

## **SOBRE LA NATURALEZA ALEATORIA DE LOS CONTRATOS; DEL ALEA NORMAL Y DE LA ALEATORIEDAD EXCESIVA.**

Dr. D. Manuel Jesús Díaz Gómez

Profesor Titular de Derecho Civil

Universidad de Huelva – ESPAÑA

**Índice:** [*Presentación.*] *I.- Planteamiento inicial sobre el contrato aleatorio. II.- Viabilidad originaria del negocio. 1. Causal. A) Pérdida de la naturaleza aleatoria. B) Ausencia de equilibrio oneroso. 2. Rescisión por lesión. III.- Vicisitudes sobrevenidas 1. Fluctuaciones en el valor de las cosas. A) Libertad de actuación. B) Cláusulas de estabilización. 2. Cláusula rebús sic stantibus. A) Previsibilidad. B) Imprevisibilidad y excesiva aleatoriedad sobrevenida. C) Reequilibrio o resolución contractual. D) Efectos de aplicación. E) Resarcimiento de daños y perjuicios.*

[*Presentación.* Estimadas autoridades, miembros de comités científicos y técnicos, queridos colegas, considerados alumnos y público en general, vayan mis primeras palabras en agradecimiento de esta Magna Universidad de la Habana que ha tenido a bien acogerme, a los coordinadores de estas jornadas que han permitido mi presencia aquí y a los excelentes investigadores que han hecho posible con su trabajo y esfuerzo poner en común, con valor y meritoria osadía, afrontar el peculiar estudio de una materia nunca tratada monográficamente - hasta donde alcanza mi conocimiento - en un congreso de estas características. Sirva también mi intervención inicial para hacerles llegar los saludos de mi Universidad de origen (Huelva) y el cariño y afecto que trasladan desde España a esta siempre presente tierra cubana.

Mi ponencia, como no podía ser de otra manera tratándose de contratos aleatorios, parte de la incertidumbre congénita que la reflexión genera cuando nos enfrentamos a los tradicionales planteamientos y mecanismos jurídicos aplicables a los conflictos acaecidos en el tratamiento que merece la relación jurídica derivada de aquéllos.]

***I.- Planteamiento inicial sobre el contrato aleatorio.*** Con independencia de que se puedan hacer otros planteamientos diferentes sobre la conceptualización del contrato aleatorio, para introducir el tema que ahora nos ocupa y para su posterior desenvolvimiento, consideramos oportuno partir de lo que para nosotros sea el mismo utilizando y matizando una clásica subdistinción de categorías. Entendemos que al introducir una incertidumbre en la relación contractual, los sujetos que la crean han podido establecer un equilibrio oneroso que adquiere el carácter de conmutativo cuando los bienes que se intercambian o las atribuciones patrimoniales que se realizan son valoradas correspectivamente por los contratantes para cada uno de los hipotéticos y previsibles resultados finales, en cuyo caso se podría decir que las mencionadas atribuciones guardan siempre y ante cualquier eventualidad una equivalencia que podríamos denominar constante entre sí. Diversamente, se ha podido establecer un equilibrio contractual oneroso de carácter aleatorio, en el que para cada uno de los hipotéticos resultados finales se ha valorado no sólo las atribuciones que las partes tengan que realizar para tal supuesto, sino también las posibilidades de que el mismo tenga lugar, por lo que, en tal caso, podría decirse que existen posibilidades recíprocas de ganancias y pérdidas, esto es un riesgo recíproco que constituye la causa o la función económico-social típica de todos los contratos aleatorios en general.

Ahora bien, al igual que ocurre con la diferenciación entre los contratos que son gratuitos y aquellos otros que lo son onerosos, el carácter aleatorio de un contrato – ánimo de riesgo, si se quisiera llamar así – sólo sería apreciable cuando conste con carácter objetivo la relación de desequilibrio económico entre los distintos resultados posibles del contrato, lo cual entendemos que ocurre – además de cuando las partes incorporan en concreto tal finalidad práctica entre sus prioridades contractuales expresándolo así -, cuando existe una variabilidad cuantitativa en la prestación incierta que finalmente deba ejecutar uno de los contratantes permaneciendo invariable la que deba ejecutar el otro o, cuando variando también esta última, no se acompasen de modo equivalente en atención al mismo acontecimiento incierto.

He aquí, en la relación de desequilibrio económico que objetivamente existe entre los distintos resultados posibles del contrato, donde se sitúan las posibilidades de ganancia y pérdida para cada contratante que viene a configurar el carácter aleatorio del mismo. Así, por ejemplo, al intercambiar una prestación fija y determinada - cuya entidad económica no varía - con otra determinable económicamente en función del desenvolvimiento de cualquier eventualidad incierta, los hipotéticos resultados finales confieren a la relación obligatoria un riesgo recíproco que es asumido por los contratantes como causa justificativa del contrato. La aleatoriedad, pues, no es tanto la dependencia del resultado final de la relación obligatoria al devenir incierto de un acontecimiento, sino cuanto la incorporación de la incertidumbre misma en la composición de intereses contractual; pues se trata de un tipo de equilibrio oneroso en el que las partes tienen en cuenta junto a las atribuciones patrimoniales previstas para cada hipotético resultado, las posibilidades o probabilidades de cada uno de ellos.

**II.- Viabilidad originaria del negocio.** Una vez realizado un somero planteamiento sobre la conceptualización que merezca el contrato aleatorio, trataremos de reflexionar, a continuación, sobre aquellos aspectos que inciden en la esencia del mismo, procurando llevar a cabo algunos planteamientos que nos permitan deslindar, con cierta eficiencia, la normal configuración y desarrollo del equilibrio contractual, del extraordinario devenir de aspectos y situaciones que puedan ser valoradas jurídicamente como trascendentes. Desde un principio, podemos distinguir los diversos supuestos que deban tratarse en estos apartados según se refieran a elementos o circunstancias que afecten a la viabilidad originaria del negocio para producir sus efectos normales o a las modificaciones posteriores que alteren su desarrollo. Para el primer grupo se podría recurrir a ciertas ineficacias relativas a la formación o incorporación al contrato de sus elementos estructurales de acuerdo con las exigencias legales, tales como nulidad, anulabilidad o rescisión contractuales. Para el segundo, a las alteraciones del programado desarrollo de la relación, tales como la revalorización de las prestaciones o la excesiva onerosidad sobrevenida.

