

La Teoría de la Imprevisión en el Derecho Contemporáneo y en el Código Civil de 1936

(Continuación)

SEGUNDA PARTE.

EL DERECHO CONTEMPORANEO

CAPITULO I.

EL DERECHO FRANCÉS.

SUMARIO: 1.—La realidad jurídica de Francia. 2.—La jurisprudencia. 3.—La conflagración europea. 4.—Legislación de emergencia para los casos de imprevisión. 5.—El Código de Napoleón no la contempla. 6.—Georges Ripert y otros autores franceses.

I.—En el estudio del derecho francés debemos tener en cuenta varias consideraciones de importancia.

En primer lugar, es de todos conocido que el código civil de Napoleón fué una reacción contra el arbitrio judicial y una consagración, que pareció ser definitiva, del individualismo reinante en esa época. El famoso cuerpo de leyes francés inspiró la doctrina posterior y se proyectó en todo el universo. La jurisprudencia del siglo XIX es la prueba irrefutable de su obediencia estricta al sistema individualista. Francia vivió bajo ese régimen durante más de cien años, y su código, a pesar de las sabias fisuras que suelen abrir sus aplicadores, trata de mantenerse como el último baluarte de una etapa que pasó a la historia.

Debemos también distinguir la contradicción que ha existido, y existe todavía, entre la política jurídica que sigue el poder judicial y la que sigue el Consejo de Estado como tribunal administrativo. Mientras el primero se mantiene opuesto a la socialización del derecho y a las teorías que, como la imprevisión, se levantan contra la aplicación rígida e inflexible de la ley, el segundo, dentro del Poder Ejecutivo, obedece más a las orientaciones que formula el régimen político. Francia, pues, tiene dos aspectos en su estudio: el código civil y las leyes especiales.

En lo que se refiere a la imprevisión, debemos apuntar las sabias palabras del distinguido jurisconsulto Georges Ripert: "La jurisprudencia contraria a la imprevisión ha tenido, tal vez, el inconveniente de excitar al legislador a hacer él mismo lo que el juez no quería hacer. Ha intervenido mediante medidas generales que han destruído más contratos de los que hubiesen destruído la más amplia interpretación judicial" (46).

Esta es la realidad francesa. El Gobierno obedeciendo, a veces, a razonables motivos económicos ha dictado leyes cuya aplicación competía al Consejo de Estado, y si la competencia era del Poder Judicial, éste no ha tenido más remedio que hacerlas cumplir en los casos que se le presentaban. La ley correctamente promulgada debe hacerse cumplir por los jueces, pero esta situación no ha hecho sino dar desventajas a Francia. Porque en lugar de dejar en manos de un poder más ponderado, como el Judicial, la intervención y control de la vida contractual, su rechazo obligó al legislador a entrometerse, produciendo una serie enorme de leyes demagógicas para contentar al pueblo. El mismo Ripert al lamentar esta crisis jurídica, constatando la decadencia del contrato, dice: "Los juristas son políticos de partido" y consigna una frase de Morand (La ley y el contrato, pág. 91) "La autoridad social tiene el poder de ligar y de desligar" (47).

Considerando esta situación especial por la que atraviesa Francia, acelerada desde 1935, pasemos a examinar su derecho.

2.—Los autores que estudian el derecho francés relacionado con la imprevisión, citan algunos casos de jurisprudencia, atribuyéndoles una gran importancia. Algunos creen que son los antecedentes de la formulación contemporánea de la teoría. Así opina

(46) Georges Ripert — Op. cit. parag. 156 pág. 308.

(47) Georges Ripert — Op. cit. parag. 166 pág. 322.

Cardini al ocuparse del famoso caso del canal Capronne y de algunos otros más.

En realidad, el haberse presentado estos casos en pleno siglo XIX, bajo el código estilo imperio como lo llama Demogue, son dignos de mencionarse por su carácter excepcional.

Capronne, un famoso ingeniero, recibió el encargo de construir un gran canal de regadío que por lo magnífico de la obra lleva su nombre. El beneficio que aprovechaban los propietarios de los terrenos colindantes tenía que ser remunerado, señalándose para este efecto una cuota fija pagadera periódicamente. El contrato era de una duración sumamente larga: ciento sesenta años. Las circunstancias en este enorme lapso eran susceptibles de variaciones de importancia, variaciones que efectivamente se presentaron por circunstancias imprevistas como la guerra de 1870, con sus consecuencias conocidas: desvalorización de la moneda, carestía de los servicios públicos, etcétera. Estos cambios sobrevinientes determinaron al empresario del riesgo artificial a reclamar judicialmente un aumento en la cuota estipulada. La Corte de Aix, donde fué interpuesta la demanda declaró el reclamo viable en 1874,

Entre los considerandos de este fallo precursor cabe resaltar el siguiente: en los contratos sucesivos el derecho admite su modificación por la justicia, cuando no existe más una correlación equitativa entre el crédito de una parte y la carga de la otra. Además, se llegó al extremo de sostener que el art. 1134 del C. C., que manda cumplir todo lo que se estipula en los contratos porque es ley para las partes, no se aplica en los contratos de tracto sucesivo.

No obstante, la prudencia de la temerosa Corte de Casación hizo que este fallo, tal vez demasiado generalizador, fuera revocado dos años más tarde. Planiol (48), cita esta sentencia con el objeto de demostrar que a pesar de la oportunidad que se presentaba para la adopción de la imprevisión—aún cuando imprecisamente todavía—ella no pudo subsistir ante la tradición. Ella no ha vivido nunca en la jurisprudencia francesa, que declaró, finalmente, que los tribunales, aún en los contratos de tracto sucesivo, no pueden tener en consideración el tiempo ni las circunstancias a fin de modificar los pactos de las partes interesadas.

(48) Planiol — Op. cit.

Se consigna también el asunto de los reemplazantes del servicio militar. Las compañías de seguros se encargaban de buscar esos sustitutos. Pero las guerras disminuyeron en proporción imprevisible la oferta de suplentes haciéndole muy onerosa (49). Los fallos finales parece que no acogieron tampoco las demandas de las compañías de seguros, no obstante las sentencias favorables de las cortes de Rouen y París que coincidieron en anular esos contratos admitiendo la fuerza mayor. Como veremos más tarde esta es la rendija por donde se infiltra la imprevisión en Francia.

3.—Pero es con los trastornos de la guerra de 1914 que podemos decir renace impetuosamente la teoría, no sólo en Francia sino en casi todos los países afectados por sus consecuencias. Es en esta época que se dictan leyes de emergencia en las que se contemplan claramente casos de imprevisión. La jurisprudencia del Consejo de Estado acepta definitivamente la modificación o rescisión contractual por causa del cambio sobreviniente e imprevisible de las circunstancias.

Sin embargo, los tribunales comunes se mostraron refractarios a la teoría, cuando parecía que la influencia sobre ellos organizada por los propulsores iba a ser decisiva. “La cláusula *rebus sic standibus* —dice Planiol— hubiera renacido si los tribunales con su poder así lo hubieran declarado. La fuerza mayor con una concepción más amplia hubiera permitido no sólo por imposibilidad de la prestación, sino también por dificultad y efectos ruinosos sobre el deudor, su liberación” (50).

Examinemos algunas leyes dadas durante o después de la guerra y la jurisprudencia que se ha consagrado con su promulgación, haciendo notar siempre que los tribunales judiciales no admiten sino uno que otro caso en el código civil, como hemos de ver adelante.

Antes de la muy famosa ley Failliot, promulgada en 1918, se registran una serie de casos de guerra bastante interesantes. Aquella ley se puso en vigencia con demasiada tardanza, cuando la guerra estaba casi terminada. Francia vivió sin disposiciones precisas casi cuatro años de guerra. No obstante, hubo fallos que contemplaban la nueva situación. No vamos a incluir sino el caso del gas de Burdeos que pareció, en un principio, imprimir un

(49) Guerra de 1848 y de 1856 (Crimea).

(50) Planiol — Op. cit.

nuevo rumbo a la jurisprudencia judicial, al creerse que sería tenido como antecedente. Poco antes, esta jurisprudencia había venido concediendo plazos por causa de excesiva onerosidad en los contratos de suministro de carbón. Estos son los casos en los que la teoría tiene aplicaciones más directas. Fué extendida más tarde a la concesión en su aspecto reglamentario, llegando por fin la jurisprudencia a aplicarla a la concesión en su mismo aspecto contractual. La actitud del Consejo de Estado fué así de oposición al rigorismo del art. 1134 del C. C. porque entrañaba una verdadera revisión por imprevisión.

Antes del estallido de la guerra mundial de 1914 el carbón tenía un precio oscilante entre 20 y 22 francos por tonelada, aún cuando ya se había registrado una alza temporal con motivo de los acontecimientos de la guerra de 1870, alza que alcanzó un máximo de 28.4 francos por tonelada.

