

La teoría de la imprevisión y su desarrollo internacional

The Unforeseen Theory and its International Development

Natalia Ruiz Morato*

Resumen:

Ubicándose dentro del contexto de la globalización del derecho, la pretensión del presente estudio jurídico es evidenciar la importancia de la teoría de la imprevisión y de sus desarrollos teóricos, reflejados en disposiciones jurídicas en materia contractual y de obligaciones en diversos ordenamientos jurídicos suramericanos, con un énfasis en el derecho privado colombiano.

En materia de contratación internacional, se presentará la incorporación de la teoría de la imprevisión en la *lex mercatoria*, en su recopilación hecha por el Unidroit, como es la cláusula *hardship*, que ha sido utilizada dentro de contratos internacionales e interpretada y aplicada en los laudos arbitrales internacionales, que coetáneamente construyen el derecho internacional privado. Para concluir se presentan algunas consideraciones personales frente al panorama de la teoría de la imprevisión, como es el análisis económico del derecho como regla de interpretación para los hechos de extrema onerosidad que afecten la relación contractual.

* Docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UPTC. Abogada y especialista en derecho privado económico, Universidad Nacional de Colombia.

Palabras clave:

Teoría de la imprevisión, Derecho comparado suramericano, Contratación Internacional, Cláusula hardship, Unidroit, Análisis económico del Derecho.

Abstract:

To evidence the importance about the theory of rescission of a contract due to changed circumstances which render it excessively burdensome for one of the parties; reflected in the comparative legislations and uses in the Southamerican law, with an emphasis in the Colombian law.

About the international contracting, it will be presented the theory of rescission's development in the Lex Mercatoria, compiled by Unidroit, such as the hardship clause, which is a contractual adaptation mechanism, created by the customary practices in the international commerce. The main objective of this clause is the creation of the necessary circumstances for the long term maintenance of the contract; without letting that the sudden alterations of the initial contractual conditions, could affect it. To draw a personal conclusion from the theory of rescission, the application of law and economics as such a interpretation rule to modify the contract based on the unforeseeable events.

Key Words:

Theory of Rescission, Southamerican Compared Law, International Contracting, Hardship Clause, Unidroit, Law's Economical Analysis.

1. Desarrollo histórico

La teoría de la imprevisión, o lesión sobreviniente o excesiva onerosidad, tiene su origen en el derecho romano, en el *Corpus Iuris* de Justiniano y en el *Digesto*, en la cláusula *rebus sic stantibus* (las cosas seguirán siendo lo que eran al contratar), que era implícita en la exigencia del mantenimiento del contrato en las condiciones que se pactaron.

Los glosadores en la edad media trabajaron en la cláusula *rebus sic stantibus*, en contraposición del *pacta sunt servanda*, que estipula que las obligaciones contractuales pactadas deben ser cumplidas estrictamente, con la condición de que se mantuviera el contrato como se pactó originalmente. En consecuencia, si cambiaban las bases del contrato por una causa sobreviniente que lo alteraba, se revisaba y se le daba una reformulación para equilibrarlo. De esta manera nació la teoría de la cláusula implícita, que tiene como sustento la buena fe contractual.

En el siglo XVIII, auge de la autonomía de la voluntad, se desecha la teoría de la cláusula implícita y se lleva al máximo el *pacta sunt servanda*, no se revisan los contratos por causas imprevistas y sobrevinientes, en virtud de que los efectos de las alteraciones no fueron pactados ni previstos por las partes al momento de celebración del contrato. Sin embargo, se sacrificaba la justicia y equidad en este ámbito jurídico, cuestión que fue valorada por diferentes juristas en el transcurso del tiempo.

Todas las indagaciones pertinentes al caso de estudio, como la misma evolución del derecho, se traducen en las elaboraciones teórico-jurídicas. Con respecto a la teoría de la imprevisión, estas se pueden clasificar en los siguientes criterios:

Criterio subjetivo: las siguientes teorías tienen como fundamento el elemento volitivo.

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.

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, 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.

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.

La teoría de la finalidad del negocio jurídico. Integra la teoría de Oertmann y la cláusula *rebus sic stantibus*.

La teoría unitaria de Enneccerus y Lehmann. 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.

La teoría del deber de esfuerzo de Hartmann. 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.

