

OBLIGATORIEDAD DEL CONTRATO Y MITIGACIÓN DE SU EFICACIA

Por el Dr. D. Juan Manuel GARCÍA-AGÚNDEZ JIMÉNEZ

Profesor de Economía Política
Universidad de Extremadura

Corresponde el presente trabajo al Cap. II de la I Parte de la tesis doctoral defendida en el Curso 1978-79 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura, titulada «Problemas económicos y jurídicos de la revisión contractual», bajo la dirección del Catedrático de Derecho Civil de Salamanca Prof. Alonso Pérez.

Hemos considerado oportuno seleccionar precisamente estas páginas para su inclusión en el Anuario de la Facultad, por dedicarse este número como homenaje al Prof. Álvarez Joven, con quien en aquellas fechas tantas veces coincidimos en el Departamento de Derecho Civil con motivo de las constantes consultas bibliográficas sobre el tema.

Juan Manuel García-Agúndez Jiménez

Al situar el tema en el contexto de una más amplia investigación, resulta necesario aclarar que su enfoque está condicionado por su carácter instrumental, como eslabón de una cadena que enlaza el estudio de la prestación pecuniaria¹ con la fundamentación de la revisión contractual², todo ello a su vez como hilo conductor hacia el análisis de la posibilidad de revisión, por alteración de circunstancias económicas, de los distintos tipos de contratos³.

Así, la obligatoriedad del contrato y la mitigación de aquella en su caso, la inscribimos en un triángulo básico cuyos vértices corresponden al principio *pacta sunt servanda*, a las excepciones que al mismo pueden darse y al análisis concreto de la alteración de circunstancias. Con ello delimitamos un campo de investigación que confiamos resulte esclarecido con luces nacidas de los tres ángulos, siguiendo el propio orden expuesto como método de estudio al suponer sucesivos pasos de lo general a lo particular.

1. Fuerza de ley entre las partes

Tomemos como punto de partida la base, indiscutida, de que el contrato es *fuerza de obligaciones*. Ni en el aspecto doctrinal ni en el le-

¹ Parte I de la tesis doctoral citada en el preámbulo, dedicada al estudio del dinero, de las obligaciones dinerarias y de las cláusulas de estabilización. El tema ha sido tratado posteriormente con la exhaustividad que acostumbra BONET CORREA, *Las deudas de dinero*, edit. Civitas, Madrid, 1981, pp. 19-313 y 423-482.

² Parte II de la tesis citada que estudia en cuatro capítulos las doctrinas clásicas que justifican la mitigación de la obligatoriedad contractual (presuposición, base del negocio y riesgo imprevisible), la cláusula *rebus sic stantibus* como institución legitimadora de la revisión de los contratos, el principio de la buena fe y otros criterios de posible fundamentación de la revisión contractual (*laesio enormis*, enriquecimiento sin causa, equidad, prohibición del abuso del Derecho, mutación de la causa del contrato, etc.).

³ A dicho análisis se dedica la Parte III de la tesis ya mencionada, dividida en cuatro capítulos que estudian, respectivamente, las posibilidades de revisión de los contratos gratuitos, remuneratorios, onerosos (con especial referencia a los de compraventa, arrendamiento, sociedad y obra) y aleatorios (seguro y renta vitalicia).

gal (art. 1.089 y concordantes del C.c.), ofrece ello duda alguna⁴.

También es comúnmente admitido el concepto de obligación como *iuris vinculum*. Del contrato nace, pues, una relación vinculante con eficacia obligatoria para las partes contratantes.

Esa relación, como indica DÍEZ-PICAZO, tiene unos componentes que forman sus lados activo y pasivo. El crédito, como suma de facultades, de posibilidad de exigencias (la más importante, la prestación), es parte integrante del patrimonio del acreedor. La deuda, como un deber central (realizar la prestación) y un haz de deberes secundarios que cooperan a la consecución de un resultado útil⁵.

Compartimos totalmente la conclusión a que llega ALONSO PÉREZ cuando señala que si la concepción de la relación obligatoria como vínculo jurídico minimizó su auténtico significado, la visión moderna de la misma ha contribuido a una mejor comprensión de su funcionamiento, pero ha oscurecido su connatural sencillez: «la obligación consiste simplemente en una relación establecida entre el deber de prestar a que se compromete el deudor y el interés del acreedor en exigir su cumplimiento»⁶.

⁴ Según el art. 1.091 del C.c., «las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de las mismas». Como ha señalado A. HERNÁNDEZ GIL, el contrato, y de manera más amplia el negocio jurídico, es la fuente por excelencia de las obligaciones. Por su fuerza creadora, la voluntad queda equiparada a la ley, como dispone expresamente el citado artículo. (*Derecho de Obligaciones*, Madrid, 1983, pp. 220-221).

Mas no pensemos que la fuerza del contrato es idéntica a la ley, sino que funciona con un paralelismo que recuerda al de la ley. Por eso no puede equipararse la norma negocial (o contractual) a la legal o consuetudinaria, para lo cual le falta el requisito de la generalidad y, más todavía, proceder de una fuente con potestad normativa general, es decir, que no precise el beneplácito de los afectados para imponerles una conducta, porque su poder es externo a ellos. (LACRUZ, *Elementos de Derecho civil*, II, *Derecho de Obligaciones*, Vol. II, con la colaboración de A. Luna y J. Delgado, Bosch, Barcelona, 1977, p. 28).

⁵ La tesis de la relación obligatoria como un proceso o fenómeno, entramado (*Gefüge*) de facultades, deberes, cargas y situaciones, bien defendida en Alemania, sobre todo por LARENZ, ha sido aceptada con riguroso planteamiento por DÍEZ-PICAZO, *El vínculo de la relación obligatoria*, A.D.C. 17, abril-junio 1964, pp. 350 ss.; *Fundamentos de Derecho Civil patrimonial*, 5.ª ed., Tecnos, Madrid, 1978, pp. 349 ss.

⁶ ALONSO PÉREZ, *El riesgo en el contrato de compraventa*, edit. Montecorvo (Madrid, 1972), p. 35.

Aquella relación, cuya estructura «está destinada a satisfacer el interés de una persona determinada, el acreedor»⁷, es como ley para las partes, porque, como indica RUGGIERO, así como la ley establece preceptos generales y coactivos, el contrato sienta preceptos igualmente coactivos, pero particulares, para las partes que se ligaron⁸.

Tiene, en fin, esa relación un aspecto de *exigibilidad* que recoge el art. 1.911 de nuestro Código civil al sentar el principio de la *responsabilidad patrimonial universal* como parte esencial del concepto de obligación, mientras situaciones y deberes accesorios de deudor y acreedor son más bien manifestaciones normales que dimanar de su naturaleza sustancial, o presupuestos para su adecuado funcionamiento⁹.

El concepto de contrato, como *acuerdo productor de obligaciones*, presenta en la doctrina moderna la nota coincidente de que su base la constituye el acuerdo de voluntades, difiriendo en cambio las posturas en relación con el ámbito de aplicación de dicho acuerdo¹⁰. Pero sea cual fuere su aplicación concreta, «tiene una función y contenido constante: ser el instrumento con el cual se realizan los más diversos fines de la vida económica, mediante la *composición de intereses opuestos*. Como tal, el mismo llena de sí la vida jurídica, además de la vida económica; y extiende el círculo de su acción también a las relaciones internacionales entre particulares»¹¹.

