

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO



**APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS EN EL
SISTEMA CONTRACTUAL PERUANO COMO UNA ALTERNATIVA A
FIN DE LOGRAR EL EQUILIBRIO EN LOS CONTRATOS ANTE LA
CRISIS ECONÓMICA ACTUAL**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR

KEVIN SEGUNDO GUIVAR CRUZ

ASESOR

MANUEL OMAR TAFUR MARQUEZ

<https://orcid.org/0000-0002-0113-0929>

Chiclayo, 2022

**APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS
EN EL SISTEMA CONTRACTUAL PERUANO COMO UNA
ALTERNATIVA A FIN DE LOGRAR EL EQUILIBRIO EN
LOS CONTRATOS ANTE LA CRISIS ECONÓMICA ACTUAL**

PRESENTADA POR
KEVIN SEGUNDO GUIVAR CRUZ

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR

Victor Javier Sanchez Seclen
PRESIDENTE

Igor Eduardo Zapata Velez
SECRETARIO

Manuel Omar Tafur Marquez
VOCAL

Dedicatoria

A Dios, mi padre, mi madre, mi hermana y mi asesor, porque siempre han estado conmigo, en momentos difíciles y de angustia, dándome ánimos, corrigiendo mis errores y teniendo la paciencia para hacerme entender que todo este esfuerzo será bien recompensado.

Agradecimientos

Primero agradecer a Dios por haberme permitido seguir vivo y darme la oportunidad de llegar hasta esta etapa de mi vida, a mi familia (mi padre Segundo Guivar, mi madre Marilú Cruz y mi hermana Corayma Guivar) quienes todo el tiempo me han dado su amor, cariño sincero y total apoyo, asimismo, le agradezco mucho a mi asesor Manuel Tafur, porque estuvo conmigo todo el tiempo ayudándome.

Índice

Resumen	6
Abstract	7
Introducción.....	8
1. Revisión de literatura.....	9
1.1. Antecedentes	9
1.2. Bases Teóricas Conceptuales.....	11
1.2.1. Origen: Rebus Sic Stantibus como Teoría de la Imprevisión	11
1.2.2. Teorías y Principios	12
1.2.3. Alteración de las circunstancias.....	15
1.2.4. Rebus Sic Stantibus y COVID 19.....	18
1.2.5. Aplicación del principio Rebus Sic Stantibus en el ordenamiento peruano	20
2. Materiales y métodos	21
2.1. Diseño de la investigación	21
2.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos cualitativos.....	22
2.2.1. Método Analítico.	22
2.2.2. Análisis documental.....	22
2.2.3. Técnica de gabinete: Fichaje.....	22
2.2.4. Procedimientos.....	23
3. Resultados y discusión	23
3.1 Determinar la utilidad del principio <i>Rebus Sic Stantibus</i> para garantizar el equilibrio de relaciones contractuales	23
3.1.1. La importancia de la cláusula <i>Rebus Sic Stantibus</i> en las relaciones contractuales en el Derecho Comparado.....	23
3.1.2. El cumplimiento de los contratos ante hechos extraordinarios.....	35

3.2.Inclusión de la Cláusula Rebus Sic Stantibus en los contratos de ejecución continuada a fin de lograr el equilibrio contractual entre los sujetos ante la crisis económica a causa de la pandemia COVID 19	38
Conclusiones	41
Referencias.....	42

Resumen

La cláusula *Rebus Sic Stantibus*, busca el equilibrio entre las partes que contrataron, mientras haya ocurrido un cambio de circunstancias, imprevisión por caso fortuito o fuerza mayor y así causar una excesiva onerosidad. Es decir, que el entorno en que se llevó a cabo el contrato, cambio, conllevando a que una de las partes salga beneficiada y la otra perjudicada, entonces, la cláusula busca la equidad en las contraprestaciones y así privilegiar la prevalencia del contrato y permitir a las partes negociar, modificando el contrato en beneficio de ambos, también les permite llevarlo a una vía conciliatoria y ante un juzgado.

Palabras claves: Rebus Sic Stantibus, Buen Fe, cambio de circunstancias, imprevisión, excesiva onerosidad.

Abstract

The Rebus Sic Stantibus clause seeks a balance between the parties that hired, while a change in circumstances, unforeseen circumstances due to unforeseen circumstances or force majeure has occurred and thus cause excessive onerousness. That is to say, that the environment in which the contract was carried out, change, leading to one of the parties benefiting and the other harmed, then, the clause seeks equity in the considerations and thus privilege the prevalence of the contract and allow the parties to negotiate, modifying the contract for the benefit of both, also allows them to take it to a conciliatory route and before a court.

Keywords: Rebus Sic Stantibus, Good Faith, change of circumstances, unpredictability, excessive burdensomeness.

Introducción

La base estructural del presente trabajo se basa en el principio de obligatoriedad de los contratos, que se celebran para ser rigurosamente cumplidos, de conformidad con los términos pactados originariamente, principio que ha recibido denominación en la doctrina como *Pacta Sunt Servanda*; sin embargo, durante la ejecución de las prestaciones generadas, puede sobrevenir causas de fuerza mayor, que alteren las condiciones originalmente pactadas, y, consecuentemente, repercuta en el cumplimiento de dichas prestaciones de carácter sinalagmático.

Estas alteraciones, normalmente, se vinculan a hechos inevitables e imprevisibles, que conllevan al desequilibrio en la equidad de la relación jurídica generada con el contrato, originando el enriquecimiento exagerado de una de las partes de la relación contractual.

Por eso, se viene materializando una postura que se admite con más intensidad ante la posibilidad de que ocurran alteraciones de los contratos por hechos extraordinarios sobre la voluntad originaria de las partes, a esto, la doctrina a denominado “cláusula *Rebus Sic Stantibus*”, aforismo latino, cuya traducción equivale a “estando así las cosas”. Es aplicable en los contratos paritarios y predispuestos, ante el desequilibrio causado por casos fortuitos como la crisis económica de la pandemia COVID 19.

Sin embargo, en la actualidad, la realidad que se vive a causa de esta pandemia es muy lamentable, con un panorama desalentador, que coloca al país en una situación nuevamente inestable y que termina afectando las relaciones de contratación. Antes del Estado de Emergencia decretado a consecuencia de la pandemia COVID 19, según reporte del INEI (2019): la inversión bruta fija aumentó en 5,2%, como resultado del incremento de nuevas construcciones en 2,9%, por las mayores compras de maquinaria y equipo (8,6%) tanto de origen nacional (1,3%) como importado (12,1%); la inversión pública se incrementó en 0,5%, mientras que, la inversión privada lo hizo en 6,4%. Sin embargo, en la actualidad las cifras no son tan alentadoras, pues la cuarentena que trajo consigo toques de queda, así como la privación de algunos derechos constitucionales, tales como el libre tránsito de los ciudadanos y la paralización de la mayoría de actividades económicas. Esto trajo consigo, muchas consecuencias, pero la más trascendental es, el declive en la actividad económica en el Perú, cayendo un 16,25% interanual en el mes de marzo, resultando ser el peor registro mensual durante las tres últimas décadas, influyendo desfavorablemente en la demanda externa (-23,75%) por las reducciones en las exportaciones de productos tradicionales y no tradicionales.

Considerando el análisis de esta realidad problemática se ha planteado el siguiente problema de investigación: ¿Debe aplicarse la cláusula *Rebus Sic Stantibus* en el sistema contractual peruano con la finalidad de buscar el equilibrio en los contratos ante la crisis económica actual?

Ante la pregunta planteada se formuló la siguiente hipótesis de trabajo:

Si la cláusula *Rebus Sic Stantibus* busca el equilibrio en los contratos ante la crisis económica actual entonces nuestro ordenamiento jurídico debe aplicar la cláusula *Rebus Sic Stantibus* en el sistema contractual peruano como cláusula o condición del contrato porque:

- a) En ordenamientos jurídicos extranjeros se aplica esta cláusula para el perfeccionamiento de los contratos entre los sujetos que actúan en el acto jurídico ante hechos extraordinarios e imprevisibles que causen crisis económica para no perjudicar bienes, derechos y obligaciones.
- b) Busca el equilibrio en las prestaciones sinalagmáticas entre las partes involucradas en el contrato ante la crisis económica actual a causa de la pandemia COVID 19, logrando equidad o rescisión del contrato.

La cláusula *Rebus Sic Stantibus* no se encuentra legalmente reconocida en el sistema peruano, sin embargo, dada su elaboración doctrinal, existe la posibilidad de que sea incluida, tal y como ha sido reconocido por el Tribunal Supremo Español, de acuerdo a la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2004, teniendo como presupuestos, la existencia de: “a) alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración; b) una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones, y c) que todo ello acontezca por causas sobrevinientes de circunstancias radicalmente imprevisibles”, obteniendo efectos modificatorios que incluso pueden llevar a la rescisión del contrato.

A fin de analizar esta cuestión, se han planteado los siguientes objetivos:

Como objetivo general: Determinar por qué debe aplicarse la cláusula *Rebus Sic Stantibus* en el sistema contractual peruano con la finalidad de buscar el equilibrio en los contratos ante la crisis económica actual. Al mismo tiempo, como objetivos específicos: 1) Determinar la utilidad del principio *Rebus Sic Stantibus* para garantizar el equilibrio de relaciones contractuales 2) Argumentar en el sistema contractual peruano la utilización del principio *Rebus Sic Stantibus* como cláusula o condición del contrato.

El tema, motivo de estudio, tiene como importancia buscar una alternativa propia del Derecho para lograr el equilibrio en el perfeccionamiento de los contratos, ante hechos fortuitos, que no se pueden evitar, ni prever, buscando equidad en las prestaciones contractuales, con la finalidad de no enriquecer a uno y perjudicar al otro

1. Revisión de literatura

1.1. Antecedentes

Con relación a los antecedentes tenemos diversas investigaciones que se refieren al contexto en que se concibió y se desarrollará el trabajo.

FERNANDES DE ALMEIDA, R. (2011). *Alteración de las circunstancias y revisión contractual*. (Tesis doctoral) Universidad de Salamanca.

Es interesante esta investigación, porque la mayoría de las veces, lo que se requiere no es la cualidad excepcional del evento (aunque en la mayoría de los casos también está presente el factor extraordinario), sino, solo la evidencia de un evento no previsto que muestra la destrucción de la base del negocio, resultando en un desajuste para el cumplimiento de la obligación, causando costos excesivos.

Por lo tanto, se intenta rescatar la base original del negocio y restablecer el equilibrio entre los beneficios debidos para que la ganancia de una de las partes no sea tan lucrativa como para causar perjuicio a la otra, teniendo como soporte y base, la buena fe de los sujetos. Esto debe perseguirse, en particular, con vistas a la clara necesidad de mantener una diligente funcionalidad de los contratos, brindando seguridad a las obligaciones contractuales, lo que permite equilibrar, modificar, modular, recomponer y adaptar los acuerdos celebrados con el fin de preservar el equilibrio de las partes. deseado en la aceptación de posiciones objetivas, judiciales o extrajudiciales, que siempre se basen en la buena fe y lealtad contractual.

De este modo, se habla de la teoría de la imprevisión, que tiene como primer objetivo, el revisar el contrato, más no su resolución. Esto no significa que no se pueda utilizar. Sin embargo, primero se debe optar por preservar el contrato, modificando las condiciones que afectan la equidad y causan el desequilibrio en la relación contractual.

SANTA, J (2015). *La crisis presente, la autonomía de la voluntad y la operatividad de la cláusula Rebus Sic Stantibus*. (Tesis fin grado de Derecho) Universidad del País Vasco.

La tesis mencionada permite conocer, que la ley de contratos y obligaciones se ha transformado irreversiblemente; estos cambios han sido graduales, continuados en el tiempo e influenciados por la enorme carga modificadora que ha experimentado la sociedad y, por tanto, han afectado directamente los principios contractuales.

Es, por eso, que la praxis contractual nacional e internacional ha cambiado, se ha distanciado de los parámetros habituales, atenuado la influencia de algunos principios y figuras contractuales, entre ellos, la libertad absoluta en la contratación, el dogma de la autonomía de la voluntad, la buena fe y la estricta *Pacta Sunt Servanda*; promoviendo e introduciendo nuevos principios, como la *Rebus Sic Stantibus*, que permite la preservación del contrato, de esta manera, se adopta medidas menos costosas o drásticas que permitan a las partes mantener el equilibrio contractual y buscar acomodaciones dentro de los requisitos que actualmente exige el contrato.