Teoría de la situación extracontractual de Bruzin. Existen situaciones extracontractuales que no son previstas en el momento de la 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.

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.

Teorías de fundamento objetivo. Se fundamentan en la equivalencia de las prestaciones, concretamente en los contratos conmutativos y de larga duración.

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.

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.

Las teorías con sustento extrajurídico

La teoría de Ripert. Expresa que en la teoría de la imprevisión es esencial la moral, y se comete una injusticia mantener un contrato cuando una de las partes es lesionada por la suerte.

La teoría de Voirin afirma que la imprevisión se basa en la moral y en la seguridad económica, y permite revisar los contratos cuando sus condiciones han

sido alteradas y afectan el equilibrio prestacional.

La teoría de la función social de los derechos subjetivos, que tiene autores como Hauriou y Lopera Vargas (colombiano), entre otros; señala que la intervención estatal regula la distribución de la riqueza, haciendo prevalecer los valores de la solidaridad y la cooperación social, por lo tanto, los hechos imprevisibles que afectan el equilibrio prestacional del contrato lo dejan sin finalidad.

Las teorías con base en principios de carácter general

La imprevisión sustentada en el principio general del derecho de la buena fe, que ha sido de aplicación jurisprudencial.

La imprevisión basada en la equidad. Es utilizada en cuanto que es sinónimo de justicia y es a su vez una norma de aplicación jurisprudencial.

También existen **teorías que niegan la teoría de la imprevisión**, basadas en el *pacta sunt servanda* y la seguridad jurídica de las relaciones contractuales, además, con el argumento de que las normas jurídicas persiguen la continuación del contrato y su ejecución ininterrumpida.

Complementando los desarrollos teóricos y de evolución de la figura de la teoría de la imprevisión, cabe destacar como antecedentes jurídicos los casos inglés y francés. En el derecho inglés se conoce como la doctrina de la frustración, que acoge la revisión de los contratos porque habían sido desprovistos de causa. En el derecho francés se adoptó la teoría de la imprevisión solo en el derecho administrativo, en la decisión del Consejo de Estado en el caso de la Compañía de Burdeos y la municipalidad de Burdeos¹. Por este precedente, se elaboró una ley que desarrolló la teoría de la imprevisión, que es la Ley Failliot, de carácter temporal por ser una medida de emergencia que permitía suspender o rescindir los contratos comerciales y mixtos.

No obstante, el principal desarrollo de la teoría de la imprevisión se da en el siglo xx con las alteraciones económicas que surgieron de las guerras mundiales, específicamente el fenómeno inflacionario, que impulsó elaboraciones jurídicas para buscar el equilibrio de las relaciones contractuales afectadas. Ello condujo a que se lograra una aplicación jurídica aceptada de la imprevisión a nivel de codificación. Sin embargo, la inflación, que a comienzos del siglo xx fue un hecho por antonomasia imprevisible y de extrema onerosidad, al ser normativizada dejó de serlo.

¹ "... el Consejo de Estado afirmó que un contrato de cumplimiento continuado se veía afectado por circunstancias imprevisibles, que de ninguna manera pudieron ser tomadas en consideración por las partes al momento de celebrarlo, y como consecuencia de ello la prestación a cargo de una de las partes se tomaba excesivamente onerosa, la justicia podía revisar el contrato restableciendo el equilibrio" (MOISSET DE ESPANES, 1992: 34).

2. La teoría de la imprevisión en el derecho comparado de Suramérica

A nivel general, la legislación suramericana tiene en común los siguientes elementos teóricos: se retoma el desarrollo de la cláusula *rebus sic stantibus* y del principio *favor debitoris*, protegiendo a la parte más débil, sin discriminar si es el acreedor o el deudor. Los elementos de la teoría de la imprevisión en la legislación suramericana son:

1. Desequilibrio entre las prestaciones, sobrevenido con posterioridad a la celebración del contrato.
2. Onerosidad excesiva, que hace muy gravosa la ejecución de la prestación, aunque sea posible cumplirla, o la torna exigua, perjudicando al acreedor.
3. Imprevisibilidad y extraordinariedad del hecho que provocó el desequilibrio.
4. La resolución como remedio o reajuste o modificación.
5. Exclusión del remedio cuando es por culpa o mora de la propia víctima.