La tradición romanista de considerar el contrato como fuente de obligaciones, recogida por el Código francés, cuyo artículo 1.101 lo define como «una convención por la cual una o varias personas se obligan hacia otra u otras a dar, a hacer o a no hacer alguna cosa» y por el artí-

⁷ GIORGIANNI, *La obligación*, trad. esp. E. Verdera, ed. Bosch (Barcelona, 1958), pp. 143 ss.

⁸ RUGGIERO, *Instituciones*, t. II, trad. a la 4.ª ed. italiana de Serrano Suñer y Santa Cruz, ed. Reus, Madrid s/f., par. 84, pp. 300 ss.

⁹ ALONSO PÉREZ, *El riesgo...*, cit., p. 36.

¹⁰ ESPIN, *Manual de Derecho civil español*, V.III, *Obligaciones y Contratos*, edit. RDP (Madrid, 1983), p. 355.

¹¹ MESSINEO, *Manual de Derecho civil y comercial*, trad. esp. Sentis Melendo, t. IV, *Derecho de Obligaciones* (Buenos Aires, 1971), p. 433.

culo 1.321 del Codice civile italiano¹², hace concluir a la doctrina que en el contrato está patente, ante todo, la referencia a la obligación, es decir, a la relación de índole patrimonial que engendra¹³.

«Como desde que el contrato existe (está perfeccionado) —razona ALBALADEJO— nacen las obligaciones, obliga desde entonces. Por eso dice el Código (art. 1.258) que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan, y la jurisprudencia ha recalcado que ése es el momento en que empiezan a obligar (sentencia de 8 de octubre de 1963), y que la obligación nace con la perfección del contrato (sentencia de 7 de febrero de 1964)»¹⁴.

Pero lo más notable es que el contrato, como negocio jurídico bilateral¹⁵, creador de relaciones jurídicas obligatorias, *no sólo vincula a lo expresamente pactado*, es decir, a lo que quiso el contenido preceptivo de la autonomía privada, sino que se extiende a ámbitos ultravoluntaristas (art. 1.258 del Código civil: «Los contratos... obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley»).

En consecuencia, la solución voluntarista no es, por sí sola, respuesta adecuada, ya que hay efectos que pueden haber sido no queridos, quizá ni siquiera previstos, por las partes, que pueden vincularlas. Al lado de la fuerza vinculante derivada de la autonomía privada, hay otros efectos impuestos por las normas jurídicas (ley, costumbre) o por las exigencias éticas de la comunidad (buena fe)¹⁶. Por otra parte hay siempre una supeditación del contenido preceptivo del negocio a la ley, por lo que, en el fondo, el principio sentado en el art. 1.091 del Código civil implica afirmar que no constituye una disciplina que vincule por su

¹² «Acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o disolver entre ellas una relación jurídica patrimonial».

¹³ Vid., por todos, MESSINEO, *op. ult. cit.*, p. 435.

¹⁴ ALBALADEJO, *Derecho civil*, II, vol. I, 7.ª ed., Bosch (Zaragoza, 1983), p. 343.

¹⁵ Vid. relación de concepto de contrato con la noción de negocio jurídico, DE CASTRO, *El negocio jurídico* (Madrid, 1971), pp. 21 ss.; ESPIN, *Manual...*, cit., vol. III (Madrid, 1983), pp. 355-356.

¹⁶ Díez Pícazo, *Fundamentos...*, I, cit., p. 259.

propia virtud, sino una regulación que obliga en virtud de la específica relevancia que le atribuye la norma¹⁷.

Las partes, en consecuencia, no pueden escudarse en que no se haya hecho alusión en el contrato de modo explícito a determinados extremos, postura igualmente recogida por reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (Sentencias de 29 de diciembre 1926, 23 octubre 1934, 2 enero 1951, 13 marzo 1956, 9 diciembre 1963, 7 febrero 1964, 18 junio 1966, etc.)¹⁸.

Señalaremos, por último, que el carácter vinculante del contrato *no es una creación artificial*¹⁹, algo construido sin fundamento en la vida real. Muy al contrario, la obligatoriedad del contrato²⁰ encuentra sólidas bases en diversas zonas de respeto: a la libertad creadora del hombre; a la iniciativa privada, como generadora de riqueza y, en consecuencia, posibilitadora de bienestar social; a la palabra dada, como cimentación sólida de la paz social y del progreso económico; a los valores sociales que, a través de la multiseccular admisión histórica, forman parte de los pilares de la moderna civilización (institucionalización o «estructuración» de las categorías jurídicas).

17 Vid. LACRUZ, siguiendo a SCOGNAMIGLIO, *Elementos...*, II, vol. 2.º, cit., p. 30.

18 ALBALADEJO, *Derecho civil*, II, vol. 1.º cit., p. 368.

19 Vid. DÍEZ PICAZO, *Fundamentos...*, I, cit., pp. 90-93, y CASTAN, *Derecho civil español, común y foral*, 13.ª ed. revisada por García Cantero (Madrid, 1983), pp. 454 ss.

20 Entre la copiosa doctrina existente relativa a la fuerza vinculante del contrato, destacaremos: PUIG PEÑA, que analiza una raíz subjetiva y otra objetiva (*Tratado*, t. IV, vol. II, p. 16); CASTAN, que clasifica las distintas teorías que tratan de encontrar la razón filosófica de la obligatoriedad: la del «pacto social» de Grocio, Pufendorf... etc., la de la «utilidad» de Bentham, la de la «tradición o abandono» representada por Ruggiero entre otros, la de la «veracidad» defendida por Giordy y Taparelli, la de la «condicionalidad» de Ahrens y Sánchez Román, la de la «justicia» recogida por Corts Grau... etc. (*Derecho civil...*, t. III, 12.ª ed. cit., pp. 412-413); MESSINEO, que encaja el más auténtico significado del contrato y de su poder vinculante al catalogarlo como subespecie (la principal) del negocio jurídico bilateral patrimonial (*Manual de Derecho civil y comercial*, trad. Sentís Melendo, t. IV, *Derecho de las obligaciones*, Buenos Aires, 1971, pp. 433 ss.); GORLA, *El Contrato*, I, trad. esp. Ferrandis Vilella, Bosch, Barcelona, 1959, pp. 19 ss. y esp. la nota sobre la intención de contraer un vínculo en sentido jurídico, p. 25; FERRI, que siguiendo a SCOGNAMIGLIO, observa que el negocio jurídico no extrae su obligatoriedad o eficacia de sí mismo, sino de la ley (*La autonomía privada*, trad. esp. Sancho Mendizábal, Ed. Rev. Der. Priv., Madrid, 1969, p. 28).

2. Excepciones a la obligatoriedad del contrato

Una vez sentado el principio general de la obligatoriedad contractual, con *fuera de ley* para las partes, hay que dar cabida a la posibilidad real de que existan situaciones excepcionales en que la prestación no se cumple, bien por imposibilidad absoluta o temporal, bien por falta de colaboración necesaria del acreedor, bien, incluso, por la presencia de una dificultad extraordinaria.

