

# La *excesiva* onerosidad sobrevvenida en los contratos de tracto sucesivo en el Código Civil Panameño

---

Por  
Profesora Lidia Mercado\*

---

*Resumen: La excepción de incumplimiento contractual denominada «excesiva onerosidad sobrevvenida» en el sistema jurídico de tradición romano-germánica, y en el common law, conocida como hardship, posee gran utilidad práctica, sobre todo, con el advenimiento de la crisis mundial por COVID-19, que produjo eventualidades desfavorables para muchos deudores en los contratos de ejecución sucesiva. La figura excesiva onerosidad sobrevvenida se encuentra regulada en el Código civil panameño y se conoce, en doctrina, como Teoría de la imprevisión. El objeto de este artículo es analizar sus presupuestos, diferencias con otras instituciones, así como su tratamiento normativo y jurisprudencial en nuestro derecho positivo.*

**Palabras Clave:** *Excesiva onerosidad sobrevvenida, Contratos de Tracto Sucesivo, Teoría de la Imprevisión, Código Civil Panameño.*

**Abstract:** *The exception of contract compliance called "excessive heavy charges" that has come in the legal system of German-Roman tradition, and known as hardship in the common law, has enormous practical utility, especially with the advent of the global crisis caused by COVID-19, which produced unfavorable*

---

\*Profesora de Derecho Civil en la Universidad de Panamá (UP). Dictando la Cátedra Derecho Civil I (Derecho de personas), también ha dictado la asignatura Derecho Civil III (Contratos civiles) y Derecho de bienes. Abogada en ejercicio, egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá (Capítulo de Honor Sigma Lambda), máster en Derecho Privado Patrimonial por la Universidad de Salamanca (USAL) - España (título obtenido con Mención de Honor). Actualmente finaliza sus estudios de Doctorado en Derecho Privado por la Universidad de Salamanca. Secretarí general de la Asociación de Derecho Internacional Privado y Derecho Comparado de Panamá (ADIPCOP).

*eventualities for many debtors in successive contracts. This exception is regulated in the Panamanian Civil Code and is part of the Unforeseen Circumstance Theory. This paper analyzes, its requirements, its differences with other legal institutions, and the normative and jurisprudential treatment in our positive law.*

*Key words: Hardship, successive contracts, Unforeseen Circumstance Theory, Civil Code of Panama.*

---

## **I. Introducción**

Ciertamente, la **inejecución** o **incumplimiento** de la obligación no siempre obedece a factores o circunstancias imputables al deudor. Puede ocurrir que al momento de la exigibilidad del *derecho personal o de crédito*, al sujeto pasivo de la relación contractual, le resulte sumamente **costoso** cumplir con lo pactado por un hecho que no pudo prever y que produce una **alteración** de la **simetría contractual**<sup>1</sup> inicial, justa y satisfactoria entre las partes.

La invocación de la figura *excesiva onerosidad sobrevenida*, implica la *prueba* de una **transformación negativa** en la **base económica-estructural** «originaria» del contrato, es decir, una prueba que permita *cuantificar* si realmente se ha producido un desequilibrio patrimonial que **en ningún caso** comprende los riesgos normales derivados del contrato específico y que el deudor debe soportar.

La jurisprudencia ha identificado esta cuestión, por ejemplo, en *Construcción Especializada de Panamá, S.A. vs. Fomento de Construc-*

---

<sup>1</sup>Entendiéndose por *simetría contractual* la concepción del vínculo obligatorio sobre la base de un contrato de libre discusión, es decir, un negocio jurídico en el que las partes se encuentran en igualdad de condiciones.

*ciones y Contratas (FCC)*, **Sentencia de 9 de octubre de 2006<sup>2</sup>**, proferida por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, donde se indica la necesidad de probar la **variación** en el valor económico original de la obligación para que el juez pueda determinar si concede o no esta excepción, según el caso concreto.