Después de un año de guerra, en 1915, la tonelada de carbón era de 44 francos, llegando en 1916 a 117 francos. Más tarde alcanzó el inconcebible precio de 174 francos. Cosa semejante aconteció con el cloruro de bario que teniendo primitivamente un precio de 21,000 francos la tonelada, en los últimos meses de la conflagración sobrepasaba los 150,000 francos.

En las concesiones se preveía el alza del carbón. Los "cuadernos", sistema francés de concesión, comprendían en sus estipulaciones una posible situación desventajosa del concesionario, originado por esa alza. Existía la experiencia de la guerra del 70, haciendo previsible una semejante elevación del precio del carbón.

Con todo, como tenemos visto, los precios a que llegó el carbón durante el transcurso de la guerra de 1914 fueron insospechados e imprevisibles, consecuentemente, ruinosos para el deudor. Un hombre normal no podía imaginar tal situación en el momento de la celebración de su contrato.

El caso fué visto primero por el Consejo de Prefectura de la Gironda el 30 de Julio de 1915, que declaró infundada toda modificación.

Pero el Consejo de Estado al rever la sentencia el 30 de Marzo de 1916 la revocó en todos sus términos.

El fallo del Consejo de Estado fué bastante completo y sereno. Entre sus consideraciones de carácter económico decía que habían habido circunstancias determinantes del alza anormal

del precio del carbón en una proporción tal que no sólo tiene un carácter excepcional en el sentido dado habitualmente a este término, sino que entraña en el costo de la fabricación del gas un aumento en una medida que sobrepasa todos los cálculos excediendo sin duda los límites máximos que han podido ser tenidos en mira por las partes, en la conclusión del contrato.

Según el propio Consejo de Estado la solución "tiene en cuenta a la vez el interés general que exige la continuidad del servicio público por la compañía" (51).

La aparición de una serie de casos análogos no podía hacerse esperar demasiado. Al poco tiempo comenzaron a presentarse, multiplicándose su número cada vez más. El Consejo de Estado, que no quería generalizar esta situación, tenía no obstante, que sentenciar en forma semejante cada caso. Hubo reclamos sobre los autos de correo; de los mensajeros marítimos; de los concesionarios de alumbrado con motivo de la aparición del alumbrado eléctrico y otros muchos.

4.—El estado político-económico producido por este trastorno extraordinario hizo pensar en la dación de una ley especial. El diputado Failliot la presentó a la Cámara y después de sufrir una serie de modificaciones fué promulgada como ley nacional el 21 de Enero de 1918. Ella tiene el carácter de excepcional por la situación de emergencia, y se refiere a los contratos comerciales celebrados antes del primero de Agosto de 1914. En su artículo segundo, que constituye la disposición medular de la ley, se plantea la imprevisión, pero solamente con sus efectos rescisorio y suspensivo. El juez puede declarar rescindido el contrato y condenar o no a indemnización de daños y perjuicios según los casos. Puede también suspender temporalmente la ejecución de las prestaciones y señalar plazos más extensos. Todo esto, en los casos en que por causa de los efectos de la guerra la ejecución de una obligación contractual entrañaría un perjuicio que "sobrepasa mucho las previsiones que pudieron ser razonablemente tenidas en la época del contrato" (52).

En el texto de esta ley que ha tenido sin duda presente el fallo del gas de Burdeos, podemos hallar casi todos los rasgos que caracterizan la teoría de la imprevisión, con excepción de la revisión, pues sólo contempla la rescisión y los términos de gra-

(51) Cardini estudia este fallo en su obra. Segunda Parte Cap. VII parag. 37.

(52) Planiol — Op. cit.

cia. Existe un acontecimiento extraordinario e imprevisto: la guerra. Establece la diferencia de la imprevisión con la fuerza mayor, punto que examinaremos en su oportunidad, al hablar de onerosidad y no de imposibilidad. También podemos entrever que está implícita la noción de álea previsible e imprevisible, estudiada por nosotros en otro lugar.

No es necesario hacer resaltar más la importancia de esta ley en Francia. La legislación de guerra aumentó después grandemente y ha continuado hasta la fecha. Francia ha venido viviendo dentro de un verdadero derecho de crisis y hoy día, a pesar de que no sabemos exactamente la realidad, es de suponerse que las leyes de emergencia sean las que normen todas las actividades de los franceses.

Para Planiol la fecha de promulgación de la ley Failliot demuestra que no era indispensable aun cuando fuese muy justa. Se había podido vivir sin ella la mayor parte de la guerra con sólo resolver la situación mediante términos de gracia concedidos por los tribunales (53).

Ripert (54) al referirse a la legislación vigente en Francia, como muestra de una situación decadente del derecho civil, dice que se comenzó primero con las leyes de prórroga y moratoria que equivalen a una modificación siendo la directiva de los gobiernos en los últimos años calmar con medidas demográficas al pueblo descontentadizo.

Entre las muchas leyes de los últimos tiempos señalaremos las que han marcado más esta evolución, porque el temporal derecho de crisis se ha hecho general y permanente (supra 4, capítulo I), siendo casi un sueño pretender volver a la regla ecuaníme de los códigos.

En Marzo de 1918 se da la ley sobre arrendamientos, en la que se organiza las exoneraciones de los alquileres y la prórroga de los contratos de locación, como consecuencias de las circunstancias imprevisibles producidas por la guerra.

La ley de 22 de Noviembre de 1918 mantiene en vigor el contrato de trabajo de los movilizados. Semejante a nuestros últimos decretos gubernativos sobre la vigencia de los sueldos y jornales de los empleados y obreros llamados en calidad de reservistas.

(53) Planiol — Op. cit.

(54) Ripert — Op. cit. parag. 160 pág. 313.

Los propietarios afectados por medidas de prórroga del pago de los alquileres, pidieron a título de compensación que se revisara los contratos a largo plazo cuyo alquiler no correspondía al valor locativo del inmueble. A este efecto se dictó la ley de 6 de Julio de 1925 que ordenó la revisión para todos los arrendamientos celebrados antes de la cesación de las hostilidades y cuya duración contractual pasaba de nueve años.

Con fecha 21 de Julio de 1927 se permite la reducción de las cargas de las fundaciones para los establecimientos hospitalarios.

Mediante las leyes de 8 de Marzo de 1933 y 21 de Julio de 1933 los hacendados, industriales y artesanos tienen el derecho de pedir la revisión de sus contratos y los peritos fijan el alquiler que regirá desde el momento en que se interpuso la demanda.

Con la ley de 16 de Julio de 1935 se amplió el derecho de revisión para todos los arrendamientos establecidos antes del 15 de Julio de aquel año, basándose en la horrible situación política y económica por la que atravesaba Francia.

El 17 de Julio de 1935 se decreta la reducción en un diez por ciento de los alquileres y de los intereses de ciertas deudas hipotecarias que no se revisen.

El profesor Lalou (55) constata que la teoría de la imprevisión gana de esta manera enorme terreno, pero que se encuentran algunas manifestaciones de repugnancia por su admisión, citando como ejemplo la ley de 29 de Junio de 1935 relativa a los reglamentos de precio de venta de bienes comerciales.

La Cámara de Diputados consagró en esta materia, de una manera formal, la teoría de la imprevisión pero el Senado la rechazó. Admitió la reducción de treinta y tres por ciento por lesión, pero no la revisión por imprevisión. Sin embargo Ripert (56) al comentar esta ley, dice que el poder del Presidente del Tribunal de Comercio es gigantesco: concede plazo al adquirente, puede fraccionar el precio de venta mediante vencimientos sucesivos, reducir y suprimir el pago de los intereses, establecer el monto de la reducción de los precios, esto en el caso de que las partes estén de acuerdo en sustituir el otorgamiento de un plazo por la reducción del precio.

Estas son las principales leyes que han impuesto la imprevisión, fuera de los muchos decretos y fallos administrativos que

(55) Lalou — Op. cit. pág. 54.

(56) Ripert — Op. cit. parag. 164 pág. 319.

también la han consagrado. La situación en Francia no ha sido nada halagadora. La nación ha vivido y vive bajo una legislación que está al margen del código civil. "Ya no se habla de medidas de moderación ni arbitrajes, el legislador le ha dado al Gobierno poder para intervenir en los contratos" (57).

5.—Pero para completar nuestro examen de la teoría de la imprevisión en Francia, debemos ver si vive dentro del código civil francés que, desde un punto de vista jurídico puro, interesa más que todas las leyes de emergencia. Estas están en constante variación. Unas veces derogadas, otras tantas puestas nuevamente en vigor. Además, ellas no buscan, como hemos dicho, ninguna justificación jurídica. Les basta atender a la situación del momento. Su justificación viene a posteriori.

