

*Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"*



## **ALGUNOS POSTULADOS JURÍDICOS APLICABLES AL PROBLEMA DE LA DEUDA EXTERNA**

**LIC. LUIS ALBÁN ARIAS SOSA**

*«...muchas cosas que naturalmente parecen honestas, dejan de serlo según las circunstancias; ...»*

**CICERÓN**

### **ÍNDICE**

	Pág.
Introducción general .....	10
Algunos postulados jurídicos aplicables al problema de la deuda externa .....	11
Sección I: Deuda externa .....	11
A. Generalidades .....	11
B. Antecedentes .....	13
Sección II: Postulados jurídicos .....	15
A. Excesiva onerosidad sobreviniente .....	15
B. Cláusula rebus sic stantibus .....	17
Conclusión general .....	19
Bibliografía .....	20

## **INTRODUCCIÓN GENERAL**

En el ámbito del Derecho Económico Internacional no resulta insubstancial reflexionar, con la mayor seriedad posible, sobre la temática de la Deuda Externa. Ello por cuanto se trata de una realidad que aún nos golpea. El Derecho, como instrumento para la consecución de la Justicia, no puede permanecer ajeno a esta problemática. Y por eso, desde el ámbito jurídico, nos llegan una serie de postulados aplicables a la situación en estudio. Los mismos procuran dotar de equidad a las obligaciones resultantes de los pactos que en su momento suscribieron los países periféricos con las metrópolis. Propiamente nos dedicaremos a los dos principales postulados que figuran en la doctrina.

Dentro de este orden de ideas, planteamos como hipótesis rectora de la presente investigación la siguiente:

A la problemática de la Deuda Externa, por cumplir íntegramente con los requisitos respectivos, le son aplicables los postulados de la Excesiva Onerosidad Sobreviniente y Rebus Sic Stantibus.

Los objetivos guías del estudio son:

- Establecer los criterios usados para definir la Deuda Externa.

- Señalar a ésta como un obstáculo para nuestro desarrollo.
- Indicar los antecedentes que nos llevan a la situación de endeudamiento que nos afecta.
- Determinar la aplicabilidad de los postulados jurídicos en examen al supuesto de la Deuda Externa.

Los aspectos expuestos, en los párrafos que preceden, constituyen los lineamientos fundamentales del presente estudio. Son las ideas primordiales que dominan todo nuestro trabajo.

Esta investigación, como se puede derivar de lo dicho hasta aquí, se realizará empleando el método hipotético-deductivo. Partiremos de lo general hasta acceder a lo específico, tratando de cumplir con la hipótesis y objetivos mencionados. Para estos efectos seguiremos las directrices del Dr. Odilón Méndez Ramírez en su obra: *La Investigación Científica*.

El estudio se divide en dos secciones. En la primera de ellas se contemplan aspectos generales e históricos de la Deuda Externa. Del análisis de los principales postulados que le son aplicables, se encarga la segunda sección del trabajo.

## ALGUNOS POSTULADOS JURÍDICOS APLICABLES AL PROBLEMA DE LA DEUDA EXTERNA

No es de modo alguno ocioso que nos refiramos a la temática de la Deuda Externa, pese a que la atención se haya desviado hacia otras situaciones, cuando nos percatamos que las consecuencias de la misma siguen constituyendo un obstáculo para el desarrollo de nuestros países.

Para abordar el asunto es menester reparar lo ocurrido hasta ahora, para posteriormente tratar de determinar la aplicabilidad —o no— de ciertos postulados jurídicos, los más destacados por la doctrina, a la problemática en estudio.

### SECCIÓN I: DEUDA EXTERNA

Primero trataremos el punto de manera conceptual, estableciendo los criterios más difundidos, como premisa que nos permita tratar, en debida forma, las penosas situaciones a las que la Deuda nos ha llevado. Para esto último es de suma utilidad que examinemos los acontecimientos generadores de la cuestión.

#### A) Generalidades.

Lo primero que debemos plantear al iniciar el estudio, es lo relativo a las concepciones de Deuda Externa que se presentan. Hablamos de «concepciones» pues no hay unanimidad de criterios. Estos se basan, o apoyan, en el tipo de moneda y en la residencia de las partes. Es así, como conocemos tres grupos de definiciones.

Inicialmente tenemos a los autores<sup>1</sup> que conceptualizan a la Deuda Externa, de acuerdo con el tipo de moneda utilizada para la contratación del crédito. Tendremos Deuda Externa: «Cuando la unidad monetaria a través de la cual se expresa el importe de lo debido no es la moneda nacional, sino una extranjera».<sup>2</sup>

En segundo término mencionaremos a aquéllos que utilizan el criterio de residencia de

las partes. De conformidad con el cual la Deuda Externa es el: «Conjunto de obligaciones de naciones contraídas con gobiernos y residentes del exterior y derivadas de operaciones de crédito».<sup>3</sup>

Y, como es usual en el Derecho, existe una tercera opción que combina las dos posiciones anteriores. Toman en cuenta la moneda extranjera y la residencia del acreedor. Por eso uno de los exponentes de esta corriente define la Deuda en cuestión como: «toda obligación o cargo de una nación, en moneda distinta a la que circula en ésta y cuyo lugar de pago sea fuera de sus fronteras».<sup>4</sup>

De lo expuesto, en las líneas que preceden, derivamos dos aspectos: 1) Dos elementos cruciales que han sido tenidos en cuenta, para conceptualizar el fenómeno estudiado, son el tipo de moneda y la residencia de las partes; 2) No se ha establecido un consenso que permita un concepto unitario, por lo que según el ángulo utilizado (moneda-residencia) así será la definición expresada.

