

Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas
Departamento de Derecho

Trabajo de Diploma

En opción al Título de Licenciado en Derecho.

Título: *“La determinación en sede judicial de la excesiva onerosidad en la contratación económica en Cuba.”*

Autora: *Jany Hernández Aguiar*

Tutora: *Lic. Maité Aparicio Alomá*

Curso 2013-2014

Cienfuegos, Cuba



*"Justicia es la perpetua y
constante voluntad de dar a cada
uno aquello a que tiene derecho"*

Santo Tomás.



DEDICATORIA

A mi pequeño hijo que ha sido el sostén y la fuerza para seguir adelante.

A mi mamá, que más que darme la vida, me ha guiado para transitar el pedregoso camino de la vida.

A mi papá que me ha ayudado mucho con todo lo de mi casa.

A mi esposo que me ha dado el apoyo en todo mi camino de estudiante.

A toda mi familia en general que de una forma u otra han hecho posible que yo me mantenga en los estudios sin preocupación alguna.

A todos regalarles y sobre todo a mi niño lo que siempre han deseado;

Verme graduada.

Agradecimientos



AGRADECIMIENTOS

A toda mi familia y en especial a mi pequeñito hijo que es la dicha más grande que Dios me ha concedido y con su buen comportamiento me ha permitido desarrollar la investigación sin problemas.

A mi mamá y mi papá que me han apoyado mucho en todo.

A mi esposo que me permitió durante todo el tiempo de esta investigación mantenerme ausente de los deberes de la casa sin regaño alguno.

A mi suegra que a pesar de vivir lejos me ha ayudado a cuidar a mi pequeño hijo.

A mi tutora Maité Aparicio Alomá, que me ha apoyado y se ha mantenido a mi lado durante toda la investigación y con ella he aprendido mucho de mi futura profesión.

A todos los profesores de la carrera que contribuyeron en mi formación.

A mis amistades que me han ofrecido apoyo cuando lo he necesitado.

A mis compañeros de trabajo, que me apoyaron incondicionalmente.

A mis compañeros de aula con los que he compartido estos seis años.

A todas aquellas personas que me ayudaron en la confección de este trabajo.

A nuestro Comandante Fidel Castro Ruz, por su visión educativa

Y a los que de una forma u otra me han asistido; a todos,

Muchas Gracias



RESUMEN

La contratación económica en Cuba es un tema bien debatido por juristas y teóricos, debido a la trascendencia que representa para el desarrollo económico del país. Durante la vigencia de las relaciones contractuales se producen circunstancias que alteran las prestaciones de una de las partes, lo que provoca que el contratante afectado solicite al otro la modificación o terminación del contrato, y en caso de no arribar a un acuerdo entre ellos, cuentan con la posibilidad de acudir a la jurisdicción económica para dirimir su conflicto. El propósito fundamental de la investigación radica en establecer los elementos condicionantes para la determinación en sede judicial de la excesiva onerosidad en la contratación económica en Cuba. El aporte fundamental del trabajo constituye brindarles a los jueces de las Salas de lo Económico una herramienta para la impartición de justicia. Se utilizaron como métodos de investigación, en el orden teórico: los métodos generales como el análisis síntesis y el exegético analítico; y los métodos jurídicos: teórico jurídico, y jurídico comparado y en el orden empírico se utiliza el método sociológico aplicando la entrevista a los especialistas como técnica de investigación.



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
DESARROLLO.....	8
CAPITULO 1. GENERALIDADES DE LA EXCESIVA ONEROSIDAD EN LA CONTRATACIÓN.....	8
1.1 Conceptualización de la Contratación Económica.....	8
1.2 Definición de la excesiva onerosidad.....	9
1.2.1 El Principio Rebus Sic Stantibus.....	18
1.2.2 El Principio Pacta Sunt Servanda.....	21
1.3 Teorías para la revisión del contrato: La imprevisión y la excesiva onerosidad de la prestación.....	23
1.4 El ajuste del contrato según la buena fe y la equidad: justicia contractual.....	27
1.5 Estudio de Derecho Comparado en materia de excesiva onerosidad en la contratación.....	31
CAPITULO 2. LA DETERMINACIÓN EN SEDE JUDICIAL DE LA EXCESIVA ONEROSIDAD EN LA CONTRATACIÓN ECONÓMICA.....	37
2.1 Análisis del régimen legal de la contratación económica en Cuba.....	37
2.2 Regulación de los principios vinculados a la excesiva onerosidad en materia de contratación económica en Cuba.....	41
2.3 La modificación de los contratos en el procedimiento económico cubano, análisis legislativo.....	46
2.3.1 La modificación de los contratos en el procedimiento económico cubano, experiencia práctica.....	50
2.4 Consideraciones desde el punto de vista judicial en la valoración de la excesiva onerosidad en materia contractual.....	55
2.5 Análisis de los resultados de la entrevista a los especialistas en materia de contratación económica.....	58
2.6 Elementos condicionantes para la valoración en sede judicial de la excesiva onerosidad en la contratación económica en Cuba.....	60

CONCLUSIONES.....	67
RECOMENDACIONES.....	68
BIBLIOGRAFÍA.....	69
ANEXOS.....	74



INTRODUCCIÓN

Para iniciar el tema de la investigación es necesario acudir a la historia que propició el origen de los contratos. Desde los tiempos remotos en que comenzó el surgimiento del Derecho en la antigua Roma se observó la necesidad de regular las relaciones mercantiles entre las personas, con el objetivo de establecer obligaciones bilaterales respecto al cumplimiento de determinado objeto contenido en un acto o negocio, por ello se comenzó a hablar sobre contrato. El término antes mencionado proviene del latín “*contractus*” el cual significaba “lo contraído”; por tanto, no era más que la situación que daba origen a un *vinculum iuris* de carácter especial, denominado la *obligatio*. En un principio para que existiera era preciso que los actos que dieran lugar a ella tuvieran un connotado carácter ritual y solemne. El ordenamiento jurídico no daba fuerza obligatoria más que a un *numerus clausus* de contratos y no se concebía el contrato como una categoría general. (Ojeda Rodríguez, N., 2005: 3)

Sin embargo, a pesar de haberse conocido en Roma como primer contrato el denominado *stipulatio*, o sea, la promesa sujeta a rituales o formalidades, y con posterioridad los llamados contratos reales (que se formalizaban con la entrega de una cosa) y los consensuales, como consecuencia de la flexibilización que va experimentando el uso de la forma dado el desarrollo comercial de la sociedad romana, ninguno de éstos estaba cerca de la idea del contrato como instrumento fundamental para regular las relaciones monetario mercantiles de la sociedad actual. Estos no llegaron a reunir todos los elementos necesarios para considerarlos un modelo de práctica consuetudinaria y es por ello que estuvieron desde los tiempos de gloria de Roma en constante transformación hasta llegar al que se utiliza en la actualidad basado en el modelo económico establecido. En primer lugar pasaron por el Derecho Canónico que ejerció una influencia en la formación del concepto moderno de contrato, pues otorgaron un relevante valor al consenso y establecieron la idea de que en la voluntad está la fuente de la obligación, surgiendo así el principio de buena fe en las relaciones bilaterales. (Ojeda Rodríguez, N., 2005: 3, 4)

Según la legislación cubana el contrato no es más que aquel negocio jurídico bilateral por el cual se crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas obligatorias entre las partes involucradas. (Ojeda Rodríguez, N., 2005: 4, 5) Este concepto de contrato fue regulado en el Código Civil Cubano, lo que sirvió de base para definir y reestructurar la actividad de contratación en Cuba.

El Decreto Ley 15/1978 Normas básicas para los contratos económicos, estipulaba que los contratos que suscriban las entidades entre sí, solo podrán ser modificados o rescindidos cuando se modifiquen los planes que hayan servido de base para su celebración, cuando ello resulte de decisión de autoridad estatal competente, o cuando aquellas así lo acuerden por resultar conveniente para el mejor cumplimiento de los planes, mas no especifica que se puede rescindir un contrato económico ya concertado, en virtud de circunstancias posteriores, imprevisibles y extraordinarias respecto al momento del pacto y que hacen devenir la prestación excesivamente onerosa para una de las partes. (Normas básicas para los contratos económicos, 1978) Lo que constituyó la primera oportunidad donde se trata el tema de la modificación del negocio jurídico.

Es aquí precisamente donde urge la posibilidad de la intervención judicial, o sea, a la presencia de un juez, con vistas a reconducir el contrato a las nuevas circunstancias, ya que la parte perjudicada por este cambio no puede por sí modificar o extinguir el contrato, siendo una de estas circunstancias que por hechos posteriores e imprevistos se agrave la situación del deudor de modo tal que le ocasione una gran dificultad el cumplimiento de la obligación por ser ésta más onerosa de lo que previó. Es esta situación la que más dificultad conlleva, pues existe un marco de responsabilidad dentro del cual la variabilidad de las circunstancias está comprendida y por esa agravación responde el deudor, en principio, a título de que debió preverlo al pactarlo. Por eso se habla de una modificación de circunstancias de una envergadura tal que se encontrara fuera de los referentes posibles de previsión al momento del pacto, lo cual plantea una desigualdad tal que un mínimo deber para con la justicia queda reñido con la compulsión literal al cumplimiento, surgiendo la necesidad entonces de la revisión contractual o la resolución del contrato. (Ojeda, Rodríguez, N., 2005: 207)

Por ello, las condiciones antes mencionada así como la dispersión legislativa en materia económica y las transformaciones sufridas en el país, es que en el año 2012 entra en vigor el primero de noviembre, el Decreto Ley 304 denominado “De la Contratación Económica” con el objetivo de reordenar su régimen jurídico, a tono con los graduales cambios operados en la economía, reconocer y dotar de una mayor autonomía contractual a los sujetos de la contratación, elevar la responsabilidad de los sujetos en el cumplimiento de sus obligaciones y reconocer reglas y principios fundamentales y en el cual quedó perfectamente establecido en el artículo 76 como una de las formas de modificación o terminación del contrato la excesiva onerosidad. Se da cuando ocurren sucesos que alteran fundamentalmente el equilibrio del contrato ya sea por el incremento en el costo de la prestación a cargo de una de las partes o bien por una disminución del valor de la prestación a cargo de la otra.

Cuando se produce la “excesiva onerosidad” la parte en desventaja puede solicitar la renegociación del contrato, la que deberá formular sin demora justificada e indicando los fundamentos en que basa la solicitud de renegociación. El hecho de que se realice la solicitud no autoriza a la parte que la formuló a suspender el cumplimiento de sus obligaciones; será el tribunal el que, de no llegar las partes a un acuerdo, determinará si existe la “excesiva onerosidad” y considere necesario si da por terminado el contrato en una fecha dada y en los términos que al efecto determine o adaptará el contrato de modo de restablecer su equilibrio. (Ojeda Rodríguez, N., 2005: 210, 211, 212) La excesiva onerosidad se puede manifestar en los contratos económicos y mercantiles, pero la investigación se dirige específicamente al estudio de la contratación económica.

De ahí que la investigación está encaminada a realizar un análisis de las legislaciones vigentes en materia contractual en Cuba, teniendo en cuenta los cambios sufridos recientemente en la contratación económica que mejoran las relaciones de ésta índole pero independientemente a ello, presenta algunas carencias referidas a determinar cuáles serían los elementos que fijan la excesiva onerosidad en cualquier tipo de contrato económico. Por lo general, los empresarios que poseen la iniciativa contractual utilizan la cláusula de precios,

tarifas y formas de pago en el cuerpo del contrato económico. Dicha estipulación se torna excesivamente onerosa, dado por situaciones que no prevé el legislador y que quedan al libre albedrío del tribunal competente que dirime el asunto en caso de interponer un litigio.

Sin embargo una vez que ha decidido llevar a cabo la ejecución del contrato y efectivamente se encuentra desarrollando las actividades propicia para ello, un hecho imprevisible hace que el costo de realizar la prestación empiece a ser más oneroso y ello justamente a estas circunstancias que al momento de realizar el contrato no se encontraban. La onerosidad de las prestaciones debido a estos hechos hace que sean difíciles de cumplir dado que ya no resulta rentable realizarlos y por lo tanto el interés de la parte se va deduciendo porque ya no valora el bien o la contraprestación en la misma intensidad que en un inicio.

Los jueces de las Salas de lo Económico de los Tribunales Provinciales Populares son los encargados de decidir si existe o no una excesiva onerosidad en el contrato económico. Por su parte, el nuevo Decreto-Ley de la contratación económica y la Ley de Procedimiento Civil Administrativo Laboral y Económico, teniendo en cuenta el margen de arbitrio de los jueces no le ofrecen suficientes elementos para el actuar de los magistrados en este particular. Estos argumentos dan al traste con la **SITUACIÓN PROBLÉMICA** que se materializa en la insuficiencia de elementos condicionantes para la determinación en sede judicial de la excesiva onerosidad en los contratos económicos. Los jueces de la Salas de lo Económico no cuentan con una suficiente herramienta teórica para decidir al respecto y emitir un fallo, lo que conduce a plantear el siguiente **PROBLEMA CIENTÍFICO DE LA INVESTIGACIÓN**:

¿Cuáles son los elementos condicionantes para la determinación en sede judicial de la excesiva onerosidad en la contratación económica en Cuba?

El **OBJETO DE ESTUDIO** de la investigación es la excesiva onerosidad en la contratación.

CAMPO DE ACCION: La determinación en sede judicial de la excesiva onerosidad en la contratación económica en Cuba.

Se traza como **OBJETIVO GENERAL**:

- Establecer los elementos condicionantes para la determinación en sede judicial de la excesiva onerosidad en la contratación económica en Cuba.

Para lo cual se diseñan como **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**:

- Sistematizar los criterios teóricos de la excesiva onerosidad en materia contractual.
- Analizar el tratamiento jurídico de la excesiva onerosidad en la contratación en el ordenamiento jurídico de diferentes países seleccionados.
- Identificar los elementos fundamentales que caracterizan la excesiva onerosidad en las relaciones contractuales.

Se plantea la siguiente **IDEA A DEFENDER**: Los elementos condicionantes para la determinación en sede judicial de la excesiva onerosidad en la contratación económica facilita el actuar de los jueces de la Salas de lo Económico para emitir un fallo.

MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN:

En el orden teórico:

- **Métodos generales**

Análisis Síntesis: A través del cual, luego de la revisión del tema que se estudia, se pueden extraer los elementos de mayor trascendencia para su desarrollo eficiente.

Exegético Analítico: Permite realizar el análisis técnico de la estructura de las normas referida al tema objeto de estudio, así como explicar su contenido, sentido y alcance en su contexto, para identificar sus defectos y lagunas.

- **Métodos jurídicos**

Teórico Jurídico: Permitirá definir adecuadamente el tema de la excesiva onerosidad en la contratación económica y además posibilitará la materialización de la investigación.

Jurídico Comparado: Este método se utiliza para el análisis de las legislaciones foráneas de Italia, España, Polonia, Hungría y Colombia en cuanto al tema que se presenta.

En el orden empírico:

1. Método sociológico

- **Técnicas de investigación**

- **Entrevistas a especialistas:** Se aplicará esta técnica a los consultores jurídicos, asesores propios y abogados de bufetes colectivos que atienden personas jurídicas, a los jueces de la Sala de lo Económico del Tribunal Provincial de Cienfuegos y a juristas del territorio vinculados directamente al tema objeto de estudio.

Novedad Científica: El tema es novedoso ya que los juristas o teóricos que lo han abordado, no lo han analizado desde la arista que lo trata la autora de la investigación. Se han realizado modificaciones a las normas de la contratación económica, que regulan el tema de la excesiva onerosidad, pero no con los elementos necesarios para su determinación en sede judicial.

Resultados esperados: La investigación proporcionará la fundamentación desde el orden teórico de la excesiva onerosidad en la contratación económica. Se realizara un análisis sobre las legislaciones foráneas en cuanto a la excesiva onerosidad en la contratación. Y finalmente se identificarán los elementos fundamentales que caracterizan la excesiva onerosidad en materia contractual para facilitar su determinación por los jueces de las Salas de lo Económico en Cuba.

La investigación se compone de dos capítulos cuyo contenido se expone a continuación:

Capítulo I

Se desarrolla, la conceptualización de la contratación económica, se trata lo vinculado a la definición de la excesiva onerosidad en el marco teórico. Se estudian los principios de seguridad jurídica como el Pacta Sunt Servanda y el Rebus Sic Stantibus. Se desenvuelve el ajuste del contrato según la buena fe y la equidad así como la justicia contractual. Se aborda lo relacionado a las Teorías para la revisión del contrato como la teoría de la imprevisión y la de la excesiva onerosidad. Y por último se realiza un análisis de las legislaciones foráneas de países como Italia, España, Polonia, Hungría, Colombia en cuanto a la excesiva onerosidad en la contratación.

Capítulo II

Se trata lo vinculado al régimen legal de la contratación económica en Cuba, se realiza una regulación de los principios vinculados a la excesiva onerosidad. Se desarrolla la modificación de los contratos en el procedimiento económico cubano, con este tema se realiza un estudio de la experiencia práctica en el procedimiento y se efectúa el análisis de la jurisprudencia con una Sentencia dictada por la Sala de lo Económico del Tribunal Provincial Popular de La Habana. Se emprenden las consideraciones desde el punto de vista judicial en la valoración de la excesiva onerosidad. Y por último se identifican los elementos fundamentales que caracterizan la excesiva onerosidad en la contratación para su valoración en sede judicial.



I



CAPITULO 1. GENERALIDADES DE LA EXCESIVA ONEROSIDAD EN LA CONTRATACION

1.1.- Conceptualización de la Contratación Económica.

Los contratos económicos han recibido a través de los años distintas conceptualizaciones por los especialistas del Derecho; algunas de estas opiniones se han mantenido en la bibliografía que es utilizada para el estudio del Derecho Económico, como una de las ramas del Derecho; y otras han pasado a formar parte de las legislaciones que regulan esta institución en la práctica jurídica. Uno de los primeros en dar un enfoque sobre el contrato económico, fue el jurista soviético Pashuskanis. Este planteaba que: como en las relaciones patrimoniales entre los órganos económicos socialistas faltan los propietarios que se enfrentan, estas relaciones tienen un carácter orgánico-técnico y jurídico. (Rodríguez Guillo, L., 1984:198) Este criterio apoyado también por Marinov¹ negaba el contenido contractual de las relaciones patrimoniales entre los órganos estatales.

Dichas acepciones estuvieron condicionadas por no haber superado ambos las concepciones elaboradas por la ciencia jurídica burguesa, la cual no concebía el contrato ajeno a la declaración autónoma de voluntad de los propietarios que se enfrentan mutuamente, o sea, alejada del acuerdo bilateral entre dos personas al menos. Ambos criterios fueron superados con el tiempo, pero no obstante ello, diversos enfoques surgieron alrededor de la naturaleza jurídica del contrato económico. Alexandrov planteaba erróneamente que “los derechos y obligaciones de las partes de un contrato planificado son originados directamente por las tareas del plan que dicho contrato cumplimenta y sin embargo no se refiere a lo que debería ser en realidad, que los deberes y derechos de las partes contractuales se conciertan en el propio contrato, y por consiguiente se debe cumplir además, el plan. Este criterio de Alexandrov respaldaba la esfera de aplicación de las relaciones planificadas extracontractuales entre las empresas. (Rodríguez Guillo, L., 1984:198)

La obligación, ante todo, constituye un vínculo jurídico creado por los sujetos de derecho en búsqueda de la satisfacción de intereses y necesidades que no están

¹ Tesis de grado de Maité Aparicio Alomá.

en capacidad de satisfacer por sí mismos. La autonomía privada, materializada a través del negocio jurídico, se erige en la actualidad como el motor del desarrollo y constituye el pilar central sobre el que se funda la construcción de las relaciones jurídicas y económicas. El ordenamiento jurídico es entonces el encargado de dotar de seguridad y coerción a los compromisos que las personas adquieren en uso de esa autonomía. El contrato como instrumento, si bien no agota la categoría de los negocios jurídicos, sí constituye sin duda su ejemplo y recibe de la ley un respaldo que lo asimila a ella misma, que impide que quienes en dicho acto intervinieron puedan pretender de manera unilateral desconocer el compromiso asumido.