"El código civil francés —dice Lalou —ha querido restringir el arbitrio que el juez tenía en el antiguo derecho y asegurar la estabilidad de los contratos, aunque la equidad sufriese por ello" (58). Su aplicación por los tribunales judiciales ha sido siempre contraria a la aceptación de la teoría de la imprevisión, porque, a pesar de la casi flexibilidad de algunos de sus normas, ellos han preferido permanecer fieles a los principios de la norma *pacta sunt servanda*.

Planiol, Demogue, Ripert, para no citar sino los más importantes, constatan también aquel hecho de que la jurisprudencia de derecho civil se ha negado a la teoría. Esta es la razón por la que abundan las leyes especiales y de emergencia, que han dispersado el derecho civil francés y le han dado ese aspecto de público que menciona Josserand. La amplitud de ciertas normas comprendidas en el colosal cuerpo de leyes francés, no ha querido ser vista para aceptar la imprevisión, como han sido empleadas, en otros casos, para no anquilosar el fluído jurídico del país. La obra jurisprudencial francesa ha sido la de amoldar el viejo código civil a las exigencias del presente. Pero tratándose de imprevisión esa labor no ha sido realizada. La prudencia ha motivado tal inhibición.

Sin embargo, los tratadistas en un afán de verificar esa tarea de asimilación, pretenden ver en una serie de disposiciones del código civil el juego abierto de la teoría.

(57) Ripert — Op. cit. parag. 158. pág. 309.

(58) Lalou — Op. cit. pág. 48.

Planiol (59) cree que a través de la fuerza mayor, de una noción amplia de ésta, que encierra además de la imposibilidad la excesiva onerosidad, se puede hacer valer la imprevisión, aunque no señala si ella podría producir la revisión.

Dice el mismo autor que si la jurisprudencia no aplicó el art. 1150, en el que el deudor no doloso sólo paga daños y perjuicios previsibles al celebrarse el contrato, fué porque las circunstancias no eran propicias para tal medida. La mala fé había comenzado a actuar y los deudores decían que no podían cumplir una obligación simplemente porque era más onerosa. Otros tenían ya la mercancía antes de celebrarse la guerra y aumentaban el precio. Además, la encadenación de los contratos hacía que la resolución de uno, trajera la de otros muchos. "Por eso han preferido mantener estrictamente la noción de fuerza mayor al caso de imposibilidad de cumplimiento" (60).

La opinión del eminente tratadista está en parte contradicha por otros autores que ven en un número mayor de artículos la existencia de la teoría y su dubitante aplicación por la jurisprudencia, no obstante, convenir en que ella no palpita dentro del derecho civil francés.

El art. 1134 puede ser la llave de un estudio exegético. Prescribe que las convenciones formalmente celebradas son ley para las partes y que deben ejecutarse de buena fé. Consagra, pues, los principios de la norma *pacta sunt servanda*. Y pretender ver a través de su parágrafo 3.º referente a la buena fé el juego deficiente de la imprevisión, es forzar la interpretación. "Es un argumento bastante débil —escribe Demogue— —pues el texto tiende sobre todo a impedir que el deudor dé menos de lo que debe" (61). Se refiere más bien a la noción de buena fé compromisoria que a la buena fé eximente. El mismo autor indica que se hace menester ensanchar la noción de buena fé. La norma general de las relaciones contractuales niega la imprevisión y no admite la discusión posterior de sus estipulaciones por causas sobrevinientes. El contrato es rígido de acuerdo con esta norma y con los art. 1152 y 1231 que prohíben formalmente modificar la cláusula penal, y el art. 1118 que declara que la lesión no vicia las convenciones.

Empero la eterna queja de la desdicha humana es ensancha-

(59) Planiol — Op. cit.

(60) Planiol — Op. cit.

(61) Demogue — Op. cit. parag. 634 bis. pág. 692.

da por el legislador en otros artículos muy especiales y "resurge la idea de que el contrato no es cosa absolutamente rígida" (62).

El art. 1244 antes de las modificaciones que le imprimieron las leyes de 3 de Marzo y 20 de Agosto de 1936, contemplando la imprevisión, encierra a ésta en cierta forma. Permite a los jueces, en consideración a la posición del deudor y usando este poder con gran reserva, conceder plazos moderados para el pago y aplazar la ejecución de las demandas, permaneciendo todas las cosas quietas.

El art. 1613 dispensa de la entrega al vendedor que ha concedido un término para el pago en caso de quiebra del comprador.

Los arts. 1769 y 1773 permiten al arrendatario de un apalazamiento en el pago de su arriendo, cuando la mitad por lo menos, o la totalidad de la cosecha se pierde por caso fortuito, a menos que sea compensado por las cosechas precedentes.

El art. 2131 reconoce al acreedor hipotecario el derecho a exigir su reembolso u obtener una hipoteca suplementaria cuando él o los inmuebles hipotecados han perecido o sufrido desmejoramiento que los hacen insuficientes para la seguridad del acreedor.

No estamos totalmente de acuerdo con el profesor Lalou cuando dice que salvo las hipótesis previstas por estos textos legales, parece que el código civil no haya querido admitir la revisión por la imprevisión de los contratos. En ellos interviene el juez, hay arbitrio judicial como existe en otros libros del código civil, pero no tienen en mira la imprevisión. Es una función vigilante que le ha dado el legislador al juez para no permitir la volatilización de las garantías y para no producir ruina inútil en cierta clase de deudores, cuya mala situación se produce por el caso fortuito o la fuerza mayor, que son distintos de la imprevisión.

Niboyet (63) destaca estos conceptos cuando expresa que el juez tiene el poder de considerar la buena fé prevista por el art. 1134 - párrafo 3.º, pero no puede revisar porque el artículo no se lo permite. Considera que en Francia es la técnica del contrato la que hasta ahora se ha opuesto a la imprevisión.

Los autores no están de acuerdo en rechazar o aceptar la imprevisión en derecho francés. Ya hemos visto como Planiol estimaba que merced a una noción ampliada de la fuerza mayor po-

(62) Demogue — Op. cit. parag. 637. pág. 697.

(63) Niboyet — Op. cit. pág. 11.

día comprenderse la teoría dentro del código civil. Lalou, se opone a esta técnica, apuntando razones de importancia contra la elección de la fuerza mayor como puerta de entrada de la cláusula rebus sic stantibus. Madray cree que sería posible acogerla en el estado actual de los textos legales franceses (64). Su fundamento residiría en el art. 1134 en los términos "las convenciones deben ser ejecutadas de buena fé". Pero él mismo advierte que la dificultad más sería consistiría en la adopción de un texto preciso. Ya hemos dado las razones que se oponen a esta técnica pronunciadas por Niboyet y a las que se adhieren Demogue y Lalou.

Los civilistas franceses que contribuyeron a la formación del Código de Napoleón tales como Cujas, Donneau, Pothier, ignoraron totalmente la teoría. En la misma condición están los comentaristas y exégetas: Duranton, Aubry et Rau, Demolombe, Laurent Huc, Troplog, Marcadé, etcétera. Aún los más recientes tratadistas no la mencionan para nada. Desde Merlin hasta Baudry-Lacantinarie y Capitant la doctrina francesa ha sostenido la estricta obligatoriedad en el cumplimiento de las convenciones.

Ultimamente, se han ocupado de la imprevisión algunos autores que nos han servido para hacer este capítulo sobre Francia, pero que no representan toda la opinión de ese país. Existe un buen número de tesis que aunque desde un punto de vista casi exclusivamente teórico, aceptan la naciente teoría y buscan su fundamentación. Tal es, por ejemplo, Pierre, Voirin (65) que en 1922 se ocupó de la materia brillantemente.

Después hay un gran número que sin ocuparse especialmente de la imprevisión, la mencionan para criticarla o para dar mayores razones en sus opiniones sobre la actual situación del derecho civil. Nosotros los mencionamos en los distintos capítulos de nuestro tema.

6.—Tales autores buscan un fundamento teórico para la imprevisión, prescindiendo de su adecuación a las normas legales del código civil del Primer Cónsul. Voirin y Ripert sostienen que la imprevisión es anterior a todos los tiempos y juega en todas las épocas. Si pasa por etapas de olvido es porque las necesidades

(64) Gilbert Madray — Des contracts d'après la recente codification privée faite aux états — unis. París 1936, parag. 113 tercero pág. 195.

(65) Cardini — Op. cit. tercera parte Cap. XV — parag. 118.

económicas y sociales no la requieren, pero cada vez que aparece lo hace con toda la fuerza que el Estado pone en sus principios.

Ripert en su obra "La regla moral en las obligaciones civiles" (66) expone el fundamento moral del problema de la revisión de las convenciones, y contradice a los que pretenden fundar la teoría en la voluntad. Considera inadmisibile la teoría objetiva de la equivalencia de las prestaciones porque una idea de lesión sobreveniente resta utilidad al contrato y porque precisamente en eso está el álea del contrato. No hay para Ripert más fundamento que la regla moral de que el acreedor comete una suprema injusticia usando de su derecho con extremo rigor.