Pero más que un asunto conceptual, la Deuda Externa es una realidad que nos golpea terriblemente. Sus consecuencias son funestas

1. «Deuda externa es la denominada en moneda diferente de la del Estado deudor» JEZE citado por AGUILAR BARQUERO, Kathiana y MATAMOROS RAMÍREZ, Marcela, *La Excesiva Onerosidad Sobreviniente de la Deuda Externa Latinoamericana*, San José, Tesis para optar el título de Licenciadas en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1990, p. 109.

2. HERNÁNDEZ GIL citado por *ibídem*, p. 108.

3. ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique, *La Crisis y la Deuda Externa*, San José, Editorial de la Universidad de Costa Rica, primera edición, 1993, p. 146.

4. ROBLES MACAYA, Carlos Hernán, citado por AGUILAR BARQUERO, Kathiana y MATAMOROS RAMÍREZ, Marcela, *op. cit.*, p. 114.

para la población, especialmente si hablamos de los sectores más desprotegidos y olvidados.

La Deuda arrasa con todo. Muchos aspectos prioritarios (salud, empleo, educación) se dejan de lado, para cumplir con nuestros pagos. La producción, el presupuesto, las ayudas estatales, el medio ambiente, y hasta el mismo nivel de vida de los ciudadanos, deben «sacrificarse» en aras de pagar.

Ello ha arrojado resultados lamentables:

«Los indicadores más alarmantes de la situación creada por la presión de la deuda son, entre otros, la subalimentación, la falta de atención técnica sanitaria adecuada, la precaria atención a la enseñanza básica y la inexistente o escasa formación profesional y técnica».<sup>5</sup>

Aparte de dichos resultados, que se extienden a lo largo del continente, el autor Jorge Enrique Romero Pérez nos brinda las principales consecuencias de la Deuda para el caso costarricense. En el ámbito local, y con íntima vinculación con el problema que tratamos, hemos experimentado: inflación, desempleo, estancamiento de la producción y la economía, ahorro interno contraído, ausencia de fuerza empresarial nacional, aumento acelerado de la pobreza, incremento de la riqueza de las clases altas, aumento de la brecha social, incapacidad del Estado para resolver la crisis, precarismo urbano, emigración del campo a la ciudad, etc.<sup>6</sup>

Así las cosas, la Deuda Externa se constituye en un obstáculo para el desarrollo de nuestros pueblos. Pues, por atender la Deuda, en lo que se utilizan gran parte de los recursos,

no podemos destinar dineros suficientes para el bienestar y seguridad de la colectividad.<sup>7</sup>

Se presenta el problema de que la Deuda crece más rápido que nuestra producción. Es decir, por más que paguemos nunca acabamos de hacerlo. No producimos lo que debemos.

Y para muestra un botón: «Entre 1982 y 1990, la región latinoamericana ha transferido al exterior por concepto de pago del servicio de la deuda pública externa, una cifra cercana a los 300 mil millones de dólares y a pesar de este enorme drenaje de recursos al mundo industrializado, la deuda regional ha crecido en un mismo período en más de cien mil millones de dólares».<sup>8</sup>

Esto que precede es lo que se denomina: Automatismo de la Deuda, que se erige como uno de los principales impedimentos para el desarrollo nacional. El automatismo consiste en el crecimiento automático de la Deuda a raíz de la necesidad de pagar intereses a través de nuevos créditos. «Hoy la deuda no crece porque la banca dé nuevos créditos, sino que la banca da nuevos créditos porque la deuda crece...»<sup>9</sup>

Entonces, aunque últimamente la atención se ha desviado hacia otros tópicos coyunturales —nacionales e internacionales—,<sup>10</sup> la Deuda Externa continúa allí negándonos el acceso a un futuro más venturoso. Y por eso no se debe perder de vista el punto, puesto que la problemática de marras aún no desaparece.

Siendo necesario, para comprenderla en debida forma, que revisemos los principales acontecimientos provocadores de la situación reinante.

5. PELÁEZ MARÓN, José Manuel, *Deuda Externa y Principios de Derecho Internacional Público, Principi Generali del Diritto e Iniquità nei Rapporti Obbligatorii*, Roma, Università di Roma, vol. VII/2, 1992, p. 242.

6. Ver ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique, *op. cit.*, pp. 29-30.

7. «En efecto ningún país latinoamericano puede continuar soportando la triple carga de transferir el 5% de su PGB a los acreedores..., y atender las urgentes necesidades acumuladas de una gran proporción de ciudadanos que viven en condiciones de pobreza extrema.» OSSANDON, Marcelo, *La Deuda Latinoamericana: El Necesario Enfoque Interdisciplinario, Principi Generali del Diritto e Iniquità nei Rapporti Obbligatorii*, Roma, Università di Roma, vol. VII/2, 1992, p. 71.

8. CALDERA, Rafael, *Relación Inaugural, Principi Generali del Diritto e Iniquità nei Rapporti Obbligatorii*, Roma, Università di Roma, vol. VII/2, 1992, p. 19.

9. HINKELAMMERT citado por PÉREZ VARGAS, Víctor, *La Excesiva Onerosidad Sobreviniente de la Deuda Externa Latinoamericana*, *Revista Judicial*, San José, N° 46, junio de 1989, p. 109.

10. «...derrumbe del Muro de Berlín, caída del «socialismo real» en la Europa Central y del Este, la disolución del Partido Comunista de la Unión Soviética, la Guerra del Golfo Pérsico, entre otros...» Ver CALDERA, Rafael, *op. cit.*, p. 17.