En general, los contratos aleatorios no presentan especiales dificultades respecto de los predicamentos que se puedan hacer en relación con la ineficacia originaria del negocio. No obstante, es conveniente realizar alguna observación más detallada en lo que concierne a la incidencia del elemento causal y al valor de las cosas que sean objeto del contrato.

1.- *Causal.* Las referencias efectuadas en cuanto a la causa del contrato aleatorio nos colocaba ante un equilibrio oneroso en el que, habiéndose introducido una incertidumbre, se valoraban, junto a las hipotéticas prestaciones programadas, las posibilidades de que las mismas tuvieran lugar, generándose, en consecuencia, un riesgo recíproco esencial en la configuración de este tipo de contratos. Desde entonces, se puede concluir diciendo que la ausencia inicial de riesgo esencial y recíproco impide la calificación jurídica del negocio como perteneciente por naturaleza al grupo de los aleatorios.

Junto al criterio objetivo de los supuestos anteriores, también se podrían plantear aquellos otros en los que la incertidumbre tenida en cuenta como módulo de valoración de las prestaciones no sea la real y efectiva, esto es sea desconocida en su justa medida para una o ambas partes; en cuyo caso cabría hablar de posible anulación del contrato como consecuencia del error – o dolo - padecido, en cuanto fuese excusable y resultare esencial para la obtención del global equilibrio contractual - salvo que el desconocimiento haya sido excluido voluntariamente por las partes como causa de ineficacia, es decir, que la incertidumbre subjetiva sea precisamente el criterio objetivo tenido en cuenta para formalizar el contrato, como sucede en algunos contratos aleatorios, como son ciertas apuestas sobre el propio conocimiento humano respecto a la realidad de los hechos acaecidos en la naturaleza -.

A) Pérdida de la naturaleza aleatoria. La ausencia de riesgo en el contrato impide su calificación como aleatorio. Riesgo entendido en sentido objetivo y evaluable en

términos económicos. Riesgo esencial, en cuanto considerado sustancialmente por los sujetos contratantes como parte fundamental en la consecución del equilibrio contractual. Así, no es suficiente con haber introducido una incertidumbre de la que hacer depender el resultado de las prestaciones de las partes. La utilización de un criterio de determinación basado en un evento incierto externo podrá acarrear obligaciones consideradas condicionales en términos generales, pero no necesariamente una articulación programada de prestaciones producto de un equilibrio aleatorio. De igual modo, la previsión e incorporación al contrato de acontecimientos inciertos que den lugar a la proyección de resultados desequilibrados no siempre es producto de la consideración de un riesgo esencial a la regulación de intereses, pues accesorio o accidentalmente la mencionada previsión de un riesgo puede ser producto de la propia naturaleza de las prestaciones consideradas, de tal modo que su alteración o imposibilidad ha podido ser atendida en el clausulado contractual para provocar determinados efectos. Tal devenir incierto, programado o no por las partes contratantes, previstos o no por ellas, constituyen el normal alea en el que se desenvuelve la relación jurídica.

La certidumbre, pues, excluye no sólo la calificación del contrato como aleatorio, sino que impone la nulidad cuando viene configurada como presupuesto objetivo inexcusable sobre el fundar la relación obligatoria. Así, sustentado el equilibrio contractual en la satisfacción de unos intereses que se programan en base a la consideración de una incertidumbre, su inexistencia hace del todo inviable la consecución de los fines previstos. Pongamos un ejemplo para visualizar con mayor claridad el supuesto. En un típico contrato de renta vitalicia, en el que se ha proyectado una prestación periódica a cambio de un capital mientras dure la vida de una persona, la existencia misma de la incertidumbre introducida en el contrato pende del presupuesto básico esencial de la propia certeza de que el sujeto considerado no haya fallecido, pues de lo contrario el riesgo programado carece de efectividad, desapareciendo con él la propia sustancia del contrato aleatorio. La nulidad se impone. La ignorancia o falta de conocimiento por parte de los contratantes acerca de tal dato objetivo podría haber sido atendido por ellos como un evento más añadido en la asunción de riesgos, pero en tal caso, el propio ordenamiento jurídico se encarga de reprobado su calificación como renta vitalicia (así el art. 1804 del Código civil español declara nula aquella, cuando en el momento del otorgamiento la persona ya hubiese fallecido); quizás por entender que el supuesto se aproxima más al contrato de juego, o quizás, simplemente, para evitar interpretaciones erróneas de la voluntad de los contratantes, o quizás ambas cosas, es decir, considerar que es necesario una voluntad expresa en ese sentido para entender celebrado un mero juego o apuesta.

Más allá del supuesto antes planteado, en otras ocasiones, por puro mandato legal, también se extiende la nulidad a otros casos de los que no cabría extraer tal consecuencia de modo objetivo. Así ocurre, por ejemplo, cuando se dice que tampoco se considera válido el contrato de renta vitalicia celebrado sobre la vida de una persona que fallece en los veinte días siguientes a su celebración a causa de la enfermedad de la que

padecía (art. 1804 CC español). Obsérvese que tal riesgo no es considerado idóneo para este tipo de contratos, con independencia del conocimiento o no que los contratantes pudieran tener del supuesto fáctico. No obstante, la dificultad en este caso estriba en establecer la relación de causalidad entre la enfermedad y la muerte, debiendo entenderse que así ocurre cada vez que exista originariamente un hecho detectable en la salud de la persona que sea susceptible o tenga la idoneidad de producir como resultado su fallecimiento.

