Estado, cuya repercusión es la modificación de las obligaciones contractuales (como se citó en Megía, p.88). Las consecuencias, por la aplicación del hecho del príncipe según Loya del Río (s.f) son las siguientes:

- Si el rompimiento del equilibrio económico –financiero del contrato corresponde a una modificación del contrato en uso de la facultad de modificación unilateral del Estado (*ius variandi*), la indemnización o reparación del contratista, debe ser integral (lucro cesante y daño emergente).
- Si, por el contrario, la modificación en el contrato se da de manera indirecta, la reparación debe ser parcial, reconociéndole al contratista el daño emergente.

En conclusión, en el Ecuador se aplica la teoría del hecho del príncipe ya que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación reconoce la figura del reajuste de precios en el capítulo VII que lleva el mismo nombre (reajuste de precios), Art. 82.-

Los contratos de ejecución de obras, adquisición de bienes o de prestación de servicios, a que se refiere esta Ley, cuya forma de pago corresponda al sistema de precios unitarios, se sujetarán al sistema de reajuste de precios de conformidad con lo previsto en el Reglamento a esta Ley. Serán también reajustables los contratos de consultoría que se suscribieran bajo cualquier modalidad, esto como medida de compensación al contratista por los actos

que puedan venir de la Administración y afecte de forma total o parcial la relación contractual.

#### **IV.4 Efectos de la Imprevisión en los contratos privados. El Código Civil Ecuatoriano**

Existen diferentes fuentes de las obligaciones, en nuestra legislación lo encontramos en el art. 1453 del Código Civil, en dicha disposición se indica que estas fuentes son el contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito y la ley, sin embargo la fuente principal de las obligaciones por ser utilizada con más frecuencia son los contratos, tienen tanta relevancia siendo la que más se ajusta a las necesidades de las partes, de acuerdo con Azúa (1993) “El contrato tiene como función principal ser el instrumento jurídico que posibilita el comercio entre los individuos, regulando la circulación de riqueza económica de acuerdo a los intereses de las partes que en él intervienen” (p. 38).

Esta fuente está reconocida y regulada en nuestra legislación en el Código Civil art. 1454 el cual explica que “contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas”.

El concepto de contrato contenido en el código civil no define con precisión lo correspondiente a contrato, ya que este concepto se refiere a la definición de obligación. En definitiva, contrato se define como un acuerdo bilateral que tiene por objeto crear, modificar o extinguir obligaciones, siendo este el concepto más conveniente.

Otro error en el que se incurre es en utilizar el contrato y convención como términos sinónimos cuando en realidad la convención es el género y el contrato la especie, esto quiere decir que a pesar de que los dos constituyen un acuerdo de voluntades que

producirán efectos jurídicos, no todos los convenios son contratos, pero todo contrato es convenio, además de los efectos que generan, ya que en los convenios son genéricos y en los contratos restringidos.

Es importante que se analice dentro del derecho privado la autonomía de la voluntad que es la columna vertebral dentro de los contratos privados, este principio implica que en el marco de las relaciones jurídicas lo contratado, acordado o concertado entre las partes es expresión de la libertad humana, ejercida, por supuesto en las fronteras o límites que la ley impone, en este sentido las partes se obligan mediante el acto o negocio jurídico, sin embargo, la autonomía de la voluntad como ejercicio de la libertad no puede afectar el ordenamiento público ni evitar el cumplimiento de normas constitucionales, es así que la autonomía de la voluntad, permite a las personas autorregular sus propios intereses y crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas dentro del marco jurídico establecido.

Entonces se entiende que, si la autonomía de la voluntad privada es el principio básico de la contratación, podemos afirmar que la libertad de estipulación junto con la fuerza obligatoria del contrato, son su principal manifestación práctica (Soro, 2016, pp. 88-89).

De acuerdo con Cevallos (2005) “La doctrina de la autonomía de la voluntad pone en claro que la voluntad de los individuos es libre para crear derechos y obligaciones acorde con sus conveniencias, pues la voluntad tiene autonomía para ello y muy esencialmente en materia contractual” (p. 23). En armonía con esto encontramos el art. 1561 del Código Civil, regula que: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

Sobre la obligatoriedad de los contratos, como conocemos, se rigen por el principio *pacta sunt servanda*, que indica que “lo pactado obliga”, este es un principio de los más importantes en Derecho Civil, que corresponde a que los pactos están para cumplirse, el cual obliga a los contratantes y deben ser puntualmente cumplidos. Los sujetos intervinientes en un contrato tienen siempre seguirán sus propias reglas, con los correspondientes límites que determina la ley.