Ya se ha analizado cómo ha transitado la contratación económica desde la óptica de los teóricos, es menester adentrarse en la conceptualización del tema que nos ocupa. Queda de esta forma abierto el camino, para detallar los criterios de los juristas cubanos y foráneos referente a la excesiva onerosidad en la contratación económica.

1.2. Definición de la excesiva onerosidad

En este primer acápite de la investigación se pretende abordar los criterios de la excesiva onerosidad de autores como Ojeda Rodríguez, Ruggiero, Messineo, Larenz, entre otros. Dichas teorías servirán para sentar las bases teóricas en pos de determinar la más acertada para el objeto de investigación. Las herramientas doctrinales también son de vital importancia para el trabajo de los jueces a la hora de decidir la modificación o terminación de un contrato por excesiva onerosidad, lo que constituye la esencia del trabajo. Se comienza el estudio con la concepción de juristas italianos que trataron el tema.

Desde Italia se extendió como solución doctrinal, para resolver el problema suscitado por la influencia de circunstancias posteriores a la concertación del contrato que traen a la vida del mismo, la teoría de la excesiva onerosidad. Ruggiero dudaba de su reconocimiento legal en el ordenamiento italiano y consideraba que tenía un pálido reconocimiento en la jurisprudencia; no obstante, sostuvo que debía estimarse implícita en dicho ordenamiento por tradición en virtud del principio de equidad. Ese equilibrio debe estar dado por una mutación en

las circunstancias que provoquen una excesiva onerosidad sobrevenida de las prestaciones contractuales y debe ser apreciado por el Tribunal. Debe existir un nexo de causalidad entre el acontecimiento extraordinario e imprevisible y el desequilibrio en la relación entre las prestaciones; que tienen el efecto directo de la excesiva onerosidad. La parte sobre la cual pesa la excesiva onerosidad, no es por ello exonerada del cumplimiento, sino facultada a pedir al tribunal, excepcionalmente la resolución del contrato. (Ojeda Rodríguez, N., 2006: 210)

Messineo considera en base a las disposiciones del Código Civil italiano que es este cuerpo legal el primero que regula implícitamente la teoría de la imprevisibilidad que conduce a la excesiva onerosidad. La fórmula usada por este Código es inobjetable en cuanto a las condiciones para el ejercicio de dicha facultad y el ámbito de aplicación, al autorizar, en situación extraordinaria e imprevisible, al obligado a demandar la resolución del contrato siempre y cuando la onerosidad no forme parte del alea normal del contrato, frente a tal demanda la contraparte ofrece modificar equitativamente las condiciones del contrato o resolverlo. (Ojeda Rodríguez, N., 2006: 210)

En los principios sobre Contratos Comerciales Internacionales elaborados por UNIDROIT², se establece en el artículo 6.2.1 que los contratos han de ser cumplidos a pesar que dicho cumplimiento se haya vuelto más oneroso para una de las partes. El propósito de este artículo es aclarar que conforme al principio general de que los contratos se celebran para ser cumplidos, el contrato debe ser cumplido siempre que sea posible e independientemente de la carga que ello importe para la parte obligada; es decir, el contrato debe ser respetado aunque una parte sufra graves pérdidas en lugar de las ganancias que esperaba o aun en el supuesto de que el cumplimiento del contrato ya no tenga sentido para dicha parte.

Sin embargo, el propio artículo 6.2.1 reconoce que el carácter obligatorio del contrato no es absoluto, pues si se produce un cambio de circunstancias que sea de tal importancia que llega a alterar en forma fundamental el equilibrio de las

² Son los Principios sobre Contratos Comerciales Internacionales elaborados por UNIDROIT, y que fueron analizados a partir de la Revista Derecho de los Negocios. Año 7, no.75, Diciembre 1996.

prestaciones, se produce una situación excepcional que los Principios denominan excesiva onerosidad. El artículo 6.2.2 define la excesiva onerosidad como la situación que se presenta cuando el equilibrio de las prestaciones es alterado de manera fundamental, siempre y cuando los sucesos que causan dicha alteración ocurren o son conocidos por la parte en desventaja después de la celebración del contrato, dichos sucesos no pudieron ser razonablemente previstos por la parte en desventaja al celebrar el contrato, por lo que escapan al control de dicha parte que además no asumió el riesgo de tales sucesos.

Cuando se produce la excesiva onerosidad la parte en desventaja puede solicitar la renegociación del contrato, la que deberá formular sin demora justificada e indicando los fundamentos en que basa la solicitud de renegociación. El hecho de que se realice la solicitud no autoriza a la parte que la formuló a suspender el cumplimiento de sus obligaciones; será el tribunal el que, de no llegar las partes a un acuerdo, determinará si existe la excesiva onerosidad y considere necesario si da por terminado el contrato en una fecha dada y en los términos que al efecto determine o adaptará el contrato de modo de restablecer su equilibrio,³ los principios reconocen que producen la excesiva onerosidad. (Ojeda Rodríguez, N., 2006: 212)

Los elementos condicionantes de la excesiva onerosidad son: que se presente en los contratos de ejecución continuada, periódica y diferida. En los contratos ya ejecutados no se da la excesiva onerosidad, que se dé ésta por acontecimientos posteriores a la celebración del contrato de carácter extraordinario e imprevisible, como por ejemplo el alza de materiales, la suba de la mano de obra por un aumento no previsto de sueldos, un proceso devaluatorio o inflacionario, entre otros casos.

El hecho extraordinario será aquel que está alejado de lo que frecuentemente sucede como situación normal o corriente, en cambio lo imprevisible está vinculado con lo que ordinariamente puede esperarse, esto es, lo que surge del razonamiento común y corriente de los seres humanos. Ambos conceptos han

³ Cfr. Artículo 6.2.3, sobre los efectos que los Principios sobre Contratos Comerciales Internacionales elaborados por UNITROIT

sido, son y serán discutidos en la doctrina y difícilmente se alcanzará consenso. En todo caso, ambos factores deberán ser evaluados por el Juez. Y por último, la parte perjudicada, tiene el derecho de pedir al Juez la revisión del contrato, para que reduzca la prestación o aumente la contraprestación, a fin de hacer cesar la excesiva onerosidad. (Gutiérrez González, E., 1971:333)

Asimismo se puede decir que en la mayoría de los sistemas jurídicos hasta ahora abordados como la doctrina italiana y la cubana, se parte de las bases de la libertad contractual y tanto la doctrina como la jurisprudencia están conformes en aplicar de manera restrictiva la posibilidad de modificar el contrato y reducirla a supuestos realmente graves, en los que el cambio de circunstancias haya trastocado las previsiones iniciales de los contratantes, y la base misma del negocio. Por ello se inclinan a aceptar la posibilidad de la revisión contractual en supuestos extremos de rotura del equilibrio de las prestaciones, siempre que fuera en contrato de tracto sucesivo, y cuando no hubiera otro remedio para restablecer el equilibrio.

Tal posición que parte de las premisas expuestas propugna que debe mantenerse el contrato siempre que se pueda y por tanto, es preferible modificar el contenido del contrato a romper totalmente la relación contractual. Cabe entonces preguntarnos en qué sentido debe modificarse el contrato, la respuesta a esta interrogante no es fácil. (Ojeda Rodríguez, N., 2006: 219)

Larenz se refiere a la integración judicial del contrato señalando como criterio decisivo el desenvolver lo que de alguna forma ya está implícito en el contrato, con lo que se le concede al juez una facultad, no para modificar este, sino para desarrollarlo siguiendo la intención expresa, o al menos presunta de los contratantes. Esta visión radica en realizar una interpretación extensiva del contenido del contrato sin modificar sus cláusulas, criterios que deben ser apreciados por el juez. (Ojeda Rodríguez, N., 2006: 220)

En los supuestos extremos en que se haya destruido la base del contrato es claro que este pueda ser modificado con arreglo a unos criterios objetivos que eviten la controversia entre las partes y subsidiariamente la necesidad de una intervención judicial, bases objetivas que no son reconocidas en el artículo 6.2.3 de los

Principios de UNIDROIT. Debe admitirse como lícita y válida la existencia de una cláusula de revisión que indique en qué condiciones y en qué casos puede hacerse la revisión y cuál sería su contenido.

Pero cuando la revisión del contrato no ha sido prevista por las partes (lo que evidentemente es frecuente), en qué sentido debe modificarse el contrato y cuáles son los criterios objetivos que hay que admitir para ello, en sentido general se puede admitir los siguientes: (Ojeda Rodríguez, N., 2006: 221) alteración de la relación de equivalencia entre las partes la cual, con la modificación contractual, se debe tratar que se restablezca, la indemnización en este caso no es la diferencia entre el precio convenido y el *prix couran* porque cada parte soporta el riesgo de las transformaciones previsibles en el momento de efectuar la conclusión del contrato. Por tanto no es la totalidad sino sólo el *sur plus* el que será objeto de la modificación, pues la revisión sólo deberá afectar a aquella parte del daño que exceda de la normalmente previsible y asumida por las partes.

Por otra parte, habrá de tratarse de desenvolver el contenido del contrato y la intención presunta de las partes para evitar que elementos ajenos al contrato y a lo querido por las partes configuren sus futuras cláusulas. Todo ello ha de tenerse en cuenta no solamente respecto de los términos explícitos del contrato sino también, de los términos implícitos; de ahí que el contrato no deberá contener obligaciones de naturaleza distinta a las previstas en el texto del mismo. La modificación del contrato se realizará en función de la alteración de una de las prestaciones, reduciendo la otra proporcionalmente a la disminución de su contraria, una vez que se haya deducido de la misma el riesgo ordinario.

Fernández Hierro (Ojeda Rodríguez, N., 2006: 221) considera como criterios básicos para la revisión del contrato los siguientes: atenerse a las cláusulas en que se prevea tal revisión cuando existan, si no existe cláusula de actualización, como paso preliminar, habría que ver si la prestación, modificada por las circunstancias de una de las partes, conserva su interés para la otra que si puede realizar la suya tal como se había pactado, si tal modificación en la prestación carece de interés habría que optar por la disolución del vínculo contractual, en los supuestos en que la revisión es posible, como criterio primordial habría de

admitirse la no creación de nuevas obligaciones, la fundamental revisión consistiría en la modificación de la prestación de la parte que puede cumplir su obligación como inicialmente estaba previsto, la reducción de la prestación sería proporcional a la disminución de lo que tiene que entregar el afectado por el cambio, en supuestos extraordinarios, cuando ambas partes lo aceptan, podría sustituirse la prestación original por otra alternativa. Sin embargo, hay casos en que el contrato no es posible modificar, tales como cuando falla el común propósito de los contratantes, entendiendo tal propósito como base del negocio; cuando se rompe la relación de equivalencia y una de las partes se niega a modificarla si el juez no tiene facultad para hacerlo y cuando rota la relación de equivalencia el juez (o quien deba tomar la decisión) determine que no es posible modificarla sin que el contrato pierda sus características específicas.

Siempre habrá de tenerse en cuenta que la interpretación del contrato deberá ser favorable a su mantenimiento y que en caso de duda habrá de optarse por tal continuación, sólo en los supuestos en que esto no es posible, habrá que rechazar la permanencia del contrato; así todas las teorías antes expuestas conducen a la modificación del contrato y no a su ruptura. Los efectos que produce el cambio sobreviniente de circunstancias en la vida del contrato pueden ser alternativamente dos: la revisión del mismo, o la conclusión y terminación del contrato. (Ojeda Rodríguez, N., 2006: 223)

Parece concorde con la validez y eficacia de que deben revestirse los contratos, así como con el principio de respeto a los propios actos optar como primera solución por la modificación del contrato y sólo cuando éste no pueda ser revisado habría que ir, como segunda alternativa, a su resolución. Si el contrato se modifica tal modificación señala sus límites y sus futuras obligaciones, siendo las partes o en su defecto el árbitro o el Tribunal, quienes deben fijar, conjuntamente con las relaciones futuras, la intensidad con que la modificación afecte, en su caso a las prestaciones ya ejecutadas. Resulta difícil encontrar en Derecho Comparado una teoría de los efectos que produce el cambio de circunstancias, siendo habitualmente para el caso de terminación, los efectos análogos a los de la

extinción del contrato por cualquier causa (anulación, nulidad, resolución, rescisión), no así para los casos de modificación.

Valverde considera que la revisión de un contrato no es su nulidad porque el acto que ha de revisarse no es nulo ni anulable, ya que es un acto válido y perfecto. Tampoco es rescisión, porque si, en efecto en ambos casos hay lesión para una de las partes en sus intereses, la rescisión rompe el vínculo contractual mientras que en la revisión el acto subsiste aunque modificado conforme a las condiciones de la revisión; además la rescisión radica en una causa que se encuentra en la formación del contrato mientras que la revisión es provocada por una causa que incide en la ejecución. Añade este autor que en toda revisión hay un cambio de la obligación y pudiera pensarse en una novación, pero para que proceda la novación conforme los términos del Código Civil español, es preciso que se declare terminantemente, mientras que en la revisión no hace falta que se dé esta circunstancia, pues la puede pedir una sola parte contra la voluntad de la otra que está interesada en que el contrato se cumpla tal y como fue estipulado. (Ojeda Rodríguez, N., 2006: 224) El ordenamiento jurídico cubano no escapa de esta situación, sólo se puede encontrar un precepto no feliz respecto a la situación que se ha analizado, en el artículo 80 de la Ley 59 Código Civil.

Entre el pacto y su cumplimiento pueden darse variadas circunstancias que pueden afectar la obligación que de él se derivan, presentándose tres posibles situaciones: (Ojeda Rodríguez, N., 2006: 207)

- Que un acontecer objetivo, imprevisto e inevitable imposibilite el cumplimiento originándose un incumplimiento sin responsabilidad, lo cual conlleva a la extinción de la obligación, cfr. artículos 298 y 299 del Código Civil cubano.
- Que por culpa o mora del deudor se haga imposible el cumplimiento, lo que produce que la obligación se cumpla a través de su equivalente económico, cfr. artículos 293 y 295 apartado 3 del antes mencionado código.
- Que por hechos posteriores e imprevistos se agrave la situación del deudor de modo tal que le ocasione una gran dificultad el cumplimiento de la obligación por ser ésta más onerosa de lo que previó. Es esta situación la

que más dificultad conlleva, pues existe un marco de responsabilidad dentro del cual la variabilidad de las circunstancias está comprendida y por esa agravación responde el deudor, en principio, a título de que debió preverlo al pactarlo.

Por eso se habla de una modificación de circunstancias de una envergadura tal que se encontrara fuera de los referentes posibles de previsión al momento del pacto, lo cual plantea una desigualdad tal que un mínimo deber para con la justicia queda reñido con la compulsión literal al cumplimiento, surgiendo la necesidad entonces de la revisión contractual o la resolución del contrato. En este caso no se trata de una imposibilidad subjetiva u objetiva del cumplimiento de la obligación, sino que ésta puede cumplirse en condiciones mucho más onerosas para el deudor, provocando una reacción contra la inmutabilidad del vínculo. Por tanto, la alteración de circunstancias es una causal subjetiva y relativa en comparación con la imposibilidad que exime de responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor que es objetiva y absoluta, cfr. artículo 99 inciso b) del Código Civil cubano.

Las características de la alteración de las circunstancias son: debe tratarse de contratos de tracto sucesivo o ejecución diferida, de contratos unilaterales o bilaterales de naturaleza conmutativa, la cual requiere un equilibrio en las prestaciones y que entre el pacto y la ejecución ésta se hace excesivamente onerosa, bien sea porque signifique un “mayor sacrificio” o una “menor utilidad” de lo que la prestación reporte en comparación al momento en que surgió. (Ojeda Rodríguez, N., 2006: 207) La excesiva onerosidad de la prestación origina que la parte que se encuentra afectada pueda solicitar al Juez la reducción de dicha prestación, o bien el aumento de la contraprestación, ello se da con la finalidad de mantener el contrato, es decir que se llegue finalmente a cumplir, y si en caso no se pueda llegar a un acuerdo se optará por la resolución del contrato como última solución, en consecuencia el juzgador no hace otra cosa que restablecer el equilibrio de las prestaciones, roto al momento en que se produjo la excesiva onerosidad. (Arias Schreiber Pezet, M., 2000: 255)

El incremento de la onerosidad de la prestación por un hecho imprevisible no hace que la misma prestación se vuelva imposible física o jurídicamente de realizar, ya

que la prestación siempre se podrá ejecutar, el problema se traduce en que realizar dicha ejecución conlleva mayores costos a los que se había previsto y que se vieron aumentados por determinadas circunstancias imprevisibles, por lo que en razón de nivelar las prestaciones de una y otra parte se pide por un lado, que la contraprestación aumente en el extremo de los costos ocasionados por estos hechos imprevisibles o bien, por otro lado, la parte afectada puede solicitar que la prestación a la que está a cargo sea reducida a una proporción adecuada para evitar estos sobrecostos.

La excesiva onerosidad se manifiesta en los contratos económicos de tracto sucesivo como son los de suministro, prestación de servicios, ejecución de obra, transporte, entre otros que se ejecutan las obligaciones de manera reiterada y por tanto conducen a dichas circunstancias. Y además las relaciones contractuales de esta índole se efectúan entre dos o más partes con reciprocidad en las prestaciones. Las particularidades anteriores conducen a la posibilidad de que sea ostensible la excesiva onerosidad en los negocios económicos en Cuba.

Es por ello que el otrora vigente Decreto Ley 15 Normas básicas para los contratos económicos,⁴ estipula en su artículo 35: que los contratos que suscriban las entidades entre sí, solo podrán ser modificados o rescindidos cuando se modifiquen los planes que hayan servido de base para su celebración, cuando ello resulte de decisión de autoridad estatal competente, o cuando aquellas así lo acuerden por resultar conveniente para el mejor cumplimiento de los planes, pero no especifica que se puede rescindir un contrato económico ya concertado en virtud de circunstancias posteriores e imprevisibles respecto al momento del pacto y que hacen que la prestación se torne excesivamente onerosa para una de las partes. En este momento histórico estos eran los elementos a tener en cuenta para la modificación o extinción del contrato. El Decreto Ley 15 quedó derogado y varía el criterio de los contratos que pueden constituir excesivamente onerosos.

La estipulación y conceptualización de la excesiva onerosidad quedó entonces plenamente convenido en el artículo 76 del Decreto Ley 304/12 de la

⁴ Cuba. Consejo de Estado. Decreto Ley 15/1978 Normas básicas para los contratos económicos.