Cuestión distinta a la tratada, sería la de aquellas enfermedades originarias o sobrevenidas de las que derive la muerte en un momento posterior; a las que podría añadirse la llegada de cualquier otra eventualidad o suceso externo que conduzca al mismo resultado. En tal caso, el planteamiento debe hacerse desde el punto de vista de la valoración originaria o de la alteración sobrevenida del equilibrio contractual considerado, esto es, desde la perspectiva, respectivamente, de los vicios del consentimiento o de la excesiva onerosidad. Trataremos ésta última con posterioridad, repitiendo ahora para el primer supuesto lo que ya comentamos en párrafos anteriores, esto es, la posibilidad de que el error – o el dolo - a la hora de realizar las valoraciones de la incertidumbre pueda afectar sustancialmente a la formación del contrato, máxime cuando algunos datos relevantes de la salud de la persona – sobre todo si se trata de la vida de un tercero - hayan sido ocultados o conocidos sólo por uno de los contratantes. En caso contrario, no siendo, ni pudiendo ser conocida la enfermedad usando la normal diligencia, de cara a la inexcusabilidad del vicio, son los propios sujetos los que tienen que establecer sus previsiones – valorando la información - en el clausulado contractual, excluyendo o limitando sus riesgos, y debiendo asumir las consecuencias que de todo ello se derive.

B) Ausencia de equilibrio oneroso. Un segundo supuesto de nulidad contractual, puede encontrarse en la ausencia de formación de un verdadero equilibrio oneroso. Ello sucede cuando el riesgo contractual que constituye la esencia de los contratos aleatorios, no tiene la reciprocidad requerida para proyectar posibilidades de ganancia y de pérdida para ambas partes. No se trata, pues, de que los resultados del contrato sean ciertos, sino de que la incertidumbre existente carece de virtualidad para generar riesgo recíproco. Falta la causa del contrato. Como se dijo en otro momento, no es suficiente con que la prestación de, al menos, uno de los contratantes, fluctúe económicamente en mayor o menor medida, generando una posibilidad de mayor o menor pérdida; es preciso que las misma otorgue también posibilidades de ganancia, atendiendo a la contraprestación que se efectúe. Sólo en tal caso, se puede decir que los contratantes habrán valorado las probabilidades de cada uno de los hipotéticos resultados finales de la relación, habiéndose conformado globalmente un equilibrio contractual oneroso de carácter aleatorio. En otro caso, se podría pensar en una incertidumbre que diera lugar a un riesgo, en cuanto posibilidad de ganancia mayor o menor, para una sola de las partes conformando un contrato de tipo gratuito; pero tal riesgo, a nuestro modo de ver, no forma parte esencial del ánimo liberal, por lo que carece de sentido atribuirle la naturaleza aleatoria a esta especie de contrato.

A la ineficacia contractual a la que ahora nos referimos, pertenecerían todos aquellos supuestos en los que objetivamente resulte evidente la falta de reciprocidad del riesgo. Fundamentalmente, cuando las prestaciones programadas que deban satisfacerse no alcancen a poseer económicamente un valor que pueda superar al de la contraprestación, por diverso que sea el evento incierto considerado. Es evidente, que la dificultad en estos casos estriba en calcular el valor económico de los bienes que conforman el objeto de las prestaciones y contraprestaciones, pues los principios contractuales que amparan la autonomía privada impiden averiguar la traducción en términos económicos que los mismos tengan en la satisfacción de los intereses contractuales para los propios sujetos que han intervenido en la celebración del contrato.

Excluida la rescisión por lesión, como regla general, en el derecho común español, la única alternativa para proclamar por esa vía una ineficacia negocial consistiría en calibrar la calificación del contrato, sin perjuicio de que pudiera ser tildado de gratuito, cuando de modo objetivo el valor de la prestación no alcance nunca a superar el de la contraprestación, atendidas las particulares circunstancias del caso, es decir, teniendo en cuenta también la productividad (frutos, rentas o intereses) de los bienes según hayan sido o no entregados desde el inicio de la relación o se difieran en el tiempo. Así, por ejemplo, en un contrato de renta vitalicia, cuando la periodicidad de las pensiones impida considerar superada la rentabilidad del capital entregado como contraprestación, o cuando no lo haciéndolo, precisen de una prolongación de la vida a la que se ha atendido que resulte imposible su transcurso para generar ganancia a la contraparte. Iguales consecuencias deberían imponerse para el caso, hipotéticamente más extraño, en que atendiendo a lo estipulado en el contrato se entreguen cantidades alzadas o por anticipado de pensiones que superen en todo caso al capital recibido. (Del modo expuesto, la Sentencia del Tribunal Supremo español de 7 de julio de 1961 (RJ 1961/1256) entendió que la avanzada edad de la acreedora de las pensiones impedía que el deudor corriera riesgo alguno de pérdida, lo cual excluía al contrato de su carácter aleatorio; o la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 30 de junio de 1994 (RJ 1994/6561), que consideró rescindible el negocio objeto de litigio, al entender que no se trataba de un auténtico contrato aleatorio aquél en el que la renta pactada fuera inferior a los frutos o rentabilidad ordinaria de los bienes cedidos.)

2.- *Rescisión por lesión*. Junto a los supuestos de nulidad o anulabilidad contractual, cabría ahora también realizar algunas observaciones en torno a la originaria ineficacia que pudiera producirse como consecuencia de la denominada lesión a través del mecanismo de la rescisión. Este remedio, excluido por el Código civil español - salvo para los contratos celebrados por tutores o representantes de ausentes, que no cuenten con autorización judicial, y supongan una lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquéllos (arts. 1293 y 1291.1º y 2º) -, aunque admitido por las Compilaciones civiles navarra (leyes 499 y ss.) y catalana (arts. 321 y ss.) - lesión en más de la mitad del justo precio, *ultra dimidium* o *engany a mitges* -, suele rechazarse con carácter general por la jurisprudencia, cuando se trata de aplicarlo a los contratos aleatorios. Se dice, que de los mismos no puede originarse racionalmente

ninguna clase de lesión, en cuya virtud puedan ser rescindidos (STS de 28 de noviembre de 1949, RJ 1950/540), pues resulta evidente que los desequilibrios finales derivados de la ejecución de las correspondientes prestaciones forman parte de la propia naturaleza del contrato.