En el caso de la legislación de Argentina, la inclusión de la teoría de la imprevisión en el Código Civil comenzó en el Segundo Congreso Nacional de Derecho Civil, de 1937, y se condensó en el Tercer Congreso Nacional de Derecho civil, de 1961, en la redacción del Art. 1198. Se conservó, a su vez, en la Ley

de unificación civil y comercial de 1987 a 1991, donde se dieron algunas modificaciones al Art. 1198. El Art. 1198 del Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil expresa que los elementos de la teoría de la imprevisión son: el desequilibrio prestacional, que el hecho generador haya sobrevenido y sea imprevisible, además, que una de las partes sea portadora de una onerosidad excesiva. Solo se admite su aplicación en los contratos conmutativos de tracto sucesivo a excepción aleatorios. Las modificaciones del Art. 1198 por la unificación civil y comercial son la inclusión de las acciones, que cobijan la resolución o modificación del contrato afectado, y su invocación es por vía de acción o excepción. Además se elimina la mención a la mora del deudor como causal de imposibilidad de aplicar la imprevisión. El último desarrollo de la figura de la imprevisión en Argentina fue catalogado como una “novísima perspectiva” que dan la ley 25.561 y los decretos 214/02 y 320/02 de emergencia económica, que estipulan la “acción directa por reajuste”². Para concluir el caso de Argentina, se destaca que la doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en el mantenimiento de la figura de la imprevisión.

La legislación de Bolivia es de tradición francesa, tanto que su Código Civil es el francés. En 1945 se dio un anteproyecto de Código Civil que incluyó una norma de la teoría de la imprevisión. En la década de los setenta,

² Abbati y Rocca, 2002, p. 24

en la codificación Banzer, la norma de la imprevisión incorporó la resolución por excesiva onerosidad, tomada del código italiano. La imprevisión se aplica en los contratos de tracto sucesivo que pueden estar sometidos a revisión; por esta circunstancia se extiende a los contratos de prestación unilateral y se excluyen los aleatorios. No se admiten en la aplicación de la imprevisión cuando el afectado está en mora y la onerosidad excesiva se da por el alea normal de todo contrato.

Perú, en su normatividad respecto de la imprevisión, se basa en el principio de la buena fe, gracias a elaboraciones doctrinales y jurisprudenciales que se plasmaron en el Código civil de 1936 y en la reforma de 1984. En el Art. 1440 del Código Civil se tipifica la figura; en el Art. 1441 y 1442 se extiende a contratos de ejecución inmediata, aleatorios y unilaterales. La aplicación de la imprevisión se excluye en el dolo y culpa. Además, es nula la renuncia de la acción por excesiva onerosidad y determina que el plazo de caducidad de la acción es de tres meses después de la ocurrencia del hecho. Es por estos elementos jurídicos que enmarcan a Perú como una de las legislaciones más progresivas en la materia.

Paraguay adoptó el código argentino, aunque muchos doctrinantes y juristas expresaban que era peligroso adoptar el *rebus sic stantibus* por seguridad a las transacciones. Pero la figura de la imprevisión tuvo algunos desarrollos en la jurisprudencia. En el nuevo código civil, de base italiana, en el Art. 672 se

estipuló la revisión del contrato por excesiva onerosidad como consecuencia de circunstancias imprevisibles. Sin embargo, el Art. 672 no tiene precedentes judiciales.

3. La teoría de la imprevisión en Colombia

La teoría de la imprevisión en Colombia ha tenido una elaboración doctrinal con base en el principio de la buena fe; se destaca la teoría de Lopera Vargas, quien señala que la imprevisión es una regla general del derecho basada en la función social de los derechos subjetivos, teoría que cuenta con una oposición fuerte de los reconocidos doctrinantes Ospina Fernández y Pérez Vives. Frente a este panorama, en Colombia el desarrollo más importante de la teoría de la imprevisión como norma jurídica se dio en el proyecto de unificación del Código de Derecho Privado de Valencia Zea.

Los autores Jeanet Barbosa y Ariel Neyva elaboran una definición de la imprevisión con base en el desarrollo doctrinal y jurisprudencial colombiano, estableciendo que es:

un instituto jurídico autónomo aplicable como principio general de la buena fe y de la función social de los derechos subjetivos, permiten el ejercicio a la parte para la cual la ejecución de una obligación de futuro cumplimiento, si se dan los siguientes elementos; que se ha convertido en excesivamente onerosa, por el acaecimiento de hechos sobrevivientes, imprevistos, imprevisibles,

no imputables a quien lo alega, ni acaecidos durante su mora; cuyos efectos jurídicos permiten a la parte solicitar la revisión judicial, buscando su terminación, resolución, suspensión o modificación del contrato desequilibrado³.