Contratación Económica,⁵ como una de las formas de modificación o terminación del contrato, que se da cuando ocurren sucesos que alteran fundamentalmente el equilibrio del contrato ya sea por el incremento en el costo de la prestación a cargo de una de las partes o bien por una disminución del valor de la prestación a cargo de la otra.

A modo de conclusión, se puede acotar que si bien es cierto que los autores antes analizados han vertido juicios con aspectos positivos, carecen de criterio unitario respecto al tratamiento que se debe otorgar a las partes en desventajas cuando se produce una alteración del contrato y por ende la aparición de la excesiva onerosidad, pues incluso se contradicen en algunos casos. Sin embargo considero como criterio más acertado el que se encuentra regulado en el Decreto Ley 304, establecido para Cuba teniendo en cuenta que se deja abierta la posibilidad a una instancia distinta a las partes a resolver el caso cuando se observe una excesiva onerosidad en un contrato económico. Además establece circunstancias sobrevenidas y que no pudieron ser previsibles por las partes como formas de alterar el equilibrio en las prestaciones de un contrato.

Existen principios vinculados al tema de la excesiva onerosidad de las prestaciones como son el principio *rebus sic stantibus* y el principio *pacta sunt servanda*. A continuación se explican brevemente, en aras de esclarecer su contenido y su punto de conexión con el objeto de estudio.

1.2.1 El Principio Rebus Sic Stantibus

El principio *Rebus sic stantibus*⁶ es una expresión latina que surge en la edad Media por los canonistas la cual es un término que ha servido para denominar a una de las teorías jurídicas más importantes que buscan la equidad y la justicia, principios rectores de los sistemas jurídicos. Dicha expresión puede traducirse literalmente como estando así las cosas o manteniéndose en ese estado, una interpretación más cercana es que las circunstancias se sigan manteniendo en el estado que guardaban al momento de celebrarse el contrato, de tal forma que si

⁵Cuba .Consejo de Estado .Decreto Ley 304/2012 De la Contratación Económica.

⁶ Palabra en latín que significa permaneciendo así las cosas, esta cláusula debe entenderse en el sentido consignado o sea la misma situación, no alterándose las circunstancias originarias.

varían las circunstancias que al momento prevalecían, se produciría una ventaja desproporcionada para una de las partes. En un importante estudio italiano se ha señalado, sobre la cláusula *Rebus sic stantibus* y la excesiva onerosidad superviviente, que el principio comporta el derecho de obtener el restablecimiento del equilibrio original del contrato cuando éste haya sido alterado de modo esencial, mediante la reconducción a la equidad incluso por obra de un juez o árbitro, o la disolución del mismo por causa del superviviente desequilibrio de las prestaciones en lo interno del sinalagma contractual.(Beltrán de Heredia, L.,s/f: 366)

Cesar Sepúlveda,⁷ afirma que no existe en la actualidad base para sostener que un contrato internacional pueda extinguirse por la aplicación de la Cláusula *Rebus Sic Stantibus*, y solo en casos aislados y con límites estrechos, los tribunales internacionales la han considerado para efectos de interpretación. Opina que la cláusula no produce el efecto de desobligar, si no de pedir que el tratado se revise o se ajuste, y debe admitirse en el Derecho Internacional para asegurar que se dará un efecto sensato al tratado.

También en el ámbito internacional puede citarse a Max Sorensen, que afirma que la idea de exoneración del contrato por ocurrencia de algo que las partes no habrían aceptado, se encuentra en todo sistema jurídico y la doctrina moderna exige que la cláusula *Rebus Sic Stantibus* se sobreentienda contenida en los contratos, aunque no opera por sí misma, para, concluirlos, si no como acción para reclamar la revisión a través de un tribunal competente.

La cláusula *rebus sic stantibus* es aquella cláusula, sobreentendida, en los negocios jurídicos, en virtud de la cual, si sobrevinía un cambio importante en el estado de hecho existente o contemplado por las partes al celebrarlo, podía el obligado resolver el negocio jurídico que se había hecho demasiado oneroso. (Ojeda Rodríguez, N., 2006: 218) La actualización de la teoría analizada hace que deba considerarse tan objetiva como cualquier otra y su aplicabilidad sigue produciéndose. No existen dudas que la cláusula *rebus sic stantibus* es un

⁷ Panorama de derecho mexicano. Publicaciones del instituto del derecho comparado, UNAM, 1965, T.II, p.79.

remedio al desequilibrio patrimonial que la alteración de las circunstancias contractuales provocan, que debe ser positivizada de forma tal que los jueces puedan fundar sus fallos sobre bases legales y al mismo tiempo garantizar de manera efectiva la aplicación de los principios de seguridad y certidumbre jurídicos en las relaciones contractuales. (Ojeda Rodríguez, N., 2006: 218)

En consideración a la objetivización de la cláusula *rebus sic stantibus* la doctrina y la jurisprudencia se han pronunciado sobre los requisitos para su aplicación, señalando los siguientes: (Ojeda Rodríguez, N., 2006: 219)

- Alteración extraordinaria en las circunstancias al momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración.
- Desproporción exorbitante entre las prestaciones de los contratantes que derrumba el contrato por aniquilamiento del equilibrio entre las prestaciones.
- Que todo ello acontezca por la superveniencia de circunstancias radicalmente imprevisibles.
- Que carezca de otro medio para remediar y salvar el perjuicio.
- Que quién alegue la cláusula tenga buena fe y carezca de culpa.

Una de las primeras características que resaltan de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, es que se aplica a contratos de ejecución continuada, periódica o diferida, como por ejemplo en los contratos de suministro, ejecución de obra, entre otros. Por el contrario no pueden ser aplicados en contratos de ejecución inmediata, como podría ser el contrato de compraventa con entrega inmediata del bien, sin embargo podría pensarse que si se compra un bien y éste después de algún tiempo resultó tener fallas o desperfectos que al momento de contratar tenía pero que era difícil o imposible de darse cuenta en ese momento. Solo podrá aplicarse la excesiva onerosidad de la prestación en los contratos de ejecución inmediata siempre y cuando una de las prestaciones de las partes ha sido diferida por causas ajenas a su voluntad, pero como se podrá observar se presenta una extensión en el tiempo de la ejecución de las prestaciones al igual que en los contratos de ejecución continuada, periódica o diferida.

En definitiva, el principio *Rebus sic stantibus*, basado en la justicia y la equidad, se encarga de equilibrar las prestaciones de un contrato periódico o de ejecución inmediata cuando los efectos puedan extenderse en el tiempo, derivado de circunstancias posteriores a la celebración del contrato que produzcan una excesiva onerosidad. Este principio restablece las obligaciones principales de cada una de las partes contratantes, lo que ofrece seguridad jurídica al acto negocial.

1.2.2 El Principio Pacta Sunt Servanda.

Se señala como una excepción al principio *pacta sunt servanda*⁸ la posibilidad de suspender, revisar o resolver un contrato de prestaciones recíprocas de ejecución diferida o sucesiva en virtud de circunstancias posteriores, imprevisibles y extraordinarias respecto al momento del pacto y que hacen devenir la prestación excesivamente onerosa para una de las partes. Es aquí precisamente en que se enfrenta la posibilidad de la intervención judicial con vistas a reconducir el contrato a las nuevas circunstancias, ya que la parte perjudicada por este cambio no puede por sí modificar o extinguir el contrato.

Esto ha suscitado una polémica doctrinal y jurisprudencial cuyo centro se encuentra en la interrogante de si se mantiene el *pacta sunt servanda* o es posible que este principio sufra excepciones como consecuencia de la influencia de circunstancias posteriores e imprevisibles que rompan el equilibrio patrimonial entre las prestaciones que cada parte haya asumido en virtud del contrato. Las respuestas extremas a estas interrogantes podrían conducir a mantener invariable la obligación derivada de lo pactado, regla en extremo injusta; o que se permita la disolución unilateral del vínculo al sobrevenir una onerosidad imprevista para una de las partes, regla que destruiría toda seguridad jurídica; buscar el punto medio entre estas dos variantes es la única solución justa al problema.

Una de las de las razones para oponerse a la revisión del contrato por excesiva onerosidad, se ha hecho consistir en que se pierda la seguridad contractual. Tal argumento carece de fundamento en virtud de que las prestaciones de las partes se conservan inalterables en la generalidad de los casos, esto es: cuando las

⁸Palabra en latín que significa que los pactos deben de ser cumplidos.

circunstancias originales no varían, que es lo común, debe cumplirse estrictamente con lo pactado operando el principio Pacta Sunt Servanda, o sea, respetando íntegramente la palabra dada.

Por el contrario, es excepcional la necesidad de revisión del contrato, como excepcionales son los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles que la originan. Además, independientemente del caso de la variación de circunstancias, no puede afirmarse, de ninguna manera, que halla auténtica seguridad contractual. Piénsese desde luego en el caso fortuito en que a pesar de haberse obligado libremente las partes y confiar en el cumplimiento por esa aparente seguridad, el deudor se ve imposibilitado de cumplir. El caso fortuito está reconocido a pesar de ser un ataque a dicha seguridad.

Abundando en el argumento puede decirse que es mayor la falta de seguridad que produce el caso fortuito puesto que el deudor queda liberado, que la que produce la aplicación de la teoría de la imprevisión que conduce a la excesiva onerosidad ya que solo tiende a restituir el equilibrio de las prestaciones y de ninguna manera a exonerar al deudor. Además del caso fortuito hay otras situaciones que el derecho acepta y que desde luego atentan contra la seguridad contractual y no contra la autonomía de la voluntad como se piensa, tales como el término de gracia que se concede al deudor, que significa una modificación a los términos del contrato puesto que se autoriza al deudor a no pagar en la fecha convenida sino posteriormente, la prórroga de contratos de arrendamiento, que hacen desconocer las fechas de terminación pactada por las partes, etc. Si se admiten estas y otras causas que atacan contra la seguridad contractual porque no una más que tiene un auténtico fundamento en la equidad y la buena fe, como sucede cuando la obligación a cargo de una de las partes se ha vuelto excesivamente onerosa. (Carreras Maldonado, M., s/f: 163)

Pacta Sunt Servanda como principio del Derecho de Contratos, obliga a cumplir lo estrictamente estipulado en el contrato, con la excepción de que ocurran hechos posteriores e imprevistos que imposibiliten la ejecución del negocio contractual. La equidad y la buena fe deben primar a la hora de revisar el contrato dado estas nuevas condiciones.

La excesiva onerosidad en la contratación económica, en principio, obliga a las partes a revisar el contenido del contrato, en función de modificarlo o darlo por terminado. Los doctrinólogos han establecido para ello varias teorías como: la teoría de la base del negocio, la del vicio funcional de la causa, las que se apoyan en los principios generales del Derecho, la teoría de la imprevisión y la teoría de la excesiva onerosidad. Solo se estudiarán las dos últimas, visto que la teoría de la imprevisión tiende a confundirse con la excesiva onerosidad ya que presentan semejanzas pero no son idénticas y más adelante en el Derecho Comparado, algunas legislaciones foráneas aplican las primera de ellas.

1.3 Teorías para la revisión del contrato: La imprevisión y la excesiva onerosidad de la prestación

Cuando ocurren circunstancias con posterioridad a la firma del contrato, una de las partes contratantes puede exigir la modificación o terminación del contrato por alterarse o disminuir las prestaciones a cargo de una de ellas. En su mayoría no logran llegar a un acuerdo y urge la necesidad de que el órgano judicial competente intervenga para su resolución. Se explican estos extremos, teniendo en cuenta los criterios de autores extranjeros como López de Zavalía, Mejías, Ferro, Casablanca y Chamie.

Puede decirse que en España las Cortes buscaron elaborar unas pautas que eventualmente sirvieran de guía o marco general de referencia al juez, o al intérprete, para establecer cuándo una circunstancia puede tenerse como base del negocio , a efectos de que si la misma se altera por circunstancias externas e imprevisibles, haciendo excesivamente gravosa la prestación a cargo de una de las partes, se pueda solicitar la aplicación de la teoría de la imprevisión para corregir el desequilibrio cuando el contrato aún esté vigente. (López de Zavalía., 2005:176)

Se reconoce como principio general del derecho, señalando que la misma tiende a revisar el contrato para mantener el equilibrio económico de las prestaciones con el fin de permitir al juez el reajuste, adecuación, adaptación o reforma equitativa de la prestación excesivamente onerosa, y de no ser posible con su terminación del contrato. Además de los comentarios realizados sobre los ya conocidos requisitos

generales de la imprevisión, llama la atención, de un lado, el análisis hecho de la que llama asimetría prestacional, y de otro, el del concepto de riesgos que de presentarse permitirían la revisión del mismo por imprevisión. En efecto, esta asimetría debe tener lugar después de la celebración, durante la ejecución y antes de la terminación del contrato, indicando además que, para establecer la onerosidad de la prestación de futuro cumplimiento, deba valorarse por completo, pleno e íntegro el contrato y en su conjunto prestacional, tanto más que lo excesivo o el desequilibrio prestacional no deriva de una prestación aislada, sino del complejo tejido contractual, según la prudente, juiciosa o razonable ponderación por el juzgador del marco fáctico de circunstancias concreto y los elementos de convicción, atendiendo a la equidad y la justicia. (Félix Chamie, J., 2012:273)

De otro lado, también ya desde los años treinta en que se abrió paso la posibilidad de aplicar la teoría en sede arbitral. En este sentido se señaló: (Badenes Gasset, R., 2003:201) que estas circunstancias las que hacen procedente la imprevisión pueden darse no sólo en relación con contratos administrativos, sino también en convenciones pertenecientes al derecho privado. Como hace notar m. bertelemy, profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de París, citado a este respecto por varios autores como Rodrigo Mejías, Emilio Ferro, y Manuel Casablanca: No hay dos maneras de entender la buena fe: la buena fe civil y la buena fe en derecho administrativo. Ambos derechos reposan en principios idénticos de lealtad y equidad. Siendo así que las consideraciones fundamentales que han dado lugar a la teoría de la imprevisión pueden encontrarse en contratos de derecho público o del derecho privado, no habría razón suficiente para circunscribir la aplicación únicamente al campo del derecho administrativo.

Sin embargo, el Tribunal ha tomado nota de que la Corte Civil francesa se ha mostrado recia para admitir la teoría de la imprevisión porque teme que podría atentarse así contra la estabilidad contractual y ha optado, más bien, por remitir los casos que se le han presentado a los dominios de las teorías del riesgo o de la fuerza mayor y a los del enriquecimiento sin justa causa o abuso del derecho. Pero, estando ya delimitadas, con bastante precisión, cada una de estas

instituciones jurídicas a su campo propio, no habría razones suficientes para no admitir la imprevisión en derecho privado, cuando se cumplieran todos sus requisitos de aplicación. (Félix Chamie, J., 2012:270)

Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá éste pedir su revisión, elemento este que incide en la modificación o terminación del contrato, concentrándose la excesiva onerosidad como una de estas causas imprevistas.

A este propósito cabe resaltar que la doctrina señaló ya desde los años 1936 y 1937 las características de la teoría y no desconoció su aplicabilidad en el ámbito civil e identificó los criterios que a su juicio habían de tenerse en cuenta a efectos de reconocer los requisitos que debe cumplir un determinando hecho o circunstancia para que pueda ser reconocido como presupuesto o base del negocio: (López de Zavalía., 2005:174)

1. Que la otra parte contratante haya podido conocer la importancia básica de la circunstancia para la conclusión del contrato.
2. Que fuese únicamente la certidumbre respecto a la existencia, subsistencia o llegada posterior de la circunstancia en cuestión lo que motivase a la parte, que le atribuía valor, a prescindir de pedir a la otra parte su reconocimiento como condición.
3. Y, finalmente, que en el caso de que la seguridad de la circunstancia se hubiese tomado en serio, la otra parte contratante hubiese accedido a esa pretensión, teniendo en cuenta la finalidad del contrato, o hubiese tenido que acceder procediendo de buena fe.

Se han establecido en torno a las características de la teoría en función de: la parte que considere que puede prevalecerse de la acción tipificada habrá de probar lo siguiente: Un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, del cual se deriven aún prestaciones de futuro cumplimiento. Así mismo, la ocurrencia de circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores al perfeccionamiento del referido negocio jurídico, que alteren el valor u onerosidad

de esa futura o futuras prestaciones, en un grado tal, que resultan excesivamente gravosas o ruinosas para el obligado demandante.

Se examinó también que los jueces le pueden aplicar a contratos unilaterales como el comodato y el mutuo, no limita en ese preciso sentido la aplicabilidad de la institución, situación que de manera clara puede ser analizada también desde el punto de vista de que la onerosidad de la prestación, no se ha de medir con respecto a ninguna otra, ora existente, ora presunta, para estos efectos, la onerosidad en consecuencia ha de ser un factor objetivo de evaluación que ha de ser examinado por el fallador.

Quizá el aporte más significativo lo constituye el concepto de excesiva onerosidad de la prestación a efectos de posibilitar la revisión del contrato. Solo mediando dicho factor procedería la eventual revisión del contrato si se ha alterado gravemente la prestación a cargo de una de las partes. No obstante la claridad de lo anterior, ¿qué debería entenderse exactamente por excesiva onerosidad en la práctica? ¿Puede haber un criterio específico y, más aún, objetivo para establecerlo? Pues bien, en dicha oportunidad el Tribunal encontró que el contrato celebrado entre las partes significó, para el obligado, su ruina contractual, entendida esta última como pérdida total de la capacidad de recuperación de su patrimonio, representada en el mínimo valor que con posterioridad recaudaría con la contraprestación que deberá cumplir la otra parte del contrato, y en tal medida entendió configurada la excesiva onerosidad sobrevenida que daba lugar a la aplicación de la teoría.

Así, cabe entender un poco más lo que debe considerarse excesivo a este respecto, al decir: Es indispensable un desequilibrio prestacional cierto, grave, esencial, fundamental, mayúsculo, enorme o significativo, y no cualquiera, a punto de generar excesiva onerosidad transitoria o permanente de la prestación futura, una desproporción grande con su incremento desmesurado o sensible disminución de la contraprestación, ya una pérdida patrimonial, por reducción del activo, ora de la utilidad esperada, bien por aumento del pasivo, suscitada por los acontecimientos sobrevenidos, imprevistos e imprevisibles, con los cuales debe tener una relación indisociable de causa a efecto. (Félix Chamie, J., 2012:274)

Es de resaltar que debe tratarse entonces de un desequilibrio serio, enorme o mayúsculo, en sí, omite la referencia a la ruina contractual del deudor hecha en ocasión anterior por el Tribunal como presupuesto que quizá resultaba aparentemente más exigente para la aplicación de la teoría. Además, procedería la excesiva onerosidad tanto en casos de disminución de la prestación en forma excesiva como en casos en que la desproporción se presente con el mismo ímpetu en relación con la utilidad esperada.

Al margen de los avances comentados, de relevancia también resultan los aportes de la jurisprudencia arbitral para delimitar el contenido del concepto de excesiva onerosidad. Se ha dicho entonces, por ejemplo, en sede arbitral que se presentará tal situación cuando se altere gravemente la relación de equivalencia entre las partes, sin perjuicio de aclarar que dicha situación puede darse incluso cuando, no obstante que no se genera una pérdida como tal para una de las partes, el desequilibrio generado por el hecho sobreviniente se proyecta sobre la ganancia esperada de las partes. En efecto, tal noción de la excesiva onerosidad no puede equipararse a pérdida, en el sentido estricto de disminución patrimonial, no obstante lo cual es perfectamente sostenible que la excesiva onerosidad se refleje en menores utilidades de las esperadas, atendidas las circunstancias especiales de cada evento, examinadas a la luz de las bases del negocio respectivo.