VARGAS, A (2015). *Rebus Sic Stantibus, historia y aplicabilidad en Costa Rica en oposición al Pacta Sunt Servanda*. (Tesis para optar el grado de Licenciatura en Derecho), Universidad de Costa Rica.

Esta investigación, permite conocer que la regla general imperante en el ordenamiento jurídico y en la doctrina, es que los contratos deben realizarse de acuerdo con el principio *Pacta Sunt Servanda*. Sin embargo, este principio no es absoluto, como toda regla general contiene excepciones reconocidas por la ley, la jurisprudencia y la doctrina, resulta necesario partir de la regla del respeto a lo pactado y mantener absoluta lealtad contractual, pero dado que las condiciones en las que se desarrollan los contratos no solo son legales, sino también social, económica, cultural y psicológica, se debe prever un cierto cambio en la relación contractual para reducir el riesgo ante circunstancias de hecho fortuito. evitando ocasionar un daño mayor al esperado para las partes contratantes.

VALDES, A. (2014). *Teoría de la imprevisión: propuesta de reforma al código civil federal y al código civil para el distrito federal*. (Tesis profesional para obtener el título de licenciado en Derecho), Universidad Panamericana de México.

El Estado es garante de la justicia, la seguridad jurídica y el bien común; Para que estos valores sean respetados, es necesario poner un límite a la rigidez a la que nos ha llevado el positivismo, que en algunos casos impide la consecución de los fines a los que tiende la ley.

La teoría de la imprevisibilidad ha sido rechazada durante mucho tiempo porque se ha considerado que crea inseguridad jurídica. Pero es hora de comprender que la seguridad jurídica solo es valiosa si protege la equidad y, por tanto, la justicia. Por tanto, debe entenderse como figura, garante del equilibrio contractual, justicia y protectora de los sujetos jurídicos afectados por circunstancias extraordinarias, hoy cada vez más frecuentes y devastadoras.

1.2. Bases Teóricas Conceptuales

1.2.1. Origen: Rebus Sic Stantibus como Teoría de la Imprevisión

Como principal suceso, para la aplicación de la *Rebus Sic Stantibus*, fue la Primera Guerra Mundial, que después de este hecho histórico, el principio reapareció, dado a los profundos cambios provocados por la economía mundial, causando el fenómeno de la inflación, siendo sumamente agudo en algunos países. Esto, permitió que legisladores y jueces entren a la teoría de la imprevisión, superando todo tipo de limitaciones.

Fernández de Almeida (2011) refuerza lo antes dicho con lo siguiente:

Para evitar, así, la perpetuación de una prestación exorbitante y extremadamente penosa, con sacrificios desproporcionales para una de las partes, resurgió, a fines de la Primera Guerra Mundial, rompiendo con la postura individualista vigente hasta entonces, la posibilidad de invocación de la cláusula “rebus sic stantibus” (en traducción libre, “(...) estando así las cosas”), necesariamente siempre implícita en los contratos bilaterales, de ejecución continuada o de tracto sucesivo. (p. 86)

Significa que los contratos que tienen un tracto sucesivo y dependen del desempeño futuro, se consideran exigibles, es decir, el compromiso vinculante se entiende subordinado al mantenimiento de este estado de hecho vigente en el momento de la estipulación. Pero ante hechos imprevisibles, se aplicó la siguiente fórmula, conocida a través del término corto “*Rebus Sic Stantibus*”.

El gobierno francés, al finalizar la guerra, flexibilizó los principios del principio *Pacta Sunt Servanda*, destacando que si la ejecución de las obligaciones por uno de ellos, les causa perjuicios, se debería buscar el equilibrio en las contraprestaciones.

Por último, se suma la Segunda Guerra Mundial, después de estas dos guerras el Principio *Rebus Sic Stantibus* se consolida en Europa y en cierta parte de Latinoamérica, tanto en tribunales como en los Códigos, convirtiéndose en un principio de Derecho Internacional, Administrativo, Mercantil y Civil.

En el Código Civil Italiano de 1942 se regula claramente la teoría de la imprevisión y Valdés (2014), así lo cita:

Artículo 1467. En los contratos de ejecución continuada o periódica, como en los de ejecución diferida, si la prestación de una de las partes se convierte en excesivamente

onerosa por verificarse un acontecimiento extraordinario e imprevisible, la parte que debe la prestación puede demandar la resolución del contrato... La resolución no puede ser demandada si la excesiva onerosidad subsiguiente ha entrado dentro del alea normal del contrato. La parte contra la cual se ejerce la resolución puede evitarla ofreciendo modificar equitativamente las condiciones del contrato. (p. 57)

La teoría de la imprevisión se ha incorporado en legislaciones como Estados Unidos y Perú, encontrándose en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y en los principios de UNIDROIT. Mientras que en México se incorporó en los Códigos Civiles de Jalisco, Guanajuato, Morelos, Sonora, el Distrito Federal, entre otros. Se puede decir que, pese al rechazo constante en la historia sobre esta teoría Contractual, siempre estuvo presente, sobre todo en los últimos tiempos en los que las circunstancias cambian dramática y constantemente.

Hoy en día, las relaciones humanas, de cualquier índole, están normalmente permeadas por una idea constante de inseguridad, por estímulos negativos que abundan alrededor de la vida diaria.

De un modo general, todos los individuos, atraviesan etapas difíciles, precarias e inestables. Existiendo una creciente falta de garantías y una ausencia de dominio sobre el futuro, cediendo el paso, actualmente, a una inseguridad casi absoluta, habiendo una total incertidumbre.

1.2.2. Teorías y Principios

A. Teoría de la buena fe

La buena fe es un principio fundamental del derecho civil, que también se proyecta como principio en materia contractual. En el ámbito de los tratados, la buena fe es, en mi opinión, es el único principio que complementa con el de la autonomía de la voluntad. En este sentido, el desempeño de buena fe es un principio supremo del Derecho de las obligaciones, por lo que todas las demás reglas deben medirse en función de ella.

Rivera (2015), señala:

La buena fe aparece como el eje central en que se funda la cláusula *rebus sic stantibus*, toda vez que ella constituye el principal fundamento de los fallos de tribunales alemanes y españoles, que han acogido la cláusula *rebus sic stantibus*. Se dice que los contratos deben exigirse y cumplirse de buena fe, y por tanto, sino se admiten estos cambios ocurridos en la comunidad, el acreedor que demanda igualmente su crédito – el que por hechos imprevisibles se ha transformado en notablemente más beneficioso– contraviene este deber de conducta que le impone el Derecho. (p. 38)

De esta manera, se puede deducir, que el principio de buena fe, justifica la aplicación de la cláusula *Rebus Sic Stantibus* y establece así el concepto de justicia conmutativa. Pero, la buena fe no solo justifica la aplicación de la misma, también determina la conducta del juez, en cuanto a la actuación de los sujetos contractuales dentro del negocio jurídico, porque como primer intento, se debe restaurar el equilibrio quebrado, y de no poderse, declarar la resolución del contrato.

Al respecto, Fernández (2017), menciona:

El principio *Rebus Sic Stantibus* sería una manifestación o un corolario del principio más general de la buena fe, ya que si las circunstancias han cambiado esencialmente no se puede, de buena fe, exigir al deudor el cumplimiento de las obligaciones estipuladas. (p. 15)

En este sentido, se refuerza lo antes mencionado, al decir que la buena fe, es el eje central y/o principal, en torno a lo que gira la cláusula *Rebus Sic Stantibus*.

B. Teoría de la voluntad real de los contratantes

En esta teoría, la doctrina plantea que debe prevalecer el equilibrio conmutativo entre las partes, en valor de justicia, debiendo de manera judicial o extrajudicial, restablecerlo a través de la revisión de las cláusulas contractuales, cuando este se ha roto.

Rivera (2015), explica:

Esta teoría sostiene que, como norma interpretativa básica, debe prevalecer aquella según la cual el intérprete de un contrato debe buscar la intención o voluntad real de las partes, y se dice que no pudo estar en la intención del deudor obligarse en términos tales que dicha obligación lo conduzca a la ruina económica. (p. 39)

Se hace hincapié, en el valor de justicia, ya que se pretende determinar realmente, la intención que buscaban obtener las partes al celebrar el contrato. Dicho de otro modo, el juez debe indagar en la mente de los contratantes, a través de presunciones, el querer interno o intención real de los mismos.

C. Teoría de la equidad natural

En este punto, se puede decir que la equidad natural es una virtud, pues nos permite distinguir entre lo bueno y lo malo, lo justo y lo injusto, traduciéndose en un sentimiento intrínseco, de la propia naturaleza humana, que sirve para corregir los defectos, vicios o vacíos del Derecho positivo.

Rivera (2015), redacta:

La cláusula *rebus sic stantibus* nació ligada a las nociones de buena fe y equidad natural, ya que se decía que era injusto exigir la prestación, cuando ésta le imponía al deudor un deber notablemente más gravoso, por circunstancias imprevisibles al momento de contratar. Este fundamento, es el que supone que la cláusula *rebus sic stantibus* constituya una excepción al principio de la autonomía de la voluntad. (p. 40)

Es importante señalar que la jurisprudencia utiliza el concepto de equidad para justificar la adecuación del contrato a los nuevos hechos. La cláusula *rebus sic stantibus* nació ligada a las nociones de buena fe y justicia natural, ya que se dijo que era injusto reclamar el beneficio cuando imponía una obligación particularmente gravosa al deudor por circunstancias imprevisibles en el momento de la contratación.

D. Teoría de la causa

Para la doctrina, se entiende, que la causa debe mantenerse durante toda la relación contractual. Es por eso que Rivera (2015), señala:

Quando las partes no pudieron prever las condiciones futuras que transformaron a la prestación de una de ellas, en notablemente más gravosa, se dice que el contrato adolece de falta de causa. Los autores que siguen esta teoría entienden que la causa que opera es la causa ocasional o impulsiva, es decir, el motivo psicológico que induce a las partes a celebrar el contrato. (p. 41)

Desde este punto de vista, la desaparición de la causa produce efectos importantes, los cuales no solo se reflejan cuando su desaparición se verifica por culpa de una de las partes contratantes, como la no ejecución, que resuelve el contrato; también es relevante cuando ha ocurrido un hecho de fuerza mayor.

Por lo tanto, si la causa desaparece debido a circunstancias impredecibles para las partes al concluir el acuerdo, el mantenimiento del acuerdo se opone al objetivo contractual.

E. Teoría del estado de necesidad

Para esta teoría, Vargas (2015, p. 150), señala lo siguiente: “En materia contractual significaría que el deudor deja de cumplir para evitar otro mal mayor: esto implica que puede cumplir, pero a costa de un daño grave para él, lo que relaciona la institución con la teoría de la imprevisión”. Dicho esto, se puede enfatizar que, en determinadas ocasiones, si bien las partes contratantes vieron la posibilidad obvia de cumplir con la obligación, puede existir la posibilidad de que el contrato se convierta repentinamente en algo tan gravoso, lo que coloca al deudor en caso de emergencia.

F. Principio de libertad contractual

En nuestro Código Civil Peruano, se encuentra este principio en el Artículo 1354.- “Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo”. Esto se refuerza con lo señalado por Lacaba (2020. p. 4): “La ley, la moral y el orden público, son los únicos límites a esa libertad”.

Entonces, se puede decir que la libertad contractual actúa durante el inicio, la vida y el fin de la relación contractual, esta posibilidad que ostenta el sujeto para autorregular sus intereses en relaciones jurídicas de carácter negocial, indica que no puede afectar lo normado en la Constitución.

G. Principio *Pacta Sunt Servanda*

El principio de *Pacta Sunt Servanda* exige que cada uno de los sujetos intervinientes tenga la necesaria fidelidad a sus promesas, esto se fundamenta en el principio de Buena Fe, así como en la implicación de que cada parte debe mantener una actitud leal, integral, sincera, apoyada en la confianza del cumplimiento para dar y recibir cada parte lo que se debe.