"La concepción de Ripert tiene un doble mérito, el de haber sido el primer tratadista que extendió la aplicación de la teoría desde los contratos hasta los actos jurídicos en general y el de haber buscado una fundamentación extrínseca y subjetiva tan interesante como es la moral" (67).

La idea moral se une nuevamente a la cuestión de la usura. "Así como la nulidad por lesión no puede comprenderse sino se ve en la lesión la injusta explotación del deudor por el acreedor, así mismo la nulidad, la prorrogación o la revisión del contrato por imprevisión es inadmisibile, si no se le justifica por esta idea de que el contratante no puede usar hasta la injusticia el derecho que jurídicamente le da el contrato. el deudor no tiene derecho de no ejecutar sino en el caso en que en conciencia pueda ser descargado porque el acreedor reclama a expensas suyas un enriquecimiento injusto. . . . El acreedor abusa de su derecho si encuentra en el ejercicio de su acreencia un enriquecimiento que es injusto, puesto que para él es el resultado del azar y para el deudor una fuente de ruinas" (68).

Dentro de esta tesis de Ripert es necesario que el acreedor no haya podido prever normalmente esta ventaja y que se produzca para el deudor una lesión desproporcionada con el beneficio previsto por él. Además—y esto es importante—no basta con un acontecimiento extraordinario, se necesitan resultados extraordinarios, un trastorno de los precios que arruinase al deudor, un contrato no aleatorio.

(66) Ripert — Op. cit.

(67) Cardini — Op. cit. tercera parte Cap. XV parag. 117.

(68) Ripert — Op. cit. parag. 164 pág. 319.

Voirin (69), por su lado afirma que la realización estricta de la justicia conmutativa de los canonistas es impracticable en todo su rigor. Pero de ahí a negar todo valor jurídico a la moral hay mucha distancia. Un contrato ha sido hecho en vista de la realización de ciertos fines para cada uno de los contratantes en un estado social y económica dado. Las personas que han contratado en el estado anterior se encuentran con nuevos empeños que no guardan relación con los objetivos actuales.

Distingue con toda precisión, en forma meritoria, el álea previsible del álea imprevisible, pero cae dentro de una serie de enmarañados problemas que no le dejan arribar a una definitiva fundamentación, porque se muestra insatisfecho de su tesis.

La crítica que se le hace a las teorías que buscan la moral como fundamento de imprevisión consiste en que se considera que es un término demasiado vago. Mucho más extenso que la noción de buena fé, la que tiene una realidad objetiva en el derecho. Lo que la moral gana en extensión lo pierde en precisión.

Una crítica particular que se le formula a Ripert es que no ha podido distinguir como lo ha hecho Voirin el álea previsible del álea imprevisible. Además, la tesis que sustenta, tal vez, por su misma vaguedad, confunde los campos en que se realizan el abuso del derecho, el enriquecimiento sin causa y la imprevisión. Son institutos jurídicos semejantes, pero no son idénticos.

CAPITULO II.

EL DERECHO RUMANO

SUMARIO: 1.—La influencia francesa. 2.—Los efectos de la guerra de 1914 y los fallos de la Corte. 3.—La legislación de post-guerra consagra la imprevisión.

1.—La influencia francesa en la legislación rumana, evidenciada por una serie numerosa de normas de la ley civil, ha impedido que la teoría de la imprevisión sea aplicada dentro de las normas del código. Desconocida por la jurisprudencia la teoría de la lesión, era difícil que existiese normas sobre la imprevisión

(69) Cardini — Op. cit tercera parte Cap. XV parag. 118.

y que éstas jugasen en su legislación, aunque fuere de manera indirecta.

2.—Pero la guerra de 1914 tocó también a este país, y sus catastróficos efectos se dejaron sentir fuertemente, sobre todo si se tiene en cuenta que Rumanía es una nación esencialmente agrícola y poseedora de útiles riquezas para la guerra. Mientras los abastecedores de petróleo podían beneficiarse, los agricultores perdían el precio de sus cosechas para pagar el alto interés exigido por los que habilitaban las tierras.

La guerra trastornó completamente los precios y las circunstancias económicas. Con su carácter extraordinario, e imprevisible en sus efectos, impuso necesariamente a la jurisprudencia rumana que no permaneciese indiferente a la teoría que estaba renaciendo.

Sin embargo, a igual de lo que aconteció en Francia, esa jurisprudencia se negó a una aplicación formal, basándose en que la técnica del código civil no lo permitía.

Todas las teorías invocadas a fin de justificar la revisión de los contratos por causa de imprevisión fueron rechazadas por los jueces de los tribunales ordinarios. La línea seguida por la Corte de Casación está expuesta en la ejecutoria del 6 de Octubre de 1930 que incluye el doctor Angel Gustavo Cornejo: "Si por el art. 972 del código civil rumano (arts. 1134-parag. 3.º y 1135 del C. C. francés), el legislador dispone que las convenciones deben ser ejecutadas de buena fé y que obligan a las partes a todo lo que la equidad atribuye a la obligación según su naturaleza, no significa que la ley consagre la teoría de la imprevisión en las relaciones del derecho privado, porque el principio que establece que las convenciones tienen fuerza de ley entre las partes y el que dice que el juez debe interpretar la voluntad de los interesados según su común intención, que no puede ser sino la del momento en que se produjo el acuerdo de voluntades que las fijó en el tiempo y en las modalidades de ejecución, imponen que la ejecución no puede llevarse a cabo sino según los alcances que la equidad dé a estas obligaciones en la época del contrato" (70).

En otra resolución de la misma Corte se reafirma, en forma incontrastable, su repudio por la imprevisión, al declarar inconstitucional la ley del 19 de Abril de 1932, que contenía una reduc-

(70) A. Gustavo Cornejo — Código Civil — Tomo II. Vol. 2.

ción obligatoria de los créditos. La Corte estimó que no es permitido al legislador, "bajo el cubierto de la imprevisión, reducir o suprimir los derechos que están garantidos por la Constitución (71).

Ionasco, profesor de la Universidad de Cluj (72), expresa que si la jurisprudencia es netamente contraria a la admisión de la imprevisión, la doctrina por el contrario es en general muy favorable, citando al efecto diversos autores (73). El por su parte se declara partidario de la teoría de la imprevisión cuando se producen acontecimientos extraordinarios que dejan a los deudores en situación muy crítica.

El fenómeno francés se reprodujo en Rumanía, teniendo que intervenir el legislador para poder conducir equitativamente las relaciones económicas, particularmente, cuando los efectos desastrosos de la guerra lo precisaron a tomar esa directiva. En algunos casos no se pudo siquiera esperar el debate parlamentario y así tenemos que el 20 de Noviembre de 1918 una simple resolución ministerial tuvo que exonerar de sus obligaciones a los que habían contratado con el Estado la entrega de suministros, siempre que los contratos fueran de celebración anterior a la guerra. El cambio imprevisible de las circunstancias hacía sumamente oneroso el cumplimiento de las prestaciones.

Más tarde un decreto ley de 15 de Agosto de 1919 autorizó a los empresarios de trabajo que habían contratado con el Estado antes de la guerra para que anulasen sus contratos.

Estas medidas nos muestran, sin embargo, que sólo vivió la imprevisión en el derecho administrativo. El Estado las ordenó contra sí mismo, pero no se interfirió en la vida civil. En Francia, Italia, etcétera, ocurrió cosa semejante en los comienzos, pero más tarde se extendió su aplicación a casi todo el campo de la vida contractual.

3.—Terminada la guerra mundial el estado político y social de Rumanía determinó a los gobernantes a expropiar enormes

(71) Aurélian Ionasco — Informe presentado a la Semana Internacional de Derecho — París 1937, la revisión de los contratos por el juez. pág. 170.

(72) Los autores que cita Ionasco son los siguientes: Othetilisano "Estudio sobre el caso fortuito o la fuerza mayor y la teoría de la imprevisión"—Bucarest 1926.

Rosenthal "La imprevisión" Pand. Rom. 1927.

También el discurso de reapertura del Presidente de la Corte de Casación. 1926. pág. 170.

(73) Sugiyama — Op. cit. pág. 164.

extensiones de terreno con el objeto de repartirlos entre los campesinos. La repartición estaba destinada a destruir los latifundios y a fomentar la pequeña propiedad. El valor indiscutible de esas explotaciones agrícolas provocó una nueva situación: los agricultores, que no eran capitalistas, tuvieron que pedir dinero prestado. Pero como éste se fuera rarificando, el alza del interés aumentó, llegando a alcanzar hasta 30 por ciento y 40 por ciento anual. Como evidentemente los deudores no podían pagar ese alto interés, las deudas se acrecentaron de año en año por la acumulación de los intereses. En 1929 la crisis económica mundial y la baja general de los precios de los productos agrícolas empeoró grandemente la situación.