DÍEZ-PICAZO, al hablar del incumplimiento definitivo de la obligación, considera que es la omisión absoluta y definitiva de la prestación la que da lugar al incumplimiento en sentido propio, para distinguirlo de la mora que supone solamente un retraso provisional y superable. Dentro del incumplimiento definitivo, distingue cuatro situaciones claramente diferenciadas: imposibilidad sobrevenida de la prestación objetiva y absoluta, imposibilidad temporal con frustración del fin del negocio, la voluntad inequívoca del deudor de no cumplir y la falta de obtención del resultado de la prestación. Tiene la imposibilidad, en sentido propio —para el autor citado— los caracteres de objetiva, absoluta e insuperable²¹.

La esencia de la imposibilidad, con independencia de la causa que la origine, se concreta en tres elementos: ha de tratarse de una *situación extraña* a la persona del obligado, *que excede de sus propias fuerzas* en orden al cumplimiento de la obligación y que *impida directamente el deber de prestación* (nexo causal)²².

La problemática de nuestro tema nada tiene que ver con la imposibilidad absoluta o invencible sobrevenida²³ (caso fortuito), ni con los su-

²¹ DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, I, cit., pp. 679 ss.

²² ALONSO PÉREZ, *El riesgo...* cit., p. 57.

²³ Observa ALBALADEJO que debe hacerse una distinción entre imposibilidad absoluta (u objetiva) y relativa (o subjetiva), (*Derecho civil...*, II, vol. 1.º, cit., p. 16). Para el profesor HERNÁNDEZ GIL, la clasificación debe ser tripartita: originaria y subsiguiente, absoluta y relativa, y total y parcial; poniendo gran énfasis en algo que nos parece de suma transcendencia para los objetivos que persigue nuestra investigación: la absoluta necesidad de deslindar perfectamente la imposibilidad, aún la relativa, de la dificultad de cumplimiento de la obligación (*Derecho de Obligaciones*, cit., pp. 103 ss.).

puestos, aunque previstos, inevitables (fuerza mayor), que recoge nuestro Código civil (art. 1.150). Debemos, pues, prescindir de ello en nuestro estudio²⁴.

Del análisis correlativo de los artículos 1.182 y 1.184 de nuestro Código civil, puede concluirse lógicamente que la obligación no siempre se extingue si el deudor es responsable de la imposibilidad. Así, hay perpetuación de obligación imposible: 1.º si ésta procede de *culpa suya* (art. 1.182 C.c.; Comp. Navarra, ley 493, 1.º); culpa que se presume si la prestación se hubiera hecho imposible en su poder (art. 1.183 C.c.); 2.º Cuando, aún *sin culpa del deudor*: a) así lo establece la ley (arts. 1.744 y 1.745 C.c.) o la obligación (art. 1.105 C.c.); b) la imposibilidad se produce después de haberse constituido aquel en mora (art. 1.182, *in fine*); c) cuando se halla comprometido a entregar una cosa a dos o más personas diversas (art. 1.096, 3.º, C.c.); d) la deuda procedía de delito o falta (salvo que ofrecida la cosa a quien la debía recibir, éste se hubiera, sin razón, negado a aceptarla) (art. 1.185 C.c.)²⁵.

El criterio de nuestro Tribunal Supremo, recogido, entre otras, en la sentencia de 9 de noviembre de 1949 es claro: basta para excusar el cumplimiento que éste no sea imputable al deudor, por haber procedido con la diligencia que las circunstancias requerían, lo que, en el fondo, representa un traslado de la carga de la prueba al deudor, según la opi-

²⁴ Vid. sobre el tema, ALONSO PÉREZ, con neta separación de los condicionamientos que perfilan las figuras de caso fortuito y fuerza mayor (*El riesgo...*, cit., pp. 73 ss.).

²⁵ ALBALADEJO, *Derecho civil*, II, *Derecho de Obligaciones*, vol. I, 4.ª ed. Bosch, Barcelona, 1977, p. 296. Otra posible causa de imposibilidad de cumplimiento, que liberaría al deudor, sería la falta de cooperación del acreedor al cumplimiento, bien por acción (destruyendo, por ejemplo, la cosa), o por omisión (mediante su pasividad, el deudor queda impedido en su deber solutorio). En todo caso, las posibles consecuencias derivadas de la falta de cooperación (v.gr.: aplicación de la doctrina del abuso del derecho, mora del acreedor, riesgos imputables al acreedor, consignación judicial, etc.), no afectan al tema de la revisión contractual, salvo que la falta de cooperación haya hecho excesivamente gravosa la prestación por un cambio imprevisto y grave de las circunstancias, en cuyo caso la responsabilidad del acreedor es incuestionable. (Vid. para el problema general de la «cooperación del acreedor al cumplimiento», ALONSO PÉREZ, *El riesgo...*, cit., pp. 38 ss. y bibliografía allí citada). Ya latía esta idea en la doctrina italiana a partir de la tesis de BETTI (*Teoría general de las Obligaciones*, I, trad. J.L. de los Mozos, Madrid 1969, pp. 3 ss.), concibiendo la idea de cooperación como el hilo conductor que orienta al jurista en el enfoque de las más importantes cuestiones del Derecho de obligaciones.

nión de gran número de autores, de acuerdo con los preceptos del Código civil relativos a la prueba de la culpa extracontractual y a la abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con el art. 1.902 del C.c.²⁶.

Pensamos que hay que distinguir dos cuestiones diferentes: una, la actuación diligente del deudor en orden al cumplimiento de la prestación, cuya carga de prueba evidentemente le corresponde, para acreditar que el incumplimiento en ningún caso ha obedecido a actuaciones —u omisiones— suyas, culposas o negligentes. Dicho de otro modo: El deudor ha de demostrar que no existe nexo entre su actuación y el incumplimiento o, lo que es lo mismo, que de su actuación se hubiera seguido normalmente el cumplimiento de la prestación, porque a ella iba dirigida.

La segunda situación se presenta cuando haya que probar, como única defensa posible, que ha existido falta de cooperación del acreedor y que esto incapacitó al deudor para llevar a efecto correctamente y conforme a las exigencias de la buena fe el cumplimiento de la obligación²⁷.

Pero hemos de dar un nuevo paso que nos acerque a la zona de la *dificultad de la prestación*, conscientes de que en ocasiones no será fácil delimitar imposibilidad y dificultad.

El problema nace de que las partes previeron unas circunstancias (*Voraussetzungen* o presuposiciones, que diría WINDSCHEID) que, de un modo implícito, quedan incorporadas al texto de lo convenido, demostrando posteriormente la realidad que aquella previsión, profecía de circunstancias futuras, no se cumple ni tan siquiera por aproximación, lo que modifica sustancialmente el grado de onerosidad para el deudor.

²⁶ Vid. SS. de 30 junio 1954, 7 noviembre de 1964 y 11 julio de 1975, entre otras.

²⁷ Resulta muy ilustrativo al respecto el ejemplo de la fumigación de un campo con aeroplanos que DIEZ-PICAZO utiliza para determinar la aplicación o no del beneficio del *favor debitoris*. (*Fundamentos...*, I, cit., pp. 453 ss.). La prueba del caso fortuito debe corresponder al deudor ya que, como indican CASTAN y GARCÍA CANTERO, al alegarse aquél se defiende la extinción de la obligación y el que la invoca ha de probarla según lo dispuesto en los arts. 1.183 y 1.214 del C.c. (*Derecho civil...*, cit., p. 235).