Vargas (2015):

Se cumplen en atención al orden público, conforme a la ley, a lo acordado en las cláusulas, en consonancia con las normas preceptivas, imperativas o supletorias; también se consideran los usos y la Buena Fe. En pocas palabras, hecho el acuerdo pacto o contrato, sus efectos obligan a las partes, independientemente de cuál sea su voluntad, o qué tan dispuestos estén a cumplir. (p. 64)

Es así, que el *Pacta Sunt Servanda* implica que lo pactado es ley entre las partes, es decir, cumplir con lo estipulado al inicio del contrato.

1.2.3. Alteración de las circunstancias

Históricamente, los filósofos y juristas, se han preocupado por la cuestión de si los efectos del acto jurídico están influenciados por una variación en las circunstancias reales entre el momento de su conclusión y el momento de su implementación, tengan como resultado, ser positivo, estos efectos deben permanecer sin cambios o deben cambiarse.

Entonces, como primer lugar, se promovió el respeto sacrosanto a la palabra prometida y las cláusulas contractuales, que se anclaba en el aforismo latino *Pacta Sunt Servanda*. Por razones de seguridad jurídica, así se defendía la fidelidad contractual (pero esta se violaría si las negociaciones fueran inestables) y la moralidad necesaria para cumplir la palabra prometida.

Es por eso que Freytes (2017), se refiere:

Esta primera postura entiende que quienes anudan entre sí un convenio quieren que lo acordado subsista inmodificable poniéndose a resguardo de eventuales modificaciones circunstanciales, es decir, contratan “contra” ese cambio imaginable, esperanzados en que el acuerdo no será conmovido ni zarandeado por los flujos y reflujos de las circunstancias sobrevenidas. La idea central es ligar al contrario, comprometerlo de antemano, vincularlo no obstante las eventuales vicisitudes que puedan acaecer en el futuro. (p. 232)

Sin embargo, esta doctrina que se ha mantenido firme durante siglos y que parecía obvia para satisfacer las necesidades de seguridad y orden social, ha demostrado ser excesivamente rígida y dura en situaciones excepcionales. Tales supuestos surgieron cuando la modificación de las circunstancias inicialmente tomadas en cuenta por los interesados produjo una profunda modificación del equilibrio inicial existente en las ventajas asumidas por las partes.

Y luego, el carácter vinculante de los contratos era difícil de justificar ante situaciones de innegable injusticia, cuando este principio limitante de obligación no se utilizaba para justificar una prestación excesiva, distinta a la inicialmente pactada o ausente de alguna manera. Han surgido diversos argumentos para relativizar o cuestionar la lealtad absoluta, proponiendo adecuar los efectos contractuales a una distribución más equitativa de los beneficios derivados de un cambio inesperado. Asimismo, Freytes (2017), menciona:

Este diverso enfoque apareció consagrado en la fórmula *contractus qui habent tractum succesivum et dependentiam defuturum rebus sic stantibus intelliguntur* (“los contratos a término o de tracto sucesivo se entienden permaneciendo las cosas en el

mismo estado”), apocopada en el brocárdico *Rebus Sic Stantibus*, citado con frecuencia por los autores para enervar el anterior principio, admitiendo la posibilidad de rescindir los contratos de largo plazo o ejecución diferida ante una modificación del estado de hecho imperante en el momento en que fueron concluidos. (p. 233)

Así, se reafirmó que las partes contratan teniendo en cuenta las circunstancias existentes en el momento de la celebración del negocio jurídico y que, por tanto, debe entenderse tácitamente que la intangibilidad de los contratos está sujeta a la persistencia del estado de hecho existente. en el momento del perfeccionamiento.

De esta manera, el contrato es vinculante siempre que las cosas permanezcan en el mismo estado en el que estaban cuando se perfeccionó el negocio y el vínculo consensual desaparecerá si ese supuesto estado se cambia o se altera.

Ahora, siguiendo un orden, después de las guerras civiles (aunque las circunstancias sociales y económicas de nuestra actualidad son muy diferentes a las de esas épocas) entró en vigor la aplicación legal de la cláusula *Rebus Sic Stantibus*, donde tal cambio en las circunstancias sociales no condujo, en consecuencia, hasta hace poco tiempo, a una modulación de los requisitos de la aplicación. Teniendo más peso y relevancia en la doctrina española. Tanto es así que, si bien la Corte Suprema tradicionalmente no ha subordinado la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* a situaciones catastróficas o conflictos bélicos, lo cierto es que, a través de sus constantes referencias a las excepciones en la doctrina y el rigor requerido para la valoración de sus pretensiones, el instituto también soluciona consecuencias de eventos impredecibles, graves y verdaderamente extraordinarios.

Freytes (2017), dice lo siguiente:

Este carácter excepcional se sustenta en el sacrosanto respeto del Máximo Tribunal a recaudos inmovibles de admisibilidad: (i) una alteración extraordinaria, imprevisible e inimputable de las circunstancias existentes al tiempo de cumplir la prestación comparadas con las reinantes al momento del perfeccionamiento del negocio; (ii) una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones que genere el derrumbe del equilibrio contractual; (iii) la carencia de otro remedio para la resolución del problema, pues la solución es siempre subsidiaria; (iv) la existencia de una relación causal entre la desproporción exorbitante de las prestaciones y la alteración extraordinaria e imprevisible de las circunstancias; (v) un contrato de ejecución diferida (de prestaciones aún no cumplidas y sin incumplimientos previos al cambio de circunstancias); y (vi) una alteración no contemplada legalmente ni asumida por las partes al anudar el negocio. Sólo por excepción se ha dudado si la doctrina es aplicable sólo a los contratos de tracto sucesivo o también a los de tracto único, pero de ejecución diferida y si alcanza también a los contratos aleatorios. En ese estrecho marco, el desenvolvimiento de la cláusula tuvo poco margen para adaptarse a la realidad de un mundo negocial cada día más complejo y vasto. (p. 245)

Resaltándose, una vez más, los hechos o circunstancias que conllevan a la aplicación del Principio *Rebus Sic Stantibus*.

Crisis económica como principal hecho notorio

Como se puede saber, la crisis económica, cuyos efectos se empezaron a sentir en España a finales de 2007, afectó a muchos ámbitos de la sociedad, con distintos grados de profundidad según los casos.

Esta situación de crisis no ha pasado desapercibida en el ámbito jurídico. Por el contrario, una de las circunstancias que lo confirma es la relevancia que adquirió la cláusula *Rebus Sic Stantibus* en los últimos años; que se ha invocado con frecuencia en los tribunales, mientras que anteriormente pocas personas lo conocían fuera del sector legal, rara vez se ha planteado en procedimientos judiciales y, además, su reclamación solo ha sido concedida en muy raras ocasiones.

De los Santos, C. & Gómez, E. (2007), señalan:

No debe sorprender la repentina revitalización de la *rebus sic stantibus*, pues, como señala el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo en su muy conocida Sentencia de 17 de enero de 2013, dicha cláusula "trata de solucionar los problemas derivados de una alteración sobrevenida de la situación existente o circunstancias concurrentes al tiempo de la celebración del contrato, cuando la alteración sea tan acusada que aumente extraordinariamente la onerosidad o el coste de las prestaciones de una de la partes o bien acabe frustrando el propio fin del contrato . Se trata, en consecuencia, de una figura que encaja en un marco socio-económico de severa crisis como el padecido, a la que tratan de acudir muchos contratantes para conseguir que se pongan fin a, o se modifiquen determinadas obligaciones contractuales en orden a restablecer el equilibrio entre las partes que, a decir de quienes lo alegan, habría quedado roto como consecuencia de una crisis económica que consideran era "imprevisible". Hecha la anterior reflexión, y penetrando en el análisis de la figura que nos ocupa, la misma encuentra sus raíces en la tradición romana de nuestro Derecho, y pasó a engrosar nuestra rica realidad jurídica. (p. 25)

Esta regla fue inicialmente concebida o explicada como una "cláusula tácita" que debería incluirse en todos los contratos a los que las partes contratantes estuvieran vinculadas siempre que las circunstancias de la celebración del contrato no cambiaran (de ahí el nombre de la cláusula como *Rebus Sic Stantibus*). Sin embargo, con el tiempo esta conceptualización subjetiva se ha ido transformando en una objetiva que, para su posterior aplicación, aboga por la necesidad de realizar un análisis objetivo de las circunstancias cambiantes de la realidad existente cuando se celebró el contrato.

Para reforzar lo anteriormente dicho, se citan las siguientes jurisprudencias del Tribunal Supremo, la STS de 17 de enero de 2013 (Pleno. Ponente: Fco Marín Castán) y 18 de enero de 2013 (Pleno. Ponente: José Ramón Ferrándiz Gabriel) en el artículo "El vaivén de la moderna jurisprudencia sobre la cláusula *Rebus Sic Stantibus*", donde Pastor (2015), se refiere de la siguiente manera:

En efecto, a partir del año 2013 se produce un cambio radical en la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la cláusula *Rebus Sic Stantibus*, toda vez que se comienza a valorar la crisis económica como un hecho notorio que puede ser determinante a la hora de aplicar la cláusula de referencia. Concretamente, el giro se inicia con las SSTs 17 enero 2013 y 18 enero 2013. Ambas abordan un supuesto similar: la compraventa de

una vivienda con precio aplazado al momento de otorgamiento de la escritura pública y la imposibilidad de la parte compradora de pagar el precio por no lograr la financiación necesaria. Es cierto que ninguna de las dos procede finalmente a la aplicación de la cláusula. Mas, sin perjuicio de ello, lo que realmente nos interesa destacar aquí es que a través de estas resoluciones el Supremo considera por primera vez que la crisis económica en general, y financiera e inmobiliaria en particular, sí puede ser un evento a valorar para aplicar la cláusula *Rebus Sic Stantibus*. (p. 78)

Estas sentencias permiten afirmar que la crisis económica, tiene efectos profundos y prolongados de recesión económica, considerándose abiertamente como un fenómeno de la economía que llega a generar un grave trastorno de las circunstancias y, por tanto, altera los cimientos sobre los cuales se estableció la iniciación y desarrollo de las relaciones negociales.

De esta manera, Fernández (2017), sobre la STS de 17 de enero de 2013, señala:

Un supuesto de compraventa de inmuebles en el que, al tiempo de ir a suscribirse la correspondiente escritura, el comprador alegó no haber podido obtener la financiación necesaria para la operación como consecuencia de la crisis, y solicitó que se le liberara de su obligación de comprar el inmueble en aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*. La STS de 17 de enero de 2013 supuso un punto de inflexión en la medida en que profundizando en el razonamiento que ya sugería la STS de 8 de noviembre de 2012, admite que «una recesión económica como la actual, de efectos profundos y prolongados, puede calificarse, si el contrato se hubiera celebrado antes de la manifestación externa de la crisis, como una alteración extraordinaria de las circunstancias, capaz de originar, siempre que concurren en cada caso concreto otros requisitos [...], una desproporción exorbitante y fuera de todo cálculo entre las correspondientes prestaciones de las partes. (p. 81)

Sin embargo, la crisis económica y las dificultades de financiación derivadas de la misma no son por sí solas suficientes para aplicar la doctrina *Rebus Sic Stantibus* o para que el comprador se retire del contrato, sino que será necesario valorar un conjunto de factores, necesitados de pruebas para estimar los requisitos. es o no aplicar la cláusula *Rebus Sic Stantibus*. Es por eso, que se debe analizar todo el contexto en la celebración contractual, para tener en conocimiento, los hechos extraordinarios que conlleven a su aplicación.

1.2.4. *Rebus Sic Stantibus* y COVID 19

Llegados a este punto, se tiene presente que el mundo se encuentra atravesando una situación demasiado crítica a causa de una pandemia llamada COVID 19 o conocida también como “coronavirus” que, hasta la fecha, sigue causando estragos, siendo la más importante, la crisis sanitaria. Pero, en el Perú, por ser un país con un desarrollo lento, no solo cuenta con la crisis en el sector salud, también, crisis social, política y crisis económica.

Esto conlleva a que existan problemas en las actividades del día a día, desde la imposibilidad de poder hacer una vida normal, sin poder trabajar, perdiendo puestos de trabajo, estudios, afectando también procesos judiciales y en especial, en el área que se enfoca el artículo, problemas contractuales.