Por otra parte, la terminología *excesiva onerosidad sobrevenida* se puede distinguir del concepto **fuerza mayor** (*force majeure*) y, por lo tanto, no significa que la ejecución de la obligación se ha vuelto imposible para el deudor. **Se trata de figuras distintas.**

En este sentido, mientras que la **fuerza mayor**, definida en el **artículo 34-D<sup>3</sup>** del Código Civil, constituye una excepción de incumplimiento, que implica un acto imprevisible e inevitable derivado de la voluntad del hombre, concretamente un *acto de autoridad*, cuyo carácter imperativo imposibilita de forma absoluta a la parte deudora cumplir la obligación (v. gr. la política de restricción o confinamiento establecida por el Gobierno Nacional frente a la pandemia mundial por **COVID-19**, o una manipulación política vinculada a un control aduanero ejercido por la autoridad que impide al deudor importar o exportar el producto que constituye el objeto de la obligación) – **en cambio**, la **excesiva onerosidad sobrevenida** consiste en la *destrucción* o fluctuación<sup>4</sup> del *necesario*

---

<sup>2</sup>Sentencia de 9 de octubre de 2006, Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá, Caso Construcción especializada de Panamá, S. A. vs. Fomento de Construcciones y Contratas (FCC), Expediente 188-03. Magistrado ponente: Alberto Cigarruista Cortez.

<sup>3</sup>Vid. Código Civil de la República de Panamá, Editorial Sistema Jurídicos, S.A. (SIJUSA) Edición actualizada 2020, p.47.

<sup>4</sup>Para Boris Starck, la excesiva onerosidad será siempre "una cuestión de índole económico y financiero que, según cada caso, esta ligada al momento del desequilibrio contractual o fluctuaciones de precios que afectan el cumplimiento de la obligación". Starck, B. *Obligations, 2 Contrat*, cinquième édition, Editorial Ilitec - Librairie de la Cour de Cassation, Paris, 1995, p. 504, n °1215.

equilibrio económico en los beneficios que perciben las partes producto de una transformación radical en el costo de la ejecución para una de ellas (por ejemplo, la imprevisible depreciación monetaria, el desabastecimiento o variación inesperada de la disponibilidad de un producto que genera como consecuencia conseguirlo a un precio excesivamente más elevado para cumplir la obligación, exacerbación imprevisible de las tasas de financiación, o incremento excesivo en materia de impuestos que **arruinaría** a la parte deudora).

Por consiguiente, la excesiva onerosidad sobrevenida se desarrolla en base a dos principios elementales en el Derecho de contratos: (i) el **principio de buena fe** positivado en el artículo 1109 del Código Civil y (ii) el **principio de equidad** contractual. Razón por la que, **H. Bouhinon Dumasse** afirma que se la excesiva onerosidad sobrevenida se “trata de un dispositivo capaz de **limitar la injusticia** en el cumplimiento de una obligación y la noción de buena fe ha sido propuesta como un intento de desestimar la severidad del rechazo a cualquier revisión judicial del contrato”<sup>5</sup>.

Así por ejemplo, en *Gaming & Services de Panama, S. A. vs. Ministerio de Economía y Finanzas* (MEF), **Sentencia de 12 de diciembre de 2008**, proferida por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, se describe claramente en qué consiste la *excesiva onerosidad*, a propósito de un supuesto fáctico donde la parte actora, invoca vulneración del *principio de buena fe* en materia pre-contractual y vulneración del **artículo 1161-B del Código Civil** en materia contractual respecto a un negocio jurídico

---

<sup>5</sup>Bouthinon-Dumas Hugues, Les contrats relationnels et la théorie de l'imprévision, *Revue internationale de droit économique*, 2001/3, t. XV, 3, p. 360 y ss.

de concesión, donde el Estado optó por aplicar un impuesto del 15% de importación de máquinas tragamonedas, a pesar de que al momento en que se suscribió el contrato público no existía tal impuesto para este tipo de máquinas. Sin embargo, el fallo realiza una precisión conceptual necesaria al señalar que:

La excesiva onerosidad implica “[...] mantener una «ecuación económica» lo que en doctrina se conoce como «equilibrio contractual», y la afectación **dependerá** de que la causa que lo origina sea extraordinaria e imprevisible, para lo cual el artículo 1161-A del Código Civil, **distingue** entre un hecho extraordinario e imprevisible y **un hecho catalogado como propio del contrato**. [...] La presunta introducción del impuesto del 15% de importación de las máquinas [...] es un evento que no puede ser tratado como extraordinario e imprevisible, debido a que esta condición, fue insertada en el contrato como obligación del concesionario. [...] lo que en realidad está tratando de plantear la sociedad impugnante, es una modificación al contenido del contrato, pero de ninguna manera se dan los **presupuestos** para que pueda reconocerse la existencia del desequilibrio económico que alega la demandante en relación al pago de ese impuesto.”<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup>Sentencia de 12 de diciembre de 2008, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá, Caso Gaming & Services de Panama, S. A. Expediente 666-04. Magistrado ponente: Adán Arnulfo Arjona L.