En resumen, las teorías que fundamentan la revisión del contrato son la imprevisión y la excesiva onerosidad de las prestaciones, las cuales aunque presentan puntos de conexión, no pueden confundirse. La teoría de la imprevisión es similar al supuesto de fuerza mayor y caso fortuito y se implementan como cláusulas en cualquier tipo de contrato económico, mientras que por su parte, la teoría de la excesiva onerosidad se manifiesta de forma distinta. Esta última no se puede reflejar dentro del contenido del contrato, visto que son circunstancias que se producen con posterioridad a la celebración del contrato que no son previsibles.

1.4 El ajuste del contrato según la buena fe y la equidad: justicia contractual

Para la revisión del contrato en aras de modificarlo o por el contrario darlo por terminado, es imprescindible que las partes en la etapa de la negociación actúen de buena fe, para lograr un acuerdo equitativo para ambas. En cambio, si la vía

amigable no resultare, los órganos judiciales tienen la responsabilidad de actuar con la debida justicia contractual para solucionar el litigio de la manera más justa e igualitaria posible.

La justicia, la equidad, la buena fe, la igualdad y la solidaridad son, entre otros, postulados que inspiran y orientan el ordenamiento jurídico y que están llamados a tener un mayor papel al interior de un Estado social de derecho. De esta forma, todos estos principios o pautas generales del ordenamiento están llamados a converger en cada una de las normas que regulan las diferentes relaciones jurídicas y la interpretación que de ellas se realiza, lo que sirve para dotar de legitimidad real a su consagración y, aún más, a su aplicación.

La justicia es quizá el más importante de los principios y el que con mayor sigilo ha de guiar el derecho de los pueblos. Sin pretender definirla, se puede decir que se ha entendido por justicia el dar a cada quien lo suyo, a cada quien según corresponda, a cada quien según la ley, a cada quien según lo dictamine la igualdad, entre otras. De esta forma, la mayoría de veces la equidad ha sido vista como un sinónimo de justicia o como un corolario del desarrollo de la misma, señalando que si bien de manera general tiende a ser identificada con ella, en una acepción más precisa implicaría la solución justa de un caso determinado. Una solución equitativa es la que parece adecuada o correcta en unas circunstancias determinadas, como algo que corresponde a la justicia natural.

Se ha tenido presente siempre la concepción de la equidad como postulado que vela por la guarda de la justicia en los casos en que la ley sea oscura o, de algún modo, no pueda ser directamente aplicada al caso concreto. Sin embargo, es de anotar que la función de la equidad no se limita a llenar los vacíos de la ley. Ello no puede ser así, toda vez que como principio de stirpe general y abstracto, en los términos antes esbozados, debe verse plasmada en el trasfondo de cada una de las consagraciones normativas del ordenamiento, imponiendo, con mayor dureza en algunos casos, su lógica de proporcionalidad para que la solución de los conflictos en derecho permanezca siempre en el sendero de la legitimidad de la fórmula del bien común, a cuyo tenor debe estar dispuesta la providencia

judicial en consonancia con las exigencias propias de un Estado social de derecho. (Lopera Vargas, O., 1967:341)

A pesar de que algunos autores no estén de acuerdo con darle tal alcance a la aplicación de la equidad y menos con su consagración legal, fundados las más de las veces en que dicho concepto se concreta en un parecer individual o una concepción subjetiva del juzgador a la hora de analizar el caso, no es menos cierto que, a nuestro juicio, el juez en la actualidad no es un simple operador jurídico, porque no puede entenderse que esté llamado a realizar únicamente procesos subjuntivos para aplicar silogismos con relación a supuestos normativos, sino que lo debe tener presente, no obstante su sometimiento al orden jurídico positivo, su papel dentro de la sociedad en pro de la materialización de la garantía efectiva de los derechos. El punto entonces es cuál es el alcance de su facultad correctora para anular el desequilibrio con sustento en la equidad.

En efecto, la equidad ha sido considerada por la doctrina como uno de los fundamentos de carácter objetivo que permite dar cabida en el ordenamiento a la teoría de la imprevisión, en tanto que atañe al equilibrio contractual y al mantenimiento de la justicia en el contrato en virtud de la correlatividad prestacional. Partiendo de dicha consideración, en los contratos en los cuales existe una correlatividad e interdependencia entre las prestaciones de las partes ese equilibrio puede llegar a verse en entredicho como consecuencia de una variedad de factores, uno de los cuales puede ser una excesiva onerosidad de la prestación por razones imprevisibles al momento de la celebración del negocio.

De esta forma, algunos autores han llegado a sostener que la equivalencia económica de las prestaciones es la base del consentimiento, y por esta vía permite que las partes finalmente decidan contratar. Así, de conformidad con los parámetros antes reseñados, fundándose en aquel Principio General del Derecho de que sobre el estricto derecho ha de prevalecer la equidad, ya que esta suple las deficiencias de la ley, debiérase volver al espíritu de las partes en el momento de otorgarse la convención, y en consecuencia buscar la proporción.

De otro lado, es importante reconocer que el postulado de buena fe también ha jugado un importante papel para servir de base a una eventual revisión del

contrato en virtud de la aplicación de la teoría de la imprevisión. En este sentido puede decirse que no obraría de buena fe el contratante acreedor de una determinada prestación que no obstante ser consciente, o debiendo serlo por su evidencia, de que la economía del contrato se ha roto totalmente (imponiéndole a su contraparte negociar una carga excesivamente onerosa), se empeñe en exigir el cumplimiento a toda costa de la prestación en los términos inicialmente pactados, sin tener para nada en cuenta el desequilibrio producido en la relación como consecuencia de situaciones imprevisibles al momento de la conclusión del negocio. Así, se ha sostenido con relación a este principio que, se resalta el deber de lealtad y corrección, que en ocasiones es deber también de colaboración, que pesa parejamente sobre ambos sujetos de la relación crediticia.

De esta forma, los principios de buena fe y equidad vienen ahora entrelazados con el principio de solidaridad, en virtud del cual las relaciones jurídicas no deben ser ajenas a aquel raciocinio común que indica que el interactuar de los sujetos al interior de la sociedad debe estar guiado no solo por un fin personal, sino también por un reconocimiento de la situación del otro y de los mandatos impuestos por el interés general y el bien común. Con fundamento en la justicia o la equidad y la función social del derecho, el tema del reequilibrio contractual ha tomado unas nuevas dimensiones. En virtud de ellas, podría llegar a aplicarse la teoría de la imprevisión para corregir una situación inequitativa, en virtud de la cual una de las partes sigue atada forzosamente sobre la base del *pacta sunt servanda* a la rigidez de los términos del contrato cuando la correlatividad de la carga prestacional se ha roto por completo. (Uribe Restrepo, L., 1984:67)

A nuestro juicio, implica adicionalmente que el contratante favorecido con el advenimiento de las consecuencias imprevisibles, en total desmedro de su contraparte contractual, tenga en cuenta que si bien él ostenta en relación con el contrato un derecho subjetivo para la exigencia del cumplimiento de la prestación en los términos pactados. No es menos cierto que ese derecho subjetivo, dentro de la concepción propia del Estado social y en el marco de los dictámenes de la buena fe y la equidad, lleva implícita la necesidad de ejercitarlo conforme a los postulados de igualdad material y justicia distributiva, lo que en últimas

comportaría aceptar una especie de función social de un derecho subjetivo patrimonial. (Uribe Restrepo, L., 1984:68)

Diferentes pueden ser las clases de desequilibrios que se pueden presentar. A la luz de los principios que imponen las tendencias del mercado contemporáneo y la globalización, cada vez más se recurre a la celebración de negocios con el fin de obtener un lucro. Así, desde épocas ya bien remotas, el hombre ha buscado a través del acuerdo de voluntades la cooperación de los demás para la satisfacción de las necesidades que por sí mismo no puede atender.

Se pregunta, entonces, si en el caso de desequilibrios sobrevenidos de carácter económico dichos postulados están llamados a servir de fundamento a mecanismos tendientes a lograr la corrección o, mejor, adaptación del contrato (Uribe Restrepo, L., 1984:70) y en este sentido, ¿quién tendría, además de las partes, el papel de corregir tal desequilibrio?, ¿cuál sería el criterio que este debe utilizar?, ¿qué fórmulas o remedios podría proponer o, eventualmente, imponer?

1.5 Estudio de Derecho Comparado en materia de excesiva onerosidad en la contratación

Se realiza un estudio de las legislaciones foráneas de países como España, Italia, Hungría, Polonia y Colombia que fueron seleccionados por presentar como base jurídica el sistema de Derecho romano germano francés y por constituir antecedente del ordenamiento jurídico en materia de contratación como es el caso de la legislación española. La normativa colombiana fue elegida por tener relaciones sociales y comerciales similares a Cuba, ya que ambos países pertenecen al mismo Continente. La muestra de los países antes citados se efectuó con el propósito de indagar en los criterios normativos con relación a la excesiva onerosidad en la contratación.

Los criterios a comparar utilizados se basan en: la definición de la excesiva onerosidad, principios que restablecen el equilibrio contractual, la afiliación a la teoría de imprevisión y por último la determinación del juez en este sentido. Estas ideas seleccionadas para la comparación en las legislaciones foráneas se vinculan al tema que nos ocupa.

En cuanto a la legislación española, es totalmente omisa en lo que se refiere a la resolución del contrato por alteración extraordinaria de las circunstancias en que se contrato, no dice si la alteración notoria puede equipararse a la imposibilidad, ni tampoco si el deudor debe cumplir soportando los riesgos, pero tampoco hay disposición que se oponga a que se conceda valor a la alteración de circunstancias, de manera que va tomando auge la doctrina de la imprevisión. Se recurre al artículo 1105 del Código Civil Español que establece fuera de los casos expresamente mencionados por la ley y de los que así los declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables. Tal precepto tiene fundamento en los principios de la buena fe y la equidad que hacen pasar de lo jurídico a lo humano, al terreno de la ética.

El juez debe interpretar o suplir la voluntad, tarea que debe realizar conforme al espíritu del contrato y de la institución con un sentimiento de equilibrio y equidad. En España la situación de la jurisprudencia es la siguiente: en varias sentencias dictadas desde los años 1600, se reconoce ya como principio de excepción, la teoría de la imprevisión. Es conveniente señalar que el Código Civil Español, a través del artículo 1105 que antes ha quedado transcrito realmente reconoce ya la influencia de la imprevisión en los contratos ya que establece que, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido ponerse o que previstos fueron inevitables. Los sucesos acaecidos con posterioridad a la celebración del contrato alteran el alcance de las prestaciones de unas o ambas partes y la que resulte perjudicada alegara que no responde por la variación con fundamentos en el precepto legal citado.

Por lo anterior debe considerarse que hay ya en el derecho español, fundamento legal a través de los artículos citados, para evitar la excesiva onerosidad en el caso de acontecimientos imprevisibles que afectan el contrato. Existe un reconocimiento de la teoría de la imprevisión, aunque en forma poco clara y sin reglamentación adecuada que puede ser origen de innumerables controversias.

En Italia a partir del año 1942 se expidió un nuevo Código Civil, donde tuvo pleno reconocimiento la teoría de la excesiva onerosidad, a través de los artículos 1467

al 1469. Se establece en ellos que cuando en contratos de ejecución periódica, las prestaciones de las partes se vuelvan excesivamente onerosas, como consecuencia de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte que resulte perjudicada puede demandar la resolución del contrato. La parte demandada puede plantear la modificación equitativa de las condiciones del contrato para evitar la resolución.

El juez no tiene atribución para ordenar la forma y términos en que el contrato debe modificarse, él solo puede resolver reconociendo que existe la excesiva onerosidad o tener en consideración las posiciones del demandado y determinar si ellas la hacen desaparecer. El actor puede negarse a aceptar la modificación que se proponga aunque corra el riesgo de que su demanda obtenga sentencia favorable. El juez debe negar la resolución del contrato, cuando en él aun siendo conmutativo, haya un elemento aleatorio que pudo preverse.

De acuerdo con la ley Italiana, en un contrato no surte efectos la renuncia expresa que se haga respecto a la resolución del contrato por excesiva onerosidad, y desde luego cabe añadir que la resolución tiene el carácter excepcional para que no se pierda la estabilidad del contrato, por ello el principio general aplicable es el de cumplimiento en los términos establecidos, que adquieren fuerza de ley, lo cual significa que las partes no pueden dejar de observar el contrato por el respeto a la palabra dada, lo cual no excluye la excepción en que se resuelve el contrato por excesiva onerosidad sobreviniente.

El Código Polaco de las obligaciones reconoce con fundamento en la buena fe, la posibilidad de revisión del contrato cuando circunstancias excepcionales, anormales originan dificultades excesivas o pérdidas exorbitantes para una de las partes. Existe precepto legal expreso, que dice: cuando por efectos de acontecimientos tales como guerras, epidemias, pérdida total de cosechas y otros cataclismos naturales, la ejecución de la prestación tropieza con dificultades excesivas o amenaza a una de las partes con una pérdida exorbitante, que las partes no han podido prever al tiempo de la conclusión del contrato, el tribunal puede, juzga necesario según los principios de la buena fe y después de haber tomado en consideración los intereses de las dos partes, fijar

el modo de ejecución, el monto de la prestación y aun pronunciar la resolución del contrato.

Hungría es uno de los países en que existe disposición expresa que reconoce la teoría de la imprevisión que debe de tomarse en cuenta cuando la variación de las circunstancias produce una excesiva onerosidad y un desequilibrio de las prestaciones. Se trata del artículo 1150 del Código Húngaro que dice que si después de la conclusión de un contrato sinalagmático sobreviene un cambio fundamental en las circunstancias económicas generales, cambio que rebase considerablemente el área usual y el cual no pudo haber sido previsto razonablemente por las partes y si a consecuencia de tal cambio se rompe el equilibrio económico de las prestaciones mutuas, observado por las partes, y si otra suposición que sirva de base al contrato ha desaparecido o cambiado de manera que una parte adquiera contrariamente a la buena fe y a la equidad una ganancia desmesurada o indebida y la otra sufriera una pérdida similar, el juez puede modificar las prestaciones mutuas de las partes conforme a la equidad o autorizar a una de ellas a retirarse del contrato, llegando el caso, repartiendo equitativamente el daño.

Los redactores del Código de Comercio Colombiano de 1971 dieron cabida expresa en los negocios mercantiles a la teoría de la imprevisión. Así, el artículo 868 dispuso: "Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá éste pedir su revisión.

Sin embargo, constituye un pronunciamiento expreso sobre el contenido del concepto de "excesiva onerosidad" respecto del cual la propia norma no fijó un parámetro para establecerlo, situación que al parecer los propios redactores del Código quisieron dejar a consideración del juez del caso concreto; y ello no obstante que en algún momento se consideró la posibilidad de optar por algún criterio objetivo al indicar, en versiones anteriores de lo que hoy es el artículo 868, que solo procedería la aplicación del reajuste si el cambio de circunstancias

altera de tal modo la relación de valor inicial entre las recíprocas prestaciones que una de ellas sobrepasa en una mitad más del valor de la otra.

En el derecho colombiano el límite del poder corrector del juez, al estar ligado directa y únicamente a lo que indique la equidad conforme al tenor del artículo 868, no parece del todo claro como para establecer una pauta de orden general. Así, en cada caso el juez debe entrar a determinar, según sus circunstancias particulares, lo que corresponde ajustar o, mejor, adaptar, para restablecer el equilibrio contractual perdido y corregir la desproporción sobrevenida.

Referente a la definición que se le ha atribuido a la excesiva onerosidad por las diferentes legislaciones las más acabadas son el Código Civil italiano y el Código de Comercio colombiano, al disponer indistintamente la manifestación de la excesiva onerosidad en los contratos de ejecución periódica, dado por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, por lo que puede solicitarse la resolución o modificación del contrato. Con relación a los principios que restablecen el equilibrio contractual, existe una correspondencia en todas las normativas estudiadas. Rigen, por lo general, los principios de equidad, buena fe, y de justicia contractual.

La legislación italiana es la única que tiene pleno reconocimiento de la excesiva onerosidad, mientras que los países como España, Polonia, Hungría y Colombia reconocen la excesiva onerosidad a través de la teoría de la imprevisión. Por último, en cuanto a la determinación del juez de la excesiva onerosidad en la contratación, en las diferentes legislaciones estudiadas se evidencian semejanzas, en el sentido de dirimir bajo el arbitrio judicial la ocurrencia de un desequilibrio en las prestaciones. Se establecen pautas para intentar equilibrar el acto negocial, en un principio con la modificación del contrato, y en caso de no lograrlo, se plantearía su resolución.

Conclusiones parciales del capítulo

El Decreto Ley 304 “De la Contratación Económica” con el objetivo de reordenar su régimen jurídico, a tono con los graduales cambios operados en la economía, reconoce en el artículo 76 como una de las formas de modificación o terminación del contrato la excesiva onerosidad. Resulta de sucesos que alteran

fundamentalmente el equilibrio del contrato ya sea por el incremento en el costo de la prestación a cargo de una de las partes o bien por una disminución del valor de la prestación a cargo de la otra.

La vigencia del principio *pacta sunt servanda* implica para las partes la obligatoriedad de respetar lo acordado inicialmente en los negocios jurídicos que se celebran en ejercicio de la autonomía de la voluntad. Sin embargo, en ocasión de importantes y a veces repentinos cambios económicos, se abre paso la discusión de si las partes deben estar en todo caso atadas al cumplimiento de contratos, en los que la prestación a cargo se ha tornado, sin su culpa y luego de su celebración, excesivamente onerosa. Así, se ha abierto paso a la posibilidad de revisión del contrato en aplicación de la llamada "teoría de la imprevisión" bajo ciertas circunstancias. La teoría de la impresión y la teoría de la excesiva onerosidad presentan puntos de conexión, pero no pueden confundirse ni mezclarse y por su parte, la ley cubana no se pronuncia al respecto.

Con el estudio de Derecho Comparado, las legislaciones foráneas presentan aciertos que serían viables para las normativas cubanas en materia de contratación económica, tal es el caso de la definición de la excesiva onerosidad en los Códigos italiano y colombiano, que particularizan su aplicación para los contratos de ejecución periódica. Los principios de las regulaciones extranjeras coinciden con la legislación patria, como son los principios de equidad, buena fe, y de justicia contractual. Todos los criterios expuestos con anterioridad, conducen a continuar la investigación con el estudio de la institución de la excesiva onerosidad en la legislación y práctica judicial cubana.



||



CAPITULO 2. LA DETERMINACIÓN EN SEDE JUDICIAL DE LA EXCESIVA ONEROSIDAD EN LA CONTRATACIÓN ECONÓMICA

2.1 Análisis del régimen legal de la contratación económica en Cuba

Es común en la práctica jurídica actual, la búsqueda de un método para lograr una redacción del contrato que posea una buena calidad técnica, consistente en un contenido exacto a los que las partes se propusieron convenir, sin lagunas, ambigüedades, oscuridad, ni contradicciones. Hasta principios de 2013, siempre que se analizaban los problemas de calidad y eficacia de los contratos, existía un consenso en que las deficiencias se debían a la obsolescencia de las normas jurídicas vigentes en la materia, lo que realmente influía en algunos aspectos, pero esencialmente no era el fundamento del problema, porque a casi un año de la entrada en vigor de las nuevas normas, nada, absolutamente nada, ha cambiado ni en fondo, ni en forma.