Fuentes – Lojo (2020), se refiere:

La doctrina *rebus sic stantibus* (“así están las cosas”) como cláusula implícita en la contratación tiene por finalidad restablecer el equilibrio de las prestaciones en el momento de la perfección del contrato alteradas por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles acaecidos con posterioridad, actualizando esta institución de creación doctrinal y jurisprudencial. De tal forma que en la medida que dicho riesgo o contingencia no pudo ser contemplada por las partes, escapa del campo de riesgos absorbibles por el contrato. Se trata de un riesgo que no ha sido asignado en el contrato porque era imprevisible hacerlo.

Cuando estos acontecimientos o circunstancias extraordinarias se generan de forma sobrevenida, es decir, tras haberse formalizado el contrato, y no son imputables a ninguna de las partes contratantes, y rompen gravemente el equilibrio de las prestaciones recíprocas del contrato, existe un mecanismo de asignación de dicho riesgo contractual que ha sido elaborado por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que se denomina cláusula *rebus sic stantibus* y que nace del principio de buena fe que debe garantizarse en las relaciones contractuales. (p. 2)

Por tanto, el equilibrio para el perfeccionamiento y/o cumplimiento del contrato, es la principal razón de la aplicación del Principio *Rebus Sic Stantibus* como cláusula o condición del contrato.

A. Requisitos

Cambio de circunstancias

Como se ha venido tratando, durante el cuerpo narrativo del artículo, el cambio de circunstancias es esencial y esto se puede apreciar claramente, durante este tiempo de pandemia, pues, no se esperaba contar con tal suceso que quedará marcado en la historia, teniendo más relevancia en aras de la importancia para su aplicación.

Fuentes – Lojo (2020), redacta:

Basta con que el acontecimiento o cambio de circunstancias, más allá de la posibilidad de realización de la prestación, comporte una alteración de la razón o causa económica que informó el equilibrio prestacional del contrato con la consecuencia de una injustificada mayor onerosidad para una de las partes. (p. 4)

De esto, surge que, como consecuencia de la alteración, la equivalencia o proporción de las contraprestaciones desaparece o se destruye, “dado que el acreedor no puede pretender más de lo que le otorgue su derecho ni el deudor no puede pretender menos que aquello que el sentido de la probidad exige de acuerdo con la naturaleza y finalidad del contrato” (Sandín, 2020, p. 2)

La imprevisibilidad

Fuentes – Lojo (2020), señala:

En cuanto a la nota de imprevisibilidad se puntualiza que no debe apreciarse respecto de una abstracta posibilidad de producción de la alteración o circunstancia determinante

del cambio considerada en sí misma, esto es, por ejemplo, que la crisis económica es una circunstancia cíclica que hay que prever siempre, sino en su relación con las peculiares características y alcance de la misma en el contexto económico y negocial en el que incide. (p. 5)

Se debe analizar todo el contexto al momento de celebrarse el contrato para señalar los riesgos asignados que se deriven de la naturaleza y sentido de la relación obligatoria contemplada en el contrato. Aspecto que se puede ver violentado ante hechos de carácter extraordinario, porque no se podía prever, ni evitar.

Para reforzar lo mencionado, Sandín (2020), lo expresa de una mejor manera:

La alteración debe acontecer sin culpa de las partes, de manera sobrevenida y totalmente imprevisible, más allá de un riesgo razonablemente previsible o normal del negocio, ya porque expresamente se han regulado por las partes en el contrato, ya por su vinculación con los riesgos propios derivados de la naturaleza y sentido de la obligación objeto del contrato, de forma que esa alteración debe quedar excluida del riesgo normal inherente o derivado del negocio. (p. 3)

B. Efectos o consecuencias

La aplicación de la cláusula "rebus" puede tener doble efecto: modificar la relación contractual, o resolverla, para ello, Peláez (2020) hace algunas precisiones:

La aplicación de la cláusula rebus no se realiza en atención a la perspectiva de la posible liberación del deudor, desde el estricto plano de la posibilidad o no de realización de la prestación tras el acontecimiento sobrevenido.

El perjudicado no es que no quiera cumplir, son las circunstancias nuevas las que le impiden cumplir, por lo que, deberá analizarse el contrato afectado con el objeto de comprobar: i) Con base al principio de la buena fe y la conservación de los contratos, si se pueden modificar las prestaciones para restablecer el equilibrio roto (debe tenerse en cuenta que las circunstancias sobrevenidas no son permanentes, si no temporales); y ii) Si se ha perjudicado el contrato y se ha frustrado su fin, se podrá plantear la resolución o extinción de este. (p. 9)

Se, confirma lo que se viene sustentando, que la buena fe, es el principio base y esencial para la aplicación de la cláusula de la *Rebus Sic Stantibus* para buscar el equilibrio al cumplimiento de los contratos porque como primer punto, es salvaguardar el contrato y brindar equivalencia en las prestaciones, pero de no poderse, como ultima ratio, resolverlo.

1.2.5. Aplicación del principio Rebus Sic Stantibus en el ordenamiento peruano

Para que la cláusula *Rebus Sic Stantibus* pueda operar, debe existir un periodo entre la fecha de celebración contractual y la perfección o cumplimiento del mismo. Por tal motivo, Peláez (2020), señala los tipos de contratos a los que es aplicable la cláusula:

- Contratos de tracto sucesivo: también denominados duraderos; aquellos cuyo cumplimiento se desarrolla en el tiempo mediante una serie de actos del deudor,

pudiendo contener obligaciones continuas (mantener al arrendatario en la posesión pacífica del inmueble), o periódicas (el pago de la cuota de un contrato de préstamo). Vendría a ser el ámbito más normal para aplicar la cláusula de referencia.

- Contratos de tracto único cuando se difiere su ejecución: podría ser la compraventa de una vivienda sobre plano. En estos supuestos, la aplicación de la "rebus" presenta muchas más dificultades a tenor de la jurisprudencia existente. (p. 6)

A los únicos contratos que no es aplicable este principio, son los contratos "aleatorios". Porque la prestación de una de las partes depende de un acontecimiento incierto o que puede tratarse en cualquier momento, tal es el caso, del contrato de juego o en el de renta vitalicia.

2. Materiales y métodos

En el presente capítulo, se describirá los procedimientos a utilizar en el trabajo de tesis, de acuerdo al tipo y nivel aplicado, de modo tal que, el lector tenga una idea clara de lo que se hará, por qué y cómo se hará. Al respecto, Muñoz, C. (2015) señala que “el alumno describirá de forma sencilla y clara, cuáles serán los métodos y procedimientos de investigación que utilizará para realizar su trabajo de tesis, así como los métodos y las técnicas de recopilación de información. También debe precisar las unidades de análisis para comprobar la hipótesis” (p. 71).

2.1. Diseño de la investigación.

Toda investigación requiere un diseño de investigación, el cual indica los pasos a seguir, por esta razón se cita a Tamayo y Tamayo (2001), quien afirma que el diseño de la investigación consiste en “el planteamiento de una serie de actividades sucesivas y organizadas que deben adaptarse a las particularidades de cada investigación e indican los pasos y pruebas a efectuar y las técnicas a utilizar para recolectar y analizar los datos” (p. 70). Siguiendo la idea de este autor, que alude a una planificación de actividades, y considerando que en el presente trabajo de investigación se ha seguido un diseño de investigación bibliográfico, se describen las actividades:

- Una clara delimitación del problema de investigación.
- Una exhaustiva revisión sistemática, rigurosa y profunda del material bibliográfico.
- Además se realizará un análisis y reflexión de la información bibliográfica más relevante, las cuales iluminarán la investigación.
- Elaboración de un bosquejo o esquema de temas, de acuerdo a los objetivos específicos.
- Identificar los nuevos aportes de diferentes autores que guarden relación con esta investigación.

2.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos cualitativos

2.2.1. Método Analítico.

El método analítico busca hacer una descomposición del objeto de estudio en sus elementos constitutivos o dimensiones, por eso tendrá en cuenta el análisis de la información obtenida de las diversas fuentes bibliográficas o documentales, tratando de identificar las relaciones y diferencias entre unas teorías y otras y, por consiguiente, concluir con propuestas teóricas argumentadas.

Al respecto Campos, (2009) afirma que las investigaciones de carácter bibliográfico-documental, se basa en “el análisis y recopilación de datos será, justamente, un estudio bibliográfico de carácter analítico. Por tal motivo, es necesario entonces incluir en la metodología una aclaración de los procedimientos lógicos y analíticos que se utilizarán para cumplir los objetivos. (p. 44).

Por lo tanto, en esta investigación se seguirá el método analítico, para examinar las propuestas teóricas de acuerdo a los objetivos que se persiguen en esta investigación.

2.2.2. Análisis documental.

En esta investigación se ha utilizado el análisis documental, teniendo en cuenta los diferentes documentos, al respecto Bernal (2010) afirma que el análisis documental “es una técnica basada en fichas bibliográficas que tienen como propósito analizar el material impreso” (p. 194)

Esto quiere decir que el análisis que se realiza es sobre un documento que contiene información válida para argumentar las afirmaciones que sustenten lo que se persigue en los objetivos de la investigación. Por lo tanto, se ha de tener en cuenta que el análisis documental es un trabajo mediante el cual por un proceso intelectual extraemos unas nociones del documento para representarlo y facilitar el acceso a los originales y por ello mismo puede servir para su difusión y elaboración de nuevos documentos.

2.2.3. Técnica de gabinete: Fichaje.

Dentro de la investigación esta técnica permitirá sistematizar el fundamento teórico de la investigación para lo cual se utilizarán como instrumentos las fichas textuales y bibliográficas.

- Fichas textuales. Se resalta que existen diferentes fichas tales como fichas de resumen, de contenido, de parafraseo, de análisis, entre otras. En esta investigación se considera principalmente fichas textuales, las que por su naturaleza se adecuan a esta investigación. Estas fichas según Malca & Vidaurre (2010), “se transcribe fiel y literalmente las partes más significativas del contenido de las fuentes escritas. Es el testimonio directo del autor y ahí reside su valor” (p. 96) así pues, este instrumento sirve para transcribir ideas y concepto de mayor relevancia en los textos que se utilizaron en este trabajo de investigación.
- Fichas bibliográficas. En este trabajo se utiliza la ficha bibliográfica para registrar los datos libro, artículo o tesis. Las fichas bibliográficas es una ficha pequeña, destinada a

anotar los datos de un libro o artículo, estas fichas se hacen para todos los libros que eventualmente pueden ser útiles a nuestra investigación.

Por lo tanto, el instrumento utilizado es la ficha, que consiste en un registro, que puede físico o digitalizado, de los datos bibliográficos, conceptos, ideas principales, comentarios o resúmenes sobre un determinado tema, así pues, en este elemento se plasmará la identificación de cada una de las fuentes aludidas en este trabajo.

2.2.4. Procedimientos.

Teniendo en cuenta lo que persigue esta investigación, para la redacción de esta se ha tomado en consideración los siguientes procedimientos:

- Observación, descripción y redacción de la realidad problemática de la que se desea investigar.
- Planteamiento y análisis del problema
- Planteamiento de los objetivos, general y específico según el planteamiento del problema.
- Recopilación y selección de documentos a fines al trabajo de investigación, Especialmente del autor para el cual seguimos como referente principal.
- Lectura analítica aplicando la técnica del fichaje.
- Redacción del informe final

3. Resultados y discusión

3.1 Determinar la utilidad del principio *Rebus Sic Stantibus* para garantizar el equilibrio de relaciones contractuales

3.1.1. La importancia de la cláusula *Rebus Sic Stantibus* en las relaciones contractuales en el Derecho Comparado

A lo largo de los últimos años nuestro legislador ha optado por aplicar el principio de la obligatoriedad de los contratos o *PACTA SUNT SERVANDA*, según el cual, lo pactado es obligación entre las partes y, por lo tanto, el compromiso debe cumplirse. Este principio es inherente al origen del derecho contractual, por tanto, su presencia no debe ser cuestionada. La misma que es reconocida y debidamente aplicada en el derecho comparado o derecho internacional.

Se entiende, que, para referirse al carácter vinculante del contrato, la doctrina civil tradicionalmente asimila los efectos vinculantes del contrato a los efectos de la ley, expresando que "los contratos son ley entre las partes" (Soto 2010, p. 01). Así, los códigos civiles, especialmente los promulgados en los siglos XIX y XX, prescriben que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes que lo celebraron.

