USFQ LAW REVIEW
Volumen XIII, Núm. 2, noviembre 2026
ISSN: 2631-2573 • ISSN(e): 1390-8014

BY-NC-SA

La *Rebus Sic Stantibus* y el restablecimiento del equilibrio económico del contrato: un análisis sistemático

The Rebus Sic Stantibus and the Restoration of the Contract's Economic Balance: A Systematic Analysis

Andrés Regalado Mantilla*
Eduardo Regalado Mantilla**

Recibido / Received: 24/06/26
Aceptado / Accepted: 25/08/26
DOI: https://doi.org/10.18272/ulr.v13i2.4403

Citación:
Regalado Mantilla, Andrés, y Eduardo Regalado Mantilla. "La *Rebus Sic Stantibus* y el restablecimiento del equilibrio económico del contrato: un análisis sistemático". *USFQ Law Review*, vol. 13, n°. 2. (Noviembre de 2026): https://doi.org/10.18272/ulr.v13i2.4403.

* Universidad San Francisco de Quito (USFQ), estudiante del Colegio de Jurisprudencia. Ayudante de cátedra de las asignaturas: Objetos del derecho, Negocios jurídicos, Derecho constitucional y Procesos constitucionales. Editor asociado de la USFQ Law Review. Correo electrónico: andresesteban10127@hotmail.com. ORCID ID: https://orcid.org/0009-0007-6217-8823.

** Pérez, Bustamante & Ponce, asociado *senior*. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Profesor de posgrado en las Maestrías en Derecho Financiero, Bursátil y Seguros y en Derecho Procesal en la Universidad Andina Simón Bolívar. Perito acreditado por el Consejo de la Judicatura en las especialidades en Derecho administrativo y Contratación pública. Secretario arbitral en el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito. Su práctica se enfoca en las áreas resolución de controversias y contratación estatal. Correo electrónico: edureg93@hotmail.com y eregalado@pbplaw.com. ORCID ID: https://orcid.org/0009-0003-0161-8785.

Resumen

En este artículo se revisa, con un enfoque crítico, la *rebus sic stantibus* (en adelante, la "*Rebus*"). Primero, se analizan sus nociones fundamentales, desde la perspectiva jurídica y la económica. Segundo, se revisa la asignación de riesgos y su efecto en la aplicación de la *Rebus*. Tercero, se estudian los requisitos para la procedencia de la *Rebus* y el restablecimiento del equilibrio económico del contrato. Cuarto, se analizan las particularidades de la *Rebus* en los contratos privados y públicos, a la luz de la legislación vigente en Ecuador. Quinto, se revisan las principales medidas de compensación para el restablecimiento del equilibrio económico. Sexto, se contrasta la *Rebus* versus otras instituciones jurídicas como la fuerza mayor, a efectos de distinguir su alcance y aplicación. Séptimo, se estudian otras cláusulas con efectos similares a la R*ebus* en el derecho comparado; específicamente, *hardship* y *material adverse change*. Finalmente, se exponen las conclusiones.

Palabras clave

Rebus sic stantibus; *pacta sunt servanda*; imprevisión; reequilibrio; equilibrio económico; ecuación financiera; excesiva onerosidad; buena fe; equivalencia de prestaciones

Abstract

This paper critically analyzes the rebus sic stantibus clause (hereinafter, "Rebus"). First, it reviews its fundamental concepts from both legal and economic perspectives. Second, it examines risk allocation and its effect on the application of Rebus. Third, it studies the requirements for the application of Rebus and the restoration of the contract's economic equilibrium. Fourth, it analyzes the specific characteristics of Rebus in private and public contracts, in light of current legislation. Fifth, it reviews the main compensatory measures for restoring economic equilibrium. Sixth, it compares the Rebus with force majeure to establish the corresponding distinctions. Seventh, it examines other clauses with effects like Rebus in comparative law, specifically hardship and material adverse changes. Finally, it presents the conclusions of the work.

Key words

Rebus sic stantibus; pacta sunt servanda; unforeseen circumstances; rebalancing; economic equilibrium; financial equation; excessive burden; good faith; equivalence of performance

1. Introducción

En general, en el derecho de los contratos las convenciones son una ley para los contratantes y no pueden ser terminadas o invalidadas, en tanto no medie el consentimiento mutuo o una causa prevista en la norma. Bajo este contexto, en los contratos sinalagmáticos, de tracto sucesivo, el equilibrio económico del contrato, en general, se establece sobre la base de la equivalencia de las prestaciones que, en situaciones ordinarias, se deben mantener inalteradas en el tiempo. Por tanto, las partes están obligadas a cumplir los contratos mientras las circunstancias, consideradas al momento de la celebración, se mantengan invariables.

La existencia de circunstancias sobrevenidas y extraordinarias durante la ejecución contractual rompe la equivalencia de prestaciones y el equilibrio económico del contrato. Ante estas circunstancias, la *Rebus* o la teoría de la imprevisión surge como un remedio contractual[1] para restablecer el equilibrio económico del contrato mediante la adaptación de las obligaciones previamente pactadas, con base en el principio de conservación de los negocios jurídicos; o, si el restablecimiento no es posible, terminar el contrato y, con ello, evitar el desmedro patrimonial de un contratante a costa del otro.

La institución que analizamos en este documento es aplicable, en atención a sus particularidades, a contratos sometidos al derecho privado y al derecho público. En tal forma, la comprensión de su naturaleza jurídica, requisitos y alcance reviste el mayor interés, especialmente, para aplicarla en los contratos de larga duración como los de distribución, franquicia, gestión delegada, concesiones y otros.

Bajo este contexto, en este artículo, se abordan las siguientes problemáticas fundamentales: (i) cuáles son los presupuestos que requiere la adaptación o, de ser el caso, terminación de un contrato ante la variación sobrevenida y extraordinaria de circunstancias durante su ejecución; (ii) en qué forma influye la asignación previa de riesgos en este remedio contractual; (iii) cuáles son las diferencias de la aplicación de la *Rebus*, si es que caben, en los contratos privados y públicos y cuáles son sus principales manifestaciones; y (iv) cuáles son las diferencias de la *rebus* con otras instituciones jurídicas similares.

1 La *rebus*, en la generalidad de ordenamientos jurídicos, tiene reconocimiento en una fuente formal del derecho, como la legislación, la jurisprudencia o los principios generales del derecho.

2. Nociones fundamentales de la *rebus sic stantibus* o la teoría de la imprevisión

El principio *pacta sunt servanda* implica que los contratos válidamente celebrados tienen fuerza vinculante entre las partes[2]. De tal forma, los contratantes se obligan a cumplir lo acordado conforme a los términos pactados al momento de su celebración. La regla general de la inmutabilidad del contrato se fundamenta en la autonomía de la voluntad y en la buena fe como principios rectores de la contratación. En consecuencia, el contrato no puede quedar sin efecto ni ser invalidado, salvo por consentimiento mutuo o causas legales.

La obligatoriedad de los contratos y las prestaciones asumidas por las partes debe ser entendida desde dos perspectivas, complementarias entre sí[3]: la jurídica y la económica. La comprensión de cada una permite entender de manera sistemática como opera la *Rebus*, conceptualmente y en la práctica.

Desde la perspectiva jurídica, en los contratos sinalagmáticos de tracto sucesivo, las partes asumen obligaciones recíprocas, cuyo objeto incluye prestaciones equivalentes entre sí. Es decir, al momento de la firma, por regla general, los contratantes conocen los beneficios, costos y riesgos que asumen; en consecuencia, reciben una contraprestación que se entiende equivalente a los riesgos y cargas asumidos. La equivalencia de prestaciones, en situaciones ordinarias, se debe mantener inalterada en el tiempo mientras el contrato se ejecuta[4]. Por tanto, las partes están obligadas a cumplir los contratos mientras las circunstancias consideradas al momento de la celebración se mantengan invariables: *rebus sic stantibus*[5]. A manera ilustrativa, la Corte Nacional de Justicia ecuatoriana (en adelante, la "Corte Suprema" o "Corte Nacional") ha establecido lo siguiente:

> el equilibrio financiero, o la ecuación financiera del contrato, es una relación establecida por las partes contratantes en el momento de celebrar el contrato, entre un conjunto de derechos del contratante y un

2 Artículo 1561, Código Civil [CC], R. O. Suplemento 104 del 20 de noviembre de 1970, reformado por última vez R. O. 588 del 27 de junio de 2024. El contrato es *lex inter partes*. Es decir, el contrato, por regla general, vincula y tiene fuerza obligatoria entre las partes que participan en él. Las obligaciones y los derechos que asumen las partes en el contrato son eficaces entre los contratantes.

3 Ver, entre otros, Luis Parraguez, *Régimen jurídico del contrato* (Quito: Editorial Cevallos, 2021), 380. Arturo Alessandri Rodríguez, Manuel Somarriva Undurraga y Antonio Vodanovic, *Tratado de las obligaciones: Volumen de la modificación y extinción de las obligaciones* (Santiago de Chile: Ediciones Jurídicas de Santiago, 2016), 30.

4 Isabel Rabanete Martínez, "La gratuidad como elemento esencial del contrato de comodato: El comodato en interés del comodante", *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 30 (julio 2020): 287, https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7521508.

5 El aforismo se traduce como: "estando así las cosas" o "mientras las cosas permanezcan". La definición de *rebus sic stantibus* en el *Diccionario panhispánico del español jurídico* es la siguiente: "Origen medieval incierto procedente de una idea del derecho romano: la obligación puede modificarse si se alteran las circunstancias existentes en el momento de su constitución". Asociación de Academias de la Lengua Española, "*Rebus sic stantibus*", *Diccionario panhispánico del español jurídico* (junio 2025), https://dpej.rae.es/lema/rebus-sic-stantibus.

> conjunto de obligaciones de este, considerados equivalentes: de ahí el nombre de ecuación (equivalencia-igualdad)[6].

Desde la perspectiva económica, la equivalencia de las prestaciones al momento de celebrarse una convención bilateral constituye la expresión del equilibrio económico del contrato. Esto se debe a que, en general, la ejecución de las obligaciones del contrato debe generar un beneficio a las partes. Es decir, cada contratante se obliga a cumplir unas prestaciones que, considerando costos y riesgos asumidos, deben reportar una utilidad económica, rentabilidad o beneficio. Así, la Corte Nacional ha reconocido lo siguiente:

> Esto quiere decir que el equilibrio económico responde exclusivamente a las operaciones financieras, costos y beneficios, sobre las obligaciones que tiene la contratante con la contratista con el fin de que, sin que se afecte el riesgo y ventura inmanente de los contratos administrativos, haya un justo precio de las prestaciones dadas en relación al objeto del contrato[7].