Las obligaciones contractuales en Cuba se regulan en los artículos numerados del 309 al 316 del actual Código Civil, donde se plantean los caracteres generales de todos los contratos. La propia legislación determina en su artículo 309 que: Mediante el contrato se constituye una relación jurídica o se modifica o extingue la existente.⁹

Por su parte el ya derogado Decreto-Ley No. 15 de 1978 Normas Básicas para los Contratos Económicos expresa en su artículo 3 que: Se entiende por contrato económico el que tiene por causa y expresa jurídicamente las relaciones económicas monetario-mercantiles, entre los sujetos mencionados en el artículo anterior y establece las obligaciones emergentes de las mismas, a fin de asegurar la cooperación organizada para la ejecución del Plan Único de Desarrollo Económico-Social de la Nación. Y continúa el propio artículo: los contratos económicos pueden ser bilaterales o multilaterales. Los contratos multilaterales se rigen por estas normas y por las correspondientes condiciones especiales de

⁹ A tenor de los artículos 309 al 316 Código Civil Cubano.

contratación.¹⁰ El Decreto Ley No.15 quedó derogado y varía el criterio de la conceptualización del contrato económico.

La Resolución No. 2253 de 2005 del Ministerio de Economía y Planificación, considerada como el anexo del Decreto-Ley No. 15, la cual refería las indicaciones para la contratación económica, y lo definió como un proceso en el que se integran los diferentes sujetos que actúan legalmente en la economía nacional para, mediante la concertación de contratos, garantizar sus respectivos planes económicos y satisfacer sus necesidades, y con ello, los objetivos y prioridades de la sociedad.¹¹ También se hace referencia a la contratación económica propiamente dicha en el Decreto 281 emitido por el Consejo de Ministros el 16 de agosto de 2007, en el cual se puso en vigor el Reglamento para la implantación y consolidación del Sistema de Dirección y Gestión Empresarial Estatal. Este reglamento comprende como un todo integral, 18 sistemas entre los que se encuentra el de Contratación Económica, cuyas bases se regulan en el Capítulo XI del mencionado cuerpo legal y, en su artículo 562, se refiere a la conveniencia de elaborar e implantar el procedimiento para la contratación económica en las entidades económicas que trabajan bajo este Sistema.

Definitivamente el Decreto-Ley 304/12 De la Contratación Económica, establece en su artículo 1 que el contrato económico es el acto jurídico mediante el cual se crean, modifican y extinguen relaciones jurídico-económicas para la ejecución de actividad productiva, comercial o de prestación de servicios, entre dos o más de los sujetos que operan en la economía nacional. Continúa estableciendo el propio artículo enunciado que el ámbito de aplicación de ese texto será a aquellas personas que intervengan en el acto jurídico, ya sean naturales y jurídicas, tanto nacionales como extranjeras, que estén domiciliadas, establecidas o autorizadas para operar en el territorio nacional. Ello deja ver que la contratación económica ni es limitada siempre y cuando no contravenga lo regulado en Cuba ni quebrante los intereses de la nación.

¹⁰ A tenor de los artículos 3 y 4, Decreto Ley 15/78 Normas Básicas para los Contratos Económicos.

¹¹ Según lo que reguló la Resolución 2253/05 Indicaciones para la contratación económica.

Cabe destacar que, amén de los ejemplos de conceptualización explicados, en el Código Civil Cubano hay una ausencia, en su estructura, de un título en el que tuvieran sede las normas en las cuales se sustente la Teoría General del Contrato, y es precisamente esta crítica la que realiza el doctor Leonardo B. Pérez Gallardo al cuerpo legal mencionado. En un ordenamiento jurídico contractual como el cubano, tal y como lo define, con una regulación, a modo de tríptico, de los contratos civiles, mercantiles y los llamados económicos, la existencia de una acabada formulación normativa del régimen general de los contratos, con domicilio en el Código Civil, hubiera reforzado la misión que en todo Estado de Derecho está llamado a desempeñar este importante cuerpo normativo. Con ello se hubiera evitado la duplicidad o triplicidad en la regulación de las instituciones básicas del Derecho de Obligaciones y Contratos, atribuyendo a las normas de alcance más especial los elementos que le individualizan, si es que resultare necesaria la regulación en otros códigos o leyes especiales, del régimen jurídico de los contratos, lo cual resultaría obsoleto. (Gallardo Pérez, L. B., 2007:165)

El contrato escrito previene los conflictos y ayuda a su solución. El documento es el catálogo, a prueba del tiempo, de las obligaciones y derechos de las partes, es el manual de procedimientos que guiará permanentemente su actuación en el espacio bilateral o multilateral y permitirá, en caso de conflictos, que quienes lo diriman, encuentren las declaraciones y acuerdos de las partes plasmados por escrito, no teniendo que auxiliarse con otros medios de conocimiento para interpretar la voluntad de las partes. (Ojeda Rodríguez, N., 2003:67)

En el contrato las partes pueden acordar soluciones alternativas para el cumplimiento, las opciones que tienen en caso de reclamación por incumplimiento de determinadas obligaciones, como soluciones alternativas para garantizar el cumplimiento específico de éstas (artículo 42). El desarrollo de las opciones que postula este artículo, son de muy escasa inclusión y, mucho menos, negociación en los contratos, la lógica indica que en una relación jurídica en cualquier ámbito. Sería optima cuando ninguna de las partes pierda, por lo que ante las grandes cadenas contractuales, la situación económica nacional y hasta mundial, el bloqueo económico de los Estados Unidos, la obsolescencia tecnológica y otras

razones, implican frecuentes incumplimientos contractuales, por lo que las partes no deben perder la oportunidad de explorar estas opciones alternativas de cumplimiento y dejar acordada la forma en que se llevará a efecto y todos los extremos indispensables para minimizar o evitar los perjuicios.

En el contrato las partes deben prever las circunstancias que pueden dar lugar a la modificación del contrato y el modo en que tal modificación debe realizarse. Asimismo, pueden establecer las causas de terminación del contrato. En el contrato deben consignarse las causas de modificación y terminación que las partes convienen aplicar.

La mayor parte de los contratos económicos son contratos de tracto sucesivo, esta categoría de contrato en el que la prestación dura por un período de tiempo determinado sin interrupción (suministro de agua, electricidad o gas; arrendamiento, etc.) o las prestaciones se van produciendo periódicamente con relativa independencia entre ellas o de forma sucesiva, durante el tiempo de vigencia del contrato (suministro de mercancías, ejecución de obras) y algunas se prolongan, comúnmente la de pago, más allá de su terminación, se ha separado en dos clases distintas: contratos de ejecución continuada y contratos de ejecución periódica o sucesiva, respectivamente, por eso se necesita especial tratamiento a los acuerdos sobre terminación del contrato; cuando se trata de la expiración del término para el que fue acordado, no existe complicación alguna, pero no así en los acuerdos sobre terminación antes de esa fecha natural de disolución del vínculo.

En este punto resulta improcedente la cláusula que intenta precisar que el contrato no terminará hasta que las partes cumplan las prestaciones pendientes, especialmente la de pago de las mercancías o servicios recibidos, porque el contrato, al extinguirse por cualquier causa deja de producir nuevas obligaciones, pero no extingue las contraídas y mucho menos las contraprestaciones pendientes de cumplimiento, lo cual ocurre sin necesidad de acuerdo entre las partes. Visto así se estima que, luego de ilustrarse la conceptualización de la contratación económica en las distintas normativas derogadas y vigentes relacionadas a este tópico, siendo la más acertada la estipulada en el Decreto Ley 304/12. Dicho

instrumento de carácter legal se concibió para unificar la legislación dispersa en materia económica y desde el punto de vista doctrinal da un concepto más acabado de contratación, ajustado por supuesto a la realidad económica y empresarial de Cuba otorgando la garantía de llevar a cabo los planes de la economía nacional en pos de intereses sociales.

Con el estudio del régimen legal de la contratación económica en Cuba se inicia este segundo acápite del trabajo. Acto seguido, se dilucida sobre los principios que en materia de contratación se vinculan directamente a la excesiva onerosidad.

2.2 Regulación de los principios vinculados a la excesiva onerosidad en materia de contratación económica en Cuba.

El principio básico de la institución: autonomía de la voluntad,¹² se encuentra contenido en el artículo 2 del Decreto Ley 304 De la Contratación Económica y tratado en el de igual número del Decreto Ley 310 De los Tipos de Contratos. La autonomía de la voluntad contractual en el ámbito económico se instituía en el artículo 14¹³ del Decreto Ley 15 y se establece en el artículo 312¹⁴ del Código Civil; al principio se le suele encontrar limitada aplicación en el ámbito de la contratación económica, porque se confunde la autonomía de la voluntad contractual con la autonomía de las empresas y los otros actores económicos, la cual es la que realmente no se respeta por los órganos administrativos superiores, cuando en la concertación contractual se limita el margen de maniobra de cada parte. El ámbito de la autonomía de la voluntad contractual no se encuentra en lo que a las partes les está permitido convenir, por sus autoridades superiores, sino en el contrato mismo, en la validez jurídica de los acuerdos que pudieron adoptar, de cara al ordenamiento jurídico, lo que es otra cosa.

¹² La autonomía de la voluntad descansa sobre dos bases: a) La libertad de contratar o autodecisión, que da derecho a contratar o a no contratar; y b) La libertad contractual o autorregulación, que da derecho a regular el contrato conforme al propio albedrío. Las partes tienen derecho, si deciden contratar, a elegir el tipo contractual, hacer una adaptación especial de este tipo, o utilizar una figura atípica. (Atilio A. Alterini, 1999)

¹³ Las partes podrán establecer en los contratos económicos los pactos que consideren convenientes siempre que no se opongan a estas normas básicas, a las condiciones generales y especiales de aplicación, o a las demás disposiciones complementarias al presente Decreto-Ley.

¹⁴ En los contratos las partes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, salvo disposición legal en contrario.

El mencionado artículo 2 establece “Las partes en el proceso de contratación gozan de plena autonomía para concertar aquellos contratos y determinar su contenido, que garanticen sus necesidades económicas y comerciales, en correspondencia con las prioridades económicas y sociales que se establezcan por el Estado” mientras el Decreto 310 perfila sus fronteras “Las Partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, dentro de los límites impuestos por las normas imperativas, el plan cuando corresponda y el orden público; dentro de esos límites las Partes pueden concertar contratos no regulados en este Decreto” en el precepto hay dos límites generales de la autonomía de la voluntad: la norma imperativa y el orden público, más otro específico del contrato económico: el plan, y no la determinación de la excesiva onerosidad como causa sea sobreviniente. Con independencia de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, en el momento de la concertación del negocio jurídico existen cuestiones que no pueden ser previstas con anterioridad a la ocurrencia del hecho decisivo para la variación de las prestaciones, ya sea, en su incremento o en su disminución.

El artículo 3 del Decreto Ley en su apartado 1 establece “Las partes en un contrato están obligadas a actuar de buena fe y a prestarse la debida cooperación en su concertación, interpretación y ejecución; y en el numeral siguiente hace la mencionada relación: Se considera contraria a la buena fe, cualquier conducta opuesta a los buenos usos y prácticas comerciales generalmente aceptados, como el entrar en negociaciones o continuarlas sin la intención verdadera de llegar a la concertación del contrato, la reserva u ocultamiento de información y la declaración falta de seriedad, entre otras.¹⁵

¹⁵ El principio de la buena fe es muy difícil de definir, muchos autores tratan de hacerlo y terminan igual que los redactores del 304, realizando una relación casuística negativa, o sea, lo que es contrario a la buena fe. Martínez de Navarrete, en su Diccionario Jurídico Básico la define: “Rectitud, honradez, hombría de bien, buen proceder. || Creencia o persuasión personal de que aquel de quien se recibe una cosa, por título lucrativo u oneroso, es dueño legítimo de ella y puede transferir el dominio”¹⁵, por su parte Díez Picazo, en lo que se considera la más inteligible y concisa noción afirma “Inicialmente, buena fe (bona fides) expresa la confianza o la esperanza en una actuación correcta de otro. Se concreta en la lealtad en los tratos y en la fidelidad en la palabra dada. Posee, sin embargo, una eficacia mucho más amplia y significa un modelo de comportamiento, no formulado legalmente y de imposible formulación legal, que vive en las creencias y en la conciencia social y al que deben ajustarse los comportamientos individuales. (Atilio A. Alterini, 1999)

Frecuentemente las partes exteriorizan sólo un aspecto de su voluntad. Tratan de ser claras en eso, pero hay cuestiones que son los presupuestos de su voluntad jurídica, que constituyen las bases de la celebración del negocio, no obstante lo cual no resultan de la redacción del contrato, coincidente con la excesiva onerosidad que se requiere la debida cooperación en su ejecución. La buena fe como principio de Derecho en materia de contratación económica debe primar en todas las fases de negociación, y debe prestársele especial atención, cuando se alegue la existencia o no de la excesiva onerosidad, donde las partes deben actuar y mantener una conducta conforme a los buenos usos y realizar adecuadas valoraciones de los sucesos para lograr equilibrar las prestaciones.

El artículo 4 del Decreto Ley 304, bajo el enunciado “Igualdad entre las partes” dispone “Las partes en un contrato gozan de plena igualdad y ninguna puede imponer su voluntad a la otra”. El principio de igualdad es un principio general de Derecho Civil, que se manifiesta en el derecho de contratos, normalmente en el contrato oneroso por medio de la equidad en el tráfico económico entre las partes, con la manifestación de otro principio propiamente contractual: el justo equilibrio de las prestaciones.

Por ello, en los contratos interesados para ambas partes, cada una de ellas da o hace algo para recibir algo de la otra como equivalente de lo que da o hace. Quien dice equivalente dice igualdad. La igualdad debe primar en los contratos conmutativos y por ello la lesión los vicia. Dicha lesión se funda en la equidad, pues la equidad en el comercio consiste en la igualdad. Si uno de los contratantes da más de lo que recibe, la igualdad queda herida y por consecuencia de esto el contrato está viciado.

No hay por ello lugar para la idea de lesión cuando las partes la han excluido al dotar a su contrato del carácter de aleatorio. Lo mismo puede decirse de los remedios frente a una onerosidad sobrevenida, una extraordinaria dificultad o una ruptura de la base del negocio.” (Diez Picazo, L., 1998:187) El justo equilibrio de las prestaciones no puede verse sino en un sentido subjetivo, sustentado en la autonomía de la voluntad de los contratantes, no se trata de una proporcionalidad matemática, es un equilibrio justo a criterio de la percepción de las partes al

brindar el consentimiento, o sea, si se logra el consentimiento en una situación que pudiera parecer desequilibrada objetivamente, pero conocida y aceptada por los contratantes en condiciones de igualdad formal, no se puede reputar, posteriormente, la infracción de este principio a la parte favorecida por el desequilibrio.

Para el ejercicio de la acción de nulidad que emana del precepto, es necesario no sólo demostrar el carácter abusivo o desproporcionado de la estipulación, también lo es el posicionamiento desfavorable en la relación, así como haberse mostrado oposición a dichas estipulaciones durante la negociación, necesidad que surte a partir de la sutil línea que separa la imposición contra voluntad, del consentimiento negligente de condiciones gravosas. También es necesario exigir – por quienes declaren la nulidad – esta constancia originaria de oposición, porque el análisis posterior impediría conocer con nitidez si se trata del arrepentimiento de la parte promovente, sobre algo libremente consentido con anterioridad; en definitiva el contrato es la confluencia de voluntades anteriormente no coincidentes y para llegar al consentimiento las partes usan las ventajas objetivas que poseen, por lo que determinadas transacciones pudieran parecer luego, fuera de su contexto, imposiciones abusivas, de lo que se desprende que si no se realiza la expresada exigencia, podría establecerse posteriormente la desigualdad, pero en contra del que, presuntamente, tiene la posición de ventaja en la concertación.

Es claro que el cambio de la situación económica existente al momento de contratar, puede hacer que éste se torne más favorable para una de las partes. Así, un alza general, en las tasas de interés, cambio o devaluación de la moneda que se pactó, aparentemente, perjudica al acreedor obligado a respetar el término, porque de no ser así podría colocar su dinero a un interés mayor; y una baja en las tasas de interés, en principio, perjudica al deudor que no puede pagar anticipadamente, consiguiendo otro crédito a un interés menor. Dentro de ciertos límites, estos cambios hacen parte de las contingencias propias de la vida de los negocios. Si el cambio fuere tan grande, y ocasionado, además, por circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, que la obligación a cargo de una de

las partes resulte excesivamente onerosa, es claro que ésta podrá invocar la teoría de la imprevisión.

El principio de relatividad se tiene presente en la redacción del contrato porque si el negocio no genera obligaciones a cargo de terceros, ni los terceros tienen derecho a invocarlo para hacer recaer sobre las partes obligaciones que estas no han convenido, salvo pacto o disposición legal en contrario las partes se deben cuidar de proponer o aceptar situaciones en las que se hacen depender el cumplimiento de obligaciones propias del cumplimiento de obligaciones ajenas, o de decisiones de órganos a los que ambas partes no se encuentran subordinados. Cada parte en el contrato adquirirá las obligaciones en observancia de las indicaciones administrativas que emanan de su superioridad, mostrándolas como propias y proponiéndolas a su contraparte de forma expresa en su contenido, no debiendo usarse la fórmula “según lo indicado por” “conforme a lo establecido en la indicación de” no, debe explicitarse el contenido de esas disposiciones que obviamente afectan a una parte y que la otra no tiene por qué conocer o cumplir, salvo que el contenido de tal indicación se exprese literalmente en el contrato escrito y participe o haya participado en la formación del consentimiento, según se trate de redacción previa (proforma) o posterior. Se identifica en este caso la posibilidad de una disposición legal que aumente sustancialmente la prestación de un contrato que la haga excesiva onerosa, y que sea interés de la parte modificar el objeto previamente acordado, dicho supuesto se ilustra en el epígrafe 2.3.1.

En el artículo 7 del mismo Decreto Ley se encuentra el principio “Intangibilidad del contrato: Ninguna de las partes puede unilateralmente modificar o extinguir el contrato, salvo las excepciones previstas en la ley o pacto en contrario.” La intangibilidad es un efecto, una consecuencia del contrato enlazada indisolublemente a la obligatoriedad, como resultado de la fuerza vinculante de los contratos se deriva su intangibilidad. Una de las consecuencias más importantes que emana de la aplicación del principio de la asimilación del contrato a la ley, o sea, de la denominada fuerza vinculante de los contratos, lo es el que el contrato necesariamente debe ser cumplido y respetado en los términos acordados. En principio no es posible el arrepentimiento o desistimiento unilateral.

Esta verdad se ve afectada por una cláusula comúnmente presente en la mayor parte de los contratos, consistente en una denuncia unilateral con aviso previo. Este es alegado por los detractores de la teoría de la imprevisión. Por su parte, el artículo 44 del Decreto-Ley 304/2012 estipula el aviso dentro del contenido del contrato, refiriéndose a la eventual posibilidad de un incumplimiento en la ejecución del contrato, lo cual no puede igualarse a la teoría de la excesiva onerosidad, toda vez que pueden ocurrir circunstancias imprevistas y posteriores a la celebración del contrato, que ninguna de las partes pueden enunciar como aviso previo en el propio negocio contractual. Se aclara, que la autora de la investigación no se opone al aviso como cláusula contractual sino que no debe mezclarse a lo que pudiera considerarse una excesiva onerosidad.