Pero el análisis del problema no radica ahí, el punto controversial, es en cuanto a los cambios de circunstancias que conllevan a la imprevisibilidad. Por tal motivo, los hechos que dieron inicio al contrato, ante el cambio rotundo, surge o se implementa la cláusula *REBUS SIC STANTIBUS*, que, desde mi punto de vista, no implica, ni significa ser una excepción al *PACTA*

SUNT SERVANDA, por cuanto no se afecta la voluntad o buena fe de las partes, al celebrar un negocio jurídico, sino, que busca el equilibrio contractual mientras estén, así las cosas.

Para la aplicación de esta cláusula, en textos de Urrejola (2003): “Es requisito primordial que los acontecimientos extraordinarios, que alteran las circunstancias bajo las cuales se contrató, sean imprevisibles, es decir, que las partes, en el momento de formarse el contrato, no hayan tenido ni hayan podido tener conocimiento de ellos” (p. 25).

Dicho en otras palabras, la imprevisión, por su propia naturaleza, se entiende que son ante causas que no se pudieron prevenir, ni prever, por tanto, la revisión del contrato, es válida, puesto que ninguna de las partes advirtió los problemas que a futuro se desarrollarían como el motivo de una crisis sanitaria ocasionada por el COVID – 19, que ha puesto al mundo de cabeza, siendo una pandemia que está acabando con la gran parte de la población.

De esta manera Morato (2006), presenta las siguientes teorías:

Crterios Subjetivos-Rebus Sic Stantibus

CRITERIO SUBJETIVO	
TEORÍAS	CONTEXTO
La cláusula rebus sic stantibus	“Esta teoría se erige en la voluntad de las partes contratantes, ya que estas mantendrán el contrato siempre y cuando estén vigentes las condiciones bases de él”. (p. 156)
La teoría de la presuposición de Windscheid	En el siglo XIX, se basa en la declaración negocial que se emite bajo la presuposición de que la voluntad es condicionada por el efecto jurídico que se persigue. Si de la presuposición no se realizan las consecuencias jurídicas del negocio jurídico, este no tiene sustancialmente razón de ser y debe quedar sin efecto. Esta teoría fue tomada en el código civil alemán, pero fue retirada por la crítica de Otto Lenel, que estableció que la teoría de la presuposición ataca la seguridad jurídica,

	<p>porque, a la postre, una parte podría dejar sin efecto el contrato aduciendo circunstancias que no tienen que ver con lo pactado por los contrayentes. (p. 156)</p>
<p>La teoría de la base del negocio jurídico de Oertmann</p>	<p>Su cimiento está en la representación mental de una o de las partes en el momento de la conclusión del negocio jurídico, como también, las circunstancias que determinan la voluntad negocial, que se traducen en la estructura externa del negocio jurídico celebrado. (p. 156)</p>
<p>La teoría de la finalidad del negocio jurídico</p>	<p>“Integra la teoría de Oertmann y la cláusula rebus sic stantibus”. (p. 156)</p>
<p>La teoría unitaria de Enneccerus y Lehmann</p>	<p>“Justifica la resolución del contrato cuando el equilibrio económico (específicamente en los contratos bilaterales) ha desaparecido por circunstancias posteriores a su celebración, basados en la buena fe y en la desaparición del efecto de la base del negocio”. (p. 156)</p>
<p>La teoría del deber de esfuerzo de Hartmann</p>	<p>Del contrato surgen diferentes obligaciones de las partes para su cumplimiento, por ello, si un acontecimiento sobreviniente impone a una parte un deber de esfuerzo que le impone la buena fe, el incumplimiento no puede serle imputable, a pesar de no haberse alcanzado el objeto de la obligación. (p. 156)</p>
<p>Teoría de la situación extracontractual de Bruzin</p>	<p>“Existen situaciones extracontractuales que no son previstas en el momento de la</p>

	celebración del negocio por los contratantes, pero esas circunstancias imprevistas deben exceder los límites del contrato en su ejecución, para que pueda ser resuelto el contrato celebrado”. (p. 156)
Teoría de la causa.	Se refiere a los móviles de la voluntad contractual que se aplica en los contratos de tracto sucesivo, ya que la causa debe permanecer en el tiempo de ejecución del contrato y la imprevisión tiene como efecto la ausencia de causa que genera su resolución. (p. 156)

Cuadro 01 – Fuente: Elaboración Propia

Crterios Objetivos-Rebus Sic Stantibus

CRITERIO OBJETIVO	
TEORÍAS	CONTEXTO
La teoría de Giorgi y Poyani	“Se basa en el restablecimiento del equilibrio roto, por consiguiente, no se debe mantener la desigualdad entre los contratantes, con base a la justicia retributiva aristotélica”. (p. 157)
La teoría de Kruckman	“Se fundamenta en la cláusula rebus sic stantibus. Todo contrato conmutativo sinalagmático contiene una ecuación entre prestación y contraprestación, además, las normas jurídicas se dirigen a que las prestaciones duren equilibradamente en la ejecución del contrato”. (p. 157)
La teoría de la base del negocio jurídico de Oertmann	Su cimiento está en la representación mental de una o de las partes en el momento de la conclusión del negocio jurídico, como también, las circunstancias que determinan la voluntad negocial, que se traducen en la estructura externa del negocio jurídico celebrado. (p. 157)

Cuadro 02 - Fuente: Elaboración Propia

Estas teorías están fundamentadas en el equilibrio de las prestaciones, específicamente en los contratos conmutativos de ejecución continuada, periódica o diferida, basándose siempre en el cambio de las circunstancias que le rodean o contextualizan porque el contrato por teoría general, se da en una determinada circunstancia, en un determinado contexto económico, social y jurídico, que, el cambio de circunstancias, no dependen de la parte, dado que no lo pueden manejar.

Estas teorías, permiten conocer, que la cláusula *REBUS SIC STANTIBUS*, no busca afectar o contradecir el principio de *PACTA SUNT SERVANDA*, pues, su finalidad es brindar seguridad a los sujetos que actúan en el negocio jurídico, sin beneficiar a uno y perjudicar al otro, su importancia radica, en el equilibrio contractual de las prestaciones sinalagmáticas en base a la buena fe de las partes.

Además, tomar esta clase de medida ayuda al desarrollo de los contratos, dado que no es una cláusula abusiva, que cause peligro entre los sujetos contratantes, no es una cláusula peligrosa como lo tildan algunos autores, pues ante el cambio de circunstancias en distintos contextos de la historia, conllevaron a su entera aplicación para el beneficio de las partes, tal es el caso, de la primera y segunda guerra mundial, inflación en otros países, entre otros cambios de circunstancias, que desencadena la imprevisibilidad como la causa de fuerza mayor o caso fortuito, que por su propia naturaleza de no poderse prever ni prevenir, termino por darle uso y aplicación en el marco legal del derecho comparado, adquiriendo más relevancia e importancia con el transcurrir de los años.

Cuando la cláusula fue usada por primera vez, los estudiosos del derecho, la interpretaron como una alternativa de solución al conflicto de cambio de las circunstancias, motivados en el criterio que son hechos que escapan de la previsión de las partes. Entonces el contrato no se puede cumplir como se celebró en un principio, pues, se debe analizar si los hechos que conllevaron a su entera aplicación, son considerados en extremo, motivos para poder revisarlo, sin que uno se enriquezca a causa del sufrimiento del otro.

Así pues, tenemos a Castañeda (2012) que habla sobre la historia de la cláusula *REBUS SIC STANTIBUS*:

La doctrina hace referencia al Derecho canónico y medieval para hablar de la cláusula *rebus sic stantibus*, la cual fue posteriormente recogida por el iusnaturalismo y considerada como una excepción al principio *pacta sunt servanda*. En efecto, el Derecho canónico consideraba nocivo para el obligado pagar onerosamente el contrato o recibir un daño, es decir, la existencia de una marcada desproporción entre la cuantía a pagar, frente a la contraprestación recibida.

Edad Media. En la *Suma Teológica*, Santo Tomás de Aquino refiere que el hombre se excusa de cumplir lo prometido cuando las circunstancias de las personas y de los negocios han cambiado. Incluso se condenaba como usura la conducta tendiente a generar excesiva onerosidad a alguna de las partes.

Derecho canónico. La Iglesia, siempre protectora y piadora, adoptó el papel de defensora de los derechos de los débiles o necesitados frente a los poderosos. Aprovecharse del prójimo llegó a constituir una falta ante Dios, un pecado.

Postglosadores. Aquí, su mayor auge lo representan dos juristas: Bartolo de Sassoferrato y su discípulo Baldo de Ubaldis, donde la citada cláusula resulta de una abreviación de *contractus qui habent tractum successivum vel dependentiam de futuros rebus sic stantibus intelliguntur*, es decir, “los compromisos de desarrollo sucesivo que dependen del futuro, deben entenderse que rigen mientras las circunstancias permanezcan como estaban” (al celebrarse el contrato). Son contratos de tracto sucesivo. Esta cláusula, al principio, se aplicaba sólo a renunciaciones y promesas, pero con posterioridad se extendió a todos los actos de voluntad. (p. 205).

La historia de la cláusula *Rebus Sic Stantibus*, refleja, las distintas interpretaciones que esta ha tenido, empezando a ser tratada como una excepción al *PACTA SUNT SERVANDA*, incluso, llevándose al extremo de considerársela como cláusula abusiva y peligrosa, pues sería

el inicio del aprovechamiento indebido por una de las partes, ante un actuar de mala fe, en razón de no querer cumplir con su parte de la prestación.

Llegando a la edad moderna, Rivera (2015), dice:

La comisión encargada de redactar el Código civil italiano, se discutió mucho acerca de la conveniencia de acoger la llamada cláusula rebus sic stantibus. En caso de responder afirmativamente a la recepción de la cláusula rebus sic stantibus en el Código Civil, se planteaba un nuevo dilema: se debían establecer estrictos requisitos o presupuestos de aplicación de la cláusula rebus sic stantibus con el fin de evitar la inseguridad jurídica, o bien, por el contrario, ella quedaría sometida a la discrecionalidad del juez a través del establecimiento de alguna teoría que la justificara, por ejemplo, la teoría de la presuposición o la teoría de la base del negocio jurídico. (p. 36)

Sin embargo, con el transcurrir de los tiempos, hasta la actualidad, distintos autores, han definido y dado otra perspectiva a la cláusula, pues, consideran que su aplicación ayudaría al equilibrio contractual en las prestaciones sinalagmáticas, pues, sería el complemento perfecto al principio *PACTA SUNT SERVANDA*, dando como resultado: *PACTA SUNT SERVANDA REBUS SIC STANTIBUS* (lo pactado es ley entre las partes mientras así estén las cosas).

Asimismo, Rivera (2015) presenta los siguientes fundamentos de la *REBUS SIC STANTIBUS*:

Fundamentos - Rebus Sic Stantibus

FUNDAMENTOS	
TEORÍAS	CONTEXTO
Teoría de la buena fe	La buena fe aparece como el eje central en que se funda la cláusula rebus sic stantibus, toda vez que ella constituye el principal fundamento de los fallos de tribunales alemanes y españoles, que han acogido la cláusula rebus sic stantibus. Se dice que los contratos deben exigirse y cumplirse de buena fe, y por tanto, sino se admiten estos cambios ocurridos en la comunidad, el acreedor que demanda igualmente su crédito –el que por hechos imprevisibles se ha transformado en notablemente más beneficioso– contraviene este deber de conducta que le impone el Derecho. (p. 38)
Teoría de la intención o voluntad real de los contratantes	Esta teoría sostiene que, como norma interpretativa básica, debe prevalecer aquella según la cual el intérprete de un contrato debe buscar la intención o voluntad real de las partes, y se dice que no pudo estar en la intención del deudor obligarse en términos tales que dicha obligación lo conduzca a la ruina económica. En este sentido, la

	doctrina plantea que debe prevalecer el equilibrio conmutativo, debiendo el tribunal restablecerlo a través de la revisión de sus cláusulas, cuando este se ha roto. (p. 39)
Teoría de la equidad natural	En términos generales, podemos decir que la equidad natural es una virtud que nos permite distinguir entre lo justo y lo injusto, entre lo bueno y lo malo, que se traduce en un sentimiento espontáneo, emanado de la naturaleza humana, que sirve para corregir los vicios o defectos del Derecho positivo. Ahora bien, en general, la doctrina ha dicho que la equidad natural, con relación a la cláusula <i>rebus sic stantibus</i> , tiene una doble finalidad: autorizaría al tribunal para proceder a la revisión de las cláusulas contractuales, constituyendo una excepción al <i>pacta sunt servanda</i> y, en segundo lugar, como una forma de restablecer el equilibrio conmutativo roto en el contrato. (p. 40)
Teoría de la causa	“La doctrina, en general, ha entendido que la causa debe mantenerse durante todo el iter de la relación contractual. Por ello, si desaparece la causa por circunstancias imprevisibles para las partes al momento de celebrar el contrato, entonces, el mantenimiento del contrato se opone al propósito negocial” (p. 43)

Cuadro 03 - Fuente: Elaboración Propia

Fundamentos que permiten, entender mejor la cláusula *REBUS SIC STANTIBUS* y el ámbito en que debe considerarse para su aplicación en la búsqueda del equilibrio contractual, luego de producida una situación imprevista, originada por casos fortuitos o fuerza mayor, haciendo énfasis en la Buena Fe, que es considerada por el autor, como el más importante fundamento, opinión que comparto en su totalidad porque considero también que todo contrato debe girar en base al principio de Buena Fe (art. 1362 del C.C.). Por tanto, este principio constituye la base del derecho civil, especialmente en los contratos. De esta manera, los contratos con el simple consentimiento, se perfeccionan y desde ese instante nace la obligación como el cumplimiento de lo expresamente pactado, asimismo, a todas las consecuencias que, según su naturaleza, correspondan a la buena fe y a la ley.