Por otra parte, la *excesiva onerosidad sobrevenida* se distingue del **caso fortuito**, pues este último, consiste en la imposibilidad **absoluta** de cumplir una obligación debido a *fenómenos naturales* (v. gr. erupción volcánica, terremoto, huracán, inundación, calor extremo que produce incendios forestales y que imposibilita la ejecución de la obligación).

Establecidas estas diferencias, la excesiva onerosidad sobrevenida constituye: (i) una **excepción**, y por lo tanto, una **causa de exoneración** de responsabilidad civil contractual, (ii) no implica imposibilidad absoluta de cumplir la obligación, sino un sobrecosto inesperado en la ejecución que perjudica gravemente al deudor, (iii) surge con ocasión de un acontecimiento inevitable e imprevisible que ocurre «con posterioridad» a la celebración del contrato, (iv) cumple una **función correctora** frente al desequilibrio económico sobrevenido e injusto para una de las partes; (v) genera un **punto de inflexión al principio lo pactado obliga** o lo pactado tiene fuerza de ley entre las partes (del adagio romano *pacta sunt servanda* regulado en el **artículo 976 del Código Civil panameño**) y (vi) su aplicación se limita a negocios jurídicos de ejecución sucesiva, conocidos también como contratos de tracto sucesivo, ya sean bilaterales o unilaterales.

## **II. El rol del Artículo 1161-A del Código Civil: Utilidad y efectos de la excesiva onerosidad sobrevenida**

En nuestro ordenamiento jurídico, la *expresión técnica* excesiva onerosidad sobrevenida produce **dos efectos**, lo demuestra así, la lectura del **artículo 1161-A del Código Civil**. En primer lugar, permite

al deudor (i) solicitar la *terminación* del contrato (*resolución*), en segundo lugar, (ii) provocar la revisión del contrato desequilibrado por un evento imprevisible, esto último se conoce en la práctica forense, como *modificación o reajuste* del contrato y en otras jurisdicciones como Francia, se denomina renegociación (*renégociation du contrat*).

El **rol** del artículo 1161-A del Código Civil Panameño es generar, a través de estos dos efectos, una **apreciación jurisprudencial**, pero tal valoración del caso por parte del juez no puede ser mecánica sino, que la noción excesiva onerosidad sobrevenida, se caracteriza por ser una de las instituciones más **restrictivas** en su aplicación jurisprudencial. Al devenir **casuística**, protege el *principio de la autonomía de la voluntad de las partes* del cual se desprende que la «voluntad» es el fundamento<sup>7</sup> de la existencia y fuerza obligatoria del contrato, cuestión que no puede ser alterada arbitrariamente por el juzgador.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional únicamente determina si se cumplen los *requisitos* para conceder la resolución del contrato por excesiva onerosidad o en su caso, señalar a la parte acreedora que acceda a la necesaria revisión del contrato de ejecución continuada o de tracto sucesivo para **restaurar** el equilibrio económico inicial con fundamento en el *principio de buena fe*.

---

<sup>7</sup>Véase en particular Marty G, Raynaud, P. Droit civil, Les obligations, Tome 1, Les sources, éditions Sirey 1988, p. 28, n° 30.

Se sigue de aquí, que, al ser aplicada la excesiva onerosidad sobrevenida, - explica **Vivas Tesón**, se produce como consecuencia técnica comprender que:

“si bien el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, es una conquista jurídica del pasado, **elevarlo a dogma absoluto** y, a veces, con resultados gravemente injustos, es, a todas luces, **inaceptable**. Si la ley positiva, aplicada estrictamente, provoca efectos perniciosos, se contempla la posibilidad de utilizar este mecanismo integrador de equidad para *mitigarlos*”<sup>8</sup>.

Así la articulación clásica de este problema, es decir, el balance que debe existir entre el (i) principio de la autonomía de la voluntad de las partes, (ii) la equidad, (iii) el rol sustancial de la buena fe y (iv) el principio lo pactado obliga, rebasa los tendones de una discusión estrictamente filosófica, moral y de Derecho natural sobre el equilibrio justo entre los contratantes con el objeto de **evitar una posición abusiva** por parte del acreedor.