Los intentos legislativos fracasaron durante unos años por la declaración de inconstitucionalidad dada por la Corte respecto a varias leyes. Finalmente, en 1934 se resolvió la situación con la ley del 7 de abril que ordenaba la reducción retroactiva de los intereses, disminuyendo las acreencias nacidas antes del 18 de Diciembre de 1931 de un 20 por ciento a un 70 por ciento. La ley otorgaba también largas moratorias y mandaba la expropiación por causa de utilidad pública de los créditos pertenecientes a los que no quisiesen aceptar los nuevos cálculos previstos por ella.

Esto es revisión por imprevisión diáfananamente presentada, aunque sea en casos muy particulares, fundada en razones de necesidad colectiva y porque en más de la mitad del territorio agrícola del país las deudas representaban el doble del valor de las tierras. El juez tiene derecho de intervenir rescindiendo o modificando las convenciones pactadas por las partes.

A pesar de todo este derecho excepcional no ha podido generalizarse en Rumanía la teoría de la imprevisión, pues su derecho se ha mostrado permanentemente hostil.

CAPITULO III.

EL DERECHO JAPONÉS.

- 1.—El Japón se presenta reacio a la teoría.
- 2.—Individualismo del C. C.
- 3.—La legislación de emergencia y la jurisprudencia la admiten con reservas.

1.—El Japón es otro de los países que ha pretendido permanecer ajeno a la teoría de la imprevisión, no obstante haber atravesado por épocas de crisis sociales y económicas.

El jurisconsulto Naojiro Sugiyama (73), seguido en este estudio de derecho japonés, estima que la imprevisión no debe existir en el derecho y no debe ser admitida en principio. Ya hemos tenido oportunidad (supra 8, cap. 1, Primera parte), de transcribir algunos conceptos de él, oponiéndose a una adopción definitiva de la teoría.

2.—El código civil, influído también por la legislación francesa declara en su art. 415 que los contratos son ley para las partes. El principio individualista de la norma pacta sunt servanda se mantiene vivo en la legislación insular, y manifiesta que la libertad contractual rige las relaciones de los japoneses.

Difícil sería concebir que dentro de estos marcos legales, señalados por una regla general opuesta, pudiese darse la teoría de la imprevisión.

Por más esfuerzo que se hiciese por estirar el concepto de imposibilidad de ejecución que el mismo artículo mencionado incluye, la imprevisión no podría ser comprendida en él. La imposibilidad de ejecución, según opina Sugiyama excluye toda otra forma que no sea la imposibilidad material. Una mayor onerosidad en el cumplimiento de una prestación no es contemplada por el art. 415 del C. C.

El cuerpo de leyes japonés tiene también un artículo referente a los casos de desvalorización monetaria, mediante el cual proclama el valor nominal de la moneda, y rechaza, por consiguiente, el principio de la revalorización monetaria. Dice así el art. 402, parag. 1.º, "Cuando el derecho de crédito tiene por objeto la prestación de una cantidad de dinero, el deudor puede efectuar el pago en moneda de toda especie en curso, a su elección, a menos que haya sido estipulado que el pago se haría en moneda de una especie determinada".

La revalorización, aplicada en gran número de países después de la guerra mundial y en la crisis de 1929-1931, es negada por el código civil japonés. La existencia de leyes sobre curso forzoso e inconvertibilidad del papel moneda están de acuerdo con el precepto más permanente y general del derecho civil.

Sin embargo, el señor Sugiyama cree ver en una serie de disposiciones del mismo código vestigios de la teoría de la imprevisión. Menciona al efecto buen número de artículos, que en nuestro concepto no son suficientes para anular la fuerza imperativa del art. 415. Dentro de la construcción jurídica del cuerpo de leyes japonés, no puede vivir la teoría que investigamos, ni siquiera en forma latente.

La promulgación de algunas leyes especiales sobre disminución del monto de los arrendamientos y el poder de variar la administración en los fideicomisos, constituyen las únicas muestras de una embrionaria existencia de la revisión por imprevisión.

La ley de 21 de Abril de 1922 sobre fideicomiso, dispone en su art. 23: el causante, su sucesor, el beneficiario o el fiduciario pueden demandar ante la justicia la modificación en la modalidad de administración de un bien dado en fideicomiso, cuando dicha administración, por razón de circunstancias imprevisibles al momento del contrato, no conviene al interés del beneficiario. Esta facultad se aplica por analogía al modo de administración fijado por el tribunal (74).

Al considerarse en esta ley las "circunstancias imprevisibles al momento del contrato" se revela que la noción de la teoría vive en la mente de los legisladores orientales. No obstante, no se puede afirmar su existencia en el derecho japonés.

Implica también imprevisión la ley sobre arrendamientos de 8 de Abril de 1921, al disponer en su art. 12 que se puede demandar un aumento o una reducción de la merced conductiva, cuando ella deja de ser equitativa por razón del aumento o la disminución de los impuestos, o de un cambio en el valor del inmueble, o de la desproporción de ese arrendamiento con el arrendamiento de los inmuebles vecinos, a menos que exista una cláusula especial que prohíba toda modificación en el monto de la merced conductiva, dentro de un cierto plazo.

La doctrina actual japonesa se presenta partidaria de la imprevisión, habiendo emitido numerosas proposiciones doctrinales que, al decir del señor Sugiyama, amenazan alterar la doctrina tradicional. La influencia alemana ha imprimido nuevos rumbos en los autores de la doctrina moderna por sus ideas de "cambios de circunstancias" fundadas en la buena fé.

(74) Naojiro Sugiyama — Op. cit. pág. 162.

La jurisprudencia civil parece resistirse a toda adopción de la teoría, aunque existen varios casos en que los tribunales se han visto precisados a fallar más o menos conforme a ella.

3.—Desde hace largos años una jurisprudencia excepcional ha admitido la revalorización, concediendo al locador el derecho de exigir un aumento de alquiler, ya sea en el arrendamiento de terreno ya en el de construcciones, en razón del aumento del impuesto, del alza de los precios o de cualquiera otra circunstancia nueva, sobrevenida después de la conclusión del contrato. Ciertos autores han pretendido ver la imprevisión en la ejecutoria suprema de 27 de Diciembre de 1934, que dice lo siguiente en sus dos primeros considerandos:

1) El principio del valor nominal de la moneda, consagrado por el derecho francés, es aplicable a la moneda japonesa en lo que se refiere a que el pago en francos despreciados no es contrario a la regla de la buena fé; y

2) Que la devaluación del franco a un quinto de su valor primitivo no es, en el caso de la moneda japonesa, aún bastante considerable para entrañar la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus.

Este último motivo ha dado pábulo a interpretaciones divergentes, permitiendo a ciertos autores reconocer el principio de la imprevisión en el derecho japonés. Según ellos, cuando la depreciación sea más considerable podrá aplicarse la cláusula. Sugiyama cree que esto sería apresurarse demasiado.

El profesor de la Universidad Imperial de Tokio acusa a la influencia jurídica alemana de ser la que ha producido el movimiento doctrinal a favor de la nueva tesis, y manifiesta que los fenómenos económicos que vienen comprobándose, por el control de cambios, el abandono del patrón de oro, la guerra de Manchuria y el estado pre-bélico, no son bastante fuertes para justificar sino jurídicamente, al menos económicamente, la aplicación de la teoría de la imprevisión ni, con mucho más razón, la revalorización de los créditos.

Las medidas adoptadas por el Japón en el estado de guerra actual no las podemos conocer.

CAPITULO IV.

EL DERECHO INGLÉS.

- 1.—Originalidad del derecho inglés. 2.—Evolución jurisprudencial. 3.—La doctrina formada por la jurisprudencia. 4.—Se puede predecir la infiltración completa de los principios imprevisionistas.

1.—Inglaterra se presenta como tipo único para el estudio que estamos haciendo. Como no tiene su derecho codificado, no podemos realizar una exégesis de los preceptos legislativos, lo que nos obliga a examinar su posición, basándonos en su fecundísima jurisprudencia.

En Inglaterra ha venido librándose, desde hace mucho tiempo, una lucha entre la "common law" y la "equity", en la que el triunfo de esta última debe darse por descontado. Los últimos acontecimientos mundiales, en los que el país fué principal protagonista, han acelerado la decisión a favor de la "equity", para los casos en que el cumplimiento estricto de la "common law" vendría a ser una injusticia.

Elevada la "equity" con sus famosos tribunales a un rango preponderante, no es difícil imaginarse que la teoría de la imprevisión haya podido introducirse en Inglaterra. Pero esta introducción ha sido muy original y ha durado largo tiempo. La evolución jurídica de la Gran Bretaña ha marcado un ritmo lento del que la imprevisión no hubiera podido prescindir sin desaparecer.