Como requisitos, Fuentes (2020) en su artículo publicado en la página web de Lefebvre señala:

Requisitos - Rebus Sic Stantibus

REQUISITOS	CONTEXTO
Cambio de circunstancias	<p>“Basta con que el acontecimiento o cambio de circunstancias, más allá de la posibilidad de realización de la prestación, comporte una alteración de la razón o causa económica que informó el equilibrio prestacional del contrato con la consecuencia de una injustificada mayor onerosidad para una de las partes”. (p. 1)</p>
La imprevisibilidad	<p>En cuanto a la nota de imprevisibilidad se puntualiza que no debe apreciarse respecto de una abstracta posibilidad de producción de la alteración o circunstancia determinante del cambio considerada en sí misma, esto es, por ejemplo, que la crisis económica es una circunstancia cíclica que hay que prever siempre, sino en su relación con las peculiares características y alcance de la misma en el contexto económico y comercial en el que incide.</p> <p>La imprevisibilidad, fuera de su tipicidad en el caso fortuito, queda reconducida al contraste o resultado de ese juicio de tipicidad, esto es, que dicho acontecimiento no resultara previsible en la configuración del aleas pactado o derivado del contrato.</p> <p>La imprevisibilidad derivaría de que los acontecimientos no debieron haber sido previstos por la parte en desventaja, ni de que cayeran en su esfera de control. (p. 1)</p>

<p>La excesiva onerosidad</p>	<p>La incidencia del cambio de circunstancias debe ser relevante o significativo respecto de la base económica que informó inicialmente el contrato celebrado.</p> <p>Cuando resulte determinante tanto para la frustración de la finalidad económica del contrato (viabilidad el mismo), como cuando represente una alteración significativa o ruptura de la relación de equivalencia de las contraprestaciones (conmutabilidad del contrato).</p> <p>En este caso, las hipótesis básicamente son dos:</p> <p>i) Que la excesiva onerosidad refleje un sustancial incremento del coste de la prestación y ii) bien, en sentido contrario, que la excesiva onerosidad represente una disminución o envilecimiento del valor de la contraprestación recibida”. (p.1)</p>
-------------------------------	---

Cuadro 04 - Fuente: Elaboración Propia

Estos requisitos permiten tener presente, la naturalidad en la que debe aplicarse la cláusula a tratar, sin embargo, durante el contenido del presente artículo, se apreciará que todo se complementa para poder saber en qué situaciones o bajo qué circunstancias, esta cláusula no afectaría al Pacta Sunt Servanda, haciendo referencia principalmente a la base de todo negocio jurídico, que es la Buena Fe. Para ello, la cláusula *REBUS SIC STANTIBUS*, brinda una solución, que beneficiaría a ambas partes, ante el cambio de circunstancias que no fueron considerados por los sujetos contractuales.

Así se puede decir que, la cláusula *Rebus Sic Stantibus*, al hablar del requisito de cambios de circunstancias, hace referencia al contexto en que se celebró el contrato y cuando este cambia entendiéndose que el contrato no es el que cambia, sino, lo que rodea al contrato, como circunstancias económicas, sociales y jurídicas, tal es el caso de la pandemia Covid – 19. Ahora, este requisito se liga siempre a la imprevisibilidad, para que lógicamente se pueda aplicar esta suerte de relativización del principio Pacta Sunt Servanda.

Ahora, llegando a una comparación con otros países que lo aplican, se cita a Castañeda (2012), que hablará sobre la base o esencia en que gira la cláusula *REBUS SIC STANTIBUS* y su contemplación en los distintos ordenamientos jurídicos civiles del derecho comparado,

haciendo mención de los más importantes o relevantes, que conllevaron a una mejor interpretación de la cláusula:

Derecho Comparado - Rebus Sic Stantibus

PAÍSES	ORDENAMIENTO JURÍDICO CIVIL
Alemania	“En su Código Civil de 1900, contempla la posibilidad de revisar los contratos por cambio de circunstancias”. (p. 207)
Suiza	“Acepta la teoría de la imprevisión en el Código Federal de las Obligaciones (artículo 24)”. (p. 207)
Francia	“Una ley de emergencia, como la <i>Ley Faillot</i> de 1918, propuso la resolución de los contratos celebrados antes de la guerra. Su objetivo fundamental: resolver situaciones insostenibles, dando libertad a los tribunales para ordenar la resolución de contratos generadores de condiciones ruinosas”. (p. 207)
Italia	“Mediante fallo de la Corte de Casación de Turín de 16 de agosto de 1916, se introdujo la imposibilidad sobrevenida por circunstancias imprevistas en los contratos de tracto sucesivo. Fue el primer país en regular expresamente la teoría de la imprevisión”. (p. 207)
España	“Debido a las consecuencias económicas sufridas por las guerras mundiales, el alto Tribunal emitió una resolución el 11 de junio de 1951, en la que se atenuaba el rigor de la obligatoriedad contractual”. (p. 207)

Austria	“El artículo 1447 de su Ley Civil considera la excesiva exorbitancia de la prestación”. (p. 207)
Polonia	“La admite expresamente en el artículo 269 de su Código de las Obligaciones”. (p. 208)
Estados Unidos de América	“En su <i>Restatement of Contracts</i> se establece como causa de extinción de los contratos, las circunstancias imprevistas que vuelven el cumplimiento de la obligación esencialmente diferente”. (p. 208)
China	“Únicamente hace referencia a la protección del deudor cuando sus obligaciones aumentan desproporcionadamente”. (p. 208)
Brasil	“Sólo la doctrina y la jurisprudencia tratan sobre el tema, basándose en la equidad. Sin embargo, sí ha expedido leyes de emergencia para regular los alquileres, la mora y el reajuste económico”. (p. 208)
Argentina	“La admite expresamente en el artículo 1198 de su Código Civil”. (p. 208)
Perú	Su Código Civil, en vigor, es una de las legislaciones más completas respecto de la imprevisión, pues contempla: i) Ámbito de aplicación, ii) Requisitos de procedencia, iii) Facultades del juzgador, iv) Prestaciones que afecta, v) Facultad del perjudicado para ejercitar la acción, vi) Improcedencia de la acción por culpa o dolo, vii) Nulidad de la renuncia al ejercicio de la acción, viii) Plazo para ejercitar dicha acción. (p. 208)

Cuadro 05 - Fuente: Elaboración Propia

En el derecho comparado, todos tienen como eje, el cambio de las circunstancias y la teoría de la imprevisión, para poder hacer referencia a la correcta aplicación de la cláusula *REBUS SIC STANTIBUS*, reconocido en jurisprudencias, doctrinas, códigos civiles y tribunales para los contratos celebrados en el día a día, dejando en claro, que los hechos imprevistos (de acuerdo a un análisis riguroso), serán de suma importancia para el equilibrio de los contratos, dado que ninguna de las partes pudo prever o prevenir los acontecimientos.

Por otro lado, no se debe olvidar que la cláusula *Rebus Sic Stantibus*, es utilizada en el mundo del Derecho para afirmar que una norma será utilizada para el momento en que ocurrió el cambio de circunstancias y al aplicarse, pues el cambio permanece, entonces, haciendo una comparación directa con España, se tiene que la *Rebus Sic Stantibus*, tiene su justificación legal en dos artículos de su código civil (art. 7.1 y artículo 1258 del código civil español) que tratan sobre las exigencias del Derecho en base a la Buena Fe y que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, desde ese momento se obligan no solo a lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza sean conforme a la buena fe, el uso y la ley.

Esto conlleva, a que, por criterio, en nuestro ordenamiento jurídico peruano, se pueda usar esta cláusula, dado que nuestro código civil vigente, su cuerpo normativo recoge la buena fe (1362) y excesiva onerosidad (1440), además, en palabras del propio autor, encontramos que la imprevisión, es la más completa en el Perú, sin embargo, la cláusula *Rebus Sic Stantibus*, no se encuentra propiamente reconocida como sí lo hace Argentina y Polonia. De esta manera, no se puede decir que sea impedimento para aplicarla en nuestro sistema peruano, dado que nuestro código civil contiene los requisitos necesarios para su uso.

3.1.2. El cumplimiento de los contratos ante hechos extraordinarios

Este punto empezaré citando a Santa (2015), que trata sobre la teoría de la imprevisión: Esta teoría tienen como principio fundamental la fidelidad contractual entre las partes y la fuerza obligatoria de los contratos, sólo siendo admisible la liberación contractual en aquellos casos en que, de manera imprevisible, sobrevinieren circunstancias extraordinarias para las partes, es decir, que una vinculación contractual inicialmente querida, por efectos de circunstancias imprevisibles, se modifica, convirtiéndose en una relación extracontractual imprevista e imprevisible para las partes. Los tribunales civiles franceses sólo admiten la fuerza mayor como causa de liberación contractual. Esta teoría no ha tenido acogida en los tribunales españoles. (p. 27)

La presente teoría tiene su origen en el Consejo de Estado Francés al resolver sobre los problemas ocasionados por los contratos llevados a cabo en los servicios públicos de duración larga; lo que conllevó que su jurisprudencia se trasladara al ámbito de lo civil, acomodándolo dentro del tan firme principio *PACTA SUNT SERVANDA* y el respeto a la autonomía de la voluntad.

Asimismo, los franceses en sus tribunales administrativos acogen la teoría de la imprevisión como el principio del riesgo imprevisible que trae consigo una distribución del riesgo entre las partes contratantes; que se trasladan al ámbito del derecho civil, convirtiéndose este principio en el riesgo previsible, es decir, que cada una de las partes debe soportar sus riesgos o las consecuencias mientras así estén las cosas.

Así, también tenemos a la fuerza mayor o caso fortuito, teniendo como primera observación el elemento objetivo, para ello Vargas (2015), dice:

En el Caso Fortuito, el acontecimiento irresistible que se presenta, debe conllevar a que sea material y absolutamente imposible llevar a cabo el cumplimiento de la obligación contraída, siendo que en estos casos se exige una imposibilidad absoluta. Siendo en el caso de la Teoría de la Imprevisión, se debe estar frente a hechos que, sin hacer absolutamente imposible el cumplimiento de la obligación contraída, la hagan excesivamente onerosa, la dificulten en forma considerable, siendo que la opción de cumplir a cabalidad dicha obligación resulte en un perjuicio excesivo para el deudor, por lo que se trata de una imposibilidad relativa. (p. 130)

En este caso, la doctrina ha diferenciado ambos principios al indicar que, una vez que se configuran los demás requisitos necesarios para el Caso Fortuito o la Fuerza Mayor, basta con que se presente un acontecimiento imprevisto para dar por configurado uno de estos principios. Sin embargo, en los casos en los que se está frente a la cláusula *Rebus Sic Stantibus*, es necesario, que se presente un conjunto de hechos, siendo más compleja su configuración.