El *pacta sunt servanda*, es un principio que se le conoce como uno de los pilares en nuestra legislación tiene como base principal la voluntad de las partes intervinientes dentro del contrato.

La obligatoriedad del contrato se encuentra en nuestra legislación en el Código Civil en el artículo 1561, que establece que el contrato constituye ley para las partes, esto quiere decir que es de cumplimiento obligatorio, siendo el pilar de nuestra seguridad jurídica contractual, lo que lo constituye como un acuerdo de voluntades entre las partes y tiene fuerza de ley.

Por lo tanto, el contrato civil en nuestra legislación es intangible, esto significa que una de las partes, por voluntad unilateral, no puede disolver o modificar el contrato, entendiéndose que cuando hablamos de contrato este no puede sufrir ninguna modificación, sino únicamente por acuerdo de las partes intervinientes dentro del contrato.

En el artículo 1562 del Código Civil, que se refiere a la ejecución de los contratos, explica que los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no solo 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. Con este artículo se deja abierta la posibilidad de la aplicación de la doctrina de la imprevisión dentro de la legislación ecuatoriana, ya que con la buena fe se busca evitar los abusos

protegiendo al deudor contra exigencias que vayan contra su derecho y la equidad, ya que los hombres deben ser honrados en la ejecución de los contratos y no atenerse a la letra de estos. (Cepeda, 2017, p. 17).

Cevallos (2005) considera que:

El principio de buena fe, se refiere a la obligación que tienen las partes intervinientes en un acto jurídico, negocio jurídico o contrato, de hacerlo con honestidad, cuidado y diligencia indispensables para que las partes no sufran perjuicios o menoscabo, la inobservancia de este principio implica dolo, culpa o negligencia de una de las partes y puede reportar responsabilidades de índole civil y penal (p. 31).

Bajo estas consideraciones, hablar de buena fe contractual, es tener la confianza en que las partes actuarán de forma buena y llena de bondad, pero en definitiva se puede entender que cuando nos referimos a buena fe, es una definición cargada de subjetividad, ya que resulta difícil entender qué es bueno, ya que depende de creencias y vivencias de cada uno de los contratantes, lo que se debe considerar como buena fe en los temas de contratación es conocer con veracidad el objeto del contrato como las partes que intervienen en este.

En cuanto a la revocación por común acuerdo encontramos en el artículo antes analizado 1561 del Código Civil, que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales, esto se refiere a que, como principio de derecho, las cosas se deshacen de la misma forma que se hacen, por lo tanto, si el contrato nació por mutuo acuerdo son las mismas partes las que deben encargarse de deshacerlo.

El rebus sic stantibus, nos da la idea de que las situaciones en derecho son dinámicas y cambiantes, es decir se pueden presentar situaciones imprevistas dentro de un contrato que alteren la situación contractual generando una excesiva onerosidad y afectando a una de las partes contratantes, en estos casos se da la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus, con el objetivo de mantener el equilibrio contractual y cuando se dé la carencia de otra medida de reequilibrio, por lo que se refiere al “rebus sic stantibus”, como cláusula residual ya que es aplicada en defecto de pacto expreso de las partes contratantes y cuando estas no puedan corregir las desigualdades.

La legislación ecuatoriana no contiene disposiciones que regulen la modificación judicial por hechos imprevisibles, pero con el crecimiento de la crisis mundial se vio la necesidad de la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus, para armonizar el objeto de la obligación y su desequilibrio en caso de ser necesario.

## Conclusiones

Como conocemos, la seguridad jurídica es el pilar fundamental dentro de la legislación ecuatoriana, por esta razón los contratos se convierten en ley para las partes una vez celebrados. Cuando nos referimos a la seguridad jurídica no significa que la legislación deba permanecer rígida o se convierta en una camisa de fuerza, es por esto que cuando hablamos de contratación dentro de nuestro país tenemos que tener claro que se pueden presentar situaciones imprevisibles, siendo necesario tener normas claras que permitan regularlas.