## B) Antecedentes.

Como ocurre tantas veces en el devenir histórico, se presentan modificaciones de un período a otro. Cambios que no siempre son positivos. Y mucho de esto último es lo que le ha acontecido a América Latina.

Durante el lapso que comprende el final de la Segunda Guerra Mundial hasta los problemas con el petróleo en 1973, se da la Época de Oro de la economía mundial. Se le llama así, por cuanto, en los países desarrollados, hubo un gran crecimiento en todas las direcciones (producción, empleo, consumo, etc.). Ello se debió, según Peláez Marón, principalmente, a una fuerte redistribución de los beneficios; lo que hizo posible el mayor consumo de grandes capas sociales.<sup>11</sup> A ello se agrega, el financiamiento, que por siempre, le han dado los subdesarrollados a los países fuertes.

Ese crecimiento económico que experimentaron las metrópolis, mediante «beneficiarnos» con dinero a bajo costo, se observó reflejado en nuestra comunidad latinoamericana. En donde, el «...grado de industrialización pasó de 19 a 25%. El analfabetismo se redujo de 50 a 20%... el número de estudiantes en el tercer ciclo de la enseñanza primaria se elevó de 245 mil a 4.5 millones...El valor de las exportaciones pasó de 6.800 a 104.000 millones de dólares»,<sup>12</sup> etc.

Pero las cosas comenzarían a cambiar en los setentas. Primeramente con los petrodólares. Resultó que los países productores del «oro negro» deciden elevar los precios de su importante producto. «El petróleo cuyo precio normal era de US\$ 2 por barril, pasó a costar US\$ 14».<sup>13</sup> Los recursos recogidos con el incremento se pasaron al sistema financiero interna-

cional. Ese dinero debía ponerse «a producir», a generar más dividendos, y como el mercado propio se les hacía chico, se colocó en nuestros países.<sup>14</sup> Además, como herencia de la Época de Oro, los intereses a pagar eran bajos.

Otro elemento, poco comentado y que rescata Roberto Panizza, generador de la posterior crisis es: el cambio de política económica que se presenta en los países desarrollados. Las nuevas administraciones de los ochentas, usan principios neoliberales y monetaristas. Dichos principios son antagonísticos al estado de cosas en la Época de Oro.<sup>15</sup>

Querían esos nuevos gobernantes: «...asegurar nuevamente a la economía mundial el tren de crecimiento que se había perdido en la década del setenta a través de la desregulación de los mercados, y se hacían ilusiones de combatir la inflación y el desequilibrio de las cuentas públicas privilegiando casi exclusivamente, las políticas monetaristas restrictivas».<sup>16</sup> Ello, según vemos actualmente, trajo como consecuencia que las empresas más fuertes, desplazando totalmente a las pequeñas, establecieran un control, tipo monopolístico, del mercado. El monetarismo lo único que consiguió fue dejar sin fondos al Estado para las tareas sociales.

Aparte de estos dos elementos, fáctica y concretamente hablando, es una combinación de factores la que produjo el estallido de la crisis de la Deuda Externa en los ochentas. Veamos algunos de ellos.

Uno de los aspectos determinantes fue la revaluación del dólar. En efecto: «...los países en vías de desarrollo no eran capaces con los productos de sus exportaciones expresados en un conjunto de monedas fuertes, de atender el servicio de la deuda pactada en dólares, a cau-

11. Ver PELÁEZ MARÓN, José Manuel, op. cit., p. 235.

12. Ver CALDERA, Rafael, op. cit., p. 13.

13. *Ibidem*, p. 11.

14. «...se produjo una superabundancia de capitales en busca de una adecuada colocación, todo lo cual —...— incitó a muchos bancos a financiar los trasposos de tecnologías e infraestructuras al Tercer Mundo.» PANIZZA, Roberto, En el Origen del Débito Externo de los Países del Tercer Mundo, Principi Generali del Diritto e Iniquità nel Rapportu Obbligatori, Roma, Università di Roma, vol. VI/2, 1992, p. 22.

15. Véase supra pp. 10-11.

16. Ver PANIZZA, Roberto, op. cit., p. 24.

sa de su enorme revaluación con respecto a todas las demás». <sup>17</sup> Es decir, no es lo mismo pagar una deuda, por ejemplo, de \$100 mil estando el colón a 8,60 por dólar, que pagar esa misma deuda con el colón a 177 por dólar.

Coetáneamente, a lo recién mencionado, se produjo un aumento en las tasas de interés, movidas a voluntad de los acreedores. Así los países latinoamericanos se ven obligados, con sus frágiles economías, a pagar elevadísimos intereses, distintos a los que se establecieron en un inicio. <sup>18</sup>

Sobre este tema ha manifestado el maestro Schipani, que debe buscarse un pronunciamiento consultivo de la Corte Internacional de Justicia. <sup>19</sup> Para que ésta se manifieste sobre la licitud o ilicitud del alza unilateral e ilimitada de los intereses de la Deuda Externa. <sup>20</sup>

Otros dos factores, nueva alza en los precios del petróleo y el descenso de los precios de los productos que exportamos, se sumaron a la debacle. Esta vez, sin el dinero barato de la Época de Oro, no pudimos hacer frente exitosamente a la subida del petróleo. Amén de que, por el proteccionismo establecido por los países acreedores, nuestras exportaciones se vienen a pique. <sup>21</sup>

Marcelo Ossandon resume, en buena medida, lo expuesto en los párrafos precedentes:

