

**LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN
Y SU TRATAMIENTO
EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO
JOSÉ ANTONIO PEJOVÉS MACEDO**

I

Mis primeras palabras son de agradecimiento a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela por la gentil invitación para participar en este conversatorio virtual. Me siento muy honrado, y las disculpas del caso si reitero alguna cuestión ya tratada con autoridad por los académicos que me han precedido.

Mi presentación tratará sobre la Teoría de la Imprevisión y su tratamiento en el Código Civil peruano.

II

La pandemia COVID-19 nos plantea desafíos que los operadores jurídicos debemos afrontar con mucha *“imaginación creadora”*, con las reglas que el Derecho común nos brinda y atendiendo a cada conflicto particular, en donde gravitan circunstancias e intereses diversos.

Hace pocos días en un documento breve, pero con cierta profundidad, un grupo de profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, intentamos aproximarnos a los diversos problemas legales que se pueden generar por la COVID-19: en el ámbito de la protección al consumidor, en el ámbito del derecho de la libre competencia, en industrias como la del turismo, hotelería y hostelería; en la provisión de servicios como el transporte marítimo o el transporte aéreo, entre otras.

Entre las cuestiones que surgen, algunas están cercanamente vinculadas con los contratos que en estos momentos se están ejecutando, por ejemplo: ¿Qué ocurre cuando los deudores no pueden cumplir con las contraprestaciones a sus acreedores, por causas ajenas a su voluntad?, o ¿Qué sucede cuando las circunstancias originarias en el momento de celebración del contrato, cambian sustancialmente, generando que la prestación se torne excesivamente onerosa y perjudicial para el deudor?

Es factible que por razones atribuibles a la pandemia, la prestación de una de las partes se torne difícil de ejecutar. Ante esta situación, la parte perjudicada por los hechos imprevistos, puede solicitar al juez o al árbitro el aumento o reducción de su prestación o también que resuelva el contrato.

Esa solicitud de intervención de la relación jurídica, se debe al trastocamiento de las circunstancias que acompañaron la celebración del contrato, lo cual vuelve excesivamente onerosa la prestación de una de las partes, y este tipo de fenómenos son a los que se refiere la teoría de la imprevisión contractual *–rebus si stantiibus–*.

Cabe preguntarse si se conserva la supremacía del principio *pacta sunt servanda* y lo estipulado en primer párrafo del artículo 1361° del Código Civil peruano que estatuye: “Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos”.

¿O acaso será prioritario adecuar las circunstancias a las variaciones imprevistas que desequilibran el contrato al extremo de convertirlo en una relación inequitativa, y apelar al principio *rebus sic stantibus*?

Estas cuestiones serán apreciadas en cada caso particular y atendiendo a la seguridad jurídica, que como sabemos es lo primordial.

III

Las cosas perecen para su dueño en el Derecho *–res perit domino–*, dice un antiquísimo principio del Derecho y eso no se discute. Si pierdo bienes de mi propiedad por negligencia mía o por causas de fuerza mayor, asumo el riesgo, sufro la pérdida y no tengo a quien reclamarle por daños y perjuicios.

Pero si esos mismos bienes se pierden cuando yo ya había cerrado un contrato de compra venta, por mencionar un ejemplo, las cosas cambian. Al final se tiene que determinar cuál de las partes asume el riesgo y soporta la pérdida. El llamado riesgo del contrato *–periculum obligationis–* que se da en una relación jurídica entre deudor y acreedor.

En un contrato de compraventa –bilateral, sinalagmático, oneroso, de prestaciones recíprocas– pueden sobrevenir situaciones extraordinarias, imprevisibles e irresistibles, y los antiguos principios del Derecho común operan, porque están recogidos en los códigos civiles y lo que

está regulado en los códigos civiles se aplica bien sea obligatoria o supletoriamente a las relaciones jurídicas, específicamente a los contratos.

Conviene recordar que la teoría de la imprevisión, -lesión sobreviniente o excesiva onerosidad-, que tiene su origen en la cláusula *rebus sic stantibus* que hemos heredado del Derecho medieval, es totalmente aplicable a los contratos conmutativos y también a los contratos aleatorios. En este orden de ideas, el artículo 1440° del Código Civil peruano dispone que:

“En los contratos conmutativos de ejecución continuada, periódica o diferida, si la prestación llega a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada puede solicitar al juez que la reduzca o que aumente la contraprestación, a fin de que cese la excesiva onerosidad”

Y el artículo 1441° del mismo cuerpo normativo, establece que las disposiciones contenidas en el Artículo 1440° se aplican a los contratos conmutativos y a los contratos aleatorios.