De ahí que el **artículo 1161- A** del Código Civil Panameño provoca una remembranza a la **Teoría del abuso del derecho** (*théorie de l'abus de droit*)<sup>9</sup> de **Louis Josserand**, que si bien, se formuló para ser aplicada estrictamente en el Derecho francés, concretamente en tor-

---

<sup>8</sup>Vivas Tesón, Inmaculada. “La excesiva onerosidad sobrevenida de la prestación: necesidad de una regulación”, Revista Aranzadi Doctrinal, Nº 2, mayo 2010, p. 138.

<sup>9</sup>Véase Josserand, Louis, De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits, Paris, 1927, reedición por Editorial Dalloz 2006. De igual forma, Loredana, Tullio. La valeur de la théorie de l'abus de droit, Revue juridique de l'Ouest, 2015-4, p. 7 y ss.

no al derecho de propiedad privada, y por lo tanto, para ser examinada en el Derecho de bienes, también se ha sido utilizada doctrinalmente en Derecho de contratos, y a pesar de las críticas que sufrió dicha teoría, la intención de Josserand, – coincidimos con **A. Di Robilant**–, fue “la **defensa de la solidaridad** para fortalecer el sistema individualista de derecho privado templando sus asperezas más flagrantes”<sup>10</sup>.

En esta línea, el preclaro jurista **Lino Rodríguez-Arias Bustamante**, realizando una adaptación de la *théorie de l’abus de droit* a nuestra legislación, expone la *Teoría de los actos antinormativos*, puntualizando que:

“actualmente todas las legislaciones han impregnado de una **función socializadora** al Derecho Civil. Los criterios de *equidad y buena fe* deben guiar al titular de un derecho en su uso y ejercicio, orientándolo hacia una **concepción moderada** de sus prerrogativas”<sup>11</sup>. Es pues, en este contexto, donde a nuestro juicio, se inserta la excesiva onerosidad sobrevenida y encuentra su justificación.

Cuanto queda dicho, nos permite afirmar, que el **desarrollo legislativo** de incorporar la excesiva onerosidad sobrevenida en el **Códi-**

---

<sup>10</sup>Di Robilant, Anna, Abuse of Rights: The Continental Drug and the Common Law, Boston University School of Law, Public Law Research Paper No. 14-28 – 20 de junio de 2014, p. 92.

<sup>11</sup>Rodríguez-Arias Bustamante, Lino. El abuso del derecho, teoría de los actos antinormativos, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de México, tomo IV, no. 16, y tomo V, nums. 17-18, octubre-diciembre 1954 y enero-junio 1955. Disponible en la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM a través de: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/25392/22794>

**go Civil Panameño**, refleja el acogimiento de una tendencia «moderna» y «revolucionaria» en el Derecho de contratos.

Los cimientos del **artículo 1161-A**, así como de los artículos **1161-B** y **1161-C** del Código Civil, denotan una «posición partidaria» de la **Teoría de la imprevisión**, que dicho sea de paso contribuyó a crear, en nuestro Derecho, un **reforzamiento del principio de enriquecimiento sin causa** desde la perspectiva del acreedor, que amparado en las cláusulas del contrato obviaría la injusticia que comete contra el deudor, si el cumplimiento de la obligación se torna exorbitantemente costoso hasta ocasionarle ruina.

Así, pues, mediante **Ley de 18 de julio de 1992**, publicada en Gaceta Oficial Nº 22, 094 de 6 de agosto de 1992, se incorporó la excesiva onerosidad sobrevenida en el Capítulo VI, Título II del Libro Cuarto del Código Civil panameño y partir de entonces, se genera un nuevo **cauce de mitigación** de la fuerza obligatoria del contrato, que cede ante circunstancias que el deudor no pudo evitar, incluso si adoptó medidas con demasiada antelación.

De las Casas señala que esta figura, a la luz del Derecho Civil Panameño no implica que:

“el cumplimiento coloque al deudor en situación de ruina, *bastando* que la onerosidad sobrevenida resulte groseramente **repugnante** a la equidad”<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup>De las Casas, Víctor. La teoría de la imprevisión en el Código civil panameño, Revista Sapientia, Año 11, Nº 1, marzo 2021, p. 11.