«El rápido aumento de la deuda a principios de los años 80, se explica en gran parte por el aumento de las tasas de interés internacional pro-

veniente fundamentalmente del déficit fiscal norteamericano, de la deterioración de los términos del intercambio y de las restricciones ejercidas por los países desarrollados a la entrada de productos del Tercer Mundo y para muchos países latinoamericanos por el alza del precio del petróleo». <sup>22</sup>

Ante una situación así no tardaron en aparecer los primeros morosos, luego la cadena se extendería. «Costa Rica fue el primer país en decretar unilateralmente una suspensión de pagos de su deuda, tanto en lo correspondiente a capital como a intereses». <sup>23</sup> Nadie, en el extranjero, se asustó. La modestia del deudor no provocó pánico. Todo lo contrario ocurre cuando México, posteriormente seguido por otras naciones grandes, también cesó en sus pagos. Ahora sí hubo alarma, se trataba de un deudor importante. <sup>24</sup> Y más aún, el hecho demostraba que había que buscar nuevas maneras de hacer honrar sus obligaciones a esos deudores latinoamericanos quebrados.

Una de las principales medidas que se han tomado, por parte de los acreedores, es el impulso de los Programas de Ajuste Estructural (P.A.E.). Que a nuestro modo de ver las cosas, sólo han servido para asegurarse de que paguemos nuestra Deuda (por lo demás no han «ajustado» nada). Es decir, el desarrollo queda totalmente de lado. Pues se pide prestado para pagar deudas e intereses (son préstamos para pagar préstamos). <sup>25</sup>

17. Ver PANIZZA, Roberto, op. cit., p. 28.

18. «El efecto combinado de estas dos circunstancias —se refiere el autor a la revaluación del dólar y a las alzas de los intereses— hizo recaer sobre el deudor latinoamericano un imprevisible incremento de los tipos de interés muy superior, en términos reales, al indicado en los contratos internacionales de préstamo lo que, en la práctica, vino a suponer la aplicación de intereses usurarios.» Ver PELÁEZ MARÓN, José Manuel, op. cit., p. 239. El comentario entre guiones es nuestro.

19. SCHIPANI, Sandro, Palabras de Saluto, Principi Generali del Diritto e Iniquità nei Rapporti Obbligatorii, Roma, Università di Roma, vol. VII/2, 1992, p. 17.

20. Espeche Gil, creador de esta tesis, considera que el alza de los intereses es un acto de usura. Violándose el Principio General de Derecho que Condena la Usura. El mismo es fuente del Derecho Internacional, por eso el ordenamiento internacional está siendo transgredido. Lo cual da lugar a llevar el asunto a la Corte. ESPECHE GIL, Miguel Ángel, Alza Unilateral de las Tasas de Interés de la Deuda Externa, Principi Generali del Diritto e Iniquità nei Rapporti Obbligatorii, Roma, Università di Roma, vol. VII/2, 1992, p. 305.

21. Ver en igual sentido, PÉREZ VARGAS, Víctor, op. cit., p. 99 y ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique, op. cit., pp. 50 y 181.

22. Ver OSSANDON, Marcelo, op. cit., p. 66.

23. Ver AGUILAR BARQUERO, Kathiana y MATAMOROS RAMÍREZ, Marcela, op. cit., p. 126.

24. Ver en igual sentido, ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique, op. cit., p. 35.

25. «Durante los años 80's los PAE I y II han fracasado, pues no se ha activado la economía, obviamente no hay desarrollo económico y social (todo lo contrario: la pobreza es la que ha aumentado). Y...el PAE III está destinado a pagar deuda externa vieja...» Ver ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique, op. cit., p. 215.

Los organismos financieros internacionales, en especial el Fondo Monetario Internacional, se encargan de «sacar adelante» estas políticas. Sus préstamos «...no pueden constituir objeto de reestructuración y renegociación; en caso de incumplimiento, el plazo del préstamo se extingue en sesenta días y se aplican sanciones directas, como la suspensión de todo otro préstamo vigente y la exclusión de préstamos futuros;...»<sup>26</sup> Incluso, los Estados y Bancos Comerciales Privados no llegan a acuerdos con los deudores que no sigan los dictados de estos organismos.

El «...F.M.I. condiciona el acceso a nuevos créditos, bajo condiciones bien precisas que consisten en la puesta en marcha de planes de saneamiento económico y de austeridad: devaluaciones, moderación salarial, contracción de los presupuestos sociales, constituyen las prin-

cipales recetas preconizadas por el F.M.I. a los países endeudados».<sup>27</sup>

Y, ante esta realidad actual sombría, se piensa en qué se usaron los recursos colocados en Latinoamérica en los 70. En forma resumida se ha dicho que se utilizaron en apoyar regímenes militares, para dirigir la economía hacia la especulación, en la fuga de capitales, gastos improductivos, aumentar la burocracia y, principalmente, en beneficiar a las oligarquías de la periferia.<sup>28</sup>

Siendo la circunstancia apuntada, el desperdicio y mal uso de los dineros prestados, uno de los fundamentos usados por los acreedores «...para negar toda consideración a la equidad».<sup>29</sup>

Sin embargo, ciertos postulados jurídicos, ampliamente tratados por la doctrina, contradicen esa injusta posición de los acreedores.

## SECCIÓN II: POSTULADOS JURÍDICOS

Ante la tesis defendida por los acreedores, de que se debe «respetar» lo originalmente convenido y su falta de culpa por los malos manejos de los recursos prestados, se erigen, en franca oposición, los postulados de la Excesiva Onerosidad Sobreviniente y la Cláusula Rebus Sic Stantibus que consideramos de aplicación al problema de la Deuda Externa.