Luego de haber profundizado en cada uno de estos principios, es necesario introducirse en el procedimiento económico cubano referente a la modificación de los contratos. Y a su vez, se emiten criterios referidos a una Sentencia dictada por la Sala de lo Económico del Tribunal Provincial Popular de La Habana.

2.3 La modificación de los contratos en el procedimiento económico cubano, análisis legislativo

El procedimiento económico cubano se encuentra regulado la Ley de Procedimiento Civil Administrativo Laboral y Económico,¹⁶ en lo adelante LPCALE, en virtud de ello se estipuló en los artículos 739 al 742 la competencia de las Salas de lo Económico de los Tribunales Provinciales Populares. Se le atribuye entonces, el conocimiento y solución de los litigios que se susciten entre personas naturales o jurídicas, cubanas o extranjeras con representación o bienes o intereses en Cuba, con motivo de sus relaciones contractuales.

Los litigios que resulten de hechos o actos relacionados con el transporte y el tráfico marítimo, ocurridos dentro de aguas interiores o el mar territorial, o que, teniendo lugar fuera de éstos, involucren embarcaciones de bandera cubana. Conocer y resolver los litigios que surjan con motivo del incumplimiento de las regulaciones sobre la protección del medio ambiente y los recursos naturales, o

¹⁶ Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico. 1977.

relacionados con los daños ambientales, resultantes de actividades económicas desarrolladas por personas jurídicas o naturales, cubanas o extranjeras, en el territorio nacional, comprendidas las aguas interiores, el mar territorial, la zona económica exclusiva y la plataforma continental, las acciones resarcitorias o de cumplimiento para la preservación del medio ambiente y la protección de los recursos naturales, que se promuevan por personas jurídicas o naturales cubanas, o, en su caso, por el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente, la Fiscalía General de la República o el Ministerio de la Agricultura, este último en materia de Patrimonio Forestal.

Las Salas de lo Económico conocen asimismo de carácter extracontractual que surjan con motivo de los daños y perjuicios originados a terceros en su actividad económica por persona jurídica o natural, cubana o extranjera, en ocasión del desarrollo de su actividad productiva, comercial o de servicios en territorio nacional. Se referencia en el artículo 746 inciso a) de la Ley de Trámites enunciando que las Salas de lo Económico conocerán de: las demandas que se promuevan con motivo de modificación, incumplimiento, nulidad, ineficacia o extinción de contratos económicos, siendo uno de los motivos la modificación de los contratos las cláusulas excesivamente onerosas que se ha reconocido en epígrafes anteriores.

Para desarrollar este procedimiento de lo económico se utiliza el Proceso Ordinario que es en definitiva el proceso de conocimiento por excelencia. El mismo se inicia con la presentación de la demanda escrita en la Sala que corresponda según la competencia determinada en los artículos precedentes, en los que pueden ser parte según el artículo 751 de la LPCALE los siguientes: las empresas, uniones y demás organizaciones económicas estatales, cualesquiera sean las formas que adopten conforme con la ley; los órganos y organismos del Estado y demás unidades presupuestadas; las sociedades mercantiles y civiles de servicio; las instituciones financieras; las organizaciones políticas, sociales y de masas y entidades que les están subordinadas; las asociaciones, fundaciones y demás organizaciones de carácter social; las empresas mixtas y personas jurídicas o naturales extranjeras, autorizadas a operar en el territorio nacional; las

cooperativas de producción agropecuaria, las cooperativas de créditos y servicios, las unidades básicas de producción cooperativa o cualquier otro tipo autorizado por la ley; los agricultores pequeños, propietarios o usufructuarios de tierras; cualquier otra entidad o persona natural que autorice expresamente la ley.

La Demanda Económica antes aludida para que sea debidamente admitida por las Salas competentes deben reunir como requisitos formales los estipulados en el artículo 224 de la LPCALE relación con el 762. Con los escritos de demanda se presentan y proponen los documentos justificativos de la representación y el carácter con que se comparece. Se acompañan, asimismo, los documentos en que el actor o el demandado funden el derecho alegado. Si no los tienen a su disposición, designan el archivo, oficina o lugar en que se encuentran los originales, según se recoge en el artículo 763, pudiendo las partes comparecer en el proceso por si o representados por abogados. La representación de las personas jurídicas se regirá según lo dispuesto en el artículo 64 de la LPCALE actuando entonces quienes representen a las partes mismas conforme a las disposiciones legales, reglamentarias o estatutarias por las cuales se rijan.

Analizada la demanda y admitida por el Tribunal, se le da traslado a la parte demandada de la misma y se emplaza, según el artículo 766 para que se persone y conteste en el término de diez días, ajustándose en lo pertinente a lo dispuesto respecto a los requisitos formales de aquélla, hasta un máximo de veinte días, si el demandado o los demandados tienen su domicilio en territorio distinto al del tribunal que conozca del litigio, o excepcionalmente en circunstancias que lo hagan aconsejable. Este término puede ampliarse por el Tribunal a instancia de parte. Si el demandado, emplazado en tiempo y forma, deja de personarse sin justa causa, apreciada libremente por el tribunal, se le tiene por conforme con los hechos de la demanda, sin necesidad de la práctica de pruebas. El tribunal, antes de dictar sentencia, puede disponer la práctica de las pruebas que estime indispensable sobre cuestiones de hecho que racionalmente le ofrezcan dudas, librando al efecto los mandamientos que procedan. No obstante, el demandado puede personarse en cualquier momento posterior para ejercitar los derechos de que se estime asistido, sin que se retrotraiga el proceso.

Una vez contestada la demanda o en caso de reconvención, o vencidos los términos para hacerlo el Tribunal puede realizar actuaciones de carácter preparatorio, incluida la celebración de Audiencia Preliminar para el saneamiento del proceso y la fijación del objeto del litigio, a cuyo efecto, dentro del término de los diez días siguientes, podrá: incluir como demandado o demandados a quienes no aparecen como tales en la demanda; estándose en lo sucesivo a las disposiciones del artículo 765, precedente; citar a las partes para precisar aspectos que a su juicio requieran de esclarecimiento o precisión; exigir a las partes declaraciones, escritos y documentos suplementarios; citar a dirigentes o funcionarios de los organismos que correspondan para facilitar documentación o información requerida en el proceso; cualquier otra actuación indispensable, orientada a garantizar la sustanciación del proceso.

El Tribunal puede además fijar un plazo prudencial para que las partes procedan a conciliar cuando aprecie que se hace necesario o aconsejable que estos alcancen mayor grado de comunicación al objeto de establecer algunos de los extremos asociados a las pretensiones deducidas. Celebrada la conciliación y si las partes llegan a un acuerdo concluyente, el Tribunal verificara los extremos de la transacción e impartirá su aprobación mediante auto fundado por el cual se pondrá fin al proceso, según se estipula en los artículos 772 y 773 de la LPCALE. Sin embargo si la conciliación antes mencionada no tiene lugar o no se llega a un acuerdo, el Tribunal decidirá sobre la admisión de los elementos probatorios propuestos por las partes antes de sus escritos polémicos y la cita para la práctica de las pruebas dentro de los diez días hábiles siguientes de haberse efectuado la Audiencia Preliminar.

Una vez practicada las pruebas el Tribunal, como facultad exclusiva, puede convocar la celebración de una Comparecencia, a la que deben concurrir las partes en litigio y las personas que con otro carácter sean citadas todo ello en virtud del artículo 780 y 781 de la LPCALE donde las partes pueden realizar sus alegaciones sobre la excesiva onerosidad de las prestaciones y defiendan sus pretensiones. Corresponde al Tribunal la dirección de esta comparecencia y formular a las partes las preguntas que considere pertinente. En el acto de la

comparecencia las partes pueden arribar a un acuerdo que ponga fin al litigio, cuya aprobación judicial mediante auto surte los efectos atribuidos a la transacción judicial. Luego de la comparecencia el Tribunal dicta sentencia, dentro del término de diez días, o de practicadas las pruebas dispuestas durante la misma según lo dispuesto en el artículo 789 de la Ley de Trámites.

2.3.1 La modificación de los contratos en el procedimiento económico cubano, experiencia práctica.

En la mayoría de los procesos económicos, se intenta obtener un efecto a partir de que se tiene una dificultad o litis contractual, forzando las instituciones jurídicas para obtener un resultado beneficioso para la parte que lo invoca, como es el caso de la excesiva onerosidad. Para ilustrar este tema se comenta lo siguiente.

Teniendo como objeto una demanda, la declaración de nulidad y los efectos de una cláusula contractual. La demandante sustenta su demanda en la inconformidad, sobre el lugar de entrega de determinados productos en un contrato de suministro, por resultar nula desde su nacimiento por infringir lo legalmente establecido y que corresponde aplicar el Decreto trescientos diez que establece que el lugar de entrega de los bienes es el definido por las partes en el contrato observando lo regulado en la legislación vigente y que la Resolución Conjunta uno de mil novecientos noventa y tres, Ministerio de Comercio Exterior- Ministerio de Transporte, establece como momento de entrega el puerto y que esa normativa tiene carácter obligatorio y vinculante, respaldado por la Certificación Oficial del Ministerio de Comercio Exterior y la Inversión Extranjera que expresa que la anterior normativa es imperativa para todas las entidades que intervienen en la Operación Puerto Transporte Economía Interna (OPTEI). Complementa que esa cláusula está en contradicción con otras cláusulas del propio contrato, que no puede ser responsable de mercancías sobre las que no tiene pleno control y disposición desde su entrega al cliente para su transportación, que no puede estar obligada a una entrega en almacén cuando no dispone de los medios físicos, logísticos y recursos humanos para realizarlo y que en los últimos cinco años por esa cláusula el tribunal le ha exigido una responsabilidad superior a la que real, justa y legalmente debe asumir y estima concurre la excesiva onerosidad,

estableciendo como pretensión que se declare la nulidad de la cláusula dos punto uno del contrato que tiene suscrito con la demandada. Y propuso y acompañó las pruebas que consideró oportunas para demostrar su pedir.

Una vez que se admite la demanda, se le da traslado a la parte demandada, emplazándola para que comparezca y conteste, oponiendo esta parte lo que estime pertinente, por ejemplo de que en el proceso previo a la firma del contrato se tuvieron en cuenta los usos y práctica comercial de ambas entidades, predominando la importación como carga general, descargándose la mercancía del buque y se almacenada en el puerto, con varias acciones a ejecutar dentro del periodo de libre almacenaje, como tarja de clasificación, remisión de salida del muelle y emisión de aviso de expedición. Como práctica, a la demandada, se le impuso una proforma de contrato leonina que llevó al rechazo de aquella de todas las reclamaciones por faltantes, averías y problemas de calidad de las mercancías al considerar que no se detectaron al momento de la entrega, hasta que con posterioridad se modificó la cláusula, que en la práctica no se produce una entrega en el puerto, pues se les hace entrega del contenedor sellado de origen sin que pueda supervisar su contenido hasta que salga del puerto, que la imposición de la entrega en el puerto se contrapone a los principios de buena fe, autonomía de la voluntad y al interés general, que el Ministerio de Comercio Exterior en el dos mil siete estableció mediante la Instrucción número dos, que la apertura de los contenedores debe ser lo más cercano al almacén donde se reciben las mercancías, que es el lugar donde se apertura los contenedores con la presencia de la entidad supervisora acordada por las partes, y por ende que no existe contradicción entre la cláusula cuya nulidad se solicita y las restantes porque la demandante no asume la transportación de los contenedores. Igualmente presenta las pruebas de que intenta valerse.

Se convoca una audiencia preliminar a la que asisten las partes, ratificando la demandante que la Resolución Conjunta uno de mil novecientos noventa y tres deja establecido que la entrega de la mercancía es en el puerto, que desde hace años las partes vienen trabajando para lograr la modificación de la citada cláusula del contrato sin lograrlo y que es poco viable mantenerla conforme dictamen que

emitiera el Ministerio de Economía y Planificación y que resulta onerosa pues a su amparo se han dictado numerosas sentencias en detrimento de su patrimonio, por esta obligación ya contraída, abundando en los fundamentos de derecho en que sustenta su pedir. Por su parte la demandada refiere que el basamento de la actora la deja en estado de indefensión, que antes de regularse la entrega como en este momento la tienen pactada se ve afectada en miles de pesos por no tener la posibilidad de verificar la mercancía a su entrega en el puerto, reseñando la legislación de aplicación para mantener la cláusula como se encuentra regulada. La demandante ratifica su interés de que se declare la nulidad de la cláusula del contrato suscrito entre las partes por ir en contra de una prohibición legal, como fundamentación a su pretensión.

Se admiten o deniegan las pruebas propuestas y practicadas con la asistencia de las partes. A partir de este momento el tribunal realiza las valoraciones del caso teniendo en cuenta el material probatorio aportado al proceso. Este órgano corrobora que las partes, manifestaron su voluntad de suscribir el contrato referencia, con la finalidad de regular las operaciones que entre ellas se realicen. Acordaron en la cláusula que el lugar de la entrega de las mercancías será en el almacén del comprador, cláusula que la demandante propuso a la demandada modificar extrajudicialmente por estimar que vulnera lo estipulado en la Resolución Conjunta MINCEX MITRANS número noventa y tres rayado uno de mil novecientos noventa y tres, negándose esta última, al considerar que no es válido su contenido para la carga en contenedores que recibe sellados sin poder revisar su contenido real, sin que se haya acreditado que efectivamente la cláusula cuya nulidad se interesa, infrinja una norma imperativa ni que circunstancias posteriores a su aprobación por las partes, imprevisibles y fuera del control de la actora, la hagan excesivamente onerosa para la demandante.

A modo de resumen, la nulidad del acto jurídico que se regula en el artículo sesenta y siete inciso ch) del Código Civil, se refiere a aquella que, aun teniendo aquel todos los elementos necesarios para su nacimiento, infringe un precepto legal de rigurosa observancia, lo que no se ajusta al asunto ilustrado, teniendo en cuenta que la Resolución Conjunta MINCEX MITRANS número noventa y tres

raya uno, tratada, que alude vulnerada la demandante. Si bien establece en su apartado tercero, como principio de la extracción portuaria, que el lugar de la entrega de la mercancía sea el puerto o puertos convenidos entre el importador y comprador interno, no prohíbe ni impide a las partes concertar como lugar y momento en que deba realizarse la recepción de la mercancía, el almacén del comprador, en las actuales condiciones de transportación de carga, en su mayoría contenerizada, que posibilita su traslado íntegro hasta el almacén de destino. De manera que, en consonancia con el principio de interés general, permita que se pueda realizar un efectivo examen de la carga, sin daño a la economía nacional, con independencia de que el riesgo durante la transportación interna de esta, se transfiera al comprador, al haber tenido lugar la entrega sobre los medios de transporte. Sería contrario a lo que determina el artículo sesenta y tres del Decreto Ley número trescientos cuatro “De la contratación económica”, de estimar integrada al contrato aquella disposición que resulte más apropiada a las circunstancias, teniendo en cuenta la intención de las partes, la naturaleza y finalidad del contrato, la buena fe y lealtad negocial y el sentido común, el pretender fijar una obligación en términos que no se ajustan a las circunstancias existentes, y que de establecerse la hagan notoriamente injusta.

El artículo sesenta y cuatro de la citada norma de la contratación económica refrenda la eficacia modificativa del contrato, sujeta en caso de excesiva onerosidad, conforme a lo que también regula su artículo setenta y seis, a la ocurrencia de sucesos que alteren fundamentalmente el equilibrio del contrato, siempre que ocurran o sean conocidos después de su celebración, que no pudieron ser razonablemente previstos en el momento de celebrarse este y que escapen del control de la parte que se estima en desventaja, lo que tampoco se ha probado que aconteciera por la parte actora. El principio de la autonomía de la voluntad, consiente al momento de la concertación y determinación del contenido del contrato, y siendo este un acto de previsión de las partes, al aprobarlo, asumió el riesgo, por lo que resulta procedente resolver como se dirá. Finalmente, el Tribunal actuante declaró sin lugar la demanda establecida por la parte actora.

Todo lo anteriormente expuesto forma el contenido esencial de manera sucinta del fuero judicial que se pretende analizar críticamente por la autora de la investigación. En primer lugar, es cuestionable el objeto de la demanda basado en la nulidad de la cláusula y a su vez la manifestación de la excesiva onerosidad, teniendo en cuenta que la LPCALE regula las causales para interponer un proceso ordinario económico en el artículo 746 inciso a) refiriéndose indistintamente a la modificación y a la nulidad de los contratos económicos. Con esta sentencia, se ha visto el reclamo de la parte actora de la nulidad de una de las cláusulas del contrato, máxime cuando la ley de trámites solamente ofrece la posibilidad de nulidad para todo el negocio jurídico, lo que en la práctica judicial se ha admitido por las interpretaciones que hacen los juristas respecto a la Ley de Procedimiento. La nulidad de la cláusula por ir en contra de una prohibición legal, no se evidencia en modo alguno, visto que las partes bajo el principio de la autonomía de la voluntad concertaron libremente desde la firma del negocio jurídico la entrega de las mercancías en el almacén del comprador, y no existe norma jurídica que lo prohíba expresamente. Además, sin ser absolutos, se considera que la nulidad de un contrato por ir en contra de una prohibición legal, es difícil de ilustrar cuando prima el consentimiento y la voluntad de las partes para iniciar las relaciones contractuales.

Con relación a la excesiva onerosidad se manifiesta claramente y así lo reconoce el Tribunal, que el actor no demostró su existencia. La responsabilidad exigida para el demandante no fue superior sino justo la que debió asumir por los faltantes, averías y problemas de calidad de las mercancías.

La experiencia práctica del tema objeto de estudio encamina a establecer una valoración desde el ámbito judicial referente a la excesiva onerosidad. Los jueces a la hora de determinar la existencia o no de la excesiva onerosidad como se ha planteado en la Sentencia estudiada, deben hacerse a sí mismos varias interrogantes como las que se exponen a continuación, para emitir un fallo ajustado a Derecho.

2.4 Consideraciones desde el punto de vista judicial en la valoración de la excesiva onerosidad en materia contractual

Como ha quedado reconocido, la equidad, la buena fe y, aún más, la justicia contractual constituyen la base para la intervención del juez a la hora de reestablecer el equilibrio del contrato cuando este se ha perdido por circunstancias imprevisibles que hacen excesivamente onerosa la prestación a cargo de una de las partes. Donde si estuvieran presentes los presupuestos de aplicación de la teoría, surgen las preguntas: ¿qué debe entenderse por justo o equitativo en torno a la reparación del contrato?, ¿acaso debe o puede entrar el juez en cada caso a dictaminar la proporción que emana de la justicia en torno a su eventual adaptación o modificación?, si es así, ¿cómo establecer en cada oportunidad la medida de la desproporción?, ¿cuáles serían las medidas que debe adoptar el juez ante tal situación?