El fundamento jurídico de la teoría de la imprevisión se encuentra en el Código Civil en los siguientes artículos: Art. 8 L-153/1887, donde se encuentra la buena fe como principio general del derecho; Art. 32, que establece la interpretación con base a la equidad natural.

Aunque el Art. 1602, en materia de contratos, sea un impedimento de la aplicación de la teoría de la imprevisión, no obstante, tiene un atenuante en el Art. 1603, que estipula la buena fe en los contratos y permite la aplicación de la imprevisión, pero que sólo serviría para los contratos conmutativos y no es extensiva⁴.

Para los autores citados se encuentran casos concretos en el Código Civil que son los artículos 1616, ya que establece perjuicios imprevistos e imprevisibles, 1882 inc. 4, en el contrato de compraventa donde no se puede exigir la entrega del precio cuando ha menguado la fortuna del comprador –que es el caso típico de la teoría de la imprevisión en la teoría de Lopera Vargas–, y, por último, en el Art. 2060, que por vicios

ocultos en el suelo, el empresario puede solicitar ante el juez que determine los costos no previstos; es decir, este artículo contiene los elementos principales de la imprevisión. Por último, existió una ley, la L-37/32, ley de moratorias, cuyo objeto era atenuar el impacto de la crisis económica del treinta, estableciendo rebaja de intereses pendientes no pagados y futuros, como suspensión de remates en juicios ejecutivos.

En materia comercial, en el Código de Comercio del 71 se incluyó la teoría de la imprevisión, en el Art. 868, transferido del código italiano. Sus efectos se traducen en la ejecución de un proceso preventivo para la revisión del contrato. Determina este artículo que opera en contratos conmutativos, de ejecución diferida o de ejecución instantánea con obligaciones sometidas a plazo; pero no en los aleatorios.

La teoría de la imprevisión tuvo un importante precedente jurisprudencial en 1937, cuando admite la Corte Suprema de Justicia su aplicación a los contratos a término, de prestaciones sucesivas y de especulación; igualmente, se encuentran precedentes en varias sentencias, como la del 29 octubre de 1936, la del 23 de mayo de 1938 y la del 24 marzo de 1983, entre otras. También la Corte Suprema de Justicia Colombiana, como la doctrina nacional,

³ Jeanet Barbosa y Ariel Neyva: *La teoría de la imprevisión en el derecho civil colombiano*, 1995.

⁴ Daniel Manrique Guzmán: "La teoría de la imprevisión en el derecho privado colombiano, francés e italiano". *Revista de la Universidad Externado de Colombia*. Vol. X N.º 1. Bogotá, 1980, p. 60).

ha determinado los alcances substanciales y probatorios de los elementos de la teoría de la imprevisión:

- La imprevisibilidad se debe interpretar como acaecimiento raro y anormal, que no se prevé en la celebración del contrato y que es un hecho verificable por los sentidos. Además se debe probar por el agente que no se podía prever la ocurrencia del hecho que influirá sobre su acuerdo contractual, teniendo en cuenta la profesión y cultura del agente que lo alega.
- En la excesiva onerosidad no se tiene en cuenta el *lucrum cessans*, es decir, la frustración de la ganancia normal de todo contrato; se toma es el exagerado costo de cumplimiento de la obligación, siendo un sacrificio hacer efectiva la prestación.
- La inimputabilidad, ya que el dolo o culpa es castigado en diferentes artículos que son extensivos también para la fuerza mayor o caso fortuito, y, por lo tanto, afecta a toda categoría de deudores.
- En la irresistibilidad al hecho se toma en cuenta la imposibilidad de oponerse al hecho y a sus consecuencias.
- Deber estar pendiente la ejecución de la obligación, porque se desvirtúa su gravosidad.
- Los anteriores elementos deben conjugarse con que el hecho sea

sobreviniente, porque de lo contrario se podía prever.