2.—Mientras en otros países nuestra teoría ha podido infiltrarse y ponerse en juego mediante la noción de la fuerza mayor, en Inglaterra esta noción fué desconocida; nunca se admitió el principio de la fuerza mayor o el caso fortuito. Para solucionar los casos en que se presentaban acontecimientos imprevistos, admitió una teoría original llamada de la "frustration", que es diferente de cualquiera que podría corresponderle en el derecho europeo.

No nos incumbe examinar su oscura y enmarañada jurisprudencia para exponer su evolución, con el objeto de ver cómo ha llegado a la noción que nosotros llamamos imprevisión, siguiendo la doctrina francesa. Nos basta constatar su estado actual y estudiar el funcionamiento técnico de la teoría, buscando su doctrina en las principales ejecutorias inglesas.

Hemos de adelantar que sería exagerado decir que en Inglaterra existe la teoría de la imprevisión, ella sólo apunta algunas manifestaciones favorables a su aceptación, que hacen pensar en un perfeccionamiento futuro o un rechazo absoluto, en vista de esa misma perfección jurídica.

En un principio, la "common law" desechaba toda excusa para la inejecución de las prestaciones a las que una parte se había comprometido. "Esta regla —dice Gutteridge, profesor de Derecho Comparado de la Universidad de Cambridge— convenía, quizás, a las necesidades jurídicas de una sociedad primitiva, pero es evidente que no estaba en armonía con las exigencias modernas. La manera como ha sido modificada por las decisiones judiciales ofrece un ejemplo de la flexibilidad de la jurisprudencia inglesa ante nuevos problemas" (75).

La evolución de la jurisprudencia señala jalones fundamentales que no debemos ignorar. La rigidez de la norma de la "common law" sufre su primer golpe en 1863 con el famoso caso *Tailor-Cadwell*, que menciona Levy Ullmann (76). Una sala alquilada para un concierto se quemó antes de que el concierto se realizase. La Corte juzgó que el inquilino debía ser exonerado del pago del alquiler. El juez Blackbourne invocó en su apoyo una serie de citas romanas, lo que era una novedad en Inglaterra, y concluyó diciendo: que hay que dar por sobreentendida la imposibilidad de la ejecución proveniente de la desaparición de la persona o cosa. Existe una cláusula tácita según la cual la ejecución del contrato dependía de la existencia material del objeto del contrato.

El principio aparecía en este fallo limitado a la existencia de un cuerpo cierto, pero luego fué modificado.

El caso *Baily-Vrespigny* permitió exender el concepto de imposibilidad por pérdida del objeto a la hipótesis de que el contrato no pudiese ser ejecutado por razón de un cambio legislativo sobrevenido. En este caso se dice que ningún contratante pudo razonablemente prever el acto del Príncipe. Esta motivación insinuaba ya el concepto de *standard* que tiene un "reasonable man".

(75) Gutteridge — informe presentado en la Semana Internacional de Derecho — París 1937.

La revisión de los contratos por el Juez pág. 39.

(76) Levy Ullmann — La inejecución de los contratos por causa de imposibilidad en el derecho inglés—Londres 1923.

3.—Esta teoría de la convención tácita que juega con la “frustration” fué progresando, y en 1901 en el fallo del caso Nichol-Ashton la Corte decidió que la inejecución podía ser admitida aunque la cosa destruida no fuese el objeto del contrato, si su existencia era esencial a la ejecución. Este, como otros muchos, forma parte de los famosos casos de la coronación, que los tratadistas ingleses consignan en sus textos.

Hacia muchos años que no se había visto una coronación debido al largo reinado de la reina Victoria. El público inglés se preparó noveleramente para presenciar la coronación del nuevo rey Eduardo VII. Con este fin, se alquilaron casas, balcones, sillas y toda clase de lugares desde los que se podía ver pasar el cortejo. Pero el rey enfermó y los gastos que se habían hecho motivaron una serie de litigios conocidos con el nombre de “cournment cases”.

Más tarde, con el estallido de la guerra mundial, Inglaterra se ve precisada a solucionar una inmensidad de casos, basándose en esta jurisprudencia y perfeccionando su técnica, que todavía es una de las más estrictas de Europa.

El espíritu práctico de los ingleses buscó soluciones extrajudiciales amigables, sin que por eso dejase de ser necesario mitigar el rigorismo de la “common law”. Tuvo que ponerse flexible y elástica, adaptándose a las exigencias y problemas suscitados por la guerra.

Los casos más numerosos que requirieron solución fueron los promovidos por las compañías de navegación, que sufrían los efectos del bloqueo y la acción de los submarinos. En estos casos es donde la teoría de la “frustration”, o frustración de la aventura, tuvo su gran desarrollo, y representó un papel tan importante como la convención tácita en los casos de coronamiento. Por esta teoría, acontecimientos imprevistos e imprevisibles sobrevinientes producen un retardo insólito que autoriza la rescisión del contrato, ya que se considera que a consecuencia de ese retardo la especulación buscada o esperada por las partes—aventura— ha quedado desvirtuada, burlada, frustrada (77).

Otros litigios que no se referían a cuestiones de entrega por barcos o despachos de mercaderías, a través del mar, también obligaron a las cortes inglesas a formular una doctrina. Ella se sintetizó en la teoría de la commercial impossibility que, como ve-

(77) Cardini — Op. cit. Segunda parte Cap. X parag. 70.

remos en otro capítulo, ha sido muy desarrollada por la doctrina norteamericana (infra 3-Cap. V-Segunda Parte).

La piedra angular de esta imposibilidad comercial es la excesiva onerosidad, reñida con el comercio normal y que es una de las características de la imprevisión.

4.—A través de todos estos fallos y teorías queda en Inglaterra una doctrina directriz, moderada, tal vez algo conservadora, y que permite presagiar que la imprevisión se introducirá al fin en el país de la libertad por excelencia. Esta guerra será la causa de nuevas e importantes modificaciones jurídicas.

Gutteridge resume la doctrina inglesa en tres puntos:

a) La inejecución de una obligación es permitida en los contratos de cuerpos ciertos, si el objeto ha sido destruido después de la conclusión del contrato.

b) La inejecución será admitida igualmente si se demuestra que las partes han contratado en vista del mantenimiento de un estado de cosas contemplado por ellas cuando la conclusión del contrato y si este estado de cosas desaparece.

c) Además, si la ejecución ha sido atrasada, por una causa imprevista cuando la ejecución del contrato, y si el atraso se prolonga de modo que modifique completamente la naturaleza de la ejecución, las partes se hallan igualmente dispensadas, pero el sólo hecho de que la ejecución se haya convertido más difícil o que arruinaría al deudor, no basta.

Las decisiones de los tribunales ingleses se pueden ver como una tentativa de resolver, de una manera empírica, esta delicadísima cuestión. Tratan de solucionar así las exigencias del egoísmo jurídico. La imprevisión vive en Inglaterra con dificultad, porque los tribunales se muestran todavía partidarios de la cantidad de los contratos, pareciendo ser los tribunales de una sociedad comercial (78). El comerciante inglés al luchar por su existencia prefiere la seguridad contractual absoluta, más que los principios morales y equitativos. Tal vez, esta es la razón de su incommensurable progreso en la vida comercial del mundo.

(78) Gutteridge — Op. cit. pág. 43.

CAPITULO V.

EL DERECHO NORTEAMERICANO.

1.—El actual derecho norteamericano experimenta una revolución trascendental. 2.—La Constitución Federal no rechaza la teoría. 3.—La doctrina la admite.

1.—Los Estados Unidos de Norteamérica constituyen uno de los países más difíciles para cualquiera investigación, legislativa o jurisprudencial, que tenga por objeto exponer su posición frente a alguna de las instituciones jurídicas.

La gran nación del Norte, presenta a la observación del que estudia su derecho un mosaico legislativo de las más variadas tonalidades. La organización política de los Estados Unidos, de carácter absolutamente federal, ha dado por resultado que cada Estado de la Unión posea sus propias leyes, sus propias Cámaras y sus propios Tribunales, constituyendo un obstáculo imposible de salvar cuando se pretende colocar el derecho norteamericano dentro de las líneas de alguna de las direcciones jurídicas.

La formación histórica de cada uno de los Estados nos dá la razón de tal divergencia legislativa. Mientras unos siguieron la influencia jurídica francesa por haber sido colonias de Francia, tal por ejemplo, Louisiana, que tiene un código civil copiado mecánicamente del Código de Napoleón; otros muchos, que constituyen la mayoría, heredaron la "common law" inglesa con casi todas sus instituciones. Hay también unos pocos que mantienen la estructura legal que recibieron de España, como Texas, California y New México.

Pero en la actualidad no es únicamente la división política del país la que obstaculiza nuestra labor, sino que en los últimos años el derecho federal y el de cada uno de los Estados ha experimentado una enorme evolución, que sería materia para ser estudiada en voluminosos tratados. Con la política del New Deal se ha incrementado grandemente el número de las famosas "commissions" o "agencies", cuya importancia jurídica es de un valor incalculable.