ALONSO PÉREZ estudia con todo detalle una y otra categoría. Respecto a la *imposibilidad* piensa que no tiene razón de ser distinguir entre una imposibilidad absoluta y otra relativa: «Todo se reduce a un criterio de buena fe para medir el grado de sacrificio empleado por el deudor y la insuperabilidad del obstáculo que se opone al cumplimiento». Por lo demás, la imposibilidad no debe entenderse en términos de absoluta insuperabilidad, ni el «deber de esfuerzo» (en terminología de HARTMANN) obliga a sacrificar atributos de la persona, como su integridad física o moral, por lo que la imposibilidad sobrevenida no imputable es un concepto variable según el tipo de obligación, aunque inmutable por razón de las causas que la originan²⁸.

Para que la imposibilidad sobrevenida no imputable tenga carácter extintivo y liberatorio se requiere: «1.º) Que el *deudor no sea responsable* de la imposibilidad, como sucedería si obrara culposamente (art. 1.182 C.c.), siempre presumible en el obligado (art. 1.183). 2.º) Que se trate de un obstáculo *insuperable*, como pone de manifiesto el art. 1.105 del Código civil... 3.º) Que la imposibilidad sea *total*... 4.º) Que sea *definitiva*, o lo que es igual, permanente...»²⁹.

Solamente tras haber aclarado el concepto de imposibilidad podemos abordar el menos nítido, pero inconfundible con aquél, de la *dificultad*. Mucho más elástico en realidad, por hacer referencia y tomar medida de algo verdaderamente difícil de valorar: el sacrificio del deudor.

Si la imposibilidad la dulcificamos, separándola de la absoluta insuperabilidad, de una parte, y de otra tomamos los más altos grados de la dificultad (la dificultad exorbitante o extraordinaria que recoge la doctrina), llegan a acercarse tanto, que no puede extrañarnos la afirmación de MENGONI: «Si el esfuerzo necesario para conseguir el resultado programado en la obligación debiera concretarse en una actividad extraña

²⁸ ALONSO PÉREZ, *El riesgo...*, cit., p. 63. Al concretar el concepto a nuestro ordenamiento positivo, distingue el autor citado la bivalente denominación empleada, según que las obligaciones sean de dar o de hacer. En el primer caso, el Código civil emplea los términos de *pérdida* o *destrucción* de la cosa debida (arts. 1.122, 1.136, 1.182, 1.186, 1.563, 1.743 etc.) reservando el de *imposibilidad* (arts. 1.184 e inciso final del artículo 1.136) para las obligaciones de hacer (op. y loc. ult. cit.).

²⁹ Vid. ALONSO PÉREZ, *El riesgo...*, cit., pp. 69 ss.

al contenido de la obligación, entonces no se trataría de una mera *difficultas praestationis*, sino de verdadera imposibilidad»³⁰.

Sentada las bases necesarias para nuestro estudio, hemos de dirigirnos hacia el objetivo propuesto, renunciando a profundizar más sobre este tema a pesar de la abundante bibliografía existente sobre el mismo³¹.

El *cambio de circunstancias* puede modificar sustancialmente la situación prevista al contratar y, evidentemente, en dos sentidos: atenuando o agravando la onerosidad que la prestación puede suponer para el deudor.

De los dos supuestos, es el segundo, la agravación, la que estrictamente produce la dificultad extraordinaria, agravación que, cuando de prestación pecuniaria se trata, puede ocasionar un enriquecimiento injusto para el acreedor³².

En efecto, si las partes al contratar estipularon una determinada prestación, para un determinado momento, y dando por supuestas también unas determinadas circunstancias, que luego no se cumplen en la realidad, el equilibrio del activo-acreedor igual al pasivo-deudor queda roto. Pero, decíamos, el contrato vincula a las partes. Si el deudor ha de cumplir lo acordado, pero con un débito maximizado, lo que hace en realidad es entregar más de lo debido.

³⁰ MENGONI, op. cit., «Riv. Dir. Comm.», 1954, p. 283. A la misma solución equiparadora llegan PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, con base en el principio de la buena fe (*Anotaciones al Derecho Civil*, II, 1.º, *Parte General*, de ENNECCERUS, KIPP y WOLF, Barcelona, 1954, p. 246), y HERNÁNDEZ GIL, por principios éticos que han de informar el Derecho (*Derecho de Obligaciones*, cit., p. 101), resumiendo ALONSO PÉREZ que «siempre que la imposibilidad no se entienda en términos absolutos, sino en el plano normal en que se desarrollan las relaciones humanas, la excesiva onerosidad puede considerarse, en determinados casos, como un obstáculo invencible que se opone al cumplimiento» (*El riesgo...*, cit., p. 72).

³¹ Vid. por todos, BATLLE, *La imposibilidad económica sobrevinida y no prevista en la ejecución de los contratos*, Anales de la Universidad de Murcia, 1944-45, pp. 1 ss.

³² Así lo entiende BONET CORREA: «Se produce la quiebra de la equivalencia de las prestaciones de la relación jurídica entablada inicialmente por las partes, al resultar una de ellas perjudicada y la otra favorecida, y viceversa, según el signo de la alteración sea inflacionista o deflacionista y se ocupe la posición de acreedor o de deudor». (*Las deudas de dinero*, cit., p. 397).

Ayuda a comprender mejor el problema situarse en la perspectiva del momento del pago: Si lo que entrega el deudor excede, al ingresar en el patrimonio del acreedor, del crédito que éste tenía contra el deudor, la consecuencia de enriquecimiento injusto es tan clara que nadie se atrevería siquiera a ponerla en tela de juicio. ¿Puede plantearse el problema por defecto? No sólo entendemos que sí, sino que incluso defendemos que en la práctica esta situación es mucho más frecuente que la basada en el exceso, sencillamente porque son normalísimos, cotidianos, los movimientos inflacionarios y rarísimos, excepcionales, los deflacionarios.

Habría que pensar en este segundo supuesto que los papeles se invierten y que la posible excepción a la fuerza obligatoria del contrato actuaría en sentido contrario. El deudor, por cambios de circunstancias, encontraría una *facilidad extraordinaria de la prestación*, una dulcificación profunda de la carga, un menor sacrificio en el cumplimiento de la prestación³³.

Traducido a los balances de las partes contratantes y situándonos en la misma perspectiva del momento del pago, lo que entrega el deudor (cancelación de su pasivo), no alcanza para equilibrar el crédito que el acreedor había hecho figurar en su activo al formalizarse el contrato, resultando en consecuencia un enriquecimiento del deudor y un empobrecimiento del acreedor.

La injusticia que apuntamos lo es sólo, evidentemente, desde el punto de vista de un Derecho justo, valorado con criterios económicos. Pero si la valoración jurídica parte de la base de la *intangibilidad del contrato*, del riesgo que supone inevitablemente para las partes el mero hecho de contratar (contratar es arriesgarse), de que es función del Derecho velar por la seguridad y certeza del tráfico, podría resultar que la solución no fuera tan injusta.