Por otro lado, también se incluyen, aunque estén fuera de la concurrencia de los demás requisitos, que los hechos sobrevinientes produzcan una alteración general y grave en las condiciones normales de la vida colectiva, en el desarrollo ordinario de los negocios, en las relaciones económicas y sociales de toda una categoría de contratantes.

Ahora, en atención a los elementos subjetivos, Vargas (2015), menciona:

En los casos en los que se está frente a la Fuerza Mayor o Caso Fortuito, el elemento subjetivo está constituido por la ausencia de culpa o dolo por parte del deudor, siendo que se requiere que el hecho sobreviniente deba ser ajeno a su voluntad. En los casos en los que se está frente a la Teoría de Imprevisión, se puede decir que no es suficiente con que los hechos sobrevinientes sean ajenos a la voluntad del deudor, sino que, además, este hecho debe ser imprevisible para las partes contratantes. (p. 132)

El caso fortuito recibe aplicación tratándose de todo tipo de obligaciones; la imprevisión, por otro lado, es aplicable cuando se trata de obligaciones contractuales, de ejecución diferida o de tracto sucesivo. De esta manera se discute su aplicación respecto de las obligaciones legales y contractuales.

De acuerdo con la doctrina, el efecto que produce la Fuerza Mayor es la posibilidad de eximir de responsabilidad al deudor por la inejecución de la obligación, permitiendo que se le exima de la obligación de indemnizar al acreedor del perjuicio sufrido a causa del incumplimiento de la obligación contraída. Siendo que, en el caso de la Teoría de la Imprevisión, se puede afirmar que sólo se atenúa el rigor de los efectos de la obligación; es decir, el efecto que ocasiona su aplicación es la revisión de las condiciones del vínculo jurídico, asimismo, en algunos casos, se suspende la ejecución de la obligación o provocar una modificación del contrato.

En este momento es importante hacer énfasis con respecto al caso fortuito o fuerza mayor, porque en cuanto a la intervención del Juez, este se limita en determinar si se reúnen los requisitos necesarios para que el acontecimiento se configure como tal, además se debe analizar

si el deudor está en capacidad de responder o asumir la carga, en el caso de que se configure el caso fortuito, ya sea porque así se hubiere convenido, o bien, por disposición de la ley.

En los casos en los que se configura el caso fortuito, el Juez puede declarar la responsabilidad por parte del deudor y revisar si se le puede eximir. Por tanto, en los casos que se configura la teoría de la imprevisión, la intervención del juzgador es más amplia, para analizar si concurren los requisitos para que verdaderamente exista y considerar si es aplicable la noción de imprevisión, sino que debe, también, determinar, atendiendo a las circunstancias generales que han originado su intervención y a las particulares de cada caso, si procede o no la revisión de la obligación, si procede solamente una suspensión de la ejecución, o si procede la rescisión.

Además, en ciertos casos, tendrá que actuar en lo referente a las indemnizaciones que se deban. En último término, la amplitud de su intervención depende de los efectos que se atribuyan a la teoría de la imprevisión.

Como hechos extraordinarios, que conllevaron a la aplicación de la cláusula *rebus sic Stantibus*, tenemos, Los hechos que la suscitaron como las dos grandes guerras mundiales con sus respectivas consecuencias, lo que conlleva al escenario idóneo para la aplicación de la doctrina *rebus*, con sus equivalentes, dado que, se asumieron grandes y graves desequilibrios sociales y económicos que exigen la aplicación de la teoría de la alteración de las circunstancias en una u otra de sus distintas modalidades.

Fernández (2016) habla sobre estos principales hechos que conllevaron a la aplicación de la *REBUS SIC STANTIBUS*:

La Primera Guerra Mundial el Consejo de Estado francés consagró la teoría de la imprevisión en el asunto Gas de Burdeos (Conseil d'État, 30 de mars de 1916, Gaz de Bordeaux). En este caso la Compañía de Gas de Burdeos y el Municipio de la citada ciudad habían celebrado, en 1904, un contrato para la prestación del servicio de alumbrado público a la ciudad. La compañía suministradora obtenía el gas de la combustión de carbón que era por tanto su materia prima. Como consecuencia de la guerra se produjo un fuerte aumento en el precio del carbón que hacía ruinoso el suministro en los términos pactados. La Compañía demandó al Municipio solicitando la revisión del contrato y la fijación de nuevos precios acordes con las nuevas circunstancias. El Conseil de Préfecture de Gironde, en resolución de 30 de julio de 1915, desestimó la demanda, aplicando estrictamente el art. 1134 del Código civil relativo a la obligatoriedad de los contratos. Sin embargo, el Conseil d'État, en su resolución de 30 de marzo de 1916, revocó la decisión anterior y ordenó la revisión del contrato, concediendo incluso una indemnización a la compañía concesionaria por las pérdidas sufridas hasta la fecha. (p. 111).

Comentando esta decisión, se destaca que el resultado de la teoría del riesgo imprevisible es en aplicación al principio de justicia distributiva de un contrato conmutativo. Mientras que el riesgo previsible continúa sometido a los principios de la justicia conmutativa, es decir, que cada uno soporta sus riesgos o consecuencias, en tanto que el riesgo imprevisible se declara común a las dos partes y se distribuye entre ellas.

Se debe tener en cuenta, que estos hechos llevaron a la modificación del contrato en consideración al cambio de circunstancias, pero también por el interés de garantizar la subsistencia del contrato y no rescindirlo.

3.2. Inclusión de la Cláusula Rebus Sic Stantibus en los contratos de ejecución continuada a fin de lograr el equilibrio contractual entre los sujetos ante la crisis económica a causa de la pandemia COVID 19.

Así llegamos a nuestro ordenamiento peruano, que como bien se sabe, actualmente se viene atravesando una crisis sanitaria a nivel mundial, causada por el COVID 19, virus que viene acabando con gran parte de la población y que está impactando de forma muy relevante en muchos contratos, por ejemplo: la constante caída de los ingresos y el incremento de costos, asimismo la suspensión o restricción de ciertas actividades, incluso sufriendo despidos. De esta manera, existen dificultades para acceder a ciertos suministros y mercancías, entre otros muchos factores.

La revista Garrigues (2020), en uno de sus artículos publicados dice:

¿Qué es la cláusula *rebus sic stantibus*? Con este aforismo latino, que puede traducirse como “estando así las cosas”, nos referimos al principio por el que una alteración excepcional e imprevisible de las circunstancias puede llevar a la modulación o modificación del contrato y sus obligaciones, para reestablecer el equilibrio frustrado de las prestaciones o, excepcionalmente y si no hubiese otros remedios posibles, a la terminación del contrato; siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos que jurisprudencialmente se han venido delimitando.

Esta doctrina clásica, tuvo su debido reconocimiento en jurisprudencias desde mediados del siglo XX como una solución ante hechos extraordinarios, analizado por el Tribunal Supremo de España como consecuencia de la crisis económica y financiera que sufrieron en 2008, que flexibiliza requisitos, considerando abiertamente como un fenómeno de la economía capaz de generar un grave déficit y alteración de las circunstancias.

La cláusula *REBUS SIC STANTIBUS* ha sido intensamente resurgida como consecuencia de esta crisis sanitaria ocasionada por el coronavirus, y para ello los estudiosos del derecho, revisan con detenimiento la correcta aplicación de esta cláusula sin perjudicar los deberes y obligaciones entre los sujetos que participan en dicho negocio jurídico.

Esto permite, que el Perú en su ordenamiento, pueda considerar la cláusula *REBUS SIC STANTIBUS*, como una cláusula que permite el equilibrio contractual en las contraprestaciones sinalagmáticas de los sujetos que celebraron dicho negocio jurídico. Ante esta crisis, se busca que exista equidad entre las partes, sin enriquecer a uno y empobrecer al otro. Además, que la importancia y su aplicación, está teniendo importancia y relevancia en distintos países, sin considerarla abusiva o excepción al *PACTA SUNT SERVANDA*, dado que se busca salvaguardar los intereses los actores del negocio jurídico.

En un mundo donde todos y cada uno de nosotros contamos con obligaciones y deberes, esta pandemia ocasionada por el COVID-19 nos impone más responsabilidades en distintas áreas como ciudadanos, padres, madres, trabajadores, empresarios, etc; sino que nos hace replantearnos lo que aparentemente era normal o rutinario antes de que ocurriera esta crisis sanitaria y de lo que puede repercutir en el futuro.

Dada, la especial, difícil y crítica situación que estamos viviendo actualmente, en el siglo XXI, permite el cambio dadas las circunstancias en las que vivimos, obligándonos a replantearnos lo que dábamos por hecho.

Esta crisis económica hizo resurgir una figura jurídica que se encontraba anquilosada desde el final de la guerra civil, en los años 40 del siglo pasado. La figura en cuestión se ha venido conociendo como la cláusula “*rebus sic stantibus*”, expresión latina cuya traducción sería “estando así las cosas”. Conforme a la misma, existiría una “cláusula” no escrita en los contratos de larga duración que permitiría su revisión si concurren circunstancias excepcionales que lo desequilibren económicamente de manera sustancial en perjuicio tan sólo de una de las partes firmantes.

Sin embargo, ante la actual crisis económica, ha hecho que la figura de la cláusula *REBUS SIC STANTIBUS* se plantee en procedimientos judiciales como fundamento para solicitar la revisión o la rescisión del contrato. Esto ha generado a su vez que la “*rebus sic stantibus*” esté en boca de los profesionales del Derecho, y sea objeto de artículos, debates y consideraciones de toda índole.

A diferencia de otros países como Alemania, Italia, España, etc, la cláusula no está regulada en el Derecho positivo peruano. La *REBUS SIC STANTIBUS* permite la revisión del contrato, obligaciones contractuales cuando, por hechos imprevisibles que afectan a la base del negocio contractual, se rompe el equilibrio del contrato y afecta a una de las partes, resultándole imposible o excesivamente oneroso su cumplimiento. Los requisitos que se exigen son, de acuerdo a la revista Garrigues (2020):

La existencia de una alteración completamente extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración; una desproporción exorbitante entre las prestaciones de las partes contratantes que rompa el equilibrio entre dichas prestaciones; y que ello suceda por la aparición sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevisibles en el momento de la celebración del contrato.

El contexto o marco conceptual que adquiere la *rebus sic stantibus* en la doctrina jurisprudencial, es el equilibrio equitativo de las prestaciones establecidas en el contrato y, si ello, se vuelve imposible, se aplica la resolución del mismo, sin perjuicio de los posibles acuerdos que las partes puedan alcanzar al respecto, pues pueden o deben negociar de buena fe.

Ante esta situación que nos aqueja a causa de la pandemia del Coronavirus, se vuelve necesario modernizar o mejorar nuestro Código Civil en materia de los contratos para legalizar, regular o formalizar la cláusula *rebus sic stantibus*. Para ello, se debe citar a Fuentes (2020), teniendo en consideración que, en su artículo, dice:

Si las circunstancias que sirvieron de base al contrato hubieren cambiado de forma extraordinaria e imprevisible durante su ejecución de manera que ésta se haya hecho excesivamente onerosa para una de las partes o se haya frustrado el fin del contrato, el contratante al que, atendidas las circunstancias del caso y especialmente la distribución contractual o legal de riesgos, no le sea razonablemente exigible que permanezca sujeto al contrato, podrá pretender su revisión, y si ésta no es posible o no puede imponerse a una de las partes, podrá aquél pedir su resolución.

La pretensión de resolución sólo podrá ser estimada cuando no quede más que obtener de las propuestas de revisión dadas por cada una de las partes, una solución que permita el equilibrio de la reciprocidad de intereses del contrato.

En nuestro Código Civil, tenemos requisitos suficientes para justificar la aplicación de la cláusula *Rebus Sic Stantibus*:

La buena Fe (art. 1362 CC), que, siguiendo el ejemplo de España, podemos sustentar que es requisito necesario para su uso.