### A) Excesiva onerosidad sobreviniente.

El postulado en cuestión «...está constituido por contratos a largo plazo (de ejecución

periódica, continuada o diferida), en general conmutativos u onerosos donde, entre el momento de la estipulación y el de la ejecución de la prestación, ésta se hace excesivamente onerosa...».<sup>30</sup> La onerosidad debe presentar dos rasgos: su carácter sobreviniente y la dependencia de acontecimientos extraordinarios.<sup>31</sup> Amén de que se señala su evidencia, cuando el deudor para cumplir la obligación debida pone en juego su propia existencia.<sup>32</sup>

Las licenciadas Kathiana Aguilar y Marcela Matamoros, posterior a una nutrida revisión

26. MARCHISIO, Sergio, *Derechos Humanos y Derechos de los Pueblos frente a la Deuda Externa de América Latina, Principi Generali del Diritto e Iniquità nei Rapporti Obbligatori*, Roma, Università di Roma, vol. VII/2, 1992, p. 268.

27. Ver OSSANDON, Marcelo, op. cit., p. 68.

28. Ver en igual sentido, OSSANDON, Marcelo, op. cit., p. 68 y ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique, op. cit., p. 132.

29. Ver CALDERA, Rafael, op. cit., p. 12.

30. Ver PÉREZ VARGAS, Víctor, op. cit., p. 101.

31. Así lo expresan diversos autores. MOLINA, Juan Carlos citado por AGUILAR BARQUERO, Kathiana y MATAMOROS RAMÍREZ, Marcela, op. cit., p. 73 y ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique, op. cit., p. 98.

32. En este sentido, es interesante la posición de Luis Díez-Picazo. Quien habla de los «intereses vitales del deudor contractual». Considerando que éstos constituyen un límite a la autoenajenación que significan los contratos para las partes. Por eso en caso de crisis, en las cuales éstas no manejan las variables que se presentan, no se puede exigir un cumplimiento exacto. Díez-PICAZO, Luis, *Libertad y Responsabilidad Contractuales e Intereses Vitales del Deudor, Principi Generali del Diritto e Iniquità nei Rapporti Obbligatori*, Roma, Università di Roma, vol. VII/1, 1992, pp. 54-55.

de autores, establecen cuatro requisitos necesarios para la aplicación del postulado en estudio. Debe existir un **contrato ejecutable** en el futuro (la conclusión y ejecución no coinciden), generalmente: oneroso (con recíprocas ventajas patrimoniales) conmutativo (obligaciones determinadas—bles—).<sup>33</sup> Entre la formalización del pacto y la finalización del cumplimiento de las obligaciones, se deben presentar **acontecimientos extraordinarios e imprevisibles**<sup>34</sup> que desequilibren las prestaciones. Todo lo cual torna **excesivamente onerosa** la obligación para una de las partes. Además, esta excesividad debe provenir de **hechos ajenos** a la voluntad del deudor.<sup>35</sup>

Para solucionar estos cambios coyunturales, se ha pensado en dos posibles salidas: la reducción a equidad y la resolución del contrato.

«Dado que la excesiva onerosidad sobreviniente encuentra su fundamento en la ruptura del equilibrio del contrato, resulta comprensible que deba buscarse con prioridad (...) la reducción a equidad de los términos de aquel».<sup>36</sup>

En virtud de lo expuesto, cabe advertir que de lo que se trata es de determinar a qué se quisieron obligar las partes en un inicio, antes de que se transformaran las circunstancias; con la pretensión de restablecer la equidad. Lo cual conlleva aminorar las prestaciones de los contratantes.<sup>37</sup>

También la resolución, por excesiva onerosidad sobreviniente, tutela la paridad de los contratantes posteriormente a la perfección del pacto. Por eso: «cuando un contrato se vuelve a lo largo de su ejecución, brutalmente oneroso o con una carga en donde el deudor no puede hacerle frente, ese es uno de los principios para que se tenga por resuelto el contrato,...»<sup>38</sup>

El remedio jurídico en examen conlleva la ineficacia del contrato, no producirá éste más efectos jurídicos. El pacto que es válido, se torna ineficaz (Ineficacia Surviniente).<sup>39</sup>

Así las cosas, reducción y resolución son los mecanismos para revisar aquellos pactos que vean afectado su equilibrio de intereses. Pareciéndonos que la opción radical, resolución, procederá, según inferimos de los párrafos anteriores, cuando el retorno al equilibrio no sea posible.

Corresponde observar, a esta altura del estudio, si al problema de la Deuda Externa le es aplicable la excesiva onerosidad sobreviniente. Para ello habrá que establecer si la situación presentada reúne los requisitos necesarios.<sup>40</sup>

Los préstamos efectuados por nuestros acreedores, en su oportunidad,<sup>41</sup> constituyen contratos a largo plazo. Ellos colocaban el dinero acá, y nosotros les pagamos los respectivos intereses, debiendo reintegrar, también, el capital.<sup>42</sup>

33. BAUDRIT CARRILLO, Diego, *Teoría General del Contrato*, San José, Editorial Juricentro, 2ª edición, vol. I, 1990, pp. 33-34.

34. «Imprevisible. Acontecimiento que en el orden natural de las cosas no se hubiera podido prever ni con la más cuidadosa atención.» DE PINA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, México, Editorial Porrúa, primera edición, 1983, p. 298.

35. Ver AGUILAR BARQUERO, Kathiana y MATAMOROS RAMÍREZ, Marcela, op. cit., pp. 92-97.

36. Ver PÉREZ VARGAS, Víctor, op. cit., p. 102.

37. «...lo que se persigue es restituir la situación de equivalencia prevaleciente al momento de la celebración del contrato.» Ver AGUILAR BARQUERO, Kathiana y MATAMOROS RAMÍREZ, Marcela, op. cit., pp. 100-101.