En términos sencillos, el beneficio que reciben las partes usualmente es un rendimiento o rentabilidad razonable generada durante la ejecución del contrato[8]. Naturalmente, desde la perspectiva económica, la determinación de la rentabilidad del negocio requiere la aplicación de métricas financieras (*ratios*), entre ellas, la tasa interna de retorno (*internal rate of return o "*TIR*"*). La TIR es un indicador financiero que sirve para calcular la rentabilidad anual de una inversión y, de manera simple, consiste en traer los flujos futuros esperados a valor presente. El objetivo de la TIR es calcular la tasa de descuento que hace que el valor actual de la suma de los flujos de efectivo nominales anuales sea igual al desembolso neto inicial de efectivo para la inversión[9]. La TIR establece la tasa de retorno anualizada para una inversión determinada, con independencia de su fecha de vencimiento, y un flujo de efectivo futuro esperado.

Otra métrica común para medir el beneficio de un negocio es la rentabilidad del capital (*return on equity, "*ROE*"*). El ROE es un indicador financiero que muestra la eficiencia con la que una empresa genera beneficios a partir del capital de sus accionistas[10]. En términos simples, representa la utilidad que una empresa obtiene por cada dólar invertido por los accionistas y la rentabilidad que estos pueden esperar. El ROE es útil para comparar la rentabilidad de una empresa a largo plazo o con la de sus competidores dentro del mismo sector. El ROE se

6 Ordóñez Molina Franklin c. Ministerio de Transporte y Obras Públicas, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, 23 de agosto de 2015, párr. 4.7.

7 Kaya Construcciones S. A. c. Consejo Provincial de la Provincia de Morona Santiago, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, párr. 31.

8 La noción de equilibrio económico expuesta no pretende ser exhaustiva ni agotar su definición; simplemente, busca brindar una idea general sobre lo que debe entenderse por esta institución, en el contexto del tema tratado en este documento.

9 Amy Gallo, "A Refresher her on Internal Rate of Return", *Harvard Business Review* (marzo 2016), https://online.hbs.edu/blog/post/return-on-equity-formula.

10 Brad Einstein, "How to Calculate Return on Equity (ROE) & Why It Matters", *Harvard Business School Online* (febrero 2025), https://online.hbs.edu/blog/post/return-on-equity-formula.

calcula utilizando los ingresos netos y el capital de los accionistas durante un período determinado, generalmente el año fiscal de la empresa. Asimismo, otra *ratio* usada para calcular el beneficio del negocio es la rentabilidad de los activos (*return on assets,* "ROA"). El ROA es un indicador financiero que revela el porcentaje de beneficios generados por cada dólar invertido en los activos de una empresa[11]. Mide la utilidad de la empresa en relación con sus activos, incluyendo efectivo, inventario y equipos de fabricación, entre otros. En lo relevante, el ROA muestra la eficacia de la empresa al utilizar esos activos para generar beneficios.

Además, la aplicación de alguna de las métricas referidas puede considerar, según el caso, una de las definiciones financieras del beneficio generado por el negocio, entre ellas, el beneficio antes de intereses e impuestos (*earnings before interest and taxes*, "EBIT") o beneficio operativo[12]. El EBIT es un indicador que considera el beneficio neto que una empresa genera en sus operaciones comerciales normales. En general, excluye los flujos de caja negativos, como el pago de impuestos o intereses de la deuda. De igual manera, excluye los flujos de caja positivos provenientes de áreas externas al negocio principal. Otro indicador usualmente aplicado es el beneficio antes de intereses, impuestos, depreciación y amortización (*earnings before interest, taxes, depreciation, and amortization*, "EBITDA")[13]. El EBITDA excluye todos los gastos no operativos, calculando primero el beneficio antes de intereses, impuestos, depreciación y amortización; a diferencia de los márgenes operativos, que incluyen todos los gastos operativos. El EBITDA es un indicador financiero útil para determinar la rentabilidad operativa interna de una empresa. También es muy utilizado el indicador del margen neto de beneficio ("*Net Profit Margin*")[14]. El *Net Profit Margin* un indicador financiero que comprende el flujo efectivo que le queda a una empresa después de cubrir sus gastos, incluidos los gastos no operativos que excluyen los márgenes de EBITDA. Se trata de un indicador más completo para medir la rentabilidad de una empresa.

En contratos complejos que requieren la implementación de un proyecto a largo plazo, como los contratos públicos de gestión delegada o concesión, el equilibrio económico se establece con la formulación del modelo financiero. Dicho modelo se desarrolla por parte del inversionista o proponente privado (que será el gestor delegado o concesionario) en la etapa precontractual, específicamente, al momento de preparar la oferta. En lo esencial, bajo el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el modelo financiero precisa la información relevante del modelo de negocio, como "sus supuestos, estructura de capital, demanda proyectada, flujos de ingresos, gastos, fuentes y gastos de

11 Brad Einstein, "The Return on Assets (ROA) Formula Explained", *Harvard Business School Online* (febrero 2025), https://online.hbs.edu/blog/post/return-on-assets.

12 Tim Stobierski, "Cash Flow vs. Profit: What's the Difference?", *Harvard Business School Online* (abril 2020), https://online.hbs.edu/blog/post/cash-flow-vs-profit.

13 Brad Einstein, "How to Use Profitability & Margin Ratios", *Harvard Business School Online* (enero 2025), https://online.hbs.edu/blog/post/return-on-assets.

14 Ibid.

financiamiento, proyecciones financieras a futuro, indicadores de rentabilidad y retorno de la inversión para el oferente, entre otros"[15].

Bajo este contexto, las causas que pueden incidir significativamente en la equivalencia de prestaciones inicialmente convenidas pueden ser, de forma ilustrativa, la reforma o modificación del régimen jurídico aplicable (por ejemplo, cambios impositivos en la normativa tributaria), que afecte a los ingresos o egresos proyectados en el negocio; los actos de autoridad pública que incidan en la economía del contrato; la disminución de la demanda estimada del bien o servicio por causas imputables a situaciones macroeconómicas o de terceros; circunstancias externas que impactan en el comercio, internacional o local, y que tienen por efecto el incremento en costos y gastos para uno de los contratantes.

Las situaciones extraordinarias, como las indicadas, rompen el equilibrio económico del contrato y relativizan su fuerza obligatoria. En tales supuestos, es aplicable la *Rebus*, que actúa como un mecanismo correctivo destinado a restablecer la conmutatividad de las prestaciones entre las partes: el equilibrio económico y la equivalencia de prestaciones.

2.1. El fundamento de la *rebus sic stantibus*

En ordenamientos jurídicos de tradición romano-germánica, como Ecuador, la *Rebus* tiene su fundamento en los principios de buena fe, la conservación del negocio jurídico y la finalidad económica pretendida por las partes al momento de su celebración. A continuación, revisamos las principales instituciones que fundamentan a la *Rebus*.

Primero, respecto del principio de la buena fe, el restablecimiento de la equivalencia de prestaciones opera como un complemento exigido por la equidad para que las partes puedan cumplir el fin práctico y económico que persiguieron al suscribir el contrato[16]. En el marco de las circunstancias imprevistas y anormales, la *Rebus* es un auténtico remedio contractual que tiene por finalidad principal retornar a la equivalencia prestacional y permitir el cumplimiento del objeto del contrato; naturalmente, considerando los sucesos ocurridos durante su ejecución. Sobre este punto, se ha sostenido lo siguiente:

> Para una parte de la doctrina, la cláusula *rebus* está en franca contradicción con el principio *pacta sunt servanda*. En opinión de Abeliuk se estrella contra el artículo 1545 (1561 del código ecuatoriano) y, por

15 Artículo 221, numeral 29, Reglamento de la Ley de Eficiencia Económica y Generación de Empleo, Decreto Ejecutivo 157, Poder Ejecutivo del Ecuador [Reglamento], Tercer Registro Oficial Suplemento 496, 9 de febrero de 2024.

16 Existen posiciones contrarias que debaten si la *rebus* contraviene la autonomía de la voluntad de las partes, la buena fe y el *pacta sunt servanda*. En nuestro criterio, por las razones que exponemos en este documento no existe tal contravención. Ver, entre otros, Miguel Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo (*Buenos Aires: Abeledo Perrot,1998).

> tanto, no puede aceptarse como orden general. Pero en realidad no es así, la cláusula en cuestión no contradice dicho dogma, más bien lo complementa en la dirección que aconsejan al unísono la equidad y el fin práctico del contrato, porque *pacta* y *rebus* están en una misma sintonía con el estándar de ejecución de buena fe del artículo 1562. Si el contrato debe cumplirse de buena fe por el deudor, con ese mismo estándar de lealtad debe exigir el acreedor su cumplimiento. Lo contrario desnaturaliza el pacto porque lo hace cambiar de sentido cuando cambian sustancialmente las condiciones en que se celebró[17].

Así, lejos de contradecir el principio de fuerza obligatoria del contrato, la *Rebus* representa una manifestación del deber de buena fe y del principio de equidad, en tanto permite adaptar el vínculo contractual a circunstancias extraordinarias que alteran gravemente su equilibrio económico. Por ello, la finalidad de esta institución es evitar que, ante un cambio imprevisible y excepcional en las condiciones que dieron origen al contrato, un contratante resulte injustamente perjudicado mientras el otro se beneficia de forma desproporcionada del desmedro del afectado. En tal sentido, la *Rebus* es una herramienta correctiva que busca preservar la justicia en la ejecución del contrato, sin desconocer su validez ni, en general, comprometer su continuidad.

En el derecho ecuatoriano, la casuística de las cortes ha reconocido que se trata de una cláusula implícita en los contratos sinalagmáticos, de tracto sucesivo, que opera como una excepción a la inmutabilidad contractual. De manera ilustrativa, conviene considerar que la ex Corte Suprema estableció lo siguiente:

> el contrato no es absoluto e inmutable, sino una institución esencialmente relativa, que puede cambiar cuando las circunstancias que tuvieron en cuenta los contratantes han variado. En desarrollo de esta idea, han repetido muchos autores que los Contratantes al contratar se han referido a las circunstancias existentes en ese momento y han pensado que esas circunstancias y no otras son las que regularán la ejecución del contrato. La imprevisión, pues, es la resultante de una cláusula tácita inherente a todo contrato de larga duración: la conocida cláusula *rebus sic stantibus*, abreviación de la vieja fórmula: *contractus qui habent tractum successivun et dependentram de futuro rebus sic stantibus intellogentur*[18].