Si el equilibrio de un contrato se ha roto gravemente, imponiendo a una de las partes una prestación que resulta excesivamente más gravosa de la que previsiblemente podía llegar a tener, la justicia demanda que, como medida, que el juez intervenga para buscar reequilibrar la balanza del contrato.¹⁷ El juez debería ordenar, de ser posible y mediando petición de parte, los reajustes que la equidad indique. Si bien con esta adscripción se puede afirmar que en el ordenamiento la equidad, como ha quedado visto atrás, funge como el fundamento principal que ampara la revisión del contrato, lo cierto es que adicionalmente cumple un papel para determinar el límite del poder corrector del juez. Así lo reitera algún sector de la doctrina, para el cual "la equidad no es el fundamento del instituto sino más bien el criterio y la medida del remedio (que se quiere sea flexible) para eliminar la excesiva onerosidad [...]. La equidad puede considerarse como razón de política legislativa que ha inspirado esos remedios, pero no es su razón técnico jurídica." (Broseta Pont, M., 1985:86)

¹⁷ Se requiere que las normas jurídicas sean interpretadas en una forma dinámica que permita alcanzar los fines por ellas perseguidos. Es entonces cuando los jueces, ante la ausencia de una normatividad legal adecuada, deben apelar a principios generales del derecho, para impedir que se pronuncien fallos que repugnan o chocan contra los conceptos más elementales de justicia

En todo caso, bien como fundamento, bien como criterio, resulta pertinente resaltar nuevamente que en todo caso el remedio perseguido con la revisión o la terminación del contrato está llamado a operar solo excepcionalmente. Toda vez que una inadecuada aplicación de la teoría, no obstante el fin altruista, justo y equitativo de evitar un lucro excesivo de un contratante con el perjuicio sumamente gravoso correlativo de su contraparte negocial, podría poner en tela de juicio uno de los vehículos principales del desarrollo del tráfico jurídico comercial de hoy: la seguridad jurídica.¹⁸

Surge entonces la necesidad de indicar que precisamente ese límite estará señalado por la remoción de la excesiva onerosidad buscando mantener la "relación de equivalencia" prevista en el contrato original. Al respecto cabe anotar que se comparte la opinión de López de Zavalía para quien el remedio debe llegar hasta el grado de corrección que destruya la "excesiva" onerosidad, sin poder ir más lejos, con la salvedad de los casos en los cuales el juez, en consideración a la gravedad del desequilibrio, estime que la única solución posible es la terminación del contrato. (López de Zavalía., 2005:140) En este sentido, el tratadista en comento señala:

... cuando la facultad de fijación es dejada al juez, por haberlo así propuesto genéricamente el beneficiado, se ha pretendido que el magistrado debe restablecer el equilibrio contractual. A nosotros nos parece que lo único que le cabe es suprimir la "excesiva" onerosidad. (Barbosa Verano, J., 1992:87)

Se advierte la diferencia que existe entre estos dos criterios, pues hay diversos grados de onerosidad a partir del ideal de equivalencia, pero sólo cuando el apartamiento alcanza cierta intensidad cabe hablar de "excesiva" onerosidad. De allí que un juez al que sólo se le conceda la facultad de suprimir la "excesiva" onerosidad, únicamente tocará los grados más intensos, mientras que un juez que pudiera restablecer el equilibrio contractual, podría suprimir todos los grados. Así,

¹⁸ Luis Díez Picazo, señala que todo aquel que contrata tiene una base formada por ciertas circunstancias de hecho, económicas o jurídicas y esa base determina su voluntad de contratar de manera que, cuando cambian dichas circunstancias tanto como para la doctrina como para la jurisprudencia, se presenta la desaparición de la base del negocio y el contrato debe resolverse o modificarse.

en cada caso el juez debe entrar a determinar, según las circunstancias particulares del caso, lo que corresponde ajustar o, mejor, adaptar, para restablecer el equilibrio contractual perdido. En todo caso deberá tener presente el juez que dicha tarea se enmarca en la remoción de los efectos "excesivos" con el objeto de restablecer la proporcionalidad inicial prevista en el contrato, cualquiera que haya sido ella. (Félix Chamie, J., 2012:127)

Es en esta forma la doctrina ha señalado que "el fallador deberá tratar de devolver la prestación exorbitantemente modificada a la que subjetivamente fue planeada y pactada por las partes al inicio del negocio jurídico de tracto sucesivo." (San Miguel Pradera, L, P., 2003:156) Igualmente se precisó que "el juzgador en equidad podrá reducir la prestación excesivamente onerosa (*reductio ad aequitatem*) o aumentar la contraprestación correlativa para reajustar el desequilibrio y evitar la terminación.

El juez ante todo, en desarrollo del principio de conservación del contrato, debe tratar de equilibrarlo, buscando su supervivencia, antes que proceder a terminarlo por considerar que ha devenido en excesivamente gravoso para una de las partes. Adicionalmente, cabe interrogarse acerca de si las medidas que tome el juez para corregir la situación de desequilibrio solo están llamadas a tener efectos hacia el futuro, o si, por el contrario, dichas medidas pueden desplegar algunos o todos sus efectos también hacia el pasado de la relación contractual. No parece que la segunda posibilidad pueda tener cabida, pues resulta obvio que por su invocación las prestaciones son de futuro cumplimiento y, por tanto, las medidas que buscan restablecer el equilibrio únicamente podrían desplegar sus efectos *ex nunc*, toda vez que lo que ya se ha cumplido por las partes debe mantenerse sin modificación, posición que ha sido igualmente sostenida por la jurisprudencia acudiendo al principio que obliga a respetar el cumplimiento que se materialice de las obligaciones adquiridas. (Neyva Morales, A, I., 1992:220)

De otro lado, resulta importante destacar que la jurisprudencia arbitral ha planteado que es el juez, y por tanto no la parte, quien está llamado a establecer "cuál" es el reajuste que corresponde según la equidad. En este sentido vale la pena resaltar lo señalado por el Chamie, al decir que acá la cuestión es la de

confiar en el buen arbitrio del juez y que este se esmere por aplicar la equidad entendida como valoración del caso particular, en relación con los elementos singulares de la relación obligatoria, es decir las prestaciones y su equilibrada correlatividad." (Félix Chamie, J., 2012:115) Lo anterior toma gran importancia incluso si se piensa que es posible que medie una solicitud de revisión del contrato que prevea la aplicación de una fórmula o remedio específico de modificación; tal situación podría entonces determinar la esencia de dicha pretensión si el juez del caso encuentra que no es la que corresponde aplicar conforme a la equidad.

Así, es el juez del caso concreto el que deberá establecer lo que "equitativo" dadas las circunstancias, teniendo una libertad que no debe en ningún caso entenderse ilimitada. En efecto, ilustrativo resulta lo que se ha dicho a propósito del marco del juez para la adaptación del contrato en los Principles of European Contract Law,¹⁹ en el sentido de sostener que "el poder que se otorga al tribunal para que proceda a la adaptación del contrato no es ni mucho menos ilimitado. Por el contrario, la actuación del tribunal va dirigida principalmente a distribuir equitativamente entre las partes contratantes el coste extra que se deriva del cambio de circunstancias con el objetivo de restablecer el equilibrio contractual. Este objetivo marca claramente hasta dónde puede llegar en su actuación." (Arciniegas Cuadros, R., 2005:94)

Sin duda, la discusión sigue abierta y la institución continúa evolucionando. Así, forzoso es concluir que el papel corrector del juez en virtud de la aplicación de la excesiva onerosidad en los negocios mercantiles y económicos todavía no está completamente claro. Constituye una tarea de los juristas cubanos vinculados a esta rama del Derecho de Contratos, encontrar soluciones para las problemáticas que se suscitan en el tráfico comercial, por lo que la investigación sigue con los criterios de los especialistas seleccionados para ello.

2.5 Análisis de los resultados de la entrevista a los especialistas en materia de contratación económica

Al comienzo del presente trabajo se declaró como técnica de investigación, la entrevista a los especialistas en materia de contratación económica, estableciendo

¹⁹ Frase en inglés que significa Principios del Derecho Contractual europeo.

para ello, varias interrogantes respecto a la excesiva onerosidad. Los cuestionamientos están dirigidos a dilucidar sobre las cláusulas excesivamente onerosas, si existe o no una Instrucción del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular que regule la modificación o terminación del contrato por excesiva onerosidad, los elementos condicionantes para definirla y si esta puede considerarse como circunstancia sobrevenida en los contratos económicos.

Con relación a la definición de una cláusula excesivamente onerosa, el 32% de los entrevistados desconocían sobre su conceptualización y el 68% manifestaba que las cláusulas excesivamente onerosas existen cuando ocurren sucesos posteriores a la firma del contrato que aumentan el valor de las prestaciones para uno de los contratantes. Es válido aclarar, que el criterio de los entrevistados es acertado pero incompleto al no referirse que se puede manifestar también la excesiva onerosidad con la disminución de las prestaciones de uno de ellos y que se ve únicamente en los contratos de ejecución periódica.

Respecto a la segunda interrogante, la mayoría de los entrevistados afirmaron que han realizado contratos que con posterioridad a su celebración, devienen excesivamente onerosos para una de las partes, derivado de circunstancias posteriores como la variación de los precios de los productos por el Ministerio de Finanzas y Precios. Esta situación conduce a que se incremente el valor de las prestaciones de una de las partes contratantes. Lo que en la práctica comercial cubana, ninguno de los juristas entrevistados ha interpuesto demanda para la modificación o terminación del contrato alegando la existencia de la excesiva onerosidad. Solo el 4% declaró tener conocimiento de la celebración de procesos ordinarios para la modificación de los contratos económicos fuera de la provincia de Cienfuegos, donde las demandas basan su pretensión en la declaración de nulidad y los efectos de una cláusula contractual, así como la existencia de la excesiva onerosidad.

El 100% de los juristas expresan que no existe ninguna disposición del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo, que estipule la metodología o los argumentos para delimitar la existencia o no de la excesiva onerosidad en la contratación económica. El Decreto Ley 304 “De la Contratación Económica” es el único cuerpo

normativo que la regula y que la introduce por primera vez en la legislación contractual económica. A su vez, tampoco conocen los elementos condicionantes para definir la excesiva onerosidad.

Por último, la mayoría de los jueces y asesores jurídicos estiman que la excesiva onerosidad es una circunstancia sobrevenida en los contratos económicos, lo que significa como se había explicado con anterioridad, que se produce posterior a la formalización del negocio contractual. Lo que conlleva a una obligada revisión del mismo para poder restablecer el equilibrio de las prestaciones.

Es válido aclarar, que estas interrogantes que se planteaban al inicio del presente trabajo, dieron al traste con la percepción de afirmar otros criterios luego del estudio realizado. El primero versa sobre las cláusulas excesivamente onerosas, que fue un término inadecuado utilizado por la autora, cuando lo cierto es que las cláusulas no se convierten en excesivamente onerosas sino las prestaciones del contrato derivado de circunstancias sobrevenidas con posterioridad a la celebración del negocio jurídico.

Finalmente, luego de haber analizado las experiencias y opiniones acertadas o no de los especialistas en el tema, se han aunado elementos condicionantes para la determinación de la excesiva onerosidad en la contratación, y en definitiva se delimitan e identifican en el último acápite del trabajo. Criterios que se consideran lo más acabado hasta el momento de esta investigación, lo que no significa que puedan ser perfectibles por algún jurista que desee continuar profundizando en el tema.

2.6 Elementos condicionantes para la valoración en sede judicial de la excesiva onerosidad en la contratación económica en Cuba

El contrato debe ser cumplido de conformidad con el tenor de la obligación que esté a cargo de cada una de las partes, y, de acuerdo con este postulado, si una de las partes no cumpliera con su débito generaría consecuentemente una reacción del ordenamiento, bien para exigir el cumplimiento forzado de la obligación incumplida, bien para permitir que las cosas se retrotraigan al estado anterior a la celebración del contrato, esto con la consecuente indemnización de

los perjuicios sufridos por el contratante cumplido derivados del incumplimiento de su contraparte contractual.²⁰

No obstante lo anterior, no en todos los casos es posible reprochar o sancionar jurídicamente al deudor por el incumplimiento de la prestación debida. De manera general, en aquellos eventos en que el deudor, no estando en mora, incumple debido a un caso fortuito, a una fuerza mayor o a un acto de un tercero que no sobrevienen por su culpa, se entiende que no está llamado a responder.

En principio, los eventos que ocurran después de la celebración del contrato pero que afecten la posibilidad de cumplir las obligaciones contraídas no son excepciones a la obligatoriedad de los contratos. Es un principio universalmente aceptado el que los contratos son obligatorios entre las partes según los términos en ellos pactados. No es exagerado decir que si tal principio no estuviese consagrado en la Ley, el Derecho Contractual simplemente no existiría. También son universalmente aceptados distintos principios que permiten a las partes liberarse del cumplimiento del contrato o simplemente modificar los términos de ejecución del mismo cuando se presentan determinadas circunstancias. Una de tales circunstancias es lo impredecible; es decir, aquello que las partes no pudieron imaginar que iba a suceder, y que modifica la base fáctica o jurídica sobre la que se celebró el contrato. (Félix Chamie, J., 2012:127) Ello explica una serie de instituciones que constituyen excusas al cumplimiento en los términos pactados tales como la frustración del fin del contrato, la imposibilidad sobreviviente por caso fortuito o la fuerza mayor, la excesiva onerosidad de la prestación o la impracticabilidad comercial.

En todas las instituciones mencionadas existe un elemento común: un cambio en las circunstancias imprevisibles al momento de celebración del contrato determina que éste no deba cumplirse en los términos pactados. Esto se suma al hecho de

²⁰ Siendo el negocio jurídico la fuente más común de las relaciones obligatorias, el ordenamiento conforme a su especie presupone equilibrio económico y prestacional (negocios conmutativos), cuyo desbarajuste inicial (lesión enorme) o sobrevenido (imprevisión) origina su rescisión total o la reductibilidad del exceso. En estos casos la imposibilidad atañe al exceso y actúa conservando la obligación vuelta a su normalidad o destruyéndola de ser improcedente su restablecimiento. La determinación de los efectos de la imposibilidad resulta de su causa, carácter, participación del deudor, utilidad de la relación, términos del negocio jurídico y naturaleza de la prestación, no pudiéndose generar un principio general cuando la solución no es ni puede ser idéntica.

que en el contenido normativo del contrato, es decir, en las distintas cláusulas pactadas, no se ha regulado quién asume el riesgo de tal contingencia que genera el problema.

Sin embargo, estos son casos en los que por razones de índole eminentemente objetiva se entiende que el deudor queda liberado de su prestación. Pero sin dudas, hay otro tipo de eventos que se pueden presentar con posterioridad a la celebración del acuerdo y en donde, en tratándose de contratos que no se consideran como de ejecución instantánea, si bien no se hace imposible objetivamente el cumplimiento de la prestación, esta se torna tan excesivamente gravosa para uno de los contratantes que puede llegar a ser considerada como de suma dificultad o de imposible cumplimiento.

Al prevalecer una atmósfera de reciprocidad de las prestaciones, se discute si se podría llegar a solicitar la revisión judicial del contrato o en su defecto la resolución del mismo. En virtud de un cambio imprevisible de las circunstancias de hecho existentes al momento de la celebración del contrato, la prestación se haga excesivamente onerosa para una de las partes de la relación negocial.

En efecto, de acuerdo con la cláusula *rebus sic stantibus* las partes entienden que deben cumplir las prestaciones en su totalidad, de acuerdo con el contenido literal del contrato, siempre que se mantengan las condiciones que existían al momento de su celebración. En algunos casos dados se hace indispensable atribuir una cierta importancia, tanto a la finalidad del negocio como a las particularidades decisivas para su logro. Puede existir en la hipótesis del error en las representaciones de las circunstancias básicas del pacto al tiempo de su perfeccionamiento, o en la de su alteración esencial acaecida posteriormente.

Lo cierto es que actualmente las circunstancias de hecho que gobiernan el tráfico económico y mercantil son en exceso volátiles, y que la rapidez con que se realiza el intercambio de bienes y servicios hace necesario reconocer que puede haber escenarios en los cuales durante la ejecución del contrato se altere gravemente la situación de hecho existente al momento de su celebración, ello como fruto de circunstancias imprevisibles que rompan totalmente la finalidad y las expectativas de las partes en relación con el negocio originalmente celebrado.

La legislación económica y mercantil en materia contractual²¹ regula la modificación o terminación del contrato por excesiva onerosidad cuando ocurran sucesos que alteren fundamentalmente el equilibrio del contrato, bajo el cumplimiento de determinados requisitos. Estos requerimientos son los que de una forma u otra debe tener en cuenta el juez para su determinación. El órgano judicial podrá revisar el contrato, pero respecto a las prestaciones por cumplirse, puesto que las ya ejecutadas constituyen hechos consumados que no dan derecho a revisión. El Tribunal que dirima un conflicto de esta índole debe considerar los elementos condicionantes que siguen:

- Que el litigio verse sobre contratos de ejecución periódica, continuada y diferida.
- Que no haya caducado la acción de la parte perjudicada.
- Que se hayan producido circunstancias sobrevenidas.
- Que exista desequilibrio en las prestaciones.

Para decretar la excesiva onerosidad el primer elemento teórico que deben apreciar los jueces es el tipo de contrato que se está analizando y en este particular deben remitirse a los **contratos de ejecución periódica, continuada y diferida**. Estos son de tracto sucesivo donde el cumplimiento de las obligaciones se prolonga en el tiempo. Su término de vigencia es pactado por las partes, por lo que en los contratos ya ejecutados, o sea, cuya vigencia expiró no se manifiesta la excesiva onerosidad.

Uno de los problemas que en el ámbito jurídico han producido mayores polémicas, es el cambio radical en las circunstancias bajo las cuales se contrató y que origina para una de las partes una onerosidad excesiva de las prestaciones a su cargo. El

²¹ ARTÍCULO 76.- Modificación o terminación contractual por excesiva onerosidad: El contrato puede modificarse o darse por terminado en caso de excesiva onerosidad, entendida esta **cuando ocurren sucesos que alteran fundamentalmente el equilibrio del contrato, ya sea por el incremento en el costo de la prestación a cargo de una de las partes, o bien por una disminución del valor de la prestación a cargo de la otra**, y si se cumplen todos los requisitos siguientes:

1. Dichos sucesos ocurren o son conocidos por la parte en desventaja, después de la celebración del contrato;
2. dichos sucesos no pudieron ser razonablemente previstos por la parte en desventaja en el momento de celebrarse el contrato; y
3. dichos sucesos escapan al control de la parte en desventaja.

problema se presenta únicamente en los contratos cuyo cumplimiento no es inmediato sino por el contrario a largo plazo, bien sea cuando este se haya establecido para la ejecución total o cuando la misma se realiza periódicamente como sucede en los de tracto sucesivo. En cualquiera de estos supuestos el lapso comprendido entre la celebración del contrato y el cumplimiento del mismo puede suceder que se realicen los sucesos que hagan cambiar de manera esencial las circunstancias que originaron no solo la decisión de contratos sino también la de obligarse en los términos de la manifestación de la voluntad.

Este hecho no atentan contra la autonomía de la voluntad y esta ha sido una de las principales objeciones para su reconocimiento. Conviene considerar si efectivamente es así. Para el efecto indicado debe precisarse que para la autonomía de la voluntad debe entenderse la voluntad que cada persona tiene para contratar, para no contratar, para terminar las condiciones del contrato, para modificar el contrato, para dar por terminado el contrato.

Son múltiples los contratos de tracto sucesivo como: el de suministro, ejecución de obra, prestación de servicios, transportación, depósito, agencia, arrendamiento, entre otros. En los negocios contractuales de ejecución periódica, las obligaciones de las partes se prolongan en el tiempo.