No obstante, nos pudiéramos encontrar ante una situación en la que la protección de determinados intereses, particulares o generales, merecieran ser atendidos, más allá de los supuestos de ineficacia contractual, tratados con anterioridad. Ciertamente, y con carácter subsidiario, la acción de rescisión por lesión, podría valer para impugnar situaciones en las que concurre un desagravio en torno a las prestaciones que las partes deban ejecutar. Pero a diferencia de los planteamientos que la excluyen por mor de su consideración final individualizada, entendemos que la relación de lesión debe proyectarse sobre la propia configuración inicial de los intereses programados, de tal manera que también en ella deba incidir el grado de incertidumbre considerada en el propio contrato. De este modo, atender al valor de las cosas que hubieran sido objeto de la relación supondría efectuar el cálculo respecto a iguales situaciones en el mercado, de tal forma que si entendemos que hay lesión en la mitad o en la cuarta parte de un contrato conmutativo cuando los bienes que se intercambian suponen un desequilibrio entre sí que no se corresponden con su valor real u objetivo – por referencia al habitual en el mercado –, de la misma manera tendríamos que considerar, por ejemplo para el contrato de renta vitalicia, que existe tal desequilibrio cuando para transmisiones patrimoniales de capital similares a las concertadas en el concreto negocio, se satisfacen pensiones por debajo de la cuarta parte o de la mitad de las estipuladas por término medio en el mercado, para supuestos de vida análogos. Así, el valor de las cosas al que hacer referencia para medir la procedencia de la rescisión, también puede remitirse a los contratos de naturaleza aleatoria, y en consecuencia reclamar la ineficacia de los mismos cuando acontezca la lesión fijada legalmente.

**III.- Vicisitudes sobrevenidas.** Una vez delimitado conceptualmente el contrato aleatorio de la manera indicada y habiendo trazado el estudio de algunas cuestiones relativas a los elementos estructurales de la relación obligatoria que afectan a la propia naturaleza del negocio o a la voluntad de los sujetos implicados, conviene ahora adentrarnos en la reflexión de aquellos supuestos que más significativamente intervienen en el desenvolvimiento de la relación jurídica, particularmente, en lo relativo a las deficiencias que plantean ciertos aspectos valorativos o funcionales en lo atinente a la consecución de los intereses contractuales.

Como sabemos, el normal desarrollo de la programación contractual derivada de la concertación de un negocio aleatorio implica unos comportamientos prestacionales que someten a los contratantes a la asunción de un riesgo recíproco. Sobre las consecuencias finales de tales efectos ordinarios del contrato nada se podrá decir, en tanto se haya originado a partir de una correcta formación del equilibrio contractual: la falta de equivalencia entre las prestaciones definitivamente ejecutadas por las partes es resultado normal del contrato. Sin embargo, en ocasiones, la inicial composición de intereses puede verse alterada con posterioridad, llegando a modificar, cuando no frustrar por

completo, los fines previstos en el contrato y provocando la necesidad de recomponer o extinguir la relación obligatoria. Concretamente, nos estamos refiriendo a alteraciones sobrevenidas que impiden o dificultan gravemente el cumplimiento de las prestaciones o que modifican las circunstancias que fueron tenidas en cuenta en la conformación del originario equilibrio contractual. Respecto a las primeras, las situaciones se deben reconducir a los planteamientos generales que puedan llevarse a cabo en relación a la transmisión del riesgo contractual, esto es a cuándo se entiende transmitido el riesgo sobre la propia existencia de la prestación (*periculum rei*) y a las consecuencias que de ello se deban extraer para relación jurídica de las partes (*periculum obligationis*). Respecto a las segundas, distinguimos según se trate de meras fluctuaciones del valor de las cosas o de fluctuaciones basadas en elementos determinantes para la consecución de los concretos fines contractuales. A esta última vertiente dedicaremos los apartados que siguen, por cuanto preferimos realizar el estudio de la incertidumbre ínsita en el contrato aleatorio desde el punto de vista de la alteración de los acontecimientos que se utilizan como criterio de determinación de las prestaciones, sin perjuicio que de ello pueda extraerse, en algunos casos, una imposibilidad para el cumplimiento obligacional.

Debemos tener presente que los supuestos que se tratan a continuación se centran, fundamentalmente, en las circunstancias que afectan a la valoración que se haya hecho de las obligaciones comprometidas por los sujetos, sin perder de vista, en todo caso, que el equilibrio contractual se consigue, para los contratos aleatorios, no solamente contraponiendo el interés que tenga para las partes las concretas prestaciones, sino también en atención a las probabilidades que encierra la incertidumbre introducida en el contrato para cada uno de los posibles resultados.

*1.- Fluctuaciones en el valor de las cosas.* En un primer momento, cabe plantearse la posibilidad de que las prestaciones programadas por los contratantes, así como los criterios utilizados por ellos para la concreción de la que deba ser ejecutada finalmente, pueda haber experimentado alguna variación, atendiendo a valores objetivos de mercado. Esto es, que tanto los bienes como las probabilidades que existían de despejarse la incertidumbre en uno u otro sentido, sufran una variación cuantitativamente evaluable en un momento posterior del desarrollo de la relación jurídica, respecto al valor inicialmente considerado al celebrarse el contrato. Así, el desarrollo del mercado respecto a bienes y negocios de las mismas características podría haber experimentado cierta variación en la consideración patrimonial de los mismos, de tal forma que siendo evaluable económicamente dicho cambio, se pretendiese someter la concreta relación a un cierto reequilibramiento que la adaptase a las nuevas circunstancias.

A) Libertad de apreciación.- Nuestro sistema económico (de corte liberal capitalista) permite, no sólo que los particulares puedan adaptar sus necesidades a la consecución de los bienes en el mercado, sino que poseen libertad para fijar el valor que aquéllas merezcan en el particular acuerdo de voluntades que se concrete. El principio nominalista se sustenta en consideraciones que se alejan de valoraciones globales, genéricas o promediadas que pudieran hacerse, para adentrarse en el valor que los



bienes alcanzan para la satisfacción de las concretas utilidades que proporcionan a los sujetos entre los que se concierta el acuerdo. De todas maneras, aunque alguna revisión - aún no acaecida - pudieran merecer tales planteamientos desde la óptica de la fungibilidad de los bienes y la contratación en masa de los mercados actuales, sigue operando la vinculación a lo estipulado como garantía del exacto cumplimiento a los deberes prestacionales. Desde entonces, habiéndose valorado en un particular contrato aleatorio las probabilidades de un determinado acontecimiento incierto y la concreta prestación que deba ejecutarse en cada caso, su correspondencia con el valor que en el mercado alcance negocios similares no puede ser atendida *ab initio*, como regla general, para pretender una ineficacia contractual, ni en lo sucesivo, para invocar una resolución o reequilibramiento de la relación obligatoria. Sólo, pues, cabría admitir la posibilidad de estas últimas consecuencias cuando las partes las hubiesen establecido como fruto de sus previsiones en el acuerdo de voluntades; entrando entonces de forma explícita en la particular autocomposición de intereses contractual, de manera similar a como ocurre en los supuestos de modificación sobrevenida de las concretas prestaciones proyectadas o de alteración imprevista de las singulares circunstancias tomadas en consideración.