Se debe entender que el Estado es el garante de la justicia, de la seguridad jurídica y el bien común, haciendo en lo posible que los contratos se cumplan a cabalidad, pero por otro lado es necesario poner un límite a la rigidez proveniente del positivismo.

A pesar de lo protectora que es la legislación ecuatoriana, hasta la actualidad no se ha previsto un modo para proteger los derechos de los deudores en el caso de presentarse situaciones imprevisibles que hacen que la prestación se vuelva excesivamente onerosa; volviendo imposible el cumplimiento de la misma por parte del deudor.

Dentro de nuestra legislación se encuentra de manera expresa el principio *pacta sunt servanda* que significa que lo pactado obliga, este principio está plasmado en el artículo 1561 del Código Civil, que establece que el contrato es ley para las partes; este artículo dentro de nuestra legislación nos da una posibilidad de aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, puntualmente cuando se refiere al principio de buena fe que debe estar presente en la ejecución de los contratos, sin embargo no se encuentra la teoría de la imprevisión de forma expresa en nuestra legislación.

Este principio de buena fe, acepta en cierto modo la teoría de la imprevisión dentro de la contratación privada y pública en el Ecuador, ya que busca restablecer la justicia en los contratos afectados por circunstancias imprevisibles, haciendo que se restablezca la ecuación contractual.

Por otro lado, dentro de la contratación pública encontramos que se acepta la aplicación de figuras jurídicas que reconocen la incidencia de elementos que hacen que se presente el desequilibrio contractual como por ejemplo el principio de riesgo y ventura, el “ius variandi” o el hecho del príncipe, que permiten resolver el desequilibrio contractual, pero se ve la necesidad de la incorporación de una figura más objetiva a las ya existentes, esta figura debe contar con un desarrollo normativo que permita delimitar su alcance, con el objetivo de establecer los parámetros específicos tanto al contratista como a la propia Administración, logrando así que ninguna de las partes contractuales se extralimiten o se exima de sus responsabilidades.

Este es un tema preocupante dentro del mundo globalizado donde un contrato no puede ser completamente rígido ya que debe responder a las necesidades actuales de las partes. Por lo que se evidencia la necesidad de acoger la teoría de la imprevisión como parte de la legislación ecuatoriana, ya que es un principio que no atenta contra la seguridad, más bien la fortalece. Este principio iría acorde a la tendencia actual y mundial, ya que los contratos modernos pueden sufrir situaciones imprevisibles que hacen que varíen ocasionando un desequilibrio. Cabe destacar que debe ser una reforma tomada con mucha precaución ya que debe tener carácter excepcional con el fin de evitar abusos por parte de los contratantes; ya que utilizarían esta reforma como un pretexto para evitar el cumplimiento del contrato.

En sí la teoría de la imprevisión debe ser entendida como una figura garante del equilibrio contractual cumpliendo con la justicia y equidad, protectora de los sujetos de

derecho que se ven afectados por situaciones imprevisibles, que en la actualidad son más frecuentes y mucho más devastadores.