Segundo, otra institución que justifica la aplicación de la *Rebus* es el principio de conservación del contrato (*favor contractus*):

17 Parraguez, *Régimen jurídico del contrato*, 821.

18 Amazonas Cía. Anónima de Seguros c. Sociedad General C. A., Corte Suprema de Justicia del Ecuador, Sala Civil y Mercantil, 11 de noviembre de 1981, párr. 10.

> el contrato debe cumplirse como una ley en tanto pueda exigirse razonablemente aquella fidelidad; y ello es posible solo en la medida en que el contrato conserve, durante su desenvolvimiento (equilibrio funcional o dinámico), las condiciones de equilibrio de las prestaciones que se supone existían al momento de su celebración (equilibrio original o congénito), pues si no es así la justicia contractual impone una corrección que restablezca la armonía del intercambio prestacional[19].

El principio de conservación del negocio es un mandato de optimización de la autonomía privada, que obliga a una ponderación tendiente a alcanzar su máxima satisfacción[20]. La preservación del contrato está enfocada en darle un efecto útil[21] a sus cláusulas, de tal forma que, de manera sistemática, sean eficaces y, en términos de beneficios, permitan obtener el resultado económico previsto por las partes al momento de celebrarlo. Este principio se proyecta principalmente hacia la función del juzgador cuando tiene la alternativa de terminar un contrato o permitir su subsistencia mediante ajustes razonables que lo aproximen a la finalidad económica perseguida por las partes[22].

Tercero, además de los principios comentados, la casuística y la doctrina han recogido otros potenciales fundamentos de la *Rebus*. De manera ejemplificativa, la casuística ecuatoriana, al referir la opinión de cierta doctrina, ha mencionado que la teoría de la imprevisión se sustenta en la variación de la prestación original causada por las nuevas condiciones económicas. En tal medida, el contratante afectado se enfrenta a la ejecución de una prestación distinta a la pactada, lo que resulta contrario a la buena fe[23] y, agregaremos, a la conservación del contrato en sí mismo. Sobre este particular, la Corte Suprema sostuvo:

> Otros autores, sin tratarse de la idea esencial que acoge la citada cláusula *rebus sic stantibus*, pero precisando un poco mejor su contenido, han dicho que la imprevisión se funda en que las nuevas circunstancias económicas suelen cambiar la prestación primitiva, de suerte que el deudor, en el momento de ejecutarlo, se encuentre con otra prestación distinta de la que originalmente contrajo y obligado a ejecutar otra prestación distinta, resulta contrario a la buena fe […][24].

La casuística local también ha mencionado, sin coincidir con la posición, que existen autores que sostienen que la *Rebus* tendría su fundamento último en

19 Parraguez, *Régimen jurídico del contrato*, 130.
20 Ibid.
21 Ver, de forma ilustrativa, el artículo 1578, CC: "El sentido en que una cláusula puede surtir algún efecto deberá preferirse a aquél en que no sea capaz de surtir efecto alguno".
22 Ibid.
23 Así se ha sostenido: "Es evidente que no hay buena fe —escribe Nelson Ramírez— cuando 'el contrato se ha convertido en excesivamente oneroso para una de las partes, y la otra, aprovechándose de ello, exige el total y fiel cumplimiento del contrato'". Parraguez, *Régimen jurídico del contrato*, 125.
24 Amazonas Cía. Anónima De Seguros c. Sociedad General C. A., párr. 13.

la prohibición general del enriquecimiento sin causa. Desde este enfoque, en el supuesto en que se compela al deudor a cumplir la prestación inicial, sin considerar el cambio de circunstancias, el acreedor se enriquecería injustificadamente a costa del deudor; ya que, si se contrata nuevamente la prestación, considerando los acontecimientos sobrevenidos, sería más onerosa que la original. De manera ilustrativa, la Corte Suprema refirió lo siguiente:

> Separándose de la idea que acoge la cláusula *rebus sic stantibus*, otros autores han expresado que la imprevisión se funda en el principio que prohíbe a una persona enriquecerse sin causa a expensas de otra. Si se obliga al deudor a cumplir la misma prestación a pesar del cambio de circunstancias, el acreedor obtendrá un enriquecimiento indebido, pues el contratar nuevamente la prestación le costaría más[25].

En conclusión, los fundamentos esenciales de la *Rebus* yacen en los principios de la buena fe y la conservación del negocio jurídico. Su aplicación teleológica busca preservar la finalidad económica de las partes al momento de la contratación y el negocio en sí mismo. En la práctica, la *Rebus* conlleva el restablecimiento de las prestaciones del contrato y su economía, esencialmente, mediante la implementación de mecanismos de "reequilibrio" o "compensación" por las circunstancias sobrevenidas.

2.2. Los riesgos en los contratos

2.2.1. La asignación de riesgos

En los contratos de tracto sucesivo, privados o públicos, pueden ocurrir contingencias[26] que afectan la ejecución contractual y causan una variación en el resultado esperado y pactado al momento de la celebración del contrato; principalmente, a nivel de costos, ingresos, egresos y rentabilidad. Estas contingencias son los riesgos[27]. La materialización de un riesgo puede incidir drásticamente en el equilibrio económico del contrato y romper la equivalencia de prestaciones. Sin embargo, en términos técnicos, la aplicación de la *Rebus* y el restablecimiento del equilibrio económico dependerá de los riesgos que asumieron las partes en el contrato.

La asignación y asunción de riesgos en los contratos puede provenir, y es recomendable que provenga, de una convención expresa entre los contratantes. De manera supletoria, los riesgos pueden ser asignados por una disposición

25 Ibid., párr. 16.

26 El *Diccionario de la lengua española* define a la palabra *contingencia*, en su primera acepción, como una: "Posibilidad de que algo suceda o no suceda". Real Academia Española, "Contingencia", *Diccionario de la lengua española*, https://dle.rae.es/contingencia.

27 El *Diccionario panhispánico del español jurídico* define a la palabra *riesgo*, en su primera acepción, como una: "Contingencia o proximidad de un daño". Real Academia Española, "Riesgo", *Diccionario panhispánico del español jurídico*, https://dpej.rae.es/lema/riesgo.

normativa. A falta de alguna de las anteriores, la responsabilidad por los riesgos puede ser establecida por estándares o mejores prácticas (*best practices*) en la industria, sector o actividad económica de la que verse el objeto del contrato. Incluso, la naturaleza jurídica del contrato también puede ser útil para determinar la parte que debe responder por la materialización de un riesgo.

En general, la asignación de riesgos[28] es un proceso esencial que debe ser tratado y negociado durante la etapa de formación del contrato (por ejemplo, en las tratativas preliminares o negociaciones previas a su celebración). La distribución adecuada de riesgos permite gestionar la incertidumbre de las contingencias que pueden afectar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por las partes y determinar *ex ante* la responsabilidad por los efectos adversos, jurídicos y económicos, causados por su materialización.

Una asignación eficiente de riesgos exige, en lo fundamental, la identificación anticipada de las posibles contingencias de la ejecución contractual; la jerarquización de riesgos y su asignación a la parte más apta para gestionarlos, según su experiencia o conocimiento en la materia[29]. Finalmente, (i) se establecen medidas oportunas de gestión y mitigación, como la contratación de seguros, garantías o derivados financieros, umbrales de ajuste o tolerancia; y, (ii) se pactan medidas de reequilibrio o compensación para la parte afectada por el riesgo acaecido, como la compensación económica, la ampliación del plazo contractual, la reducción de cargas o contraprestaciones.

En lo que atañe a este documento, la distribución de riesgos entre las partes, previo a la celebración del contrato, permite, en su generalidad, determinar el contratante que asumirá la responsabilidad si la contingencia se materializa y produce un incremento de costos o la disminución de ingresos, beneficios o rentabilidad esperados. Es decir, la asignación del riesgo permite establecer qué contratante es responsable de los efectos jurídicos y económicos adversos causados por la ocurrencia de un riesgo.

Este es un asunto medular. Desde la perspectiva económica, usualmente los riesgos se cuantifican y se contabilizan en la estructura de costos de los contratantes porque su ocurrencia puede tener un impacto significativo en el equilibrio económico. Por estos motivos, ante la mayor probabilidad de acaecimiento de un riesgo asumido por una parte en un contrato, más alta será la retribución o remuneración que exija como contraprestación, y viceversa. Aunque se trata un asunto que debe ser analizado caso por caso, lo cierto es que la asignación de riesgos afecta el modelo financiero de un negocio que

28 En el derecho anglosajón se usa una terminología específica denominada *risk allocation*, que puede ser entendida como "alocación" o "asignación del riesgo".

29 En este sentido, recomendamos revisar la guía elaborada por la International Organization for Standardization ISO 31000:2018: *Risk management-Principles and guidelines*, https://www.iso.org/standard/65694.html - lifecycle.

se instrumenta en un contrato. En lo principal, porque, en la mayoría de los casos la asunción del riesgo, su gestión y su eventual materialización impacta en los costos, ingresos, egresos o beneficios del contratante responsable.

Ahora bien, hay algunos riesgos típicos que se asignan a las partes, en la normativa o por acuerdo en el contrato. Por ejemplo, el artículo 1566 del Código Civil ecuatoriano dispone una regla de asignación del riesgo de la "cosa debida", cuando es un cuerpo cierto:

> El riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se deba será siempre de cargo del acreedor; salvo que el deudor se constituya en mora de efectuarla, o que se haya comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas, por obligaciones distintas. En cualquiera de estos casos, será de cargo del deudor el riesgo de la cosa, hasta su entrega[30].

Para comprender la regla indicada, revisemos un ejemplo práctico con un contrato de compraventa de un inmueble. En aplicación de la regla general de la norma citada, el acreedor (el comprador) asume el riesgo del cuerpo cierto (inmueble) que está pendiente de entrega, salvo que el deudor (el vendedor) esté constituido en mora o que haya prometido la entrega de la misma cosa a diferentes personas, por obligaciones distintas. En el supuesto de que se materialice el riesgo, por ejemplo, la destrucción, el daño o avería de la cosa que se debe, antes de la entrega por parte del deudor, entonces el acreedor debe pagar el precio debido, ya que asumió el riesgo del inmueble (la cosa debida). Este ejemplo ilustra la asignación de un riesgo previsto en la normativa[31]; sin perjuicio de que, naturalmente, las partes pueden pactar una asignación distinta.