38. Ver ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique, op. cit., p. 129.

39. «El principio que se encuentra en la base de las diversas formas de resolución (...) es el de la relevancia de un hecho sobreviniente que afecta el equilibrio contractual...» Ver PÉREZ VARGAS, Víctor, op. cit., p. 102.

40. Véase supra pp. 18-19.

41. *Ibidem*, p. 11.

42. «Con referencia al tema de la deuda externa no puede dejar de constatare que se trata de contratos cuyas prestaciones son diferidas o periódicas; o, en general, de ejecución sucesiva.» Ver PÉREZ VARGAS, Víctor, op. cit., p. 101.

Debe tomarse en cuenta, a la vez, que se debe presentar una falta de correspondencia temporal entre la recepción del dinero y su devolución. Y es precisamente en ese lapso, que se dan una variedad de hechos que desequilibraron el contrato. Particularmente nos referimos a la revaluación del dólar, el aumento de los intereses, alza del petróleo, descenso del precio de los productos de exportación.<sup>43</sup> Dichas situaciones constituyen acontecimientos extraordinarios e imprevisibles.<sup>44</sup>

«No se trata de un simple «venir a menos» de la situación de los deudores latinoamericanos, sino de acontecimientos extraordinarios objetivos, externos, que han determinado una excesiva onerosidad sobreviniente de las prestaciones a que estaban obligados».<sup>45</sup>

Además, la excesividad es ajena a la voluntad de los deudores. Pues, principalmente, la revaluación del dólar y el alza de los intereses, son medidas unilateralmente tomadas por los acreedores. Las mismas nos han perjudicado en forma abrumadora. Tornando nuestro compromiso excesivamente oneroso.

Entonces, como el problema de la Deuda Externa, a tenor de lo recién expresado, cumple con los requisitos respectivos es factible aplicarle el postulado de comentario. Debiendo establecerse, según haya posibilidades o no de una nueva equilibración de intereses, la reducción a equidad<sup>46</sup> o la resolución de los contratos.<sup>47</sup>

El problema que encuentra la aplicación de la excesiva onerosidad sobreviniente a la Deuda Externa, como bien lo destaca Romero Pérez, es que los fuertes países acreedores no están, obviamente, interesados en que se utilice el postulado estudiado.<sup>48</sup>

Y valga decir, como lo veremos de seguido, que tampoco están de acuerdo con el uso de cierta cláusula, de origen romano, aplicable en estos casos.

### B) Cláusula rebus sic stantibus.

De conformidad con el postulado de comentario «...lo pactado en sus inicios debe sufrir variaciones de acuerdo con las circunstancias que han afectado el convenio».<sup>49</sup>

Ello se aplica a los contratos de larga duración. Por eso los mismos, según se deriva del párrafo anterior, serán obligatorios mientras las condiciones de la contratación original no hayan variado.

Para De los Mozos, la cláusula en examen se tiene por sobreentendida en estos pactos, con la finalidad de solventar eventuales desequilibrios posteriores.<sup>50</sup>

Por su parte Marchisio considera un rasgo voluntarista en la cuestión. Puesto que estima que son determinadas circunstancias las que llevan a las partes a contratar, de lo que deduce una voluntad diversa si las condiciones son distintas a las iniciales.<sup>51</sup>

Ante la situación descrita es posible aplicar remedios para proteger los intereses contrac-

43. Véase supra, pp. 11-15.

44. *Ibidem*, pp. 18-19.

45. Ver PÉREZ VARGAS, Víctor, op. cit., p. 99. El subrayado es nuestro.

46. Es la solución que propone Roberto Panizza. Para él hay que reconstruir matemáticamente la suma adeudada, sin tomar en cuenta la revaluación del dólar y el aumento de los intereses. La reconstrucción se haría respecto de otras monedas fuertes y sus intereses a partir de los 80. Ver PANIZZA, Roberto, op. cit., p. 33.

47. Véase supra pp. 19-20.

48. «Cuando los países desarrollados o los grupos económicamente fuertes, o los bancos internacionales, sí les interesa que una cláusula de derecho contractual internacional, se aplique, como saben que tienen la fuerza para aplicarla, la ejecutan aunque vaya a contrapelo de toda la tradición jurídica occidental:...» Ver ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique, op. cit., p. 130.

49. Ver ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique, op. cit., p. 100.

50. DE LOS MOZOS, José L., Principios Generales de Derecho e Iniquidad de las Obligaciones, Principi Generali del Diritto e Iniquità nei Rapporti Obbligatorii, Roma, Università di Roma, vol. VII/2, 1992, p. 115.