También en el campo económico han venido planteándose proble-

³³ Para el cambio concreto de circunstancias económicas, vid. BONET CORREA, op. ult. cit., cap. VI (Las deudas de dinero ante las alteraciones monetarias), pp. 397-482, y la abundante bibliografía allí citada.

mas de equilibrio. Sirva como ejemplo el de la carga impositiva, cuyo tratamiento en las doctrinas fiscales ha tenido inexcusablemente que basarse en la valoración del sacrificio del contribuyente (deudor del Fisco, al fin), en orden a conseguir una equitativa distribución³⁴.

No representa lo mismo privar de un determinado número de unidades de renta a dos ciudadanos que se encuentren en distinta situación. El sacrificio de cada uno supone un porcentaje distinto respecto a su renta total y, por tanto, no tiene para ellos el mismo grado de pérdida de utilidad. Como la equidad fiscal se marca, precisamente, como objetivo equilibrar las cargas, a cada situación personal habrá que aplicar la norma «graduada» correspondiente.

Y ello no solamente en el caso de tratarse de dos ciudadanos en distintas situaciones personales, sino también cuando lo que se contemplan son distintas situaciones del mismo ciudadano considerado en distintos periodos impositivos, máxime si se tratara, por ejemplo, de un profesional cuyos ingresos puedan estar sometidos a fuertes fluctuaciones de unos años a otros.

La diversidad de tipos permite que al ser aplicados a la variedad de situaciones dan como resultado una multiplicidad de cuotas que hacen posible la igualdad de carga. Si no existen errores de apreciación, se ha logrado la equidad fiscal. Pues bien, el binomio carga-sacrificio tiene un evidente paralelismo con el que presenta la situación del deudor que, por cambio de circunstancias en el tiempo transcurrido entre la formalización del contrato y el cumplimiento de la prestación, se encuentra, por defecto o por exceso, *sorprendido* por unos compromisos muy distintos a los previstos. Tal sorpresa, fruto de la imprevisión, es la que hacía definir a VOIRIN como «conspiración del silencio» a las alteraciones monetarias³⁵, ocasionando un desequilibrio inesperado en los patrimonios afectados.

³⁴ Una visión general del tema en SAMUELSON, *Economía*, 11.ª ed., trad. esp. de Gala, Azqueta y Toharía, Mc. Graw-Hill (Madrid, 1983), pp. 174 ss.; ROYAL BRANDIS, *Principios de Economía*, trad. A.S.-Real (Salamanca, 1972), pp. 553 ss.; LIPSEY, *Introducción a la economía positiva*, 9.ª ed., trad. Hortala Arau (Barcelona, 1974), pp. 477 ss.

³⁵ VOIRIN, *De la imprévision dans les rapports de droit privé*, Thèse, Nancy, 1922, que recoge y comenta BONET COREA, op. ult. cit., p. 424.

Todo ello, desde el punto de vista más amplio de la modificación de circunstancias en general, ha venido siendo objeto de estudio por parte de la doctrina civilística con el ánimo de encontrar soluciones equilibradoras. Dicho objetivo común no impide, sin embargo, que los planteamientos y bases de justificación puedan ser bien diversos.

Para LARENZ es aplicable esta excepción de la doctrina de la imposibilidad económica y del límite de sacrificio, cuando las sumas que han de invertirse para adquirir la mercancía adecuada (caso de las obligaciones genéricas) o los gastos de fabricación (en los contratos de obra), se hacen *insoportables* para el deudor³⁶.

ENNECERUS-LEHMANN defiende que la *difficultad extraordinaria* se ha de considerar, con arreglo al par. 242 B.G.B., como *imposibilidad liberatoria* si en el tráfico es equiparada a la imposibilidad, de suerte que no puede exigirse al deudor que venza esa dificultad (la llamada prestación exorbitante). No obstante, no se han de aplicar escuetamente las reglas sobre la imposibilidad, o sea, la dificultad extraordinaria no lleva a una liberación automática incluso contra la voluntad del deudor, sino que se deja al deudor la elección entre cumplir voluntariamente y exigir la contraprestación, o invocar la excesiva dificultad de la prestación para sustraerse a ella, y, bajo ciertos requisitos, resolver el contrato³⁷.

Hay que mantener en la mejor y mayor medida posible el principio general de la obligatoriedad del contrato (*pacta sunt servanda*). Sin embargo, parece claro que, al menos en ciertos casos, una incondicionada fidelidad al contrato puede conducir a unas consecuencias que claramente aparecen como injustas. Por esta razón la doctrina ha tratado de resolver la cuestión, intentando una serie de construcciones teóricas. Así los civilistas Italianos aplicaron al problema la doctrina de la *excesiva onerosidad de la prestación*. Originariamente se trató de una formulación doctrinal que recogía las mismas ideas ya contenidas en la anti-

³⁶ LARENZ, *Derecho de Obligaciones*, trad. esp. por Santos Briz, vol. I (Madrid, 1958), pp. 310 ss.

³⁷ ENNECERUS-LEHMANN, *Tratado de Derecho civil*, t. II, *Derecho de Obligaciones*, v. I, 2.ª ed., Barcelona, 1954, pp. 241 ss.

gua doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus* o en la doctrina francesa de la imprevisión. No es cualquier modificación de las circunstancias lo que influye o modifica la vida de la relación contractual, sino aquellos eventos o sucesos que provocan una excesiva onerosidad sobrevenida de las prestaciones contractuales³⁸.

Ante esta generalizada opinión doctrinal³⁹, podemos concluir que si el contrato para las partes tiene una obligatoriedad similar a la que deriva de la ley (art. 1.091 del C.c.), existen supuestos en que el programa de prestación resulta inalcanzable para el deudor por circunstancias ajenas a su voluntad y ha de quedar, por tanto, liberado. Así, en la hipótesis de imposibilidad a que se refieren los arts. 1.182 C.c., en obligaciones de dar; 1.184 C.c. en obligaciones de hacer; circunstancias de caso fortuito y fuerza mayor, según el art. 1.105 C.c. (en directa relación con los arts. 1.156 y 1.186 del propio Código); o como cuando perece la cosa vendida por circunstancias inimputables tratándose de cosa específica, o cosas genéricas especificadas o delimitadas, en que el vendedor queda liberado⁴⁰.

La *agravación* o *dificultad* sobrevenida sólo tiene sentido plantearla cuando adquiere carácter exorbitante, de forma que se aproxima a la propia figura de la imposibilidad. Si el desequilibrio es tan pronunciado que la dificultad coloca al deudor al borde de la imposibilidad, hay que preguntar si el Derecho ha de permanecer indiferente ante la nueva si-

³⁸ Vid. DíEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, I, cit., pp. 865 ss.