Revisemos otro ejemplo en un contrato estatal. En contratos más complejos, como los de gestión delegada, concesión, de servicios públicos (por ejemplo, puertos, aeropuertos, agua potable, electricidad) o sectores estratégicos (por ejemplo, hidrocarburos, minería, telecomunicaciones) suele ser un riesgo típico el medio ambiental. El artículo 9, numeral 4, del Código Orgánico del Ambiente ecuatoriano prevé una regla normativa de asignación del riesgo medioambiental:

> Art. 9.- Principios ambientales. […]
> 4. El que contamina paga. Quien realice o promueva una actividad que contamine o que lo haga en el futuro, deberá incorporar a sus costos de producción todas las medidas necesarias para prevenirla, evitarla o reducirla. Asimismo, quien contamine estará obligado a la reparación integral y la indemnización a los perjudicados, adoptando medidas de compensación a las poblaciones afectadas y al pago de las sanciones que correspondan[32].

30 Artículo 1566, CC.
31 Naturalmente, es una regla que puede ser variada por acuerdo de las partes y que admite la modulación de los efectos jurídicos y económicos dependiendo de la eventual existencia de la culpa o no de las partes.
32 Código Orgánico del Ambiente [CODA], R. O. Suplemento 983 del 12 de abril de 2017, reformado por última vez R. O. Suplemento 602 del 21 de diciembre de 2021.

Bajo la norma ejemplificativa referida, en la ejecución de un contrato de gestión delegada o concesión[33], el acaecimiento del riesgo implicaría la existencia de contaminación ambiental. En este caso, la responsabilidad ambiental se le asigna, por normativa, al que ha causado el daño. Además, la jurisprudencia nacional le asigna la responsabilidad a aquel que se aprovecha de la actividad que genera el riesgo: la teoría del riesgo generado[34]. El riesgo ambiental puede ser mitigado con instrumentos de gestión contractual, por ejemplo, pólizas de seguro, cláusulas de cierre y desmantelamiento al momento de la reversión del activo hidrocarburífero (*decommissioning*).

Los mismos ejemplos pueden ser utilizados para la asignación de riesgos en el contrato. En la compraventa, asumamos que el comprador pagó una parte del precio al vendedor al momento de la firma del contrato. Por ende, para proteger el dinero entregado, las partes acordaron que el vendedor tendría que realizar la tradición del inmueble con la inscripción en el Registro de la Propiedad dentro de los diez días posteriores a la suscripción y, por fuera de ese plazo, asumiría el riesgo de la entrega del inmueble. Si el vendedor no inscribió la transferencia de dominio dentro del plazo indicado y el edificio en el que se encontraba el inmueble sufre un incendio y se destruye, el vendedor estará obligado a entregar el inmueble o, por equivalencia, indemnizar por el valor total. En este caso, vemos la asignación de un riesgo pactada en el contrato[35].

Los ejemplos comentados ilustran la relevancia del proceso de asignación de riesgos en los contratos. Como se observa, la distribución convencional de riesgos es más prudente que la prevista en la normativa. Y, ante la ausencia de un pacto, la asignación de riesgos prevista en ciertas normas puede resultar más gravosa para los contratantes que hacerlo *ex ante* en la etapa precontractual.

2.2.2. Los riesgos previsibles e imprevisibles

Conviene precisar que todo contrato acarrea unos riesgos ordinarios y normales, que se conocen como el *alea normal* del contrato[36]. Por otro lado, mientras se ejecuta el contrato pueden suceder eventos que materializan riesgos extraordinarios, que no pudieron ser previstos por las partes, incluso cuando una de ellas es un profesional experto en una actividad, arte u oficio. Bajo estas

33 En este caso, aclaramos que la materialización del riesgo puede tener alcances y efectos contractuales y extracontractuales, según el caso.

34 Delfina c. Petroecuador y otros, Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución n.º 229-2002, 19 de marzo de 2003.

35 En general, la predictibilidad de un riesgo se puede establecer, razonablemente, sobre la base del estado de la ciencia (*state of the art*). En efecto, en determinadas industrias o sectores, el nivel desarrollo de una actividad económica puede llegar a tal punto que es más probable que una empresa que se dedica habitualmente a ella conozca los riesgos a los que está expuesta, en mayor y menor intensidad; y, por ende, sea más apta para su gestión y mitigación.

36 De manera ilustrativa, ver Agencia Presidencial de Cooperación de Internacional de Colombia —APC-Colombia—, "Manual de Identificación y distribución del riesgo contractual", *APC Colombia*, 6 de diciembre de 2022, https://apccolombia.gov.co/index.php/transparencia-y-acceso-la-informacion-publica/21-normativa-de-la-entidad/manuales.

premisas, en lo esencial, hay dos tipos de riesgos que pueden ocurrir en los contratos: (i) previsibles e (ii) imprevisibles.

Por un lado, el riesgo previsible es una contingencia que, en condiciones ordinarias, se puede esperar razonablemente que ocurra durante la ejecución de un contrato. Por ejemplo, en el contrato de obra, un riesgo previsible es la variación del precio de los materiales de construcción, derivada de la inflación o del incremento del índice de precios al consumidor (en adelante, "IPC"). En su generalidad, este riesgo se mitiga con una fórmula polinómica de reajuste de precios. La materialización del riesgo de variación de precios puede afectar el equilibrio económico y exigir el restablecimiento. De hecho, la aplicación de la fórmula de reajuste es un mecanismo convencional de compensación para el constructor afectado por la variación del precio de los materiales de construcción. En relación con este punto, la Corte Nacional señaló lo siguiente:

> Se establece el reajuste de precios en dólares. Para este efecto la fórmula polinómica será la misma del contrato y su índice subcero será el correspondiente a treinta días posteriores a la fecha de vigencia de esta Ley; disposición que evidencia la intención del legislador de paliar los problemas devenidos de la "dolarización"; h) Los incrementos de los componentes que son parte del contrato celebrado entre las partes, como salarios, precio de combustibles y asfalto, se suscitan, en definitiva, por acción del Estado ecuatoriano y no por acción u omisión del contratante, aspectos que obviamente causaron daño a la empresa demandante; razón por la cual debe necesariamente aplicarse el artículo 20 de la indicada Constitución Política de la República, disposición que prevalece sobre cualquiera otra, y que obliga a que el Estado indemnice a los particulares por los perjuicios irrogados por actos de sus funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos[37].

Por otro lado, el riesgo imprevisible es una contingencia que no puede ser anticipada ni prevista por las partes y que acontece en situaciones extraordinarias[38]. Un ejemplo de este riesgo fue la pandemia por COVID-19. En efecto, la pandemia, al menos en sus primeros meses, fue un suceso sobrevenido y extraordinario, improbable de prever por las partes de un contrato. En este supuesto, habría que revisar a qué parte afectó la ocurrencia del riesgo para verificar la medida de reequilibrio o compensación correspondiente.

En los contratos, usualmente, las partes se distribuyen los riesgos que son previsibles y asumen las cargas que son inherentes: la mitigación y gestión. En

37 Constructora de Caminos S. A. c. Estado ecuatoriano, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, 15 de febrero de 2011, párr. 15.

38 De manera ilustrativa, ver APC-Colombia, "Manual de identificación y distribución del riesgo contractual". Además, ver Legal Information Institute, Cornell Law School, "A Foreseeable Risk Is When a Reasonable Person in a Given Situation Should Know that Specific Harm Might Occur as a Result of Their Actions", https://www.law.cornell.edu/wex/foreseeable_risk#:~:text=Un%20riesgo%20previsible%20se%20da,trata%20de%20un%20riesgo%20previsible.

principio, la materialización de un riesgo previsible asumido convencionalmente por un contratante no dará lugar al restablecimiento del equilibrio económico; esto implica que la parte obligada deberá asumir los efectos adversos del evento ocurrido. Ello se debe a que las partes conocían la probabilidad de ocurrencia del riesgo al celebrar el contrato; por tanto, en teoría, no se alteraría significativamente la equivalencia originaria de las prestaciones.

Por su parte, los riesgos imprevisibles[39], una vez acaecidos, pueden alterar sustancialmente las circunstancias que existían al momento de la celebración del contrato. Al ser imprevisibles pueden quebrantar la equivalencia de prestaciones y, consecuentemente, el equilibrio económico. Por estos motivos, la *Rebus* será aplicable ante la ocurrencia de riesgos imprevisibles.

Ahora, la distinción entre riesgos previsibles e imprevisibles no es una regla absoluta para determinar una afectación al equilibrio económico y la ruptura de la equivalencia de prestaciones. La procedencia de la *Rebus* y el restablecimiento debe ser evaluada en cada ocasión, conforme el cumplimiento de los requisitos que estudiamos a continuación.

3. Presupuestos generales para la aplicación de la *rebus sic stantibus*

La *Rebus* puede aplicarse cuando concurren presupuestos o requisitos que buscan un balance entre el respeto al principio *pacta sunt servanda* y la justicia contractual frente a eventos extraordinarios[40] que rompen el equilibrio prestacional. En específico, los requisitos generales para que proceda la *Rebus* y el restablecimiento son los siguientes: (i) el contrato debe ser bilateral y de tracto sucesivo; (ii) el evento debe ser imprevisible y extraordinario; (iii) el cambio en las circunstancias debe causar una alternación sustancial en las prestaciones de una de las partes.

3.1. Naturaleza del contrato: tracto sucesivo

La *Rebus* aplica a los contratos con prestaciones que se cumplen a lo largo del tiempo (por ejemplo, contratos de suministro, arrendamiento, concesión); o cuya ejecución se realiza en una fecha futura, aun cuando se haya pactado desde el presente, (por ejemplo, contratos de ejecución diferida). La doctrina, como Vodanovic, ha establecido que la *Rebus* procede ante la ruptura de la equivalencia de prestaciones en contratos de tracto sucesivo, ejecución continuada, periódica o diferida[41].

39 Tomás-Ramón Fernández, "Los riesgos imprevistos en el contrato de obras", *Revista de Administración Pública* 201, n.º10 (septiembre-diciembre 2016): 205, http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rap.201.08. Los riesgos imprevisibles son los que generalmente están fuera del "alea normal" del contrato.

40 De manera ilustrativa, ver APC-Colombia, "Manual de identificación y distribución del riesgo contractual".

41 Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic, *Tratado de las obligaciones: Volumen de la modificación y extinción de las obligaciones*, 152.

La razón radica en que en este tipo de contratos existe una exposición prolongada en el tiempo a circunstancias cambiantes, que pueden variar las condiciones originales bajo las que se celebró el contrato. En los contratos de ejecución instantánea no existe tal exposición, porque el riesgo se concentra en un solo momento; por ende, estos contratos tienen unos remedios específicos ante supuestos de desequilibrios en las prestaciones de las partes (por ejemplo, la lesión enorme).