B) Cláusulas de estabilización. En los contratos aleatorios que no se agotan con ejecuciones inmediatas en el cumplimiento de sus obligaciones, suele ser habitual que los propios contratantes incorporen en el clausulado contractual reglas que traten de paliar en alguna medida las hipotéticas fluctuaciones en la relación de valor que guardan entre sí las prestaciones que deban ser ejecutadas. Bienes en especie que se materializan por su adquisición en el mercado o cantidades pecuniarias que se actualizan en función de índices objetivamente calculados, permiten mantener el poder adquisitivo de los derechos de crédito durante todo el tiempo que dure la relación.

Doctrina y jurisprudencia (entre otras, la STS de 31 de octubre de 1960, RJ 1960/3449) se muestran partidarias de la admisión de las cláusulas de estabilización, por ejemplo, en relación a las pensiones periódicas que deban satisfacerse en los contratos de renta vitalicia, pues con las mismas se trataría de evitar los inconvenientes de una hipotética depreciación monetaria y el mantenimiento de un cierto equilibrio entre las prestaciones.

Respecto a los bienes transferidos en cumplimiento de prestaciones de tracto único, la variabilidad económica que pueda experimentar en un momento posterior forma parte del devenir incierto del mercado, pues aunque se pueda decir que los contratantes han considerado en un determinado contrato aleatorio no sólo el valor de las prestaciones, sino también las posibilidades de ganancia o pérdida, y consecuentemente, éstas pueden variar e incluso desaparecer por una alteración sobrevenida de aquéllas, lo cierto es que la medición debe hacerse respecto del interés subjetivo y no de la valoración de mercado. Así, resulta difícil entender la decisión de la Sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 23 de noviembre de 1962 (RJ 1962/5005) cuando consideró que la equivalencia de las prestaciones había desaparecido como consecuencia de que el valor de los frutos y productos de los bienes transferidos había aumentado muy por encima de la renta anual convenida, por efecto de las graves repercusiones que los acontecimientos

bélicos y políticos mundiales tuvieron en la economía, razón por la cual procedía revisar el convenio elevando las cuantías de las pensiones. En el caso tratado, por más que el acuerdo era de cesión del usufructo vitalicio hereditario a cambio de renta vitalicia, lo que hace cuestionarse el carácter aleatorio del contrato al estar vinculada la duración de ambos derechos a la vida de la usufructuaria, la consideración de que el fundamento debía encontrarse en conservar al cónyuge en la posición económica que tenía durante el matrimonio, parece prescindir del hecho de tratarse de la transmisión de un derecho real y no del cumplimiento de un deber periódico o continuado de carácter personal.

2.- *Cláusula rebús sic stantibus*. En principio, como hemos tenido ocasión de expresar con anterioridad las fluctuaciones objetivas del valor económico de las prestaciones en el mercado no pueden ser atendidas para amparar una falta de cumplimiento de las obligaciones. Ahora bien, aunque las causas puedan ser muy dispares y complejas, circunstancias del todo imprevisible pueden afectar de un modo sustancial a la concreta finalidad práctica perseguida en el contrato. Encontrando una base en el propio negocio, las circunstancias sobrevenidas podrían ser atendidas, en cuanto vinieran a alterar la particular composición de intereses tenida en cuenta por los contratantes. Doctrina y jurisprudencia, vienen admitiendo, con considerables cautelas, la posibilidad de aplicar ciertos criterios que traten de paliar los perjuicios que pudieran ocasionar un acentuado desequilibrio entre las prestaciones acordadas.

En contratos en los que las partes se hayan propuesto una eficacia que no se agote con la instantánea ejecución de las prestaciones, el mantenimiento de ciertas circunstancias podría ser atendido, en cuanto fuera preciso para la consecución de la concreta finalidad negocial; de tal modo que no cualquier evento extraordinario e imprevisible es suficiente para operar un intento de adaptación de la relación obligacional, sino sólo y en la medida que afecte a algún presupuesto básico que haya sido contemplado en la valoración y composición del inicial equilibrio contractual.

Dado que en la mayoría de los contratos aleatorios la incertidumbre introducida en la relación jurídica no se despeja de modo inmediato, nos planteamos ahora con relación a los mismos la aplicación de la denominada cláusula *rebús sic stantibus*. Habiendo sido utilizada la incorporación de aquella incertidumbre como criterio de determinación de la prestación de una al menos de las partes contratantes, conviene ahora efectuar una primera distinción que, no obstante, posee unos contornos un tanto difusos. Se trataría de excluir para los casos que ahora tratamos aquellos supuestos en los que finalmente la incertidumbre considerada no pueda despejarse finalmente y por lo tanto no pueda ser utilizada como mecanismo para concretar la definitiva prestación que deba efectuarse. En tal caso, bien sea recurriendo a la consideración de condición suspensiva o bien entendiendo que se produce una imposibilidad jurídica sobrevenida de la prestación, entendemos que su tratamiento no debe hacerse en estos momentos. En nuestro caso, nos centraremos en aquellas eventualidades inciertas que aún despejándose, no lo hacen de acuerdo con los criterios o bajo las circunstancias inicialmente previstas, lo cual genera o puede generar un grave desequilibrio final entre las prestaciones.