En la práctica contractual la teoría de la imprevisión ha llevado a que las partes pacten diferentes cláusulas especiales en los contratos, por ejemplo, cláusula de reajuste en Upac –hoy UVR-, la indexación y la cláusula compromisoria para la solución del conflicto que se presente.

En Colombia, la teoría de la imprevisión no ha sido exclusivamente del ámbito del derecho privado, sino también del derecho administrativo, que se evidencia en la Ley 80 de 1993, en el artículo 27, que expresa que “... si dicha equivalencia o igualdad se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento”.

4. La imprevisión en contratación internacional

La *lex mercatoria* es la normatividad jurídica internacional, que

a la par de los contratos internacionales y los usos y costumbres del comercio internacional, se pueden encontrar manifestaciones normativas propias de la “nueva ley de los comerciantes”, como pudieran ser las condiciones generales de contratación y los *Standard forms*, las reglas de las asociaciones profesionales y las *guidelines*; los principios generales del comercio internacional y los *restatements of law*, los códigos de conducta, las convenciones internacionales aún no vigentes y las

Leyes Modelo; los laudos arbitrales, la normativa procedimental y la equidad. A su vez, tanto la Cámara de Comercio Internacional, así como otras organizaciones reconocidas de comerciales, recopilan ciertas prácticas y sistematizan ciertos modelos de contratos o formulan Standard forms o condiciones generales de contratación. De igual manera pueden formularse reglas uniformes, o guías para redactar contratos o para realizar diversas operaciones comerciales”⁵ (Matute Morales, 2002: 6).

Las principales disposiciones normativas internacionales que han incorporado la teoría de la imprevisión en contratación internacional son la Convención de Viena de 1980 y el Unidroit.

En la Convención de Viena de 1980 (del contrato de compraventa internacional de mercancías), en su Art. 79, se da una excepción al *pacta sunt servanda* por las causales de fuerza mayor e impedimento (“unforeseeability”, “unavoidability”) que, por supuesto, acoge la teoría de la imprevisión. Este artículo exonera, por impedimento ajeno a la voluntad, a la parte de la responsabilidad del cumplimiento de las obligaciones, pero solo con los daños y perjuicios. En la práctica, esta disposición normativa internacional ha llevado a que en los contratos internacionales se incluyan cláusulas relativas a los impedimentos que se configuran como fuerza mayor o de excesiva onerosidad, que se conoce con

el nombre de cláusula *hardship*, en la cual las partes determinan y establecen las obligaciones, efectos o incidencias en el contrato. Las causas más frecuentes que regulan las partes en la cláusula *hardship* son las huelgas, embargos, confiscaciones y devaluaciones monetarias, entre otras; situaciones que permiten que las partes vuelvan a negociar el objeto del contrato o, en últimas, que opere la rescisión del contrato que fue afectado por la excesiva onerosidad sobreviniente.

El Unidroit, por su parte, contempla dentro de sus principios, en su artículo 3.10, la siguiente disposición:

1. Una parte puede anular el contrato o cualquiera de sus cláusulas si en el momento de su celebración el contrato o alguna de sus cláusulas otorgan a la otra parte una ventaja excesiva. A tal efecto, se deben tener en cuenta, entre otros, los siguientes factores: a) que la otra parte se haya aprovechado injustificadamente de la dependencia, aflicción eco-nómica o necesidades apremiantes de la otra parte, o de su falta de revisión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación; y b) la naturaleza y finalidad del contrato.
2. A petición de la parte legitimada para anular el contrato, el tribunal podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a fin de ajustarlos a criterios comerciales razonables de lealtad negocial.
3. El tribunal también podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a

⁵ Claudia Matute Morales: *La lex mercatoria y los principios jurisprudenciales de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional*. Venezuela, 2004, p. 6.

petición de la parte que recibió la notificación de la anulación, siempre y cuando dicha parte haga saber su decisión a la otra inmediatamente, y, en todo caso, antes de que ésta obre de conformidad con su voluntad de anular el contrato. Se aplicarán, por consiguiente, las disposiciones del Artículo 3.13 (2).

El mencionado artículo de los principios del Unidroit es conocido internacionalmente como “el principio de excesiva desproporción” y se utiliza en los contratos internacionales como cláusulas *hardship*.