3.2. El evento debe ser extraordinario e imprevisible

El segundo requisito es que debe haberse producido un acontecimiento externo, ajeno a la voluntad de las partes. Además, este evento debe ser extraordinario; es decir, una contingencia anormal en el contexto del contrato. Por regla general, el acontecimiento debe ser imprevisible para las partes y debe sobrevenir a la celebración del contrato[42].

Conviene precisar que la imprevisibilidad se valora de manera objetiva. Esto es, se exige que el evento no pudiera ser razonablemente previsto por una persona prudente en la misma situación[43]. Entre los ejemplos típicos de este tipo de acontecimientos imprevisibles se pueden mencionar las condiciones macroeconómicas adversas (por ejemplo, alta inflación, inestabilidad cambiaria, variaciones en tasas de interés), conflictos armados o cambios legislativos que alteren sustancialmente el contexto en que el contrato fue concebido y celebrado.

3.3. El acontecimiento debe causar una alteración sustancial en las prestaciones de una de las partes

Finalmente, el acontecimiento sobrevenido y extraordinario debe causar una alteración sustancial en las prestaciones a cargo de una parte. En general, una alteración es sustancial cuando la prestación asumida por un contratante se vuelve excesivamente onerosa, de tal forma que rompe el equilibrio funcional del contrato: el resultado económico perseguido por las partes al momento de la celebración.

En otras palabras, el contratante que invoca la *Rebus* debe probar que el cumplimiento de sus obligaciones se ha tornado más gravoso de lo que originalmente se acordó. En este caso, se trata del cumplimiento de una carga probatoria para el afectado, quien deberá acreditar, en lo principal (i) la existencia de la circunstancia sobrevenida y anormal; (ii) el desequilibrio económico en el contrato; y (iii) la relación causal entre (i) y (ii). La excesiva onerosidad de la prestación, esto es, la ruptura del equilibrio económico podrá acreditarse, entre otros, mediante una prueba que evidencie el incremento de costos y/o

42 Parraguez, *Régimen jurídico del contrato*, 829.

43 Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Vodanovic, *Tratado de las obligaciones: Volumen de la modificación y extinción de las obligaciones*, 154.

gastos; o, una disminución de la rentabilidad esperada. Con ello, procederá la aplicación de la *Rebus* en el caso concreto[44].

4. Aplicación a los contratos sometidos al derecho privado y público

La institución de la *Rebus* adquiere igual relevancia en contratos regidos por el derecho privado y los sujetos al derecho público[45]. Especialmente, en escenarios donde el cumplimiento de las obligaciones se extiende en el tiempo y está expuesto a variables externas significativas (por ejemplo, actos de autoridad, modificaciones normativas, cambios de tipos de interés, devaluación de divisas). A continuación, comentamos algunos principios que deben ser considerados en cada caso.

En el ámbito privado, la aplicación de la cláusula está guiada, en lo fundamental, por criterios de equidad entre particulares. En este contexto, la aplicación de la *Rebus* y la revisión o adaptación contractual exige considerar el cumplimiento de los requisitos analizados en la sección precedente, la autonomía de la voluntad y la buena fe –ya que, como queda dicho, no son contrapuestas a la *Rebus*—.

En el contexto del derecho público, por ejemplo, en contratos administrativos, intervienen los principios de interés general y la continuidad de los servicios. Bajo este marco, la revisión del contrato requiere ciertas consideraciones particulares respecto de asuntos como el principio de legalidad, la planificación y el ciclo presupuestario. Estas consideraciones, aunque son necesarias, desde la perspectiva técnica y jurídica no son infranqueables para la procedencia de la *Rebus*. En específico, la Corte Nacional ha reconocido la aplicación de la *Rebus* en los contratos celebrados con el Estado:

> 4.7. Así, esta Sala de Casación recuerda que en todo contrato público subyace una ecuación económica-financiera, en virtud de la cual las prestaciones, derechos y obligaciones convenidas a cargo del contratista y en favor de la Administración pública contratante, deben guardar una correspondencia económica durante todo el iter del contrato. […]
> 4.8. En esta línea, cuando la ecuación económica-financiera de un contrato público se rompe o se desestabiliza, la parte lesionada tiene derecho a que se restablezca el equilibrio económico de las prestaciones

44 Ver, de forma ilustrativa, los diversos fallos de la Corte Suprema de Justicia de Colombia. Entre otros, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 7 de octubre de 1938 (Sala Plena en lo Civil) y sentencias del Consejo de Estado del 11 de febrero de 1983, exp. 4929 (sección cuarta); 27 de marzo de 1992, Exp. 6353 (sección tercera); auto del 7 de marzo de 2002, Exp. 21.588 (sección tercera) y conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil n.º 561 del 11 de marzo de 1972 y 637 del 19 de septiembre de 1994, https://relatoria.colombiacompra.gov.co/wp-content/uploads/2024/04/1655847519317-1625159920368-25000-23-26-000-1996-02483-01_20183.pdf

45 En particular, debido a que en los contratos sometidos al derecho público son aplicables, ante ausencia de ley especial y de manera supletoria, las normas comunes del derecho de los contratos. Dichas normas comunes están contenidas en el Código Civil y, en lo que fuere pertinente y no contravenga la naturaleza del derecho público, en el Código de Comercio.

> convenidas. De manera especial, si "el equilibrio inicialmente considerado se rompe en detrimento del particular contratante, este tiene derecho para que el equilibrio sea restablecido por la administración contratante en forma de una compensación pecuniaria"[46].

Las particularidades teleológicas y normativas de cada contrato, en la esfera privada y pública, no repercuten en los fines de la *Rebus* y su implementación concreta. La comprensión del alcance y la operatividad práctica de la teoría de la imprevisión y la revisión del contrato depende de que se cumplan los requisitos analizados en la sección previa. Y es que, en los dos ámbitos, la *Rebus* tiene el reconocimiento en fuentes formales del derecho.

4.1. Contratos estatales

En general, los contratos estatales, nominados y típicos, usan pliegos de bases y modelos contractuales que son altamente regulados en la ley de la materia. En estos casos, usualmente, la distribución de riesgos viene dada por normas jurídicas, que asignan los riesgos previsibles entre las partes de manera "implícita", es decir, sin pacto expreso. Estos contratos son la regla general en la contratación estatal. En Ecuador estos contratos se encuentran regulados por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (en adelante, "LOSNCP")[47], que prevé el régimen más utilizado para contratar bienes y servicios con el Estado ecuatoriano.

Por ejemplo, en su generalidad, en los contratos de obra "llave en mano" o "a precio fijo", no cabe el reajuste de precios por la variación del IPC o la inflación: el riesgo del precio es asumido por el contratista. Sin embargo, en el mismo contrato, si la entidad pública contratante entregó los diseños del proyecto, realizados por sí misma o por un tercero consultor, y presentaron inconsistencias al momento de la construcción, el incremento del precio de la obra y el retardo en su terminación han de ser escenarios revisables bajo la *Rebus*. Por ende, son supuestos de restablecimiento y medidas de compensación o reequilibrio.
Asimismo, en la contratación con el Estado pueden existir contratos que, aunque constan referidos en la ley, su configuración y sus cláusulas específicas pueden ser negociadas entre las partes. En este sentido, la asignación de riesgos se produce en la negociación y por acuerdo entre los contratantes y responde, en lo esencial, a factores técnicos y económicos. En Ecuador, estos contratos atienden a la naturaleza jurídica de la entidad pública contratante

46 Ordóñez Molina Franklin c. Ministerio de Transporte y Obras Públicas, párr. 4.7.

47 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública [LOSNCP], R. O. Suplemento 395 del 4 de agosto de 2008, con la última reforma publicada el 7 de octubre de 2025. Se debe precisar que existen contratos que, aunque están nominados en la LOSNCP, por la fuente del financiamiento son extraídos del régimen rígido y estricto de la misma. Por ejemplo, entre otros: (i) los contratos financiados con préstamos y cooperación internacional previstos en el artículo 4 de la LOSNCP; o (ii) los contratos del régimen especial relacionados con el giro específico del negocio, establecidos en el art. 38, numeral 6, de la LOSNCP.

y están regidos, entre otros, por la Ley Orgánica de Empresas Públicas (en adelante, "LOEP")[48], por ejemplo, al tratar sobre la competencia asociativa[49] y la inversión en nuevos emprendimientos[50]. Otros casos similares se prevén en la normativa sectorial de contratación de empresas públicas en sectores estratégicos (por ejemplo, minería, hidrocarburos)[51].

En los contratos de gestión delegada o concesión, bajo modalidad de asociación público-privada, para la prestación de servicios públicos y explotación de sectores estratégicos se reconoce, con carácter general, que la variación de las circunstancias en el tiempo puede romper el equilibrio económico y alterar sustancialmente la equivalencia de prestaciones. En el régimen ecuatoriano de gestión delegada se incluyen cláusulas específicas que instrumentan la *Rebus* a través de mecanismos de restablecimiento y medidas de compensación, considerando los riesgos asumidos por las partes. En la actualidad, dicho régimen está contenido en la Ley Orgánica de Eficiencia Económica y Generación de Empleo[52] (en adelante, "LOEE") y el Reglamento General de la LOEE[53] (en adelante, el "RLOEE").

En específico, el artículo 45, numeral 11, de la LOEE prevé el contenido mínimo del contrato de gestión delegada y dispone que debe incluir, entre otros "mecanismos de ajuste de pagos y compensaciones de acuerdo con la asignación de riesgos". Por su parte, el artículo 331 del RLOEE es más contundente y prevé que el contrato debe "preservar el equilibrio" y prever mecanismos y procedimientos de compensación. En concreto, la norma referida dispone que "el Contrato APP deberá preservar el equilibrio que sustenta la matriz de asignación de riesgos, y contener los mecanismos y procedimientos de compensación necesarios cuando se verifiquen hechos que alteren dicha asignación de riesgos"[54].

48 Los supuestos de excepción de la LOSNCP mencionados arriba, entre otros, también forman parte de esta clasificación contractual atípica.

49 Artículo 35, Ley Orgánica de Empresas Públicas [LOEP]. R. O. Suplemento 48 del 16 de octubre de 2009. Las empresas públicas tienen capacidad asociativa para el cumplimiento de sus fines y objetivos empresariales y en consecuencia para la celebración de los contratos que se requieran, para cuyo efecto podrán constituir cualquier tipo de asociación, alianzas estratégicas, sociedades de economía mixta con sectores públicos o privados en el ámbito nacional o internacional o del sector de la economía popular y solidaria, en el marco de las disposiciones del artículo 316 de la Constitución de la República.