# BIBLIOGRAFÍA

## Libros y Texto Base:

- Abeliuk Manasevich, R. (1971). *De las Obligaciones, tomo I*. Editorial Jurídica.
- Alessandri, A. y Somarriva, M. (1941). *Curso de Derecho Civil, De las Obligaciones*. Editorial Nascimento.
- Antik, A. (2006). “Ius variandi versus Principio de Igualdad: Razón de Estado y Estado democrático como paradigma de análisis”. *Revista de Derecho Público*. pag.265-282
- Ariño, G. (1984). *“La reforma a la Ley de Contratos del Estado”*. Unión Editorial.
- Azúa Reyes, S. (1993). *Teoría general de las obligaciones*. Editorial Porrúa.
- Badenes Gasset, R. (1946). *“El Riesgo Imprevisible”*. Editorial Bosch.
- Bejarano Sánchez, M. (1999). *Obligaciones civiles, La teoría de la imprevisión en el sistema jurídico mexicano*. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3844/5.pdf>
- Bandeira de Mello, C. (1998). *“Las cláusulas de reajuste de precios en los contratos administrativos”*. Editorial Abeledo-Perrot.
- Bielsa, R. (1964). *Derecho Administrativo. 6ª. Ed.* Editorial Depalma.
- Cardini, E. 1937. *“La teoría de la imprevisión”*. Editorial Abeledo-Perrot.
- Castañeda Rivas, M. (2012). La cláusula rebus sic stantibus como excepción al principio pacta sunt servanda. *Revista Jurídica de la Universidad Nacional Autónoma de México UNAM*. Vol. 62. Pag. 204-206 <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/60729>
- Cevallos Vásquez, V. (2005). *Contratos Civiles y Mercantiles tomo I*. Editorial Jurídica del Ecuador.
- Cepeda Pazmiño, C. (2017). *Tesis sobre La teoría de la imprevisión en los contratos de mutuo en la legislación ecuatoriana*. (Publicación <http://hdl.handle.net/10644/5458>). [Maestría en Derecho de la Empresa, Universidad Andina Simón Bolívar]. <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/5458>
- Comandira J. y Escola H. (2006). *“Derecho Administrativo Argentino”*. Editorial Porrúa.
- Corral Talciani, H. y Acuña Sboccia, G. (2002). *Derecho de los Contratos: Estudios Sobre Temas de Actualidad*. Editorial Cuadernos de Extensión Jurídica.
- Coeviello, P. (2011). “El contrato administrativo: Lex inter partes o ius variandi”, *Revista Jurídica de la Pontificia Universidad Católica de Argentina, número 66*, pag.169.<https://es.scribd.com/document/262798536/Control-de-Lectura-Revista-Pucp-Contrataciones>
- De la Maza, R. (1933). *“La teoría de la imprevisión”*. [Memoria de prueba para optar el grado de Licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile] [http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/107144/delamaza\\_1.pdf?sequence=3&isAllowed=y](http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/107144/delamaza_1.pdf?sequence=3&isAllowed=y)
- De Piña Vara, R. (1998) *Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa.
- Dromi, J. (1978). *Instituciones de Derecho Administrativo*. Editorial Astrea.
- Dromi, J. (2001). *“Las Ecuaciones de los Contratos Públicos”*. Editorial Ciencia y Cultura.
- ESPERT. V. (1968). *“La frustración del fin del contrato”*. Editorial Tecnos.

- Fernández Ruiz, E. (2016). “La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales y la doctrina rebus sic stantibus”. *Revista Persona y Derecho*. VOL. 74. pp.18-19.  
<file:///C:/Users/User/AppData/Local/Temp/8052Texto%20del%20art%C3%ADculo-32424-1-10-20161231.pdf>.
- FLAH L. Y SMAYEVSKY M. (1989). “*Teoría de la imprevisión: aplicación y alcances, doctrina y jurisprudencia*”. Editorial Depalma.
- Gamarra Reyes, M y Aponte Duarte, E. (2011). El Hecho Del Príncipe Como Causal De Rompimiento Del Equilibrio Económico En Los Contratos Administrativos, *Revista de la División de Ciencias Jurídicas y Políticas IUSTITIA*. No 9, pag. 426-429  
<http://revistas.ustabuca.edu.co/index.php/IUSTITIA/article/view/906>
- García de Enterría, E y Ramón Fernández, T. (1982). “*Curso de Derecho Administrativo*”. Tomo I. Madrid. Editorial Civitas.
- García Delgadillo, F. (2002). *Rebus Sic Stantibus vs. Pacta Sunt Servanda en el Derecho de los Negocios Internacionales*. [Memoria para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, título de Abogado y Notario]. Universidad Francisco Marroquín.  
<http://www.tesis.ufm.edu/pdf/3465.pdf>
- Guízar, A. (29, enero, 2016). *la Obligatoriedad de los Contratos, Existe una razón por la cual los contratos son obligatorios para las partes que los celebran, ¿te explico por qué?* Blog de la Firma de Abogados Ruiz Consultores Legal Fiscal.  
<https://www.ruizconsultores.com.mx/tag/firma-legal-fiscal/>.
- Jaramillo, J. (22, agosto, 2018). *La Resciliación*. Blog Derecho Civil del Ecuador.  
<https://derehocivilecuadorblog.wordpress.com/2018/08/22/resciliacion/>.
- Jiménez Gil, W. (2009) La teoría de la imprevisión ¿regla o principio? *Revista Misión Jurídica*. 2(2). Pp. 17-49 ISSN 1794-600X / E-ISSN 2661-9067.  
<https://www.revistamisionjuridica.com/wpcontent/uploads/2020/09/art1.pdf>
- Jiménez, J. (2010). “Caso Fortuito y Fuerza Mayor”. *Diferencia Conceptual Revista de Ciencias Jurídicas*. No. 123, pag. 86 y 87.  
<file:///C:/Users/User/AppData/Local/Temp/13509-Texto%20del%20art%C3%ADculo-22953-1-10-20140218.pdf>.
- Larrea Holguín, J. (2009). *Libro Derecho Civil del Ecuador, tomo XI, Las Obligaciones*. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Martínez de Morentin, M. (2014). “*Sobre la construcción del principio pacta sunt servanda rebus sic stantibus, su aplicación a los contratos y estado actual de la cuestión*”.  
[https://zaguan.unizar.es/record/32782/files/texto\\_completo.pdf?version=1](https://zaguan.unizar.es/record/32782/files/texto_completo.pdf?version=1)
- Mejía, L. (1987). “*La responsabilidad contractual del Estado*”. Editorial Jurídica Radar Ltda.
- Morales Álvarez, J. (1995). *Teoría General de las Obligaciones*, Editorial PUDELECO Editores S.A.
- Ospina Fernández G. y Ospina Acosta E. (2009). *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Editorial Temis S.A.
- Pino, A. (1959). “*La excesiva onerosidad de la prestación*”, Editorial Bosch.
- Planiol, M. y Ripert, G. (1936). *Tratado teórico y práctico del Derecho civil francés, Tomo VI*. Editorial Cultural.