51. Ver MARCHISIO, Sergio, op. cit., p. 293.

52. Véase supra pp. 19-20.

tuales afectados. Nos referimos al restablecimiento del equilibrio perdido o a la resolución del contrato.<sup>52</sup>

El fundamento del postulado estudiado lo encontramos analizado por dos grandes grupos de teorías: monistas y pluralistas. Las primeras basadas en aspectos concretos, las otras afinadas en los principios generales.<sup>53</sup>

Monistas serían las Teorías: de la Presuposición (partes declaran su voluntad atendiendo a ciertos hechos, si éstos se modifican el contrato es inválido), de la Base Negocial (si la base subjetiva, el motivo de los contratantes para pactar, desaparece el negocio es ineficaz; ocurre lo propio cuando se disipa la base objetiva, es decir la posibilidad de alcanzar la finalidad del contrato), de la Imprevisión (la obligatoriedad del pacto cede ante las situaciones desequilibrantes que escapan a una normal previsión humana).<sup>54</sup>

Pluralistas son la Teoría de la Lesión (alteración de las circunstancias genera una grave lesión a un contratante, lo cual es contrario a la buena fe al ejecutar los pactos) y las constantes remisiones, de muchos autores, a la Equidad y a la Buena Fe como cimientos de la revisión contractual por cambio de condiciones.<sup>55</sup>

A pesar de los fundamentos expuestos, «...la jurisprudencia anglosajona se mantiene con un apego rígido a la perspectiva formalista del «Pacta sunt servanda», anteponiendo la forma y la voluntad expresada a la justicia».<sup>56</sup>

Dicho principio «...expresa que los contratos deben cumplirse de acuerdo con lo que ori-

ginalmente se convino».<sup>57</sup> Sin embargo, el mismo, por razones de justicia, debe atemperarse. Solamente con la ausencia de modificaciones en las circunstancias, debe de aplicarse rigurosamente. Caso contrario, a nuestro parecer, la readecuación se impone.<sup>58</sup>

Toca ahora determinar si la problemática de la Deuda Externa encuadra en la hipótesis de la cláusula rebus sic stantibus. Revisemos: hay contratos de préstamo de larga duración, han ocurrido variaciones que incidieron sobre el convenio original (propriadamente: alza de intereses, revaluación del dólar, aumento del petróleo, descenso del precio de nuestros productos), las circunstancias son diferentes a las originales (por ejemplo: en los 70's los créditos eran blandos, en la actualidad son duros y rígidos; etc.). Todo lo que nos lleva a apreciar la adecuación del postulado jurídico a la situación fáctica presentada.<sup>59</sup>

Desde el ángulo de los fundamentos el emparejamiento también se produce. Cuando los préstamos se acuerdan los ecos de la Edad de Oro aún resonaban (presuposición). Las cruentas obligaciones resultantes impiden lograr el desarrollo, al que supuestamente se dirigían los dineros enviados del exterior (desaparición de la base negocial). En el feliz contexto de los setentas nadie imaginó, que por las medidas unilaterales de los acreedores, los problemas por venir iban a ser inmensos (imprevisión). Además, la equidad y la buena fe, deseables en los contratos, están lejos de cobrar vida en los actuales momentos.<sup>60</sup>

53. En esto seguimos a un reconocido autor español ya citado. Ver DE LOS MOZOS, José L., op. cit., pp. 118-119.

54. Ver en ese sentido, AGUILAR BARQUERO, Kathiana y MATAMOROS RAMÍREZ, Marcela, op. cit., pp. 54-69 y LARENZ, Karl, Base del Negocio Jurídico y Cumplimiento de los Contratos, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1era. edición, 1956, pp. 223-226.

55. Ver en ese sentido, SCHIPANI, Sandro, op. cit., p. 16.

56. Ver PÉREZ VARGAS, Víctor, op. cit., p. 104. El subrayado es nuestro.

57. Ver ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique, op. cit., p. 100.

58. «Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.» Ver DE LOS MOZOS, José L., op. cit., p. 124.

59. «No cabe duda, pues, que se haya realizado un cambio fundamental en las circunstancias...» Ver MARCHISIO, Sergio, op. cit., p. 294.

60. Bergel, agrega un elemento adicional, los acreedores, que sostienen la tesis del pacta sunt servanda, no tienen autoridad moral para exigir el pago íntegro de la Deuda Externa, pues su cuota de responsabilidad en nuestra grave situación se los impide. BERGEL, Salvador D., Responsabilidad de la banca transnacional por los daños causados en el endeudamiento externo del tercer mundo, Principi Generali del Diritto e Iniquità nel Rapporti Obbligatori, Roma, Università di Roma, vol. VII/1, 1992, p. 157.

Sergio Marchisio nos ayuda a ejemplificar lo apuntado: «...el valor de la deuda externa ha aumentado en cincuenta por ciento y el valor del servicio de la deuda en setenticinco por ciento, mientras las inversiones han disminuido en un cuarenta por ciento y la renta per cápita ha disminuido en siete y medio por ciento».<sup>61</sup>

Ante ese panorama, y en aplicación del postulado estudiado, nuestros Estados pueden

someter a revisión esos contratos, en los que tan grandemente las circunstancias han variado, y obtener una readecuación de la Deuda o una resolución de la misma.<sup>62</sup>

El problema es que ello no opera. Los países acreedores no lo aceptan, se aferran, injustamente, al *pacta sunt servanda*. Y están en posición cómoda para hacerlo, mientras prevalezca el derecho de la fuerza.<sup>63</sup>

## CONCLUSIÓN GENERAL

Llegando a este punto de la investigación, es pertinente presentar las cuestiones fundamentales que surgen del trabajo realizado.

No se presenta en doctrina un concepto unitario de Deuda Externa. Aunque los dos elementos comúnmente usados para brindar una noción de la misma sí están precisados: tipo de moneda y residencia de las partes.

La Deuda Externa, a través de los condicionamientos y consecuencias que implica, se constituye en un fuerte obstáculo para el desarrollo.

Como principales aspectos desencadenantes del problema se tienen: la colocación de los petrodólares, los cambios de políticas económicas en las metrópolis, la revaluación del dólar, el alza de los intereses, nuevos aumentos del petróleo, baja de precios de nuestros productos.