³⁹ Respecto a imposibilidad sobrevenida de la prestación, vid. ESPIN, *Manual...*, vol. III, cit. (Barcelona, 1983), p. 177. Es muy interesante a los fines de nuestro estudio el comentario de CASTAN al señalar que en momentos de crisis económicas o en contratos de larga duración cabe que los cambios de circunstancias hagan excesivamente onerosa la prestación y pueda llegarse incluso a la conversión del contrato en objetivamente injusto (*Derecho civil...*, t. III, cit., p. 407). Como ha declarado el Tribunal Supremo el deudor debe vencer las dificultades que se le presenten pero «no es exigible la prestación exorbitante, es decir, aquella que exigiría vencer dificultades que pueden ser equiparadas a la imposibilidad, por exigir sacrificios absolutamente desproporcionados o violación de deberes más altos» (Sentencia 9 noviembre de 1944). Una excepción a esta opinión general es la defendida por LACRUZ para quien el acreedor puede hacer efectivo su derecho «sea cual sea el grado de esfuerzo que exija al deudor: la necesidad de cumplir sólo cesa, salvo casos excepcionales, por imposibilidad plena» (*Elementos...*, cit., p. 118).

⁴⁰ Vid., por todos, PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, I, vol. II, Bosch (Barcelona, 1976), pp. 423 ss.

tuación económica sobrevenida. Con más motivo ha de intervenir si el desequilibrio no afecta a una sola relación obligatoria sino que se manifiesta como una profunda alteración de los precios o consiste en una imprevisible escasez de los bienes destinados a la prestación que confiere a ésta un grado extremo de dificultad que las partes no pudieron imaginar al quedar obligadas. El problema adquirirá entonces una dimensión social ante la cual el Derecho no podrá adoptar indiferencia⁴¹.

Como se ha señalado acertadamente, las circunstancias que hacen estremecer los cimientos de la vida social y económica de nuestros días, han agudizado la sensibilidad de los juristas por este problema. Cabe repetir las palabras de ESSER: la regla *difficultas non tollit obligationem* se ha convertido en un insoportable punto de vista formal para el jurista moderno⁴².

3. La alteración de circunstancias como justificación para modificar o eliminar la obligatoriedad contractual

No existe una normativa en nuestra legislación, a diferencia, por ejemplo, de la italiana (arts. 1.467 y ss. del *Codice civile*), respecto de las consecuencias (extinción o modificación) que la alteración de circunstancias puede producir en la vida del contrato⁴³.

Dos doctrinas militan sobre el tema, una a favor y otra en contra. La primera bajo el lema genérico de la *equidad* —aunque tenga muchos matices específicos que dan nombre a cada postura determinada— defendiendo como imprescindible arbitrar los medios adecuados para restaurar el equilibrio roto por la alteración de circunstancias. La otra, bajo el lema de la *seguridad jurídica*, insistiendo en la necesidad de garantizar el tráfico jurídico, por el grave riesgo que supone para las partes el

⁴¹ Una visión de la función correctora de las alteraciones económicas que al Derecho compete puede encontrarse en HERNÁNDEZ GIL, *La inflación y los contratos de Derecho privado*, en «Aspectos jurídicos de la inflación», Ministerio de Hacienda, Madrid, 1976, pp. 203 ss.

⁴² ESSER, *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho privado*, trad. Valentín Fiol, Bosch (Barcelona, 1961), p. 422.

⁴³ A modo de ejemplo, dispone el art. 1.267 del C.c. de Filipinas que «cuando el servicio se ha hecho tan difícil que de manera manifiesta va más allá de lo que las partes pudieron tener en cuenta, el obligado puede ser eximido del mismo, en todo o en parte».

que hechos externos a su voluntad puedan modificar el contenido de la obligación.

En términos generales, y desde una perspectiva abstracta, resulta válida la tesis de la inmutabilidad del contrato en base a la necesidad de tutelar la seguridad jurídica, pero también resulta aceptable el principio de equidad para resolver supuestos concretos en los que una intangibilidad absoluta del contrato irrogaría daños irreparables al contratante excesivamente gravado por el cambio sustancial e imprevisto de circunstancias. Parece evidente que no es oportuno aplicar exclusivamente ni un punto de vista ni otro. De forma que por el principio de seguridad, en todo su rigor, no se sacrifique la equidad hasta el punto de no permitir un cambio de las condiciones del contrato, ni siquiera ante una alteración enorme de las circunstancias. Pero también de forma que no cualquier alteración, por pequeña que sea, dé lugar a modificaciones, porque entonces reinaría, so pretexto de equidad, la inseguridad jurídica, ya que —como se ha señalado acertadamente— no habrá precio en la compraventa, renta en el arrendamiento, interés en el préstamos, etc., que no hubiese que reajustar cada poco ante las normales oscilaciones del mercado. Estas son un riesgo que las partes corren, que conocen, con el que cuentan ya al celebrar el contrato, y sufrirlo no es sino un tributo que necesariamente ha de pagar el que contratando aprovecha el instrumento que el contrato es⁴⁴.

El problema de valoración concreta de la modificación de circunstancias presenta matices muy distintos en la doctrina. Se piensa que solamente se pueden considerar transcendentales, a efectos de modificación de la obligatoriedad contractual, aquellas circunstancias que pueden entenderse *excluidas* de la voluntad de las partes, no las simplemente imprevistas⁴⁵. Es decir, será el contexto general del contrato el que nos ofrezca las pistas necesarias para determinar qué circunstancias no previstas, de haberlo sido, no hubieran influido en la vinculación de las partes, y cuáles otras resulta claro que de haber sido conocidas

⁴⁴ ALBALADEJO, *Derecho civil*, II, *Derecho de obligaciones*, vol. 1.º, 4.ª ed., cit., p. 461.

⁴⁵ DUALDE, *La relatividad contractual y la cláusula rebus sic stantibus*, *Temas varios de Derecho Público y Privado* (Barcelona, 1943), pp. 25 ss.

por las partes es lógico pensar que la relación obligatoria no se habría establecido del modo que se hizo.

El profesor PÉREZ SERRANO expone cómo el primitivo equilibrio de las prestaciones, puede romperse por circunstancias *imprevistas*, naciendo una especie de «*imposibilidad económica*», que puede admitirse tanto en Derecho civil como en el mercantil. Entiende que debe aplicarse, no obstante, con cautela, sin echar nunca en olvido la idea de fidelidad al contrato celebrado. Por ello, concluye que nunca podrá exonerar totalmente al deudor, sino tener en cuenta los intereses de deudor y acreedor, para llevar a efecto, en todo caso, una reconsideración de las prestaciones. Si nos aferramos a la tesis de que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes que lo conciertan y que, por tanto, hay que atenerse a su pristino valor literal, acaso hayamos secado la fuente misma de la institución, sacrificando su vida en aras de una abstracción. Si se ha roto el equilibrio entre los intereses de ambas partes contratantes, en contra de una y en favor de otra, mantener el contrato idéntico a su primitiva formulación, es permitir el resultado injusto de que un contratante quede agraviado por ese cambio de circunstancias en la misma proporción en que el otro queda beneficiado en el suceso⁴⁶.

También para CASTRILLO la rotura del equilibrio inicial en que se basó la constitución de la relación contractual justifica la actuación del Derecho para restablecer la primitiva situación que sirvió de fundamento a la vinculación de las partes. Descartando la doctrina del caso fortuito, propone, para quien pueda resultar perjudicado (no concreta que haya de serlo el deudor, sin duda por haber considerado, aunque no se ocupe de ello explícitamente, que los cambios de circunstancias económicas y en concreto los frecuentes movimientos inflacionarios, pueden lesionar gravemente al acreedor), una revisión contractual, basada en la buena fe y en la equidad⁴⁷. DÍAZ CRUZ⁴⁸ piensa, por el contrario, que

⁴⁶ PÉREZ SERRANO, *La imposibilidad de la prestación especialmente en la vida mercantil*, en «Cuestiones actuales de Derecho mercantil, monetario y tributario», (Barcelona, 1944), pp. 9 ss. Se trata, como vemos, de la fundamentación jurídica del desequilibrio contable, a que ya hemos aludido, que los cambios de circunstancias producen en los activos de acreedor y deudor.