- Ramírez Gómez, J. (1990). *El Contrato Administrativo*. Editorial Temis.
- Rodríguez Weil, E. (2013) El Rebus Sic Stantibus en la Contratación Internacional. *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, No. 16. [http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2070-81572013000200003](http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572013000200003).
- Ruiz Morato, N. (2016). La teoría de la imprevisión y su desarrollo internacional. *Revista Derecho Y Realidad*. No 7. Pag. 155. [https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho\\_realidad/article/view/5183](https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/view/5183)
- Sánchez Medal, R. (1993). *De los Contratos Civiles*. Editorial Porrúa. <https://drive.google.com/file/d/15G8j1LySRt6gSli8h4xD4CPaO9Qx6Z6j/view>
- Simental Franco, V. (2012). El contrato, elemento constante en el devenir humano, pasado, presente y futuro. *Revista de Derecho Privado Universidad Nacional Autónoma de México UNAM*. Pag. 363-374. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/article/view/8991/11041>
- Soro Rusell, O. (2016). *El principio de la autonomía de la voluntad privada en la contratación: génesis y contenido actual*. Editorial Reus, S.A.
- Terraza Martorell. J. (1951). “*Modificación y resolución de los contratos por excesiva onerosidad o imposibilidad en su ejecución*”. Editorial BOSCH.
- Tocornal, M. (1981). “*La voluntad y el temor en el negocio jurídico*”, Editorial Jurídica de Chile.
- Torres Proaño, I y Salazar Sánchez, C. (28 de abril de 2016), El Contrato como Fuente de las Obligaciones. *Blog Derecho Ecuador*. <https://www.derechoecuador.com/el-contrato-como-fuente-de-obligaciones>
- Torres Vásquez. A, (mayo, 2020). Excesiva Onerosidad de la Prestación. *Blog Dr. Aníbal Torres*. <https://www.ettorresvasquez.com.pe/excesiva-onerosidad-de-la-prestacion.html>
- Urrejola Scolari, B. (2003). *Teoría de la Imprevisión*. [Memoria para optar por el grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile] <https://docplayer.es/44589875-Teoria-de-la-imprevision.html>
- Valencia Zea, A y Ortiz Monsalve, A. (2011). *Derecho Civil, De las Obligaciones*. Editorial Temis S.A.

## FUENTES DE LEGISLACIÓN

- Asamblea Nacional (2010). Código Civil. Quito-Ecuador.
- Asamblea Nacional (4 de agosto de 2008). Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Registro Oficial No 395. Quito-Ecuador.