### **III. La excesiva onerosidad sobrevenida y los contratos bilaterales de ejecución continuada**

Fijada la noción excesiva onerosidad sobrevenida, hay que tener en cuenta el contenido literal del artículo 1161-A del Código Civil panameño, que hace mención de los «contratos *bilaterales* de ejecución continuada», lo que a la luz de la **Teoría general del negocio jurídico** indica que estamos frente a contratos de carácter sinalagmáticos (obligaciones recíprocas) y que forman parte de la **clasificación de los contratos con base en su duración**<sup>13</sup>. Sin embargo, en el artículo 1161-B del Código Civil, también admite la utilización de la excesiva onerosidad en los negocios *jurídicos unilaterales* (una sola parte es deudora y la otra acreedora).

Lo anterior demuestra que la excesiva onerosidad sobrevenida se aplica solamente en *contratos de ejecución continuada* ya sean bilaterales o unilaterales, y este tipo de negocio jurídico se conoce también como **contratos de tracto sucesivo** o **contratos de tracto continuado**. Esta tipología contractual lo define De Espanés, así:

“es un contrato donde el vínculo jurídico tiene cierta permanencia y proyección temporal. La distancia temporal entre las prestaciones, y **su repetición**, justifica que se hable de contratos de tracto continuado”<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup>Larroumet, Christian. Teoría general del contrato, Volumen 1, Editorial Temis, 1993, p. 156 y 157.

<sup>14</sup>De Espanés, Luis Moisset. El principio del tracto sucesivo, Anuario de Derecho Civil de la Universidad Católica de Córdoba, Nº. 8, 2003, p. 190. De igual forma, para una profundización en torno a los contratos de tracto sucesivo véase AZÉMA, Jacques, La Durée des contrats successifs, Paris Libraire Generale de Droit et de Jurisprudence, 1969, p. 2 n°3.

Por consiguiente, los contratos de ejecución continuada son aquellos donde las prestaciones se producen en el marco de un **único contrato**. Como lo explica Jean Carbonnier, “las prestaciones se considerarán un todo **por la unidad del negocio jurídico originario**”<sup>15</sup>.

Así ocurre, **por ejemplo**, en los contratos de construcción a largo plazo, el contrato de arrendamiento de cosas donde el deudor realiza pagos mensuales subsiguientes de alquiler, contrato de suministro de servicios, contrato de seguro, compraventas a plazo, incluso fuera del ámbito civil, se analiza la excesiva onerosidad en los contratos de trabajo<sup>16</sup>.

#### **IV. La teoría de la imprevisión: Origen y evolución de la excesiva onerosidad sobrevenida**

La «excesiva onerosidad sobrevenida» nace a partir de la **Teoría de la imprevisión** cuyos *primeros defensores* fueron los *glosadores*<sup>17</sup>. Los antecedentes históricos de la Teoría de la imprevisión se remontan a la Edad Media, con la elaboración en el **Derecho canónico**, de ideas moralistas en torno al principio *pacta sunt servanda* y el principio de equidad en la voz de **Santo Tomás de Aquino**, para quien “el incumplimiento de las promesas no constituía pecado en caso de un cambio en las circunstancias”<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup>Carbonnier Jean. Droit civil, T.2: les biens, les obligations, quinta edición, Editorial Presses Universitaires de France (P.U.F.), 1936, p.488 n° 147 y ss.

<sup>16</sup>En el caso puntual de los contratos de trabajo, véase Olarte Montes, Néstor, La teoría de la imprevisión y las relaciones laborales: a propósito de la pandemia mundial originada por el COVID-19, YachaQ: Revista de Derecho, Nº 11, 2020, pp. 81-90. De igual forma, Warren, Tracey. Work-time underemployment and financial hardship: class inequalities and recession in the UK, Work, employment and society 2015, Vol. 29 (2) pp. 191-212.

<sup>17</sup>Marty G, Raynaud, ob. cit., p. 261 n° 250.

<sup>18</sup>Vid. Zimmermann, R. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. Deventer, Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992, p. 576 y ss.

Al hilo de esta opinión, el profesor italiano, **Bártolo de Sassoferrato**, formula en la doctrina la **cláusula *rebus sic stantibus***, según la cual el contrato subsistirá, y, por lo tanto, subsiste la obligación del deudor, «siempre y cuando» las circunstancias en las que se celebró el negocio jurídico permanezcan iguales.