⁴⁷ CASTRILLO, *La guerra y los contratos*, R.D.P. 1940, pp. 79 ss.

⁴⁸ DÍAZ CRUZ, *La cláusula rebus sic stantibus en Derecho privado*, RGLJ, mayo 1946, pp. 530 ss.

la cuestión va a caballo entre el caso fortuito y la imposibilidad de la prestación, en el sentido americano de la *unreasonable difficulty*.

Para BATLLE la imprevisión queda resuelta, en algunos casos, por preceptos legales concretos y, cuando no es así, la buena fe ha de ser la guía de toda solución. Para que entre en juego dicho principio, el contrato ha de ser de tracto sucesivo, no ha de tener carácter aleatorio y ha de darse la circunstancia, imprevista, imprevisible e independiente de la voluntad de las partes, de que un acontecimiento malogre gravemente y con carácter permanente la reciprocidad de las prestaciones⁴⁹.

BADENES plantea la cuestión del cambio de circunstancias bajo el prisma general de estudio que el título de su obra indica. La relatividad de los derechos y la idea de *solidaridad social* arrojan luz sobre el tema, si bien las consecuencias jurídicas no pueden ser siempre iguales y ha de ser el arbitrio judicial, sopesando todas las circunstancias, el que pueda, con un margen de libertad necesario, decidir la resolución, revisión, prórroga, suspensión, etc., procedente en cada caso⁵⁰.

ROCA SASTRE y PUIG BRUTAU no ven inconveniente a la revisión del contrato, siempre que se trate de un riesgo imprevisible, motivador de una dificultad extraordinaria, ajena a toda conducta dolosa de las partes. Sólo puede aplicarse en contratos de tracto sucesivo y cuando la alteración de circunstancias ha sido posterior a la celebración del contrato, y, en todo caso, a petición de parte interesada⁵¹.

En el mismo sentido de corresponder al arbitrio judicial la valoración de las circunstancias imprevistas, pero sin delimitar claramente los condicionamientos en que ha de basarse (en términos generales, en la buena fe y en la equidad), la tesis de TERRAZA⁵².

CANDIL pensaba que es imposible, en Derecho positivo español,

⁴⁹ BATLLE, *La imposibilidad económica sobrevenida*, «Anales Universidad de Murcia», 1944-45, 4.º Trim., pp. 385 ss.

⁵⁰ BADENES, *El riesgo imprevisible*, Bosch (Barcelona, 1946), pp. 191 ss.

⁵¹ ROCA SASTRE y PUIG BRUTAU, *El problema de la alteración de circunstancias*, «Estudios de Derecho Privado», I, Madrid, 1948, ed. RDP., pp. 247-248.

⁵² TERRAZA, *Modificación y resolución de los contratos*, Bosch, Barcelona, 1951, pp. 87 ss.

que pueda ser tocado un contrato, ni en aras de la moral, ni de ninguno de los demás principios. Para este autor la única solución es que se convierta en jurídica la regla moral que lleva implícita la cláusula *rebus sic stantibus*⁵³.

Propone el autor últimamente citado, como solución legislativa, revisiones contractuales cuando las circunstancias extraordinarias produzcan un desequilibrio porcentual, respecto a la prestación, de 30% en lo civil y de 50% en lo mercantil. (Pensamos que sin duda el mayor porcentaje que propone para lo mercantil esté basado en su mayor cercanía, por profesionalidad, a la zona de lo aleatorio, o quizá por el ánimo de lucro, que debe considerarse implícito).

La solución legislativa que propone MARTÍN-BALLESTERO⁵⁴, es que proceda la revisión cuando la lesión de una de las partes, en un contrato no aleatorio, sea más de la mitad de lo calculado, es decir, que el porcentaje supere en todo caso el 50%.

ALBALADEJO no duda en admitir la revisión, a petición de parte interesada, si el perjudicado no es culpable del cambio y carece de todo otro procedimiento para remediar el perjuicio, si la alteración de circunstancias entre el momento de la celebración y el cumplimiento es extraordinaria y estaba fuera de toda previsión, y si produce una desproporción exorbitante o desequilibrio enorme entre las prestaciones de las partes⁵⁵.

Cuando LARENZ se plantea el problema de la destrucción de la relación de equivalencia en el contrato, dice textualmente: «Un contrato bilateral presupone siempre que cada uno obtenga por su prestación un equivalente, el cual, objetivamente considerado, puede ser notablemente superior al valor de la prestación, pero ha de poder considerarse como tal equivalente por el que realiza la prestación. Si esto pertenece a la esencia del contrato bilateral en sí, constituyendo su peculiaridad específica y, por tanto, su naturaleza jurídica, un contrato celebrado como

⁵³ CANDIL, *La cláusula rebus sic stantibus*, Madrid, 1946, pp. 48 ss.

⁵⁴ MARTÍN-BALLESTERO, *La doctrina del riesgo imprevisible*, P. Universidad (Zaragoza), 1941, pp. 557 ss.

⁵⁵ ALBALADEJO, *Derecho civil, II, Derecho de obligaciones*, vol. 1.º, 4.ª ed. cit., p. 464.

bilateral pierde su sentido y carácter originarios cuando, a consecuencia de una transformación de las circunstancias, la relación de equivalencia se modifica tanto que ya no puede hablarse de contraprestación de un equivalente que pueda considerarse como tal. En semejante supuesto ha de afirmarse que la *base* de todo el contrato ha desaparecido»⁵⁶.

El párrafo merece comentario, porque el desequilibrio originario, objetivamente considerado, si se estima equivalente por el que realiza la prestación (subjektivamente), no obstaculiza la existencia de la base del contrato. Hay, por tanto, una situación de hecho, sea cual fuere, en la que se sientan unas bases de contratación. Esa situación de hecho es la que ha de verse posteriormente modificada, a consecuencia de una transformación de circunstancias, rompiendo la equivalencia y, por ende, haciendo perder sentido a la contraprestación. Pero todo ello, objetivamente, sin que influya la valoración que pueda hacer una de las partes, o las dos, sino que ha de ser algo que fluya *per se* y que pueda ser advertido por cualquier persona ajena al negocio jurídico.

J. BELTRÁN DE HEREDIA, al estudiar los distintos aspectos de la alteración de circunstancias, divide los acontecimientos en tres categorías: los objetivos e imprevistos que imposibilitan el cumplimiento, los que están motivados por una acción u omisión culposa del deudor y los que, siendo objetivos e independientes de la actuación de las partes, colocan al deudor en situación *más onerosa* ante el cumplimiento de la prestación⁵⁷.