En el mismo sentido, el artículo 79° de la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercancías –instrumento internacional del que el Perú es parte-, estipula una excepción al *pacta sunt servanda*, por causas de fuerza mayor, es decir este instrumento vinculado con las compraventas marítimas –en la que confluyen 4 contratos: compraventa internacional, transporte mayormente marítimo, seguro de la carga y crédito documentario-, recoge también la teoría de la imprevisión. En la práctica, esta norma ha generado que en los contratos internacionales se incluyan cláusulas relativas a las causas que configuran como fuerza mayor -o excesiva onerosidad-, cláusulas conocidas con el nombre de *hardship*.

Vale recordar también que la teoría del riesgo, está desarrollada en el artículo 1316° del Código Civil que estatuye *“La obligación se extingue si la prestación no se ejecuta por causa no imputable al deudor”*, norma que está ubicada en el Título IX sobre inejecución de obligaciones y a continuación del artículo 1315° que dispone que el caso fortuito o fuerza mayor, es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

Y esto último nos suena conocido y está marcando dramáticamente estos primeros meses del 2020, me refiero a pandemia del COVID-19. No creo que alguien pueda afirmar que la pandemia a contrario de la fuerza mayor, es un evento resistible, ordinario y previsible, nada más lejos... la pandemia encuadra como fuerza mayor.

IV

El artículo IX del Título preliminar del Código Civil, consagra el principio de supletoriedad, al establecer que “Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza”. Es decir, las normas del Código Civil peruano se aplican de manera supletoria a relaciones jurídicas que no están expresamente regulados en él, es así que sus normas pueden aplicarse a los contratos mercantiles, v.gr.: contratos de seguros, societarios o de transporte.

En el mismo contexto, el artículo 1353° del Código Civil, que sienta las bases de la unificación del Derecho privado, dispone que “*Todos los contratos de derecho privado, inclusive los innominados, quedan sometidos a las reglas generales contenidas en Código Civil*”.

V

Para preparar esta breve presentación hace pocos días leía una entrevista en un portal jurídico que le hacen a un profesor de Derecho civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú, donde este profesor –un estudioso de su disciplina- afirma haber verificado que “*en los últimos quince años, las sentencias casatorias de la Corte Suprema donde la excesiva onerosidad es mencionada no llegan a 10*” y que “*Sólo en dos de esos pronunciamientos se exponen consideraciones conceptuales u operativas sobre la figura. En ninguno de los casos se declaró fundada la demanda*”. Y en este punto concluye señalando: “*Si una institución jurídica no es aplicada, es como si no existiera*”.

Dos precisiones al respecto: El Código Civil peruano tiene 36 años de vigencia, es decir más tiempo de los 15 años de pesquisas jurisprudenciales que hizo el profesor aludido. Entonces, es muy probable que

existan otras sentencias que hayan abordado lo relativo a la teoría de la imprevisión.

Estoy en deuda excesiva y onerosa con esta Corporación, porque en los pocos días que han transcurrido entre la invitación y esta comparecencia no he podido hacer mis propias pesquisas sobre el particular. Luego debo afirmar que no soy civilista, me considero un maritimista que por obligación debe conocer Derecho civil.

En esa misma entrevista se menciona la sentencia de Casación N° 4245-2011-Lima, de 31 de mayo del 2012, en la que la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema pronunció:

“Este Supremo Tribunal no puede dejar de advertir que, si bien mediante la pretensión de excesiva onerosidad es factible que el contrato sea revisado por el órgano jurisdiccional, lo que determina la relatividad del principio pacta sunt servanda que rige los contratos, se debe reconocer que tal remedio tiene carácter excepcional y se presenta por causas exógenas a las partes y que revisten tal naturaleza que conmueven las bases del contrato, sin embargo no se trata de dejar de lado la vigencia de la seguridad y estabilidad del contrato permitiendo la revisabilidad de los contratos por los jueces, sino de establecer que, mediante la reducción de la prestación se busca restablecer el equilibrio original entre la prestación y la contraprestación [...] Una interpretación en contrario determinaría introducir en nuestro ordenamiento, a través de dicha figura, el principio de la revisabilidad de los contratos por los jueces, finalidad ajena a la teoría antes analizada”.

Ese es el punto. Considero que atendiendo las circunstancias que cada caso particular plantea, sí es factible llevar a un juez o a un árbitro, controversias sobre excesiva onerosidad de la prestación –*rebus sic stantibus*– a efecto que restituya el equilibrio perdido por causas exógenas. A favor de esto último, están las aludidas normas del Código Civil, doctrina autorizada sobre el particular, y seguramente jurisprudencia arbitral y judicial como la antes mencionada.

Muchas gracias.

Lima-Caracas, 4 de junio de 2020