Actualmente son muchas las circunstancias imprevisibles que pueden presentarse en torno a un contrato y su ejecución (v. gr. **imposibilidad** en el cumplimiento “nadie está obligado a lo imposible”, fenómenos naturales (**caso fortuito**) -o **fuerza mayor**), pero «en el caso concreto» de la excesiva onerosidad, explica Denis-M. Philippe, se atribuye su regulación al **Derecho civil italiano**— cuando afirma que “el legislador italiano fue más rápido en intervenir que los legisladores belga y francés. El **Código Civil italiano de 1942** fue probablemente uno de los primeros códigos en regular expresamente la *excessiva onerosità* en los artículos 1467 y 1468, ante la irradiación de la cláusula *rebus sic stantibus* desarrollada por Bartolo, que se aplicaba a las catástrofes que vivió Italia, como la erupción del Vesubio o la guerra ítalo-turca”<sup>19</sup>.

Por su parte, en el **Derecho civil francés** -, la *Teoría de la imprevisión*, inicialmente experimentó escasa admisión en la jurisprudencia y la cuestión en la doctrina estuvo bastante fragmentada. La sentencia más emblemática, sobre el rechazo inicial en la jurisprudencia francesa, ocurre en 1876, con *L'arrêt Canal de Craponne*, **Sentencia de 6 de marzo de 1876**, proferida por la *Cour de Cassation*, que no admitió la pretensión de la parte actora, sobre la revisión del

---

<sup>19</sup>Philippe, Denis-M. *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Bruxelles, Bruylant, 1986, XV, p. 406 y ss.

contrato. En Francia, las críticas provenientes desde la doctrina clásica consideraban que la Teoría de la imprevisión «pugnaba» con el principio lo pactado obliga y la autonomía de la voluntad de las partes. No obstante, cabe destacar que, en Francia, se promulgó una Ley de aplicación **temporal (Loi failliot** <sup>20</sup> de 21 de enero de 1918) relativa a los contratos comerciales concluidos antes de la Primera Guerra Mundial que admitía la resolución del contrato por *excesiva onerosidad sobrevenida*.

No sería hasta la reforma que entró en vigencia el **1 de octubre de 2016**, con la *Ordonnance n°2016-131 de 10 de febrero de 2016*, que el Derecho contractual francés experimentaría una profunda evolución. Actualmente la noción *l'excessive onérosité* aparece regulada expresamente en el **artículo 1195 del Code Civil**<sup>21</sup>.

Respecto al **Derecho Civil Alemán**, por ser el **BGB** uno de los códigos más importantes en el Derecho Continental, no podíamos dejar de observar si la excesiva onerosidad sobrevenida aparece regulada en alguno de sus artículos. En Alemania, si bien no se utiliza el término excesiva onerosidad, no hay duda de la recepción de la **Teoría de la imprevisión** en el **ordinal 1 y 3 del §313 - BGB**<sup>22</sup> (Bürgerliches Gesetzbuch) con la frase “cambio fundamental en las circunstancias” artículos que se aplica en la hipótesis de que la prestación se torne mucho más onerosa de lo previsto por los contratantes.

---

<sup>20</sup>Loi du 21 janvier 1918 dite Failliot relative aux marches commerciaux conclus avant la 1ere guerre mondiale. Disponible a través de Légifrance - Publications officielles-: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT00000869154/#:~:text=Loi%20du%2021%20janvier%201918,CONCLUS%20AVANT%20LA%201ERE%20...>

<sup>21</sup>Código Civil de Francia, Edición limitada (annoté), versión impresa, Editorial Dalloz, 2022, p.1507.

<sup>22</sup>Código Civil de Alemania, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) § 313 Störung der Geschäftsgrundlage consultado en línea a través de : [https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/\\_\\_\\_313.html](https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/___313.html)

#### **IV. Breve referencia a las cláusulas de Hardship y los principios de Unidroit**

Si bien el presente estudio **concentra** un análisis de la excesiva *onerosidad sobrevenida* en los contratos *entre particulares*, celebrados en la jurisdicción panameña, y por lo tanto haciendo de aplicación los artículos **1161-A, 1161- B y 1161-C del Código Civil**, en otras áreas del **Derecho Privado**, específicamente en el **Derecho Comercial internacional**, también se protege el «equilibrio económico», de grandes y pequeñas corporaciones que pueden enfrentar situaciones en las que el cumplimiento de la obligación se torna significativamente más oneroso por un hecho extraordinario e inevitable.