La excesiva onerosidad de la prestación (art. 1440), que, es el más cercano al concepto o definición de la cláusula, sin embargo, aquí viene el aporte o mejoras que se le busca hacer a nuestro ordenamiento para poder incluir a la *Rebus Sic Stantibus*, pues el artículo antes mencionada trata sobre la imprevisibilidad de las cosas e implícitamente habla sobre el cambio de circunstancias (que mediante interpretación, se puede fijar que se encuentra enmarcado) pero, su aplicación radica en que para hacer uso de la excesiva onerosidad, debemos ir ante un juzgado, es decir, que sea el juez el que resuelva el conflicto. Ergo, la cláusula *Rebus Sic Stantibus*, no necesariamente busca que sea el juez el que resuelva dicha controversia, pues, permite que también se pueda asistir a una vía conciliatoria, incluso, que las propias partes participantes en dicho negocio jurídico, puedan dar solución mediante la negociación, modificando el contrato. De esta manera, se buscaría el equilibrio contractual entre los contratantes privilegiando la prevalencia del contrato.

Ahora, la excesiva onerosidad lo que privilegia es la resolución del contrato porque queda en manos del juez decidirlo. Es así, que se busca modificar el artículo 1440 del CC, que trata la excesiva onerosidad para darle un concepto más amplio e incluir la cláusula *Rebus Sic Stantibus* a nuestro ordenamiento jurídico.

Por otro lado, me atrevo a decir, que la falta de actualización o el poco interés de querer sobresalir como peruanos, nos ponemos límites para no arriesgar, pero más que un riesgo es una cuestión de salvaguardar el Derecho, pues, la cláusula *REBUS SIC STANTIBUS* no contraviene o vulnera deberes, obligaciones o derechos, dado que su finalidad es brindar el equilibrio contractual entre los sujetos que participan en el negocio jurídico, para no beneficiar a uno y perjudicar al otro.

Además, que nuestro ordenamiento jurídico posee o adquiere casi la totalidad de artículos o leyes, que otros países tipifican en sus propios códigos, tal es el caso de la Constitución Política del Perú, que no es más que un recopilado de lo que en el Derecho comparado consideran. Es por ello, que la falta de capacidad que el propio peruano se impone, impide que razonemos por nosotros mismos, limitándonos en buscar alternativas que ayuden a salvaguardar los intereses de las personas.

Se tiene presente que, en nuestro Código Civil, consideramos a la excesiva onerosidad, pero esto no es más que una teoría o requisito para la aplicación de la cláusula *Rebus Sic Stantibus*, estando a la par del Pacta Sunt Servanda, sin ser una excepción o cláusula abusiva, pues, no existe abuso en querer buscar el equilibrio en la equidad de prestaciones sinalagmáticas. Es por eso, que la propuesta de este artículo radica en buscar la incorporación de esta cláusula en los contratos ante el cambio de circunstancias, como es el caso de la pandemia causada por el Coronavirus.

Conclusiones

La cláusula *Rebus Sic Stantibus* busca el equilibrio en los contratos, teniendo como eje central o punto de inflexión la Buena Fe, resultando ser más importante que la voluntad de las partes, pues, en el derecho comparado, como España, la justificación para su aplicación se encuentra enmarcada en la Buena Fe.

Se encarga de salvaguardar intereses y obligaciones mientras así estén las cosas, esto quiere decir, que ante el cambio de circunstancias que conllevan a su uso, la teoría de la imprevisión hace su gran aparición, porque su razón fundamental de aplicar la cláusula *Rebus Sic Stantibus* radica en la imprevisibilidad de los hechos, por caso fortuito o fuerza mayor, lo que implica, que se ha roto el equilibrio en el contrato y que por tanto, esta cláusula, conllevaría a reequilibrar las cosas, sin beneficiar a uno y perjudicar al otro, pues, la equidad en las prestaciones sinalagmáticas de los actores, es la finalidad.

En la actualidad, a causa de la pandemia COVID – 19, muchos contratos se han visto afectados, como los contratos conmutativos de ejecución continuada, periódica o diferida. Ante este evento que afecta al mundo, causando desempleos, hambre y sobre todo la muerte, provoca un gran desequilibrio en las prestaciones contractuales, habiendo siempre una parte que se beneficiará y la otra, que se perjudicará. Por tanto, el buscar la aplicación de la cláusula *Rebus Sic Stantibus* en nuestro ordenamiento jurídico peruano, sería de gran utilidad, dado que busca la equidad en el contrato, llevándose a cabo por las mismas partes, en una fase de negociación, asimismo puede ser motivo de materia conciliatoria y ante un juez. Por tanto, el CORONAVIRUS, es una razón suficiente para motivar el uso y aplicación de la *Rebus Sic Stantibus*, además que tenemos los requisitos necesarios para justificar su aplicación en el cuerpo normativo del Código Civil Peruano.

Referencias

1. ALBIÑANA, I. (2018). La reciente doctrina jurisprudencial de la cláusula rebus sic stantibus y su aplicación a las operaciones inmobiliarias. Actualidad Jurídica.
2. AMUNATEGUI RODRIGUEZ, C. (2003) “La cláusula rebus sic stantibus” Editorial Tirant lo Blanch, Valencia - España.
3. ARIAS, F. (2012). El proyecto de investigación. Introducción a la metodología científica, 6ª ed. Caracas. Episteme.
4. BERNAL, C. (2010). Metodología de la investigación. Administración, economía, humanidades y ciencias sociales. (3er ed.). Colombia: Pearson Ecuación.
5. CAMPOS, M. (2009) Métodos y técnicas de investigación académica fundamentos de investigación bibliográfica.
6. CHAMIE, J. (2008). Equilibrio contractual y cooperación entre las partes: el deber de revisión del contrato. Rev. Derecho Privado.
7. CIVIL, C. (1984). Decreto legislativo N 295. Recuperado de: <http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf>.
8. COAGUILA (2010). El pacta sunt servanda y la revisión del contrato. In Realidades y tendencias del derecho en el siglo XXI: Tomo IV. Derecho privado (pp. 787-813)
9. DE LOS SANTOS, C. & GOMEZ, E. (2007). “Algunas consideraciones sobre la actualmente tan citada rebus sic stantibus”. Economist & Jurist. Pp. 24 - 28.
10. DE VIENA, C. (1969). “Convención de Viena sobre el derecho de los tratados”. Viena, Austria: Comisión de Derecho internacional de las Naciones Unidas.
11. DIEZ-PICAZO, L. (2008). “Fundamentos del Derecho Patrimonial II, Las Relaciones Obligatorias”, 6ª edición, Editorial Thomson Civitas, Madrid – España.
12. EDUARDO, R. (2008) El rebus sic stantibus en la contratación internacional. Revista Boliviana de Derecho.
13. FERNANDEZ RUIZ – GALVEZ, E. (2017). “Rebus Sic Stantibus y crisis económica. Orden Público económico versus especulación”. AFD. Pp. 63 – 98.
14. FERNANDES DE ALMEIDA, R. (2011). “Alteración de las circunstancias y revisión contractual” (Tesis doctoral) Universidad de Salamanca.
15. FREYTES, A. (2017). “El Tribunal Supremo Español modifica su doctrina sobre alteración sobrevenida de las circunstancias”. Revista de la facultad. Pp. 231 - 256.
16. FUENTES LOJO – RIUS, A. (2020). “Los efectos del coronavirus en los contratos de arrendamiento de local de negocio”. LEFEBVRE. <https://elderecho.com/los-efectos-del-coronavirus-los-contratos-arrendamiento-local-negocio>
17. HERNÁNDEZ, R; FERNÁNDEZ, C. & BAPTISTA, M. (2014). Metodología de la Investigación. 6ta edición. México: McGRAW-HILL / Interamericana Editores, S.A.
18. HURTADO PALOMINO, J. (2015). La cláusula rebus sic stantibus en el contrato de compraventa de cosa futura esperada. Revista de Derecho, (44), 145-177.
19. JEREZ, J. (2015). La inexigibilidad de la prestación contractual ante la alteración sobrevenida de las circunstancias1 (Doctoral dissertation, Universitat Ramon Llull)
20. JEREZ, J. (2014). Hacia una nueva configuración de la doctrina rebus sic stantibus: a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014. InDret
21. LACABA SANCHEZ, F (2020). “Pacta Sunt Servanda versus Rebus Sic Stantibus”. Campus USAT. Revista de Derecho V|lex: <https://2019.vlex.com/#vid/pacta-sunt-servanda-versus-843984402>
22. LASARTE, C. (2020). Incidencias contractuales del coronavirus y cláusula rebus sic stantibus. Ius et Praxis, 81-87

23. LEON HILARIO, L. (2019). "Derecho privado. Parte general – Negocios, actos y hechos jurídicos". Fondo Editorial. Lima - Perú.
24. MORATO, N. (2006). La teoría de la imprevisión y su desarrollo internacional. Derecho y Realidad.
25. ORELLANA, L. (2016). El deber de renegociación del contrato en caso de excesiva onerosidad sobrevenida. In Derecho de contratos: nuevos escenarios y nuevas propuestas (pp. 437-458).
26. ORELLANA, L. (2016). "Rebus sic stantibus": una cláusula no tan peligrosa. Comentario a la STS, núm. 591/2014, de 15 de octubre (RJ 2014, 6129). Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho, 276-292.
27. OSTERLING PARODI, F. (2007). "Las Obligaciones". (8va ed.). Editora Jurídica Grijley EIRL. Lima- Perú.
28. OSTERLING PARODI, F & CASTILLO FREYRE, M. (2003). "Tratado de las obligaciones – Tomo X". Fondo Editorial. Lima - Perú.
29. OSTERLING PARODI, F & CASTILLO FREYRE, M. (2003). "Tratado de las obligaciones – Tomo X". Fondo Editorial. Lima - Perú.
30. PASTOR JIMENEZ, L. (2015). "El Vaivén de la moderna jurisprudencia sobre la cláusula Rebus Sic Stantibus". Revista de Derecho Civil, Pp. 65-94.
31. PELAEZ SANZ, F. (2020). "Soluciones frente a las dificultades en el cumplimiento de los contratos por el COVID 19". Campus USAT. Revista de Derecho V|lex: <https://2019.vlex.com/#vid/soluciones-frente-dificultades-cumplimiento-842769029>.
32. POTHIER, R. (2003). "Tratado de las Obligaciones" Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial.
33. RIVERA RESTREPO, J. (2015). "Historia y Fundamentos de la Cláusula Rebus Sic Stantibus (Teoría de la Imprevisión) una mirada a la doctrina española". Universidad de Chile. Pp. 31 - 48.
34. SAENZ DE JUBERA, B. (2020). "Desistimiento unilateral del contrato por el arrendatario y cláusula rebus sic stantibus". Revista crítica de Derecho Inmobiliario. Pp. 533-548.
35. SANDIN LLORENTE, S. (2020). "El pago del alquiler y el COVID 19". Campus USAT. Revista de Derecho V|lex: <https://2019.vlex.com/#vid/pago-alquiler-covid-19-842440125>
36. SANTA OSPINA, J (2015). "La crisis presente, la autonomía de la voluntad y la operatividad de la cláusula Rebus Sic Stantibus" (Tesis fin grado de Derecho) Universidad del País Vasco.
37. SANTAMARÍA PASTOR, J., VÁZQUEZ COBOS, C., PALMA FERNÁNDEZ, J. L., & CUESTA DE LOÑO, P (2015) La nueva configuración de la doctrina rebus sic stantibus y su eventual aplicación a la contratación pública. Grupo de contratos del sector público,
38. TORRES VASQUEZ, A. (2012). "Teoría general del contrato – Tomo I". Pacífico Editores. Lima - Perú.
39. TORRES VASQUEZ, A. (2012). "Teoría general del contrato – Tomo II". Pacífico Editores. Lima – Perú.
40. URREJOLA SCOLARI, B. (2003). Teoría de la Imprevisión.
41. VARGAS VALVERDE, A (2015). "Rebus Sic Stantibus, historia y aplicabilidad en Costa Rica en oposición al Pacta Sunt Servanda" (Tesis para optar el grado de Licenciatura en Derecho), Universidad de Costa Rica.

42. VALDES SILVA, A. (2014). "Teoría de la imprevisión: propuesta de reforma al código civil federal y al código civil para el distrito federal" (Tesis profesional para obtener el título de licenciado en Derecho), Universidad Panamericana de México.
43. VALLEJO, A (2020). " Cláusula rebus sic stantibus e interpretación de los contratos: ¿Y si viene otra crisis?" de Isabel Espín Alba. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 4023-4025.
44. VALVERDE, A. V. (2010) Rebus Sic Stantibus, historia y aplicabilidad en Costa Rica en oposición al Pacta Sunt Servanda.