50 Artículo 36, LOEP. "Para ampliar sus actividades, acceder a tecnologías avanzadas y alcanzar las metas de productividad y eficiencia en todos los ámbitos de sus actividades, las empresas públicas gozarán de capacidad asociativa, entendida ésta como la facultad empresarial para asociarse en consorcios, alianzas estratégicas, conformar empresas de economía mixta en asocio con empresas privadas o públicas, nacionales o extranjeras, constituir subsidiarias, adquirir acciones y/o participaciones en empresas nacionales y extranjeras y en general optar por cualquier otra figura asociativa que se considere pertinente conforme a lo dispuesto en los arts. 315 y 316 de la Constitución de la República".

51 Ver la normativa aplicable a los procedimientos para contrataciones de actividades de exploración y explotación de recursos hidrocarburíferos de Petroamazonas, actual Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador Petroecuador EP.

52 LOEE, R. O. Suplemento 449 de 20 de diciembre de 2023, reformada por última vez R. O. Suplemento 140 del 7 de octubre de 2025.

53 RLOEE, R. O. Tercer Suplemento 496 de 9 de febrero de 2024, reformada por última vez R. O. Suplemento 185 del 16 de diciembre de 2025.

54 Artículo 331, RLOEE.

Las normas referidas evidencian que el ordenamiento jurídico ecuatoriano dispone, expresamente, que los contratos sometidos al régimen de gestión delegada deben preservar el equilibrio contractual. Por ende, deben establecer el procedimiento y las medidas de compensación aplicables cuando se afecta el equilibrio económico, en consideración a la asignación de riesgos. Conviene precisar que las medidas de reequilibrio o compensación para restablecer la equivalencia de prestaciones se distinguen de cualquier indemnización por incumplimiento de la entidad contratante. De tal manera, la Corte Nacional ha dictaminado lo siguiente:

> cuando se rompa el equilibrio de las prestaciones y las contraprestaciones, la Administración pública está obligada a restablecerlo, no cuando (por otras razones) la Administración pública tiene obligaciones impagas con la contratista. Sobre dicho particular ha explicado el maestro Juan Santamaría Pastor que: "reequilibrar alude a las operaciones necesarias de urgencia dirigidas a mantener las condiciones financieras mínimas para que una empresa pueda mantener su actividad en un entorno de riesgo; algo que nada tiene que ver con la indemnización debida por un incumplimiento contractual, consista o no en una modificación unilateral, que no persigue *per se* asegurar la viabilidad de una empresa, sino solo restaurar íntegramente el valor de las prestaciones previstas en el contrato" [Juan Santamaría Pastor, "¿Riesgo sin ventura? Comentario de las sentencias del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2019 y de 19 de febrero de 2020"[55].

En síntesis, en los contratos estatales, la *Rebus* será aplicable a la generalidad de eventos que afecten el equilibrio económico y provoquen la ruptura de la equivalencia de prestaciones. Para este efecto, se han de considerar los riesgos asignados y distribuidos entre las partes. Finalmente, en atención a la especialidad de la materia, merecen una revisión detallada ciertos supuestos concretos de actuaciones del Estado en los que se aplica la *Rebus*: (i) el hecho del príncipe[56] (*factum principis*); y, (ii) la potestad de modificación del contrato[57] (*ius variandi*).

55 Kaya Construcciones S. A. c. Consejo Provincial de la Provincia de Morona Santiago, párr. 4.14.

56 María Matute Botella, "*El factum principis* como técnica de equilibrio económico del contrato administrativo", *Anales de la Facultad de Derecho* 36 (2019): 5, https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/15516/El%20factum%20principis%20como%20tecnica%20de%20equilibrio%20economico%20del%20contrato%20administrativo%20.pdf?sequence=1. "El *factum principis* es una técnica de equilibrio económico del contrato que, como manifestación del principio del equivalente económico, constituye una garantía del contratista que funciona cuando se rompe de forma sustancial la ecuación financiera del contrato por actuaciones de la Administración pública que inciden indirectamente sobre la relación contractual provocando el desequilibrio de las prestaciones".

57 La definición de *ius variandi* en el *Diccionario panhispánico del español jurídico* es el siguiente: "Privilegio de la Administración que le permite modificar, invocando razones de interés público, las condiciones no esenciales de un contrato mientras están siendo ejecutado por el contratista y aunque la modificación no estuviera prevista en el pliego". Real Academia Española, "*Rebus sic stantibus*", *Diccionario panhispánico del español jurídico,* https://dpej.rae.es/lema/ius-variandi. En nuestro criterio, no se trata de una potestad absoluta de la Administración pública, pues tiene límites implícitos y explícitos; especialmente la aplicación de medidas de reequilibrio o compensación para el contratista o gestor delegado.

4.2. Hecho del príncipe

El hecho del príncipe es un instrumento para la preservación del equilibrio económico. Está constituido por:

> causas que alteran el equilibrio económico del contrato imputables a la Administración como autoridad en ejercicio de su función estatal. Esta técnica alude a medidas administrativas generales que no modifican directamente el objeto del contrato, pero repercuten en él haciéndolo más oneroso para el contratista por causas no imputables a él[58].

El hecho del príncipe descansa en el criterio de que un administrado no puede ser perjudicado por el cumplimiento de un contrato administrativo so pretexto del interés público. De tal forma, resultaría inconcebible el menoscabo patrimonial sin compensación al contratista, por ejemplo, por una norma general que trastorne o altere la economía del contrato celebrado con la Administración[59]. Ahora bien, para la aplicación de la teoría del acto del príncipe deben cumplirse los requisitos que se revisan a continuación.

Primero, la expedición de un acto general y abstracto. Este acto puede ser legislativo[60], normativo o administrativo de efectos generales, entre otras manifestaciones. La generalidad del acto implica que se dirige en forma indeterminada e impersonal hacia los administrados en tal modo que regulan, disponen, habilitan o impiden la adopción de ciertas conductas[61]. Caso contrario, si fuera un acto particular, estaríamos en presencia del ejercicio de potestades exorbitantes de la Administración pública (en concreto, del *ius variandi*) en el desarrollo del contrato público en específico[62].

Segundo, la incidencia directa o indirecta del acto estatal en el contrato[63]. Sobre este requisito, se ha afirmado que el hecho del príncipe difiere del hecho de la Administración. La diferencia radica en que el hecho de la Administración se relaciona de forma directa con el contrato en tanto implica el ejercicio de potestades de entidad contratante. El hecho del príncipe se vincula a decisiones que adopta la autoridad pública como tal, sin influir en el contrato

58 Julián Parra Benítez, *La teoría de hecho del príncipe y la teoría de la imprevisión como instrumentos que restablecen el equilibrio económico contractual en los contratos estatales*: *La Ley 1150 de 2007: ¿Una respuesta a la eficacia y transparencia en la contratación estatal?* (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2011), 183.

59 Eyni Patricia Aponte Duarte y Mauricio Gamarra Reyes, *El hecho del príncipe como causal de rompimiento del equilibrio económico en los contratos administrativos* (Bogotá: Editorial Jurídica Andina, 2011), 430.

60 Respecto del acto legislativo, el Consejo de Estado de Colombia considera que, por regla general, no es susceptible de generar responsabilidad para el Estado, salvo cuando se viola el principio de igualdad frente a las cargas públicas.

61 Sentencia n.º 41-20-AN/22, Corte Constitucional del Ecuador, 30 de marzo de 2022, párrs. 46.1 y 46.2. A efectos de delimitar el ejercicio de la competencia de control abstracto de constitucionalidad, la Corte Constitucional del Ecuador ha distinguido entre los actos administrativos de carácter general (respecto de los que sí cabe control abstracto) y los actos administrativos con efectos individuales o plurindividuales (de los cuales no cabe control abstracto).

62 Inconstruc Ltda. c. Invias, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de mayo de 2003, Radicación n.º 14577, párr. 25.

63 Id.

directamente sino de manera indirecta (refleja), por ende, no es considerado una actuación en el marco del contrato. De forma ilustrativa, el Consejo de Estado de Colombia ha sostenido lo siguiente:

> En este sentido, el hecho del príncipe se diferencia del hecho de la administración en que mientras que este último se relaciona directamente con el contrato, con el carácter que tiene la Administración en él como parte contratante, es decir, con verdaderas conductas contractuales, el hecho del príncipe se vincula a decisiones o conductas que la autoridad pública adopta, no como parte en el contrato, sino en su carácter de tal, no influyendo en el contrato de manera directa sino refleja. No hay una conducta contractual, sino la conducta de una autoridad que está actuando en ejercicio de sus potestades y atribuciones y en su carácter y condición de autoridad pública[64].

A partir de esta diferenciación, existen dos criterios respecto de qué actos deben considerarse hechos del príncipe, según la autoridad que los emite.

El primer criterio es amplio. Este criterio considera como hecho del príncipe al acto general emitido por la entidad contratante; al igual que al acto general emitido por un órgano administrativo de la misma persona jurídica de derecho público (por ejemplo, un ministerio, respecto de la Administración pública central). En este último caso, el órgano del Estado que expide el acto general (por ejemplo, un ministerio) no es parte de la relación contractual, aunque forma parte de la misma Administración pública. El segundo criterio es restringido. Bajo este criterio, el hecho del príncipe se caracteriza por su aplicación, únicamente en los casos en que el acto general es expedido por la misma entidad contratante (sin distinción de sus órganos).

Tercero, la alteración extraordinaria o anormal del equilibrio económico del contrato como consecuencia de la vigencia del acto. Esta alteración debe resultar en un "perjuicio real, cierto, directo y especial al contratista". Es decir, el hecho del príncipe no es aplicable frente a alteraciones comunes u ordinarias (propias del alea normal), ya que el contratista tiene la carga de asumir cierto grado de riesgo al celebrar un contrato estatal. En concreto, los actos del Estado deben causar:

> una verdadera alteración o trastorno en el contenido del contrato, o cuando la ley o el reglamento afecten alguna circunstancia que pueda considerarse que fue esencial, determinante, en la contratación y que en ese sentido fue decisiva para el contratante", ya que "el alea normal", determinante de perjuicios "comunes" u "ordinarios", aun tratándose

64 Id.

> de resoluciones o disposiciones generales, queda a cargo exclusivo del contratante, quien debe absorber sus consecuencias: tal ocurriría con una resolución de la autoridad pública que únicamente torne algo más oneroso o difícil el cumplimiento de las obligaciones del contrato[65].