Lo que no significa que no se está exento del proverbio, de que toda regla tiene su excepción. En este caso, existen contratos de tracto único donde se puede apreciar, siempre y cuando, una de las prestaciones de las partes ha sido diferida en el tiempo por causas ajenas a su voluntad.

En cuanto a **la caducidad de la acción**, el Decreto Ley 304²² del 2012 establece en su artículo 77 apartado 2 que en caso de no llegar a un acuerdo en un plazo prudencial por la manifestación o no de la excesiva onerosidad, las partes pueden acudir al Tribunal. Sin embargo, no se considera adecuada la terminología que

²² ARTÍCULO 77.- Actuación de la parte perjudicada por excesiva onerosidad: En caso de excesiva onerosidad, la parte en desventaja puede solicitar a la otra parte la **renegociación del contrato**. Tal solicitud debe **formularla sin demora injustificada**, con indicación de los fundamentos en que se basa. En tal sentido:

1. La solicitud de renegociación no autoriza en sí misma a la parte en desventaja a suspender el cumplimiento de sus obligaciones.
2. En caso de no llegarse a un acuerdo en un **plazo prudencial**, cualesquiera de las partes puede acudir al tribunal competente.

utiliza la legislación cubana de plazo prudencial, visto que le ofrece la posibilidad a las partes de extenderse en el tiempo para interponer un proceso ordinario de modificación de contrato, alegando justificaciones a su favor. Por lo que la autora de la investigación, estima que la parte perjudicada puede acudir a la vía judicial para que decrete la existencia de la excesiva onerosidad hasta los tres meses posteriores de haberse producido el acontecimiento extraordinario o imprevisible.

Las **circunstancias sobrevenidas** se producen con posterioridad a la celebración del negocio jurídico. Estas se traducen en acontecimientos extraordinarios o imprevisibles que como se ha reiterado, suceden ulterior a la formalización del vínculo contractual. El acontecimiento extraordinario resulta como un hecho sobreviniente a la formación del contrato calificado como extraordinario e imprevisible y debe tornar excesivamente onerosa la prestación a diferencia del caso fortuito o fuerza mayor que hacen a la obligación de cumplimiento imposible. Debe existir también un nexo de causalidad entre el acontecimiento extraordinario y la excesiva onerosidad. Además el acontecimiento debe ser imprevisible, es decir que, aun cuando las partes obren con cuidado y previsión no puedan haberlo previsto por ser desacostumbrado, no significando que deba ser insólito.

Los hechos extraordinarios son aquellos que están alejados de lo que frecuentemente sucede como situación normal o corriente, en cambio lo imprevisible está vinculado con lo que ordinariamente puede esperarse, esto es, lo que surge del razonamiento común y corriente de los seres humanos. Ambos conceptos han sido, son y serán discutidos en la doctrina y difícilmente se alcanzará consenso. En todo caso, ambos factores deberán ser evaluados por los jueces.

Estos pueden ser diversos tales como: las guerras, las revoluciones, los cambios bruscos del valor de la moneda, la unificación de la moneda. En Cuba, también se pueden producir estas situaciones sobrevenidas incluyendo las variaciones de los precios de las mercancías y productos, facultad del Ministerio de Finanzas y Precios. Estos sucesos deben ocurrir o ser conocidos por la parte en desventaja después de la formalización del acto negocial, no pueden haber sido

pronosticados de forma prudente por la parte en desventaja al momento de la firma del contrato, y además escapan del control de la parte perjudicada.

Las circunstancias imprevistas, posteriores a la celebración del contrato, y que generen una drástica perturbación de carácter económico en relación con las estipulaciones acordadas en el momento de dicha celebración, resultan totalmente injusto para una de las partes contratantes. Con todo, esa injusticia debe revestir tal gravedad que las partes, de haber conocido la existencia del hecho sobreviniente, no habrían contratado o lo habrían hecho en forma diferente.

Cabe precisar que al Tribunal le compete procurar, de la manera más equitativa posible, recomponer el negocio, como si las imprevisibles y extraordinarias circunstancias no se hubieran presentado. A este preciso punto se contrae el principio de equidad, a que se hecho alusión en epígrafes anteriores.

El **desequilibrio de las prestaciones** es otro de los aspectos que debe valorar el juez para la determinación de la institución objeto de estudio. Se evidencia con la pérdida del originario carácter de reciprocidad, o sea, la falta de correspondencia o concordancia entre las obligaciones de las partes contratantes. El intercambio se encuentra desequilibrado o desigual, puesto que una parte efectúa una prestación mayor o menor de lo que la otra le proporciona.

La alteración debe modificar los términos del contrato y queda solo fijar los requisitos y las consecuencias de la modificación, donde puede valorarse la alteración extraordinaria de las circunstancias en relación a las existentes al momento de la contratación, la desproporción exorbitante de las prestaciones, que sea consecuencia de la aparición de circunstancias imprevistas, y que se carezca de otro medio para salvar el perjuicio.



CONCLUSIONES

Como resultado de la investigación sobre la determinación en sede judicial de la excesiva onerosidad en la contratación económica en Cuba, se arribaron a las siguientes conclusiones:

PRIMERA: La excesiva onerosidad en la contratación económica en Cuba se manifiesta como una de las formas de modificación o terminación de un contrato de tracto sucesivo cuando ocurren hechos posteriores a su celebración, que alteran su equilibrio con el incremento o disminución de la prestación a cargo de una de las partes contratantes, y excepcionalmente es visible en los contratos de ejecución inmediata, siempre y cuando, una de las prestaciones de las partes ha sido diferida en el tiempo por causas ajenas a su voluntad.

SEGUNDA: Las legislaciones foráneas específicamente el Código Civil Italiano y el Código de Comercio Colombiano en la definición de excesiva onerosidad estipulan que solo puede manifestarse en los contratos de ejecución periódica; y por otra parte, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos rigen los principios de equidad, buena fe, y de justicia contractual; se establece la posibilidad de la intervención judicial con la ocurrencia de un desequilibrio en las prestaciones, así como pautas para intentar equilibrar el acto negocial, en un principio con la modificación del contrato, y en caso de no lograrlo, se plantearía su resolución.

TERCERA: Los elementos condicionantes para facilitar que los jueces de las Salas de lo Económico determinen la existencia de la excesiva onerosidad en el contrato económico, en pos de admitir la modificación o terminación del negocio contractual son los siguientes: que el litigio verse sobre contratos de ejecución periódica, continuada y diferida, que no haya caducado la acción de la parte perjudicada, que se hayan producido circunstancias sobrevenidas y que exista desequilibrio en las prestaciones.

Recomendaciones



RECOMENDACIONES

PRIMERA: Que los resultados de la investigación sirvan de guía para los jueces de la Salas de lo Económico de los Tribunales Provinciales Populares, en la solución de un conflicto para decretar la existencia de la excesiva onerosidad en el contrato.

SEGUNDA: Que la presente investigación sirva de material de estudio para la asignaturas de Derecho Económico y Derecho Mercantil en la carrera de Licenciatura en Derecho y como fuente bibliográfica para futuras investigaciones.



BIBLIOGRAFÍA

- Alfaro Águila Real, J., (1991). *Las condiciones generales de la Contratación*. (1st ed.). Madrid: Civitas.
- Arciniega Cuadros, R., (2005). *Las Bondades de los Contratos Modernos*. Recuperado a partir de www.monografias.com
- Arias Schreiber Pezet, M., (2000). *El Arbitraje y Los Contratos De Joint Venture*.
- Arias, J, D., (2003). *Tesis para optar al título de Técnico Profesional en Ventas*. Sena, Colombia.
- Arrubla Pascas, Juan, A., (1993). *Contratos Mercantiles*. Biblioteca Jurídica Dike.
- Asamblea Nacional del Poder Popular. (1977). Ley de Procedimiento Civil Administrativo Laboral y Económico. MINJUS.
- Asamblea Nacional del Poder Popular. (1987). Ley No 59/ 87. Código Civil cubano. MINJUS.
- Asamblea Nacional del Poder Popular. (1992). Constitución de la República de Cuba. MINJUS.
- Baderas Gasset., (2003). *Manual de Derecho Civil* (Vol. 2). Madrid: Marcial Pons.
- Benavides Camacho, K., (2012). *Los Contratos de Consignación de Mercancías en las empresas cubanas, estudio de caso en la Sucursal Cienfuegos de la compañía Almacenes Universales SA*. Universidad de Cienfuegos, Cuba.
- Borda, G., (1993). *Manual de Derecho de Contratos* (2nd ed.). Buenos Aires: Perrot.

Carreras Maldonado, M., (2010). *Revisión del contrato por cambio extraordinario e imprevisible de las circunstancias*.

Casablanca Pont, M., (1988). *Manual de Derecho mercantil*. España: Editorial Tecnos s.a.

Castán Tobeñas, J., (1998). *Derecho Civil español, común y foral*. (Vol. 3). Madrid: Reus.

Clavijo, F., (1999). El nuevo Código Civil de Cuba: recuento y reflexiones. *Revista Cubana de Derecho*, 16–25.

Clemente Díaz, T., (1989). *Derecho Civil. Parte General* (Vol. 2). La Habana: Pueblo y Educación.

Clemente, T., (1983). *Derecho Civil Parte general*. La Habana: Félix Varela.

Código Civil de Hungría. (1980). Marcial Pons.

Código Civil del Reino de España. (1888). Civitas.

Código Civil Italia. (1972). Ministerio Público.

Código Civil Polonia. (1900). Marcial Pons.

Código Comercio de Colombia. (1982). PANAPO.

Colectivo de Autores. (2004). *Formación Jurídica para Cuadros del Estado*. La Habana: Editorial Félix Varela.

Congreso Argentina. (1872). Ley No 340. Código Civil de Argentina.

Congreso de Costa Rica. (1987). Ley No 30: Código Civil de la República de Costa Rica.

Congreso México. (2004). Código Civil del Distrito Federal de México.

Consejo de Estado. (1978). Decreto Ley 15 Normas Básicas para los Contratos Económicos.

De Castro y Bravo, F. (1985). *El negocio jurídico*. Madrid: Civitas SA.

De Heredia, B., (1982). *Derecho Administrativo*. España: Ediciones librería del profesional.

Decreto 310, De los Tipos de Contratos. (2012). Editora MINJUS. Recuperado a partir de <http://www.gacetaoficial.cu/>

Decreto Ley 304, de la Contratación Económica. (2012). Editora MINJUS. Recuperado a partir de <http://www.gacetaoficial.cu/>

Decreto Ley 227. Del Patrimonio Estatal. (2002). Editora MINJUS. Recuperado a partir de www.gacetaoficial.cu

Decreto-Ley 129/91 de la Extinción del Sistema de Arbitraje Estatal. (1991). Recuperado a partir de www.tsp.cu

Díaz Pairo, A., (1945). *Teoría General de las Obligaciones/ Antonio Díaz Pairo*. (Vol. 1). Madrid: Temis.

Díaz Pairó., (1997). *Teoría General de las Obligaciones*. Centro Histórico, México, DF.: Editorial Tresguerras 27.

El problema de los contratos típicos, atípicos y mixtos en nuestra legislación. (1986). Universidad de la Habana, Cuba.

Farina, J., (1993). *Contratos Comerciales Modernos*. Editorial Astrea.

Félix Chamie, J., (2012). *Teoría General del Contrato*. (2nd ed., Vol. 2).
Barcelona: Bosch.

Fernández, Luis, J., (1994). *Elementos de Derecho Mercantil* (segunda.). España:
Editora Deustosa.

Gallardo Ortiz, Miguel, A., (2010). *Artículo sobre las cuentas en participación*.
Recuperado a partir de www.monografias.com

García Albadalejo, M., (1996). *Derecho Civil, introducción y parte General* (Vol. 2).
Barcelona: Bosch.

Gherzi, Alberto, C., (1999). *Contratos Civiles y Comerciales*. (4th ed). Buenos
Aires: Astrea.

Gutiérrez González., (1971). *La interpretación de los negocios*. (2nd ed., Vol. 3).
Madrid.

Larenz, K., (1956). *Base del negocio Jurídico y cumplimiento de los contratos*.
Revista de Derecho Privado.

Lopera Vargas, O., (1999). *Manual de Contratos*. Perú: Lima Ediciones Legales.

López de Zavalía., (2005). *Comentarios al Código Civil español*. España.

Messineo, F., (1952). *Doctrina General del Contrato*. (Vol. 2). Buenos Aires: Ejea.

Ministerio de Economía y Planificación. (2005). Resolución 2253 Indicaciones para
la contratación económica. MINJUS.

Mosset Iturraspe, J., (1978). *Contratos* (Vol. 1, p. 350). Argentina: Editorial Ediar.

Ojeda Rodríguez, de la Caridad, N., (2003). *Teoría General de las Obligaciones*:

comentarios al Código Civil cubano/. Félix Varela.

Pérez Gallardo, L., (2000). *Lecturas de Derecho Civil y de Contratos*. La Habana: Félix Varela.

Rapa Álvarez, V., (1991). *Manual de Obligaciones y Contratos*. (2nd ed.). La Habana: Félix Varela.

Restrepo, U., (1984). *Tratado de Derecho Civil. Revista de Derecho Privado*.

Sánchez Calero, F., (1984). *Instituciones del derecho mercantil* (Editoras de Derecho reunidas, Valladolid.). España.

Sepúlveda, C., (1965). *Panorama de Derecho Mexicano*. (2da ed.) México: UNAM.

Sierralta, A., (1998). *Contratos Comerciales Internacionales*.

UNAM. (1965). *Panorama de derecho mexicano*. (Vol. 2). México: Publicaciones del Instituto del Derecho comparado.

UNITROIT. (1996). *Principios sobre Contratos Comerciales Internacionales*.
Revista Derecho de los Negocios.

Uría, R., (1994) *Derecho Mercantil*. Madrid: Editorial Pons s.a.

Valdez Díaz, Caridad, C., (2006). *Derecho Civil*. La Habana: Félix Varela.

Yagüez, A., (1993). *Tratado de responsabilidad civil*. Madrid: Civitas.



ANEXO I Entrevistas

Fundamento: La entrevista a los especialistas permite recopilar información sobre la excesiva onerosidad en la contratación económica. La selección de los entrevistados se basa en el grado científico, los años de experiencia y el vínculo con la actividad de contratación en el ámbito económico y mercantil. Su elección resulta válida por el hecho de poseer todos, experiencia en el tema objeto de estudio, en cada una de las entidades y empresas donde brindan el asesoramiento jurídico o se encargan de impartir justicia en instituciones del sector jurídico.

Objetivo: Determinar los elementos condicionantes para el reconocimiento en sede judicial de la excesiva onerosidad de las prestaciones en la contratación económica en Cuba.

Personas entrevistadas:

Se detallan a continuación los especialistas entrevistados:

Jueces:

1. Dianelys María Borges Iznaga, Licenciada en Derecho, se desempeña como Presidenta de la Sala de lo Económico del Tribunal Provincial Popular de Cienfuegos, cuenta con 22 años de experiencia en la impartición de justicia en el sistema de los tribunales.
2. Yolanda Pino Martínez, Licenciada en Derecho, se desempeña como juez profesional de la Sala de lo Económico del Tribunal Provincial Popular de La Habana, cuenta con 11 años de experiencia en la impartición de justicia en el sistema de los tribunales.
3. Alina Bielsa Palomo, Licenciada en Derecho, se desempeña como juez profesional de la Sala de lo Económico del Tribunal Provincial Popular de Cienfuegos, cuenta con 25 años de experiencia en la impartición de justicia en el sistema de los tribunales.
4. Dalgys Rodríguez López, Licenciada en Derecho, se desempeña como juez profesional de la Sala de lo Económico del Tribunal Provincial Popular de Cienfuegos, cuenta con 26 años de experiencia en la impartición de justicia en el sistema de los tribunales.

Asesores legales:

1. Milagros Miranda Quintana se desempeña con el cargo de Especialista Principal de la Empresa Provincial de Consultoría Jurídica en Cienfuegos, cuenta con 22 años de experiencia en el tema de estudio.
2. Mailín Carballosa Padrón ocupa el cargo de asesora jurídica en la Empresa de Materiales de Construcción en Cienfuegos cuenta con 8 años de experiencia en materia de contratación.
3. Anislay Martínez Jiménez se desempeña con el cargo de Directora de Unidad Basica de la Empresa Provincial de Consultoría Jurídica en Cienfuegos, cuenta con 7 años de experiencia en el tema de estudio.
4. Andy Emilio Pérez Pérez, Licenciado en Derecho, se desempeña como consultor jurídico del Centro Provincial de la Música y de la Dirección Municipal de Cultura, cuenta con 5 años de experiencia en la actividad de contratación.
5. Odeime Jiménez Torriente ocupa el cargo de asesora jurídica en la empresa SERVISA S.A Cienfuegos cuenta con 21 años de experiencia en la actividad de contratación.
6. Lisset Fleites González, Licenciada en Derecho, Master en Manejo Integrado de Zonas Costeras, se desempeña como consultora jurídica del Centro Provincial del Libro, cuenta con 8 años de experiencia en el tema que se aborda.
7. Sarahí González Pérez, se desempeña como asesora legal de la Empresa Comercializadora de Combustible de Cienfuegos, cuenta con 8 años de experiencia en el tema objeto de estudio.
8. Marisel Valdés Moreira, Especialista en Derecho, ocupa el cargo de Subdirectora de Consultoría Jurídica adscrita a la Dirección Provincial de Justicia, cuenta con 17 años de experiencia en la actividad de asesoramiento jurídico en materia de contratación económica.
9. Katherine Héctor Ortiz, Licenciada en Derecho, se desempeña como supervisora en la Subdirección de Consultoría Jurídica, cuenta con 13 años de experiencia en el tema objeto de estudio.

10. Amada Sequeira Angarica, Máster en Derecho Penal, ocupa el cargo de Jefa de Recursos Humanos en CUVENPETROL y ex directora de la Consultoría Jurídica TRANSCONSUL, cuenta con 14 años de experiencia en el tema del asesoramiento jurídico en materia de contratación.
11. Aliorgin Monzón Betancourt, licenciado en Derecho y Máster en Pedagogía, asesor jurídico de Almacenes Universales (AUSA) y cuenta con 12 años de experiencia en la actividad de asesoramiento legal en materia de contratación económica.
12. Nadiezdya García González, licenciada en Derecho, asesora jurídica de ARTEX S.A y cuenta con 10 años de experiencia en materia de asesoramiento jurídico.

Preguntas

- 1.- ¿Qué es para Usted una cláusula excesivamente onerosa?
- 2.- Diga si Usted ha tenido conocimiento acerca de algún contrato que contenga una cláusula que haya devenido en onerosa.
- 3.- ¿Existe alguna instrucción del Consejo de Gobierno del TSP u otra norma que regule la excesiva onerosidad con independencia del Decreto Ley 304?
- 4.- Diga si Usted conoce que se haya tramitado algún proceso en la Sala de lo Económico de su Tribunal, u otro, para la modificación o terminación del contrato económico por cláusulas excesivamente onerosas. De ser positiva la respuesta argumente los fundamentos que tuvo en cuenta el juez ponente al dictar la resolución judicial.
- 5.- ¿Usted conoce cuáles son los elementos condicionantes que se utilizan para definir la excesiva onerosidad?
- 6.- Considera Usted que la excesiva onerosidad es una circunstancia sobrevenida en los contratos económicos.