La situación en estudio cumple con los requisitos que suponen la Excesiva Onerosidad Sobreviniente: se trata de contratos a largo plazo, en los que se presentan acontecimientos extraordinarios e imprevistos (como los recién apuntados), que determinan una excesividad (los pagos se fueron por las «nubes») no achacable al deudor (se trató de medidas unilaterales de los acreedores).

La Cláusula *Rebus Sic Stantibus* también resulta aplicable: los préstamos (contratos ejecutables en el futuro) recibieron la incidencia, principalmente, de la revaluación del dólar y el aumento en los intereses (sensibles variantes a lo pactado originalmente), y ello ha ocurrido en el transcurrir de una coyuntura diversa a la de los setentas (Época de Oro-Períodos de Morosidad y Ajuste). Todo lo cual se conforma a los fundamentos de la cláusula estudiada, pues se presenta: una modificación de los hechos presupuestos por las partes al contratar, lo que condujo a una desaparición de la base negocial; además lo acontecido resultó imprevisible y ha producido graves consecuencias —lesiones— que contrarían la buena fe y la equidad.

Resolución contractual y reducción a equidad, según sea factible o no, se afirman como los instrumentos a utilizar para la revisión de los contratos en los casos mencionados en los dos párrafos anteriores.

Es de esta manera, como consideramos haber constatado la veracidad de los criterios rectores establecidos al inicio del presente estudio.

61. Ver MARCHISIO, Sergio, op. cit., p. 294 (sic).

62. Véase supra pp. 19-20.

63. «En el marco internacional debe prevalecer la fuerza del derecho; y, de ninguna manera, el derecho de la fuerza.» Ver ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique, op. cit., p. 100.

## BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS.

BAUDRIT CARRILLO, Diego, Teoría General del Contrato, San José, Editorial Juricentro, 2a. edición, vol. I, 1990, 127 p.

DE PINA, Rafael, Diccionario de Derecho, México, Editorial Porrúa, primera edición, 1983, 514 p.

LARENZ, Karl, Base del Negocio Jurídico y Cumplimiento de los Contratos, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1era. edición, 1956, 237 p.

MÉNDEZ RAMÍREZ, Odilón, La Investigación Científica, San José, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 1era. ed., 1994, 154 p.

PÉREZ VARGAS, Víctor, Derecho Privado, San José, Editorial Publitex, 1era. ed., 1988, 501 p.

ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique, La Crisis y la Deuda Externa, San José, Editorial de la Universidad de Costa Rica, primera edición, 1993, 231 p.

### REVISTAS.

PÉREZ VARGAS, Víctor, La Excesiva Onerosidad Sobreviniente de la Deuda Externa Latinoamericana. Revista Judicial, San José, N°46, junio de 1989, pp. 151-166.

### OBRAS COLECTIVAS.

BERGEL, Salvator D., Responsabilidad de la banca transnacional por los daños causados en el endeudamiento externo del tercer mundo, Principi Generali del Diritto e Iniquità nei Rapporti Obbligatori, Roma, Università di Roma, vol. VII/1, 1992, pp. 113-163.

CALDERA, Rafael, Relación Inaugural, Principi Generali del Diritto e Iniquità nei Rapporti Obbligatori, Roma, Università di Roma, vol. VII/2, 1992, pp. 9-18.

DE LOS MOZOS, José L., Principios Generales de Derecho e Iniquidad de las Obligaciones, Principi Generali del Diritto e Iniquità nei Rapporti Obbligatori, Roma, Università di Roma, vol. VII/2, 1992, pp. 113-125.

DÍEZ-PICAZO, Luis, Libertad y Responsabilidad Contractuales e Intereses Vitales del Deudor, Principi Generali del Diritto e Iniquità nei Rapporti Obbligatori, Roma, Università di Roma, vol. VII/1, 1992, pp. 51-65.

ESPECHE GIL, Miguel Ángel, Alza Unilateral de las Tasas de Interés de la Deuda Externa, Principi Generali del Diritto e Iniquità nei Rapporti Obbligatori, Roma, Università di Roma, vol. VII/2, 1992, pp. 303-309.

MARCHISIO, Sergio, Derechos Humanos y Derechos de los Pueblos frente a la Deuda Externa de América Latina, Principi Generali del Diritto e Iniquità nei Rapporti Obbligatori, Roma, Università di Roma, vol. VII/2, 1992, pp. 279-301.

OSSANDON, Marcelo, La Deuda Latinoamericana: el necesario enfoque interdisciplinario, Principi Generali del Diritto e Iniquità nei Rapporti Obbligatori, Roma, Università di Roma, vol. VII/2, 1992, pp. 69-75.

PANIZZA, Roberto, En el Origen del Débito Externo de los Países del Tercer Mundo, Principi Generali del Diritto e Iniquità nei Rapporti Obbligatori, Roma, Università di Roma, vol. VII/2, 1992, pp. 19-36.

PELÁEZ MARÓN, José Manuel, Deuda Externa y Principios de Derecho Internacional Público, Principi Generali del Diritto e Iniquità nei Rapporti Obbligatori, Roma, Università di Roma, vol. VII/2, 1992, pp. 229-256.

SCHIPANI, Sandro, Palabras de Saluto, Principi Generali del Diritto e Iniquità nei Rapporti Obbligatori, Roma, Università di Roma, vol. VII/2, 1992, pp. 1-8.

### TRABAJOS FINALES DE GRADUACIÓN.

AGUILAR BARQUERO, Kathiana y MATAMOS RAMÍREZ, Marcela, La Excesiva Onerosidad Sobreviniente de la Deuda Externa Latinoamericana, San José, Tesis para optar el título de Licenciadas en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1990, 233 p.