Cuarto, la imprevisibilidad del acto general al momento de la celebración del contrato. El acto del Estado tiene que ocurrir de forma posterior a la presentación de la oferta o a la celebración del contrato y ser razonablemente imprevisto[66]. Finalmente, se debe precisar que no es necesario demostrar la ilegalidad o nulidad del acto para que el hecho del príncipe pueda ser aplicado y, en consecuencia, proceda el restablecimiento del equilibrio económico del contrato.

4.2.1. Efectos del hecho del príncipe

Una vez que se manifestó el hecho del príncipe, mediante una actuación con las características que hemos revisado, la Administración pública tiene la obligación de establecer medidas de reequilibrio o compensación a favor del contratista. El hecho del príncipe genera para la Administración el deber de asumir las cargas que hagan más onerosa la ejecución contractual. En consecuencia, debe compensar integralmente al contratista cuando se configuren sus presupuestos. Entonces, el hecho del príncipe resulta en el deber legal del Estado de adoptar las medidas necesarias para restablecer el equilibrio económico del contrato.

En el derecho comparado, se ha señalado que el hecho del príncipe genera una obligación compensatoria, bajo el principio de intangibilidad patrimonial que rige la contratación administrativa[67] y, añadimos, al principio de enriquecimiento injusto. Sin embargo, no corresponde la compensación para las demás personas afectadas porque, al no estar vinculadas con el Estado mediante un contrato, no pueden alegar un perjuicio concreto derivado de una regla general y abstracta.

4.3. *Ius variandi*

El *ius variandi* es una potestad exorbitante de la Administración pública, en el marco de los contratos estatales, que le permite modificar las condiciones no esenciales del contrato. La prerrogativa de modificación contractual puede ejercerse dentro de límites razonables y se justifica por causa del interés público que se pretende satisfacer.

65 Miguel S. Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1992), 482.
66 Libardo Rodríguez, *El equilibrio económico en los contratos administrativos* (Bogotá: Temis, 2009), 76.
67 Kathia Volio Cordero, "Los principios de la contratación administrativa: Un análisis del voto n.º 998-98 de la Sala Constitucional", *Revista Jurídica de Seguridad Social*, n.º 1 (junio de 2009): 20, https://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica13/ensayo1.pdf.

En efecto, invocando el interés público, la Administración puede ejercer esta prerrogativa bajo criterios de oportunidad, mérito o conveniencia. De tal manera, se ha sostenido que el *ius variandi* será aplicable en aquellos casos en que se invoque una necesidad pública colectiva (el interés general) por sobre un fin económico privado[68]. El ejercicio de esta atribución tiene por consecuencia, en todos los casos, la aplicación de una medida de reequilibrio o compensación para el contratista afectado.

4.3.1. Requisitos del *ius variandi*

El ejercicio del *ius variandi* exige el cumplimiento de los siguientes requisitos. En primer lugar, el contrato debe encontrarse en ejecución. Esto implica que sus obligaciones deben perdurar en el tiempo y que la obra o suministro no haya sido recibida. El contrato tampoco debe haber terminado.

En segundo lugar, la modificación del contrato no debe efectuarse sobre términos esenciales. Más allá de los típicos elementos de la esencia de los contratos (aquellos sin los cuales el contrato no surte efecto alguno o degenera en otro contrato diferente)[69], los términos que no podrá variar la entidad contratante serán los establecidos en los documentos precontractuales (especialmente los términos de referencia o pliegos de base) que sirvieron para la formación de la voluntad administrativa en el contrato específico y la manifestación del consentimiento del contratista al presentar la oferta y al celebrar el contrato. En algunas legislaciones, como la ecuatoriana (en contratos regidos bajo la LOSNCP), la variación contractual no puede significar el incremento de las obras o los servicios por encima de porcentajes máximos específicos, ni puede reducirse por debajo de porcentajes mínimos establecidos[70]. Por ende, la limitación a la variación del contrato requiere una revisión caso a caso, que atienda al régimen jurídico aplicable al contrato y sus documentos precontractuales.

En tercer lugar, las circunstancias que motivan la variación del contrato deben ser sobrevenidas e imprevistas. Al igual que en el hecho del príncipe, el *ius variandi* exige que las circunstancias que afecten el equilibrio económico sean de carácter imprevisible, es decir, que no se hayan podido anticipar al momento de celebración del contrato. En cuarto lugar, la modificación debe

68 José Daniel Armando y Luis Miranda, "La seguridad jurídica en la contratación con el Estado: El contrato-ley", *Themis Revista de Derecho*, n.º 33 (febrero de 1996): 17, https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5109576.

69 Ver, de forma ilustrativa, el artículo 1460 del Código Civil ecuatoriano: "Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales o no surte efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que, no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales".

70 De manera ejemplificativa, la LOSNCP admite, para contratos de obra, que la entidad contratante ordene la ejecución de rubros nuevos no previstos (órdenes de trabajo) hasta el 2 % del valor del contrato. En España, ver, entre otras, Ley 9/2017, del 8 de noviembre de Contratos del Sector Público [por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE], 26 de febrero de 2014.

constituir la única manera de satisfacer el interés público invocado. Como hemos mencionado, la modificación de los términos del contrato debe ser razonable y justificarse con motivo del interés público. Por ello, la variación debe sustentarse en un análisis costo-beneficio que descarte la existencia de medidas alternativas menos lesivas.

4.3.2. Efectos del *ius variandi*

Al igual que ocurre con el hecho del príncipe, el ejercicio de la potestad del *ius variandi* causa como principal efecto el deber de la Administración pública de establecer medidas de reequilibrio a favor del contratista. Respecto del fundamento, Dromi señala lo siguiente:

> El fundamento jurídico de este derecho está en el principio de justicia conmutativa, que supone una igualdad o equilibrio entre derechos y obligaciones del particular, una equivalencia por la que no se podrá sacrificar el interés particular en aras del interés público sin que aquél haya sido previamente resarcido[71].

Las medidas de reequilibrio o de compensación al contratista afectado por el ejercicio del *ius variandi* buscan restablecer las condiciones existentes al momento de la adjudicación o celebración del contrato. Es un derecho a la compensación del contratista frente a la Administración pública, orientado a reparar los efectos derivados del ejercicio de prerrogativas exorbitantes del Estado. Dicha compensación puede adoptar distintas formas, como el ajuste del precio, de tarifas, la ampliación del plazo o la modificación de los montos de inversión.

5. Mecanismos principales de restablecimiento

Una vez verificados los presupuestos de la *Rebus* y la procedencia del restablecimiento del equilibrio económico, corresponde reajustar las cargas asumidas por las partes y retornar a la equivalencia de prestaciones mediante mecanismos de reequilibrio o compensación para el contratante afectado.

Por regla general, las medidas de restablecimiento y su procedimiento de implementación serán las pactadas en el contrato o en la legislación aplicable. En su defecto, ante la falta de pacto y de normativa, se podrán aplicar las medidas que más se aproximen a garantizar la finalidad económica perseguida al momento de la celebración del contrato. A continuación, revisamos las principales medidas que pueden ser aplicadas.

71 José Roberto Dromi, *Derecho administrativo* (Buenos Aires: Astrea, 1992), 1, 396, citado en Oscar Trelles, "El contrato administrativo, el contrato-ley y los contratos de concesión de servicios públicos", *Themis Revista de Derecho,* n.º 44 (2002): 237-251.

Primero, la compensación económica para la parte afectada. Según la circunstancia sobrevenida, se puede adoptar una medida de compensación dineraria a la parte que ha sufrido la alteración sustancial de sus obligaciones y ha tenido que soportar los efectos gravosos. En este caso, la compensación al contratante afectado puede revestir distintas formas, como el incremento, temporal o permanente, de la retribución económica; el pago de los sobrecostos incurridos; la reducción de pagos variables o cánones de concesión; y subsidios para los bienes o servicios afectados. Para este efecto, en caso de haberlo, se considerará el modelo financiero. En esta línea, la Corte Nacional estableció lo siguiente:

> Por último, a manera de *obiter dicta*, este tribunal de alzada considera importante clarificar cuál es la naturaleza del principio de equilibrio económico alegado por la casacionista. En el recurso, se manifestó que al momento de suscribir el acta la contratante pretendía romper con el equilibrio económico del contrato en cuanto a la liquidación del mismo. Es necesario por tanto recordar que el principio de equilibrio económico "consiste en la compensación económica ante una mayor onerosidad de las prestaciones"[72].

Segundo, la ampliación del plazo. Otra medida aplicable es la extensión del plazo del contrato, ya que la prolongación de la ejecución contractual puede ser necesaria, entre otros, para recuperar el tiempo de demora que afectó etapas del proyecto (por ejemplo, el diseño, la construcción o el inicio de operación). Además, la ampliación del plazo puede requerirse para que el negocio sea rentable y se alcancen los beneficios económicos y la rentabilidad esperados, que fueron mermados por un evento sobrevenido que afectó la ejecución de las fases contractuales.

Tercero, de manera excepcional, la terminación del contrato. Como hemos explicado en este documento, por regla general, la aplicación de la *Rebus* es un remedio para que el contrato se pueda cumplir, conforme el fin económico perseguido por las partes al momento de su celebración y el principio de conservación del negocio jurídico. En situaciones muy específicas, y por excepción, el restablecimiento del equilibrio económico puede no ser posible. En efecto, pueden acontecer situaciones sobrevenidas y extraordinarias que provoquen la imposibilidad material o técnica de continuar la ejecución del contrato, de tal forma que impidan su cumplimiento y continuación. En estos casos, la *Rebus* puede ser un medio necesario para limitar o impedir la propagación de los efectos gravosos e injustos para los contratantes. Así, roto el equilibrio económico y sin la posibilidad de retornar a la equivalencia de

72 Kaya Construcciones S. A. c. Consejo Provincial de la Provincia de Morona Santiago, párr. 4.13.

prestaciones, la *Rebus* es un remedio rescisorio[73] propio de la terminación y con un efecto hacia el futuro para las partes (*ex nunc*). Revisemos un ejemplo.

Supongamos que el Estado y un gestor delegado (concesionario) celebraron un contrato para el diseño, construcción, operación y mantenimiento de una central hidroeléctrica. Al momento de la suscripción del contrato se estimó que la central se alimentaría del cauce de un río específico. Mientras se desarrollaban las fases de diseño y construcción, por factores naturales imprevisibles, el cauce del río se secó y dejó de producir el caudal de aprovechamiento requerido para la generación eléctrica. En este escenario, sería técnicamente imposible que la central hidroeléctrica, una vez construida, genere la energía prevista en el contrato, por lo que la circunstancia sobrevenida impediría el restablecimiento del equilibrio económico. Este ejemplo ilustra lo comentado, la *Rebus* podría ser aplicada como un remedio rescisorio, de terminación, hacia el futuro. En cualquier caso, incluso en el ejemplo comentado, será necesario revisar si el contratista afectado deberá ser compensado por las inversiones y costos incurridos mientras ejecutó el contrato.