Dichas organizaciones, de origen político, tienen las siguientes funciones:

a) Judicial, por medio de los fallos, a veces apelables, sobre la jurisdicción que les corresponde.

b) Legislativa, dictando toda clase de reglamentos—verdaderas leyes—para las actividades que controlan.

c) Ejecutiva, cuando hacen cumplir sus reglamentos o sus decisiones.

No es necesario reparar demasiado en esta organización para advertir la nueva orientación que sigue el derecho norteamericano. Para nosotros es una prueba más de lo que tenemos dicho sobre la tendencia que tiene el derecho a hacerse público y sobre la intervención del Estado en las relaciones de derecho privado (supra 3 y 4, Cap. I—Primera Parte).

Las "comissions" están formadas por técnicos, según la rama de la vida comercial que supervigilan. Por lo menos, teóricamente deben ser integradas por técnicos, aunque la influencia política ejercida por el Gobernador de cada Estado y por el Presidente de la República en las "agencies" federales, hace que, en la práctica la designación corresponda a aquéllos.

Existen "comisiones" del más variado orden: fuera de las del Gobierno Federal hay las que se ocupan del tráfico de vehículos; las que tienen a su cargo las "utilities" o servicios de agua, desagüe, alumbrado, etcétera; las que controlan los espectáculos públicos. En fin, su número es tan grande que sería excesiva una enumeración detallada.

Pues bien, ellas hacen derecho. En la vida contractual fallan, rescindiendo contratos o revisándolos, en vista de acontecimientos imprevisibles aplicando de esta manera los principios de la imprevisión.

2.—Pero a pesar de la situación especial de los Estados Unidos, debemos intentar una exposición sobre este país que nos haga ver si la teoría que estudiamos dá muestras de vida, adelantando que, a semejanza de Inglaterra, ellos forman también una nación profundamente comerciante, donde los fallos de los tribunales están impregnados de ese carácter.

En la Constitución Federal existe una cláusula que declara la inalterabilidad de los contratos, siendo uno de los mayores impedimentos para la aceptación de la teoría. Cada vez que se ha dado una ley que contempla las situaciones creadas con motivo del cambio de circunstancias, ordenando en cierto modo la modificación de las estipulaciones contractuales, la Corte Suprema ha te-

nido que juzgar respecto de su inconstitucionalidad alegada por algún interesado.

Sin embargo, se ha presentado el caso en el cual la Corte se ha pronunciado favorablemente a la ley, dando como razón que ésta es de carácter urgente, como en su época lo fué la misma Constitución. Mr. Hughes, Presidente de la Corte, ha dicho que hay que tener en cuenta el origen histórico de la cláusula constitucional. La miseria general que siguió al período revolucionario, determinó una frondosa legislación estadual de excesiva infiltración en la privada, determinación como reacción la inclusión de dicha norma en la Ley fundamental (79).

De tal manera que, desde el punto de vista legislativo, puede decirse que en ciertos casos ha funcionado de una manera indirecta la teoría de la imprevisión. Después de las guerras civil y mundial se dieron muchas leyes con ese carácter, y la Corte Suprema declaró su constitucionalidad.

Una de las más importantes medidas tomadas por el Gobierno Federal fué la anulación de las cláusulas de pago en oro, contenidas en los contratos y títulos emitidos al extranjero por el mismo Gobierno.

La Corte consideró en 18 de Febrero de 1935 que el propósito de tales cláusulas es protegerse contra posibles depreciaciones monetarias y no precisamente ser pagadas en oro.

“Es obvio que las partes persiguen con tales cláusulas establecer una moneda básica del cálculo, de cuenta, una moneda tipo que sea menos variable, menos fluctuante por las oscilaciones diarias del cambio, que el papel moneda” (80).

Cuando se dictan leyes de emergencia que decretan el curso forzoso y se basan en los principios de orden público, las estipulaciones privadas que fijan la cláusula “dollar or” atacan estos principios y por lo tanto deben ser consideradas como no puestas (81).

3.—En nuestra opinión la parte más interesante del derecho norteamericano es la constituida por su doctrina.

Como no existe una unificación legislativa que pueda servir de base para un estudio jurídico unitario, un selecto grupo de jurisconsultos norteamericanos han elaborado un código de carác-

(79) Cardini — Op. cit. Segunda parte Cap. XIII parag. 91.

(80) Cardini — Op. cit. Segunda parte Cap. XIII parag. 93.

(81) Williston — Op. cit.

ter general que represente el trabajo de varios años, y constituye un verdadero monumento legislativo, que sirve a todos los abogados como sólida referencia en sus alegatos.

En el "Restatement of the Law of contracts" (82), que es el nombre del volumen relacionado con nuestro estudio, podemos encontrar la doctrina norteamericana basada en las directivas de la jurisprudencia norteamericana. En sus fórmulas se advierte que la teoría de la imprevisión ha sido considerada con gran interés, haciéndola jugar dentro de los límites señalados por las leyes y la jurisprudencia.

Samuel Williston dice "bajo el nombre de "implied contracts" (quasi contracts) las Cortes han impuesto, sabiamente, obligaciones a las partes contratantes, que nunca acordaron asumir; y por causa de fraude, error, "duress", imposibilidad o ilegalidad, y condiciones constructivas (o implícitas), han modificado los contratos o dispensado su cumplimiento, simplemente porque la justicia lo requería" (83).

El concepto de imprevisión se haya contenido en las reglas que se refieren a la imposibilidad, que nos hace recordar a la commercial impossibility de los ingleses (supra 3-, Cap. IV-Segunda Parte).

El parág. 454 de esta ley doctrinal precisa el concepto de imposibilidad: "en el Restatement de esta materia, imposibilidad significa no sólo estricta imposibilidad, sino impracticabilidad por extrema e irrazonable dificultad, onerosidad, daño (injury) o pérdida" (84).

El comentario que se hace a esta regla es que: "más que imposibilidad se va a usar esa palabra en el suficiente sentido de impracticabilidad" (85).

En el Restatement, el concepto de imposibilidad es usado en un sentido muy amplio y ella se produce por una serie de causas, distinguiéndose del concepto estricto y limitado de imprevisión. Esta, más bien, es una clase de imposibilidad; conforme al derecho norteamericano es la imposibilidad sobreviniente por excesi-

(82) "Restatement of the Law of contracts" As adapted and promulgated by the American Law Institute at Washington D. C. May 6, 1932. parag. 454-457-458 461.

(83) Williston — Op. cit. parag. 1981 — pág. 5408.

(84) Restatement.... Op. cit. parag. 454 pág. 843.

(85) Restatement.... Op. cit. parag. 457 pág. 843.

va onerosidad (supervening impossibility), que se encuentra contenida en la fórmula del parág. 457.

En estas condiciones la imposibilidad no es la fuerza mayor ni el caso fortuito, aún cuando estas nociones también juegan dentro de la noción que analizamos, pero no cuando es "supervening". El Restatement (parag. 457) plantea la siguiente fórmula: "Cuando los hechos que una de las partes no tenía ninguna razón para prever y a cuya realización no ha contribuido por culpa suya hacen la ejecución de la obligación imposible, la obligación de esta parte desaparece a menos que una intención contraria haya sido manifestada en el contrato" (86).

"Dos requisitos son indispensables: el acontecimiento que engendra la imposibilidad no debe sobrevenir por culpa del deudor; es necesario que este acontecimiento forme parte de aquellos que los contratantes no tenían ninguna razón para prever desde el momento en que se comprometieron. Si el primer requisito no provoca dificultad es necesario precisar el segundo: para coger el verdadero sentido conviene referirse a los trabajos preparatorios. Cuando se trata de determinar los casos en que la ejecución es imposible no hay por qué orientar las investigaciones en el sentido de la distinción entre la imposibilidad y la simple dificultad, esta discriminación debe ser operada, pero sólo representa una de las etapas en la búsqueda del criterio. La verdadera cuestión por resolver consiste en preguntarse si un acontecimiento que no ha sido previsto y cuyos riesgos no se han asumido, hace la ejecución de la obligación esencialmente diferente (vitally different) de como había parecido en el momento de la formación del contrato; en semejante caso el deudor será liberado de su obligación" (87).

A pesar de saberse basado en las nociones que sobre imposibilidad tiene el derecho inglés, el Restatement ha extendido la imposibilidad práctica no sólo a los casos de inexistencia de personas o cosas necesarias a la ejecución del contrato, sino también cuando hechos cualesquiera son igualmente indispensables para el cumplimiento de las prestaciones, o considerados como tales por las partes.

(86) Restatement.... Op. cit. parag. 457 pág. 845.

(87) Madray — Op. cit. parag. 113 tercero pág. 196.

El parag. 461, inciso 8, señala que hay imposibilidad por la "no existencia de hechos esenciales, fuera de las cosas y personas específicas".