5. Conclusiones

La aplicación de la institución jurídica de la teoría de la imprevisión, no solo a nivel nacional, sino en términos generales del derecho continental, ha sido tímida, debido al principio del *pacta sunt servanda* o porque los tribunales o cortes a nivel latinoamericano la ven de manera restrictiva, compartiendo la posición de varios doctrinantes que señalan que debe aplicarse de manera excepcional.

La aplicación de las cláusulas de *hardship* en los tribunales de arbitramento internacionales no es disímil con la realidad latinoamericana. Dicha aplicación de la teoría de la imprevisión se ha movido en dos ejes; verbigracia, los principios del Unidroit, específicamente el de la excesiva onerosidad, comenzaron como soluciones creativas frente a las situaciones que concurrieron al arbitramento. Sin embargo, se ha presentado que los tribunales de

arbitramento han excluido la aplicación de los principios del Unidroit, obedeciendo a un análisis sobre fundamentos legales para excluirlos. Este fue el caso del laudo N.º 8873 de la Cámara de Comercio Internacional, que encontró que los principios del Unidroit relativos a la excesiva onerosidad sobreviniente no representan un uso mercantil internacional.

Frente a este panorama, considero que el análisis económico del derecho, como herramienta interdisciplinaria (law and economics) de interpretación del derecho, y, también de comprobación, permite consolidar e incorporar decisiones judiciales que fomenten la equidad en la relación contractual, logrando ajustar los intereses mutuos que concurren como producto de la autonomía de la voluntad; manteniendo el *pacta sunt servanda*, y no desconociéndolo, a su vez, se reducen los costos de transacción, dando como resultado una decisión eficiente y proporcional para la relación contractual.

Quiero recalcar que no solo el derecho tiene como pretensión lograr una equidad o justicia, también la economía la tiene. Estas dos ciencias concurren para dar la mejor solución frente a una situación que el derecho ve como la teoría de la imprevisión, y la economía, por ejemplo, la puede ver como una aplicación del óptimo paretiano.

Para finalizar, sería abogar por una renegociación –en una situación de excesiva onerosidad, imprevisible y extraordinaria– como el menor camino

para dar solución, no solo jurídica, sino social, a una relación contractual, en donde las partes sean quienes den su solución de manera conciliada. Al no ser viable este escenario, el papel del juez, árbitro o tercero alternativo es resolver con criterios jurídicos, económicos y sociales, con una finalidad simple, pero compleja: la democratización de las relaciones humanas.

Bibliografía

- BARBOSA, Jeanet y Neyva, Ariel: *La Teoría de la Imprevisión en el Derecho Civil Colombiano*, 1995.
- CASTRO, Ana María y Zapata, Ana Cecilia: *La cláusula de hardship en la contratación internacional*. Argentina, 2002.
- CONSEJO DE DIRECCIÓN DE UNIDROIT: *Principios de UNIDROIT sobre los contratos de comercio internacional*". Roma, mayo de 1994.
- CONVENCIÓN DE VIENA, 1980: *Del contrato de compraventa internacional de mercancías*.
- LARENZ, Karl: *Base del negocio jurídico y su cumplimiento de los contratos*". Traducción de Carlos Fernández. Madrid .1956.
- LOPERA VARGAS, Octavio: *Teoría de la imprevisión*. Medellín: Universidad de Antioquia, 1967.
- MANRIQUE GUZMÁN, Daniel: "La teoría de la imprevisión en el derecho privado colombiano, francés e italiano". *Revista de la Universidad Externado de Colombia*. Vol. X N.º 1. Bogotá.
- MATUTE MORALES, Claudia: *La lex mercatoria y los principios jurisprudenciales de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional*. Venezuela, 2004.
- MOISSET DE ESPANES, Luis: *La imprevisión en la legislación de América del Sur*. 1992.
- OSPINA ACOSTA, Manuel: "Teoría de la imprevisión". *Revista de Derecho Civil*, Vol. II, Universidad de los Andes. 1995.
- POLINSKY A., Mitchell: *Introducción al análisis económico del derecho*. Barcelona: Ariel, 1983.

POSNER, Richard A.: *El análisis económico del derecho*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1998.

SOZZO, Gonzalo: “La renegociación como estrategia democratizadora de la teoría contractual”. *Isonomía* N.º 23. 2005.

TORRES LÓPEZ, Juan: *Análisis económico del derecho: Panorama doctrinal*. Madrid: Tecnos, 1987.

www.uncitral.com

www.unidroit.com