La solución del primer supuesto, evidentemente, es la exoneración (*ad impossibilia nemo obligatur*) y la del segundo, el camino, subsidiario, de la indemnización; ambas generalmente admitidas. Es el tercer supuesto el que ofrece dudas de interpretación, precisamente porque no existe imposibilidad sino dificultad. El objeto existe, la prestación *puede* realizarse. Lo que ocurre es que resulta *más gravosa* para el deudor.

⁵⁶ LARENZ, *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, trad. esp. Fernández Rodríguez, ed. RDP (Madrid, 1956), p. 131.

⁵⁷ J. BELTRÁN DE HEREDIA, *El cumplimiento...*, cit., p. 305.

De estas notas, concluye el autor citado, opinión que compartimos totalmente, se deduce la nítida diferencia de esta figura jurídica con las del caso fortuito y fuerza mayor. La figura que examinamos requiere un clima específico para su nacimiento: contratos a largo plazo (tracto sucesivo), onerosos (obligaciones recíprocas), y sustancial alteración entre la estipulación y la ejecución, que modifique la onerosidad de la prestación, es decir, un desequilibrio en definitiva.

A diferencia de lo que acontece en el ordenamiento alemán (si a la prestación *posible en origen* se oponen, más tarde, obstáculos extraordinarios que sólo pueden vencerse mediante un sacrificio absolutamente desproporcionado, la prestación tiene que considerarse imposible a la luz de la consideración racional, ética y económica que es decisiva para el Derecho)⁵⁸, el nuestro sólo exime al deudor cuando existe verdadera imposibilidad (arts. 1.182 y 1.105 C.c.), pero doctrina y jurisprudencia dan entrada a la figura de la dificultad extraordinaria como forma de revisar el rigor inicial de lo pactado.

Así, PUIG BRUTAU, fiel al principio de la obligatoriedad, del que deduce que aunque se modifiquen las circunstancias la obligación del deudor no ha de alterarse simplemente porque le resulte más gravoso que lo que era presumible, piensa que, excepcionalmente, si el desequilibrio es tan pronunciado que la dificultad coloca al deudor al borde de la imposibilidad, habría que preguntarse si el Derecho, como medio de regulación social, fundado primordialmente en la buena fe, debe permanecer indiferente ante la nueva situación económica sobrevenida⁵⁹.

La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ya había negado efectos liberatorios al cambio de circunstancias por encarecimiento de precios (SS. 4 junio 1902 y 23 marzo 1926), sentando el principio de delimitación de conceptos (la dificultad no es imposibilidad) en la sentencia de 10 de marzo de 1949, pero comenzando a dulcificarse los criterios a

⁵⁸ ENNECCERUS-LEHMANN, *Tratado de Derecho civil*, cit., p. 239. Para las deudas pecuniarias, un estudio completo de legislación comparada puede verse en BONET CORRERA, *Las deudas de dinero*, cit., pp. 404 ss.

⁵⁹ PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, t. I, vol. II, Bosch (Barcelona, 1976), pp. 423 y ss., esp. 433.

partir de la sentencia de 15 de enero de 1924, abriendo camino a soluciones menos estrictas que tenemos proyectado poder examinar con detalle en un próximo trabajo⁶⁰.

Al observar MAZEAUD que los romanos habían admitido solamente la *laessio enormis* en el contrato de compraventa y permitido la nulidad del contrato sólo cuando el precio no era serio (*verum*) o se concluía por suma insignificante (*nummo uno*), y que los canonistas habían orientado todos estos problemas hacia el objetivo final de la equidad, señala que hay dos vertientes perfectamente diferenciadas: la *subjetiva*, que implica la existencia de vicio en el consentimiento (error, dolo, violencia), y la *objetiva*, en la que puede encajar perfectamente la *ruptura del equilibrio económico* entre las partes contratantes⁶¹.

Comenta el autor citado que, con motivo de la redacción del Código civil francés, esta cuestión originó una viva polémica, en la que personalmente intervino el propio Bonaparte. Parece que, en aquellas fechas, se consideraba como algo indiscutible la rotunda negativa a la aplicación de revisión alguna en los contratos aleatorios e igualmente en los a título gratuito, mientras que, por el contrario era general la aplicación de revisión cuando intervenían menores. Se matizaron incluso cifras, con la dificultad que ellos supone: 7/12 para la compraventa de inmuebles, 1/4 en las herencias, 1/2 en los préstamos con interés... etc.

A excepción del caso extremo de la *vileza del precio*, como superlesión⁶², los problemas suben de grado cuando se busca un fundamento a la causa e interpretación de los contratos.

Aunque ya nos ocuparemos de ellos en profundidad en un próximo

⁶⁰ La nueva redacción del Título Preliminar de nuestro Código civil y, en concreto, al art. 7.º, 1 ayuda sustancialmente en el sentido que comentamos. En nuestro Derecho, la S.º 9 noviembre 1949 equipara, en los supuestos de riesgo imprevisible, la prestación exorbitante a la de imposible cumplimiento, interpretando entonces que el artículo 1.105 C.c. se refiere a sucesos «totalmente insólidos y extraordinarios que, aunque no imposibles físicamente, y, por tanto, previsibles en teoría, no son de los que puede calcular una conducta prudente, atenta a las eventualidades que el curso de la vida permite esperar».

⁶¹ MAZEAUD, *La lesión y los trabajos preparatorios del Código civil*, en «*Lecciones de Derecho civil*», trad. esp. Alcalá-Zamora y Castillo, parte 2.º, vol. I, ed. Europa América (Buenos Aires, 1965), pp. 230 ss.

⁶² MAZEAUD, *La lesión...*, cit., p. 241.

estudio, íntegramente dedicado a la fundamentación doctrinal, bueno es que de antemano comentemos la alusión del autor que estamos citando a los móviles ilícitos, inmorales y erróneos, en los que a veces se trata de encontrar, a pesar del dogma de su irrelevancia, la causa impulsora y determinante del contrato. ¿Es relevante encontrar respuesta a la pregunta de porqué contrata una persona?

Cierto que esos móviles, motivos subjetivos, nada tienen que ver con los motivos causalizados, que operan eficazmente en cada contrato. Junto a la causa de la compraventa (v. gr.: reciprocidad y equivalencia de prestaciones), puede existir un motivo causalizado (v. gr.: comprar un piso para dedicarlo a la prostitución o al proxenetismo) que por su ilicitud, en un momento dado, opera la nulidad del contrato.

Pero, por similitud, con el ejemplo podemos hacernos una idea, aunque sea sólo aproximada, de que descubrir lo no explícito es materia difícil.

Como indica MAZEAUD⁶³, no es fácil la labor del juez en su intento de descubrir la voluntad de las partes. Los elementos con que cuenta en su misión son la explícita voluntad de los contratantes y la idea de que la buena fe y la equidad deben prevalecer.

Por ello el problema es profundo. Cuando sobre determinados extremos las partes no han expresado su voluntad y se trata de algo transcendente, razonablemente hay que suponer que es que no lo tuvieron en cuenta (porque, si es transcendente y lo hubiesen advertido, se hubieran pronunciado sobre ello). Averiguar lo que hubieran decidido si lo hubieran previsto, roza lo profético. Se corre, evidentemente, el riesgo grave de que una interpretación suponga las más de las veces la introducción de una voluntad extraña a las partes.

⁶³ MAZEAUD, *La lesión...*, cit., p. 381 ss.