A) Previsibilidad. Desde el punto de vista del contrato aleatorio la aplicación de la denominada cláusula *rebus sic stantibus* podría plantearse si tenemos en cuenta que el inicial equilibrio negocial encierra la necesidad de atribuir un riesgo recíproco a las partes, esto es unas posibilidades de ganancia y de pérdida en atención a unas consideraciones que pueden verse alteradas en un momento posterior provocando un desajuste entre las prestaciones. Dicha alteración sobrevenida y extraordinaria no ha de haber sido contemplada por los contratantes, pues en la medida de sus previsiones la propia articulación de la relación jurídica aparecería proyectada de una determinada manera. Así, por ejemplo, la consideración en un contrato de juego en el que las reglas establecidas estén basadas no sólo en el desenvolvimiento de un determinado enfrentamiento lúdico, sino también cuando se hayan marcado unas circunstancias, tales como trampas o dopaje, que darían como victorioso a uno de los contratantes.

Mayor complicación encierra la previsibilidad contractual cuando la incertidumbre considerada en el contrato aleatorio ya ha comenzado a despejarse. Ello ocurre, por ejemplo, en aquellas relaciones que dependen de la duración de una vida considerada, en tanto que con el paso del tiempo comienza ya a ser cierto que no acontece la muerte, pero donde ésta no marca el momento del cumplimiento, sino sólo el momento final de la relación y con ella la determinación de la concreta prestación a satisfacer. En tales casos, los contratantes han podido introducir en el clausulado contractual adaptaciones más o menos complejas ante la previsión de determinadas eventualidades, llegando incluso a excluir del riesgo contractual soportado algunos supuestos de muerte o de alteración en las expectativas de vida de la persona considerada. Se trata, entonces de consecuencias establecidas y aceptadas por ellos como expresión de su voluntad, aunque con la complicación que ello pudiera suponer de tener que recomponer jurídicamente una situación fáctica que materialmente resulta imposible revertir. Ahora bien, previsto para tales casos el mantenimiento o la finalización de su vinculación jurídica, los efectos que ello haya de provocar respecto a las prestaciones futuras o a las ya ejecutadas no puede dejarse al arbitrio de una de las partes, ni suponer un enriquecimiento o desequilibrio abusivo para una de los sujetos, cuando nos encontremos ante contratos que hayan sido concertados en el marco de la protección que merecen los consumidores.

B) Imprevisibilidad y excesiva aleatoriedad sobrevenida. Más allá de las previsiones efectuadas por los contratantes, el contrato aleatorio tiene como presupuesto el desarrollo de una incertidumbre en unas concretas circunstancias que pueden verse alteradas de modo imprevisto y sobrevenido provocando una excesiva aleatoriedad en el resultado esperado para ellos. Como en los supuestos tratados con anterioridad, las mayores complicaciones pueden venir del hecho de que la incertidumbre haya comenzado ya a despejarse cuando acontece de modo inesperado una variación determinante de los acontecimientos que desvirtúa el sentido de la inicial composición de intereses contractual. En otro caso, esto es cuando la incertidumbre, toda ella, se desenvuelve bajo los auspicios de determinaciones que han escapado a la normalidad contemplada para la consecución de los concretos fines contractuales, se puede decir

que estos quedan frustrados y que la respuesta debe ser la resolución de la relación contractual, por cuanto resulta imposible definitivamente saber cómo se hubiera desenvuelto el acontecimiento incierto de no haber acontecido dichas circunstancias.

Por otra parte, en el plano de los eventos que se desarrollan durante un largo periodo de tiempo que sirve para despejar la incertidumbre incorporada en el contrato aleatorio, como ocurre como dijimos cuando es incierta la duración de la vida de una persona, podría pensarse que las previsiones de las partes contratantes al celebrarlos sólo han contemplado las diferentes posibilidades finales, esto es los diversos lapsos temporales desde que comienza hasta que finaliza la relación con la llegada de la muerte, pues tal criterio de determinación sirve para cuantificar la prestación definitiva que deba efectuarse. Desde entonces, se podría argumentar diciendo que, con carácter general, la llegada de la muerte es un hecho incierto en cuanto al concreto momento en que se producirá, lo que implicaría - reduciéndolo al absurdo - que por el mero hecho de estar vivo, el fallecimiento podría acontecer en cualquier instante, resultando así, que la celebración de un contrato de tales características supondría que las partes han aceptado cualquier eventualidad en este sentido.

Otro tanto podría decirse, no ya respecto a la duración de la vida atendida, sino en relación a las circunstancias que afectan a la modificación de las expectativas de vida de la persona considerada, pues no llegando la muerte, el contrato continuaría vigente, quedando las partes sometidas a tales variaciones sean cuales fuesen esas.

No obstante, el devenir de los hechos no debe llevarnos siempre a mantener las anteriores afirmaciones, esto es, no siempre y en todo momento las alteraciones han de pasar desapercibidas para la relación jurídica entablada. Por un lado, como hemos visto, no se debe excluir el hecho de que los contratantes hayan podido introducir en el clausulado contractual adaptaciones más o menos complejas ante la previsión de determinadas eventualidades. Por otro lado, no siempre la reacción del ordenamiento debe ser la misma ante cualquier eventualidad según la concreta composición de intereses tenida en cuenta en el particular contrato de que se trate.

De la manera indicada, es necesario advertir, que si bien es cierto que en el momento de la celebración del contrato se desconoce el instante en que tendrá lugar la llegada de la muerte, y que incluso con posterioridad las expectativas de vida de la persona pueden verse modificadas sin que desaparezca por completo la incertidumbre, las hipotéticas probabilidades a las que atendieron los contratantes para configurar su equilibrio contractual han podido quedar frustradas por completo o alteradas de modo sustancial. Nos interesa, entonces, saber si tales eventualidades pueden ser atendidas como merecedoras de protección. Es cierto que amparan situaciones dejadas a la voluntaria autocomposición de intereses, pero no deja de ser verdad tampoco, que las mismas afectan de modo relevante al valor intrínseco de las prestaciones que deban ser ejecutadas, pues como sabemos la duración de la vida ha sido tomada como criterio para su determinación, por lo que quedarían desarticulados los concretos fines contractuales.