6. Otras cláusulas con efectos similares a la *rebus sic stantibus* en el derecho comparado

En el derecho comparado existen figuras que, aunque formuladas bajo denominaciones y estructuras distintas, cumplen una función análoga a la *Rebus*. Entre las más relevantes se encuentra la cláusula *hardship*, ampliamente utilizada en los contratos comerciales internacionales. Dicha cláusula permite a las partes renegociar las condiciones contractuales ante un acontecimiento imprevisto y ajeno a su control que torna la ejecución del contrato excesivamente onerosa[74]; naturalmente, cuando la ejecución del contrato aún sea jurídicamente posible.

Asimismo, en el ámbito de las operaciones comerciales, especialmente en contratos de fusiones y adquisiciones de empresas, se emplea con frecuencia la cláusula *material adverse change* (en adelante MAC). Según María Fenollar, dichas cláusulas "surgen como un recurso contractual que permite a la parte que lo va a ejercer resolver el contrato o renegociar sus términos"[75]. Por tanto,

73 Según el *Diccionario panhispánico del español jurídico*, la rescisión es: "En sentido estricto, procedimiento iniciado a petición del interesado que lleva a dejar sin efecto un acto jurídico válido para evitar consecuencias injustas", https://dpej.rae.es/lema/rescisi%C3%B3n.
Por tanto, cuando decimos que la *Rebus* puede ser utilizada como un remedio rescisorio nos referimos a la terminación del contrato, por razones de equidad y justicia; tal como ocurre, por ejemplo, en otro tipo de contratos con la lesión enorme. En sentido contrario, no hablamos de la rescisión como el remedio para la declaración de nulidad de un acto o contrato que incurrió en un vicio de nulidad relativa, como suele entenderse bajo el régimen del Código Civil ecuatoriano y otros códigos civiles comparados.

74 Ana María Castro y Ana Cecilia Zapata, "La cláusula de *hardship* en la contratación internacional", *Revista e-mercatoria* 4, n.º 2 (diciembre de 2005): 10, https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/2101.

75 María Fenollar González, "Las cláusulas MAC (*Material Adverse Change*) en los procesos de fusión y adquisición de empresas en el ordenamiento jurídico español", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá* 12 (2019): 197, https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/40971/clausulas_fenollar_AFDUA_2019.pdf?sequence=1.

la cláusula MAC faculta a una de las partes para suspender, renegociar o incluso terminar el contrato cuando se produce un cambio material adverso que le afecta de manera significativa o a las condiciones económicas pactadas. A diferencia de la *Rebus*, la cláusula MAC se pacta de forma expresa y delimita, con mayor precisión, qué eventos constituyen un cambio sustancial adverso, otorgando así un marco contractual previsible.

En esencia, estas cláusulas, aunque fueron desarrolladas en ordenamientos jurídicos distintos y ajenos a la tradición romano-germánica, evidencian el reconocimiento implícito de la *Rebus*, en cuanto admiten la necesidad de adaptar o revisar los contratos frente a alteraciones extraordinarias de las circunstancias que afectan el equilibrio original de las prestaciones. A continuación, se presenta una tabla que resume las particularidades de cada una:

Tabla 1. Comparación entre las cláusulas *rebus sic stantibus*, *hardship* y MAC

	Rebus sic stantibus	***Hardship***	***MAC***
Naturaleza	Figura jurídica que permite responder frente a una alteración extraordinaria de las circunstancias contractuales.	Cláusula utilizada en contratos comerciales internacionales.	Cláusula incorporada en operaciones comerciales, especialmente en contratos de fusiones y adquisiciones de empresas.
Origen de la situación que la activa	Eventos sobrevenidos y extraordinarios que afectan el equilibrio original de las prestaciones.	Acontecimiento imprevisto y ajeno al control de las partes que torna la ejecución excesivamente onerosa.	Cambio material adverso que afecta significativamente a una de las partes o a las condiciones económicas pactadas.
Finalidad y efecto sobre el contrato	Adaptación, revisión o terminación del contrato.	Renegociación de las condiciones contractuales.	Suspensión, renegociación o terminación del contrato.
¿Debe estar expresamente pactada?	Incorporada implícitamente. Además, puede pactarse una cláusula expresa.	Se presenta como una cláusula expresa.	Se presenta como una cláusula expresa.

7. La *rebus sic stantibus* versus la fuerza mayor

Los eximentes de responsabilidad constituyen supuestos jurídicos en los que, una vez acreditados sus requisitos, liberan a una persona del cumplimiento de determinadas obligaciones o de la imputación de responsabilidad por su incumplimiento. Los eximentes, por regla general, son: (i) la culpa de la víctima; (ii) la culpa atribuible a un tercero; y (iii) el caso fortuito o fuerza mayor. Dichas causales rompen el nexo de causalidad entre la conducta del presunto responsable y el daño producido, impidiendo la atribución de responsabilidad o eximiendo el cumplimiento de una obligación específica.

En concreto, la fuerza mayor constituye un eximente de responsabilidad bajo el derecho ecuatoriano. En efecto, el artículo 30 del Código Civil dispone: "se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."[76].

En consecuencia, la fuerza mayor se configura cuando concurre un hecho de carácter externo a la voluntad de las partes; esto es, un acontecimiento ajeno al contexto contractual en cuyo marco se produjo la afectación. En otros términos, la fuerza mayor se entiende como un suceso que no depende de la conducta de las partes vinculadas al negocio jurídico, por lo que no resulta imputable ni a quien ocasiona el daño ni a quien lo padece.

La fuerza mayor debe revestir el carácter de imprevisible, lo cual ocurre cuando no era posible anticipar razonablemente su acontecimiento antes de que se produjera. No obstante, la previsibilidad no constituye un criterio absoluto, sino que debe evaluarse atendiendo a las particularidades de cada caso concreto y en consideración a las circunstancias específicas que rodean la actividad desarrollada.

Finalmente, el hecho debe ser irresistible, lo que implica la existencia de una imposibilidad objetiva de evitar sus consecuencias. Esto supone que, aun empleando los medios razonables de prevención, fue imposible impedir la ocurrencia del suceso o neutralizar sus efectos (con medidas de mitigación).

Ahora bien, a lo largo del presente artículo se ha puesto de relieve la importancia de la *Rebus* como un instrumento jurídico destinado a restablecer el equilibrio prestacional entre los contratantes cuando sobrevienen hechos extraordinarios. Sin embargo, la *Rebus* no debe entenderse como un mecanismo orientado a la exención de responsabilidad de los contratantes (como si se tratase de un eximente de responsabilidad); al contrario, se trata de una

76 Artículo 30, CC.

herramienta de adaptación contractual frente a circunstancias sobrevenidas que alteran de manera sustancial las condiciones originalmente pactadas.

En este punto se evidencia la diferencia fundamental entre la fuerza mayor y la *Rebus*. La fuerza mayor opera como un eximente de responsabilidad que justifica el incumplimiento de una obligación determinada, en tanto rompe el nexo causal entre la conducta del deudor y el daño producido[77]. Por su parte, la *Rebus* persigue un objetivo distinto: la recomposición del equilibrio económico del contrato. La finalidad principal de la *Rebus* es permitir la continuidad del vínculo contractual, ajustando las prestaciones de las partes a fin de garantizar su cumplimiento en condiciones de equidad, razonabilidad y observancia del principio de la buena fe contractual.

8. Conclusiones

La *Rebus* es una institución del derecho de los contratos, que tiene reconocimiento en fuentes formales del derecho ecuatoriano y del derecho comparado: la legislación, la jurisprudencia y los principios generales del derecho. La *Rebus* es aplicable a los contratos privados y públicos, atendiendo a las particularidades de cada régimen.

De manera general, la *Rebus* tiene fundamento en los principios de la buena fe y la conservación del negocio, y en la finalidad económica pretendida por las partes al momento de su celebración. El restablecimiento de la equivalencia de prestaciones opera como un instrumento exigido por la equidad para que las partes puedan cumplir el fin práctico y económico que persiguieron al suscribir el contrato.

La asignación de los riesgos entre las partes es una cuestión fundamental para verificar si el evento sobrevenido y extraordinario produjo la ruptura del equilibrio económico y el consecuente rompimiento de la equivalencia de prestaciones. Así, es necesaria la identificación de los riesgos asumidos por las partes, en atención a su experiencia o conocimiento en el sector, actividad o industria sobre la que versa el objeto del contrato. La *Rebus* se debe aplicar, caso por caso, verificando las circunstancias específicas que sucedieron y, naturalmente, probando la ocurrencia de cada una de ellas.

Cuando se verifican los requisitos necesarios para su procedencia, el restablecimiento implica la aplicación de medidas de reequilibrio o compensación para la parte afectada, como el pago económico, la extensión del plazo contractual, la modificación de tarifas o la reducción de pagos de concesión. Por

77 En criterio de los autores de este artículo, un evento que provoque fuerza mayor, por sí mismo, no queda excluido de constituir una circunstancia sobrevenida que justifique la aplicación de la *rebus* y el restablecimiento del equilibrio económico. Por ende, en cada caso, se requiere un análisis específico para determinar los alcances y efectos jurídicos del suceso; en especial, con atención a las disposiciones contractuales y las circunstancias concretas de su ejecución.

excepción, cuando el cumplimiento de las obligaciones se torna imposible, el restablecimiento del equilibrio económico y la equivalencia de prestaciones no es un remedio aplicable. En este caso excepcional, la *Rebus* puede ser considerada un remedio rescisorio para la terminación del contrato, con efectos hacia el futuro.

La existencia de la *Rebus*, ya sea de forma implícita o explícita, no es exclusiva del ordenamiento jurídico de tradición romano-germánica. Por el contrario, su aplicación puede observarse en otros sistemas jurídicos como el anglosajón, donde se manifiesta a través de cláusulas análogas específicas como el *hardship* y MAC.

En términos generales, esta institución se distingue de los eximentes de responsabilidad (en particular, de la fuerza mayor), en la medida en que la *Rebus* no tiene por finalidad justificar el incumplimiento de las obligaciones. Su objetivo principal es el restablecimiento del sinalagma contractual, cuando circunstancias sobrevenidas alteran de manera sustancial el equilibrio económico originalmente pactado. De tal forma, la *Rebus* permite la continuidad de la relación jurídica mediante la adaptación de las prestaciones a las nuevas condiciones.