En tal sentido, en virtud del *principio de la autonomía de la voluntad de las partes*, los contratantes pueden hacer de aplicación, en un litigio, bien sea ante la «**justicia ordinaria**», o en la «**práctica arbitral de inversiones y arbitraje comercial**», de los **Principios de UNIDROIT** que consisten en **reglas supletorias de interpretación** de los contratos.

Los Principios de UNIDROIT, que pertenecen al *Derecho material internacional* y regulan la excesiva onerosidad sobrevenida en el **artículo 6.2.2**<sup>23</sup>. Debemos aclarar que en el Derecho inglés la cuestión de incremento en el costo de la prestación se conoce como **Doctrine of frustration**<sup>24</sup> y en Estados Unidos como **Hardship**<sup>24</sup>,

---

<sup>23</sup>Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, Editado por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), 2016, p. 19 y 20. Disponible en línea a través de: <https://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2016/principles2016-blackletter-s.pdf>

<sup>24</sup>Sobre el particular, véase Perillo, Joseph. Force Majeure and Hardship Under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Tulane Journal of International and Comparative Law, volumen 5, 1997, p. 22.

esta última expresión es la que más se utiliza en la contratación internacional para significar que los co-contratantes pueden redactar e insertar una *cláusula* que se active, frente a circunstancias económicas imprevistas permitiendo de común acuerdo la readecuación de los términos del contrato. Los Principios de UNIDROIT juegan un **rol complementario** en materia de Ley Aplicable, a la luz del conflicto de leyes (*conflict of laws*), y su utilización es permitida en nuestro ordenamiento jurídico, en virtud del **artículo 79 del Código de Derecho Internacional Privado de la República de Panamá**<sup>25</sup>, para ser utilizados como norma aplicable al fondo del litigio, pero **siempre y cuando** las partes lo hayan establecido en una cláusula del contrato.

Concluimos entonces que la consolidación de la noción *excesiva onerosidad sobrevenida* es una **conquista** para el Derecho Privado moderno, y no afecta el *principio de seguridad jurídica*. Al margen de toda discusión doctrinal y en términos puramente prácticos, la reglamentación de esta noción en el Derecho Civil Panameño, erigió una necesaria **moderación** del *principio lo pactado obliga* para evitar prácticas contractuales abusivas e injustas y **reequilibrar** económicamente el contrato con base en la buena fe contractual.

---

<sup>25</sup>Ley N° 61 de 7 de octubre de 2015, que subroga la Ley 7 de 2014 que adopta el Código de Derecho Internacional Privado de la República de Panamá. Publicado en Gaceta Oficial No. 27885-A de jueves 08 de octubre de 2015.

## **Referencias**

Bouthinon-Dumas Hugues, Les contrats relationnels et la théorie de l'imprévision, Revue internationale de droit économique, 2001/3, t. XV, 3.

Código Civil Alemán (BGB), German Edition, 2022.

Código Civil de Francia –Édition limitée (Annoté) Boutique Dalloz, 2022.

Código Civil de la República de Panamá, Editorial Sistemas Jurídicos S.A (SIJUSA), 2020.

De las Casas, Víctor. La teoría de la imprevisión en el Código Civil Panameño, Revista Sapientia, Año 11, N° 1, marzo 2020.

Larroumet, Christian. Teoría general del contrato, Volumen I, Editorial Temis S.A, 1993.

Philippe, Denis-M. Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle, Bruxelles, Bruylant, 1986.

Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, Editado por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), 2016.

Rodríguez-Arias Bustamante, Lino. El abuso del derecho, teoría de los actos antinormativos, Revista de la Facultad de Derecho de

la Universidad Autónoma de México, tomo IV, no. 16, y tomo V, nums. 17-18, octubre-diciembre 1954 y enero-junio 1955.

Sentencia de 12 de diciembre de 2008, Caso Gaming & Services de Panama, S. A, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá. Magistrado ponente: Adán Arnulfo Arjona L. Expediente 666-04.

Sentencia de 9 de octubre de 2006, proferida por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá, Expediente 188-03. Magistrado ponente: Alberto Cigarruista Cortez.

Starck, Boris. *Obligations, 2. Contrat*, cinquième édition, Editorial Ilitec – Libraire de la Cour de Cassation, Paris, 1995.

Vivas Tesón, Inmaculada. La excesiva onerosidad sobrevenida de la prestación: necesidad de una regulación, *Revista Aranzadi Doctrinal*, Nº. 2, mayo 2010.

Zimmermann, R. *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Deventer, Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992.