La aplicación a nuestro caso de la denominada clausula *rebús sic stantibus*, se encontraría con los inconvenientes propios de tratarse de la vida de una persona que puede libremente tomar las decisiones que considere más convenientes para lograr el desarrollo de su personalidad, por lo que voluntariamente podría verse inmersa en múltiples escenarios que pongan en peligro su existencia. No obstante, aquellas actuaciones ilícitas por atentar directamente contra derechos fundamentales – como el suicidio o las autolesiones, o el asesinato o las agresiones a la integridad -, junto con aquellos otros acontecimientos que escapen a la previsibilidad y evitabilidad atendidas las concretas circunstancias del caso, podrían ser calificadas de extraordinarias a los efectos de medir su incidencia sobre la relación obligatoria. Así, aún tomándose con extrema cautela – como propone nuestra jurisprudencia -, una alteración significativa del equilibrio contractual en este sentido, podría ser atendida.

C) Reequilibrio o resolución contractual.- Como remedio se propone el reequilibramiento de la relación en la medida que ello sea posible, o la resolución para el caso de que los intereses contractuales hayan quedado del todo frustrados. Para el caso del contrato de renta vitalicia este planteamiento supone, a nuestro parecer, extinguir la relación jurídica en los supuestos de fallecimiento o de merma agravada de la salud, en la medida que resulte imposible ya seguir hablando de posibilidades recíprocas de ganancia o pérdida para las partes al haber desaparecido por completo la incertidumbre o ser ésta irreconducible a un equilibrio oneroso. De otro modo, significa mantener la relación jurídica para aquellos casos de reducción considerable en la previsión de la vida contemplada, de tal modo que podemos seguir hablando de posibilidades recíprocas de ganancias y de pérdidas si recomponemos el equilibrio oneroso. Esta solución debe tratar de restablecer la inicial composición de intereses reequilibrando las prestaciones, lo que conducirá en última instancia a elevar la cuantía de las pensiones futuras o de las primas que deban ser ejecutadas, o la devolución de una parte del capital trasferido o de la indemnización, si ello fuera posible.

Mayores dificultades plantea, sin embargo, la extinción de la relación, pues ésta no puede finalizar como si nada hubiera sucedido y tampoco se puede retrotraer al momento inicial de su constitución, porque ya ha transcurrido un periodo de tiempo en el que el contrato ha desplegado parte de su eficacia. En consecuencia, el mecanismo general de la resolución, que sería el procedente, debe recomponer los intereses en juego a fin de que se produzcan los menores perjuicios posibles para las partes. El principal inconveniente radica, sin duda, en la imposibilidad de calcular la duración que hubiese tenido la vida si no hubiera acontecido la muerte sobrevenida, y consecuentemente en la inviabilidad para hallar el cálculo de las pensiones que aún faltarían por cobrar. Así, una parte de la doctrina ha propuesto recurrir a las tablas de mortalidad, que habitualmente se utilizan para calcular la previsible duración de la vida de un modo estadístico, a los efectos de mantener la relación jurídica atendiendo a su aplicación al caso, bien sea continuando el deudor con el pago de las rentas o bien sustituyendo a éste por el causante del daño.

No obstante, la mencionada posición resulta un tanto insatisfactoria, pues parece evidente que si las partes hubiesen querido aplicar este recurso, desde el momento mismo de la perfección del contrato hubiesen sabido cuanto iban a ganar o perder con él, habiendo tomado, en consecuencia, la decisión respecto a su propia celebración. No resulta oportuno recurrir, después, a un criterio que en última instancia puede perjudicar al deudor cuando las condiciones del particular contrato hubiesen sido más beneficiosas para él que las contempladas en las tablas estadísticas. Así, considerando la imposibilidad de efectuar el mencionado cálculo de un modo objetivo u objetivizado, quedaría excluida la posibilidad de seguir mantenido el pago de las prestaciones dando continuidad a la relación jurídica.

D) Efectos de aplicación. Como se ha visto, parece que lo más adecuado consistiría en dar por finalizada la relación obligatoria. La extinción de la misma no debe entenderse como un cese definitivo de los efectos contractuales, es decir como si hubiesen quedado agotadas todas las consecuencias que cabría esperar de la inicial autocomposición de intereses. Efectivamente, los comportamientos proyectados originariamente para dar cumplimiento a la satisfacción de determinadas necesidades no han colmado las expectativas de su normal desenvolvimiento al haberse alterado de modo sobrevenido las circunstancias que fueron tomadas en consideración, por lo que la extinción o finalización de la relación no responde al ideario de intereses programados. Procede, pues, establecer las consecuencias que de tal situación hayan de derivarse para las partes contratantes, atendiendo en la medida de lo posible a las concretas previsiones establecidas por ellas y, en su defecto, a las normas que resulten de aplicación según la particular composición de intereses contractual.

No compartimos la idea de que la extinción sobrevenida de las relaciones que contengan obligaciones de tracto sucesivo o continuado en el tiempo deba suponer la consolidación de los efectos ya producidos y la suspensión definitiva de los futuros. Precisamente porque la relación ha finalizado de modo o forma inesperada no debe resultar indiferente que una parte de las previsiones contractuales se hayan cumplido y otras no, pues si ello podría valer respecto a determinadas vinculaciones jurídicas de tipo conmutativo, en las de carácter aleatorio, especialmente, el elemento azaroso del que depende el equilibrio contractual conduce a pensar que el desenvolvimiento de la relación había quedado sometido a consideraciones no sólo de hipotéticos resultados finales sino a probabilidades sobre los mismos. Así, no puede resultar indiferente que uno de los contratantes haya ejecutado o no por completo su prestación en el momento de la sobrevenida alteración de las circunstancias, o que el otro haya cumplido en mayor o menor medida la que a él le corresponde. Ni siquiera para el caso en que las partes hayan excluido voluntariamente la llegada de una determinada eventualidad, podría extraerse como resultado la consolidación de los efectos ya producidos, pues tal consecuencia debe haber sido expresamente asumida y aceptada como otro elemento más a tener en cuenta en la inicial composición de intereses contractual.

Así como en el supuesto de un contrato de seguro de daños la exclusión voluntaria de ciertos siniestros sirve para componer el precio de la prima, pero no vale para que su

llegada impida poder recuperar la parte proporcional del mismo por el tiempo en el que ya no tiene sentido seguir manteniendo la relación por haber desaparecido el objeto asegurado; también en aquellos contratos en los que una alteración sobrevenida de las circunstancias impida seguir manteniendo la relación habrá que sopesar lo ya ejecutado en referencia al global desenvolvimiento de la eventualidad incierta considerada.

En definitiva, las previsiones efectuadas por los contratantes acerca del cumplimiento de sus prestaciones han sido establecidas en atención a un normal desarrollo de la relación, por lo que ante la imposibilidad sobrevenida de seguir manteniendo la misma quedando frustrados sus intereses contractuales, deberá procederse a su resolución. Esta no significa siempre y en todo caso que las prestaciones hasta el momento ejecutadas se correspondan con la satisfacción de intereses recíprocos y equivalentes, ya que el momento del cumplimiento puede responder a una utilidad diversa. Así, la resolución debe significar, con carácter general, hacer desaparecer los efectos hasta entonces producidos, restituyéndose recíprocamente las partes, las atribuciones patrimoniales hasta entonces llevadas a cabo. Sin embargo, en aquellos contratos aleatorios donde la incertidumbre incorporada en el inicial equilibrio de intereses ha comenzado a despejarse ya, los efectos de la resolución que se prevea no puede desconocer el hecho de que alguno de los contratantes ha soportado una parte del riesgo contractual ínsito en tales contratos, debiendo ser recompensado por ello.

E) Resarcimiento de los daños y perjuicios. Tanto en el caso anteriormente tratado como en este último, se plantea un interrogante final no exento de cierta dificultad en su respuesta, como es el del resarcimiento de los daños y perjuicios acaecidos como consecuencia de la necesaria reestructuración o resolución contractual. El agente causante de la sobrevenida llegada de los acontecimientos que han alterado la relación jurídica constituida, bien sea alguno de los contratantes o un tercero, responderá, cuando le sean imputables los resultados dañosos, mediante la correspondiente indemnización. Pero en tal caso, la naturaleza aleatorio del contrato hace que el cálculo de la lesión se torne de extrema dificultad, pues no pudiéndose saber cuál hubiese sido el resultado final de la relación para el caso de no haberse producido la llegada de los imprevistos acontecimientos, resulta imposible establecer la diferencia cuantitativa respecto de la definitiva situación de reequilibrio o resolución contractual. Se podría hablar entonces de una mera pérdida de oportunidad. Al no poderse saber cuánto se hubiese ganado o cuánto se hubiese perdido, sólo se podrá resarcir, junto al perjuicio que ocasione en sí mismo tener que recomponer o devolver los bienes objeto del contrato, el interés negativo de la frustración contractual acudiendo a criterios más o menos probabilísticos o a un aplazamiento de su cálculo, en la medida en que judicialmente se estime conveniente.

## **REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA:**

ALPA, “Rischio (I. Rischio contrattuale; c) Diritto vigente)”, en *Enciclopedia del Diritto*, t. XL, 1986, pp. 1124 ss.; ALVAREZ VIGARAY, “Los contratos aleatorios (Doctrina General), *ADC*, 1968, pp. 619 ss.; ARECHEDERRA ARANZADI, *La equivalencia de las prestaciones en el derecho contractual*, Madrid, 1978; BADENES GASSET, *El riesgo imprevisible*, Barcelona, 1946; BENABÈNT, *La chance et le droit*, Paris, 1973; BOSELLI, “Alea”, en *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1957, pp. 468 ss., “Le obbligazioni fondamentali nel contratto aleatorio”, en *RTDPC*, 1949, pp. 596 ss., “Rischio, alea e alea normale del contratto”, *RTDPC*, 1948, pp. 769 ss.; CAPILLA RONCERO, “Riesgo (Derecho civil)”, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, t.IV, Madrid, 1995, pp. 6021 ss.; CARAVELLI, “Alea”, en *Nuovo Digesto Italiano*, t. XVI, Torino, 1937, pp. 306 ss.; COCK, *Disputatio de alea*, Traiecti ad Rhenum, MDCCCXIX; COSSIO MARTÍNEZ, *Frustraciones y desequilibrios contractuales*, Granada, 1994; DEPRÈZ, “La lesion dans les contrats aléatoires”, *RTDC*, 1955, pp. 3 ss.; DíEZ-PICAZO, “El concepto de causa en el negocio jurídico”, *ADC*, 1963, pp. 3 ss.; ESPERT, *La frustración del fin del contrato*, Madrid, 1968; GAVIDIA, “Presuposición y riesgo contractual”, *ADC*, 1987, pp.525 ss.; GETE ALONSO, *Estructura y función del tipo contractual*, Barcelona, 1979; GIANDOMENICO, *Il contratto e l’alea*, Padova, 1987; GORLA, *Del rischio e pericolo nella obbligazioni*, Padova, 1934; GRUA, “Les effets de l’aléa et la distinction des contrats aléatoires et des contrats commutatifs”, *RTDC*, 1983, pp. 263 ss.; KAHN, *La notion de l’aléa dans les contrats*, thèse, Paris, 1924; LARENZ, *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, trad. Fernández, Madrid, 1956; MONTÉS, “Observaciones sobre la aleatoriedad del contrato de seguro”, en *Comentarios a la Ley de contrato de seguro*, t. I, Madrid, s/f, pp. 187 ss.; NICOLO, “Alea”, en *Enciclopedia del Diritto*, T. I, Milano, 1958, pp. 1024 ss.; PINO, *La excesiva onerosidad de la prestación*, trad. Mallol, Barcelona, 1959, “Contratto aleatorio, contratto commutativo e alea”, *RTDPC*, 1960, pp. 1221 ss.; SÁNCHEZ GONZÁLEZ, “Algunas notas para la elaboración de la doctrina jurisprudencial sobre la cláusula rebús sic stantibus”, en *Actualidad Civil*, 1990, pp. 429 ss.; SCALFI, “Considerazioni sui contratti aletori”, *RDC*, 1960, pp. 135 ss., *Correspectività e alea nei contratti*, Milano-Varese, 1960; VALPUESTA, “Ineficacia del contrato”, en *Derecho de Obligaciones y Contratos*, Valencia, 1995, pp. 432 ss.; VÁZQUEZ BOTE, “Algunas consideraciones sobre los contratos aleatorios del Código civil”, *RCDI*, 1969, pp. 351 ss.