En estos casos la obligación es descargada "cuando tales hechos no existen sobrevinientes en el tiempo para un cumplimiento "seasonable". Lo que sucede es que los hechos, que se esperaban racionalmente, no se producen, o los que no se esperaban se producen. El caso teórico que se cita es el siguiente: A tiene que vender gasolina a B. Firman un contrato de abastecimiento. Las fuentes de donde A venía sacando gasolina hace años se acaban totalmente. Al tiempo del contrato no había razón para esperar eso. A está descargado de su obligación, porque de donde puede ahora obtener la gasolina queda en lugares que le harían excesivamente onerosa la prestación.

"Los autores del Restatement parecen haber obedecido a aspectos particularmente simplistas cuando han creído suprimir toda dificultad al expulsar nociones técnicas corrientemente admitidas, levantándose con fuerza contra el carácter científico de ciertas fórmulas. No basta con afirmar que se opte por el empirismo con el objeto de poner término a las discusiones doctrinales. La imposibilidad, aún cuando fuese calificada de imposibilidad práctica, sigue siendo "una noción que el jurista no puede aceptar por un simple acto de fe; como todos los conceptos, la imposibilidad "in a business sense" debe ser analizada en su contenido" (88).

La doctrina americana tiene, pues, una concepción original de la imposibilidad, distinta de la mayor parte de los que nos enseñan otros tratadistas. Mientras éstos asimilan la imposibilidad práctica a la fuerza mayor, el Restatement la contempla en ella misma, despojándola de todo rasgo común con aquella. "La imposibilidad reside en el hecho que las partes no han previsto, en el momento del contrato, el acontecimiento que hace a la ejecución totalmente diferente (vitally different) de lo que se creyó que sería. Y por lo mismo mucho más onerosa: esto es admitir en materia contractual la teoría de la imprevisión" (89).

En los Estados Unidos la imprevisión ha vivido en pocas de emergencia, los Tribunales no la han aceptado gustosamente, y

(88) Gilbert Madray Op. cit. parag. 113 tercero pág. 193.

(89) Gilbert Madray Op. cit. parag. 113 tercero pág. 194.

la doctrina la proclama, haciéndola intervenir mediante una extensión amplísima y original de una institución ya existente.

CAPITULO VI

EL DERECHO ALEMÁN

1.—El B. G. B. y la guerra mundial de 1914. 2.—La doctrina contenida en la jurisprudencia admite la teoría de la imprevisión. 3.—Windscheid y otros autores son partidarios de la cláusula *rebus sic stantibus*. 4.—La concepción jurídica del nacional-socialismo y la teoría. 5.—Las nuevas leyes sobre los contratos.

1.—Alemania es uno de los países donde la imprevisión ha tenido rápida acogida. A pesar de poseer un código civil algo rígido y extraño a toda idea técnica de la teoría de la imprevisión, su jurisprudencia se ha encargado de introducir permanentemente la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, denominación más usada en la doctrina germana.

El Código civil alemán representa otro de los grandes jalones realizados por la humanidad para perfeccionar su vida jurídica y social. Con una técnica más depurada, se acomoda más al estado actual que el Código de Napoleón, no obstante ser éste manejado por hábiles juristas, que lo han hecho flexible y eterno. Pero la importancia de Alemania en nuestro estudio se debe a su jurisprudencia que, mucho antes de estar animada por los principios del nazismo, constituía el espíritu de la nueva doctrina. Cuando todavía no se hacía plataforma política sosteniendo la justicia de la revisión de los tratados internacionales, ya los juristas teutones estudiaban y aceptaban la cláusula *rebus sic stantibus* como principio que no debía volver a olvidarse.

La conflagración mundial influyó en la economía universal y particularmente en la de los países europeos, más ninguno de ellos sufrió como Alemania sus terribles azotes. Su construcción económica y financiera se desmoronó totalmente produciéndose un verdadero colapso, inteligentemente vencido por los economistas que trabajaron al lado del Gobierno y por la colaboración financiera de otras naciones del mundo.

La Corte Suprema alemana, a pesar de la vigencia del código civil desde 1900, se mantuvo por unos años fiel a los principios individualistas del siglo pasado y no quiso ver en el examen del nuevo código más principio revisionista que el del art. 343, mediante el cual se le otorga poder al juez para reducir la cláusula penal desproporcionada, a una suma conveniente. Esta era toda la intervención judicial relacionada con la imprevisión.

Al poco tiempo estalla la guerra mundial, encontrando como protagonista a la Alemania Imperial, y a medida que pasan los meses se van sintiendo sus catastróficos efectos, para acentuarse con exageración en los años posteriores al armisticio. La jurisprudencia empieza entonces a ver la posibilidad de usar de ciertos artículos del B. G. B. con el fin de hacer más justas y equitativas las relaciones contractuales establecidas antes de la guerra y antes de la depreciación del marco. La legislación de emergencia fué también muy abundante. Hubo que reglamentar como en todas las naciones, las actividades de los individuos para conformarlas con las del Estado en guerra. Leyes de moratoria, de reducción de alquileres, de previsión social, de defensa nacional, etcétera, inundaron la vida contractual y la sometieron a líneas determinadas.

2.—Pero sin duda lo más interesante en Alemania es su jurisprudencia, que al revés de la francesa, asimiló rápidamente la nueva doctrina, y se adelantó en la vanguardia de la teoría de la imprevisión, que había pretendido infiltrarse, por intermedio de algunos juristas, en el nuevo código civil (90).

La jurisprudencia de guerra de toda Alemania aceptó la existencia de la cláusula *rebus sic stantibus*.

El 11 de Julio de 1916, la Corte de Leipzig sostuvo que las finalidades del seguro se comprometen cuando una modificación importante sobreviene en perjuicio del asegurador en las relaciones económicas y jurídicas, sobre cuyo mantenimiento hay derecho de contar en el momento en que se perciben las primas.

Al contrato de seguro, contrato aleatorio, puede aplicársele la teoría, a pesar de la opinión de Ripert.

El mismo Tribunal encontrando nuevos artículos en el código, formuló lo siguiente: los arts. 242 y 325 exigen buena fé en la ejecución del contrato; no pueden cumplirse por el deudor ni ser

(90) Windscheid con su teoría de la presuposición.

reclamados por el acreedor, cuando por consecuencia de completas modificaciones sobrevinientes de las circunstancias esta ejecución se convierte económicamente en otra, y no corresponde a la que habían pensado y querido primitivamente las partes (21 de Mayo de 1918 y 2 de Diciembre de 1920).

El concepto de imposibilidad relativa o económica empieza a aplicarse sin tropiezos. El mismo año, en 21 de Setiembre de 1920, el Reichsgericht expone fundamentos parecidos: "Sin duda es imposible extender la cláusula *rebus sic stantibus* prevista en el B. G. B. para casos netamente determinados. Conviene, no obstante, hacer una excepción para el trastorno económico producido por la terminación imprevista de la guerra. Esta circunstancia hace aparecer como legítimo el deseo de una de las partes de desprenderse de las obligaciones contractuales, desde que la ejecución del contrato no puede ya, económicamente, serle impuesta en una situación totalmente modificada. Según el artículo 242 del B. G. B., la buena fé debe presidir la ejecución de las obligaciones del deudor; y en cambio, la misma buena fé debe regir el derecho a la ejecución que compete al acreedor, y ésto en razón de que la ejecución de un contrato no puede ser debida ni exigida, cuando en razón de la modificación total de las circunstancias, la prestación contractual ha devenido diversa de la que las partes habían previsto y querido originariamente. Además, si el art. 325 considera la imposibilidad de la prestación como causa liberatoria, esta imposibilidad puede ser no sólo material, sino también económica".

Más tarde, se va completando el concepto de imprevisión mediante otras ejecutorias. El año 1921 se admite que no puede exigirse la ejecución de la prestación, si ésta es ruinosa para el deudor. El 29 de Noviembre del mismo año, la Corte mantuvo un contrato, estimando que el juez debe considerar las necesidades urgentes de la guerra y guiarse por su experiencia.

Se advierte, pues, una rápida evolución en la jurisprudencia alemana. Al principio, la Corte Suprema rehusó extender la cláusula *rebus sic stantibus* fuera de los casos previstos en los arts. 321 y 610, para las convenciones en las que la fortuna o situación económica de los co-contratantes constituye la base tácita de la prestación.

Luego, se ve obligada por causa de la guerra a sobreentender la cláusula en los contratos de suministros y larga duración.

Por último, aplica los conceptos de buena fé, enriquecimiento injusto y ruina del deudor, contenidos en la legislación. Así mismo, combate la estipulación de intereses usurarios mediante el art. 139 del B. G. B., manteniendo el contrato y anulando la acreencia sólo en la medida en que ella excediese del tipo normal de interés, con tal que se admita que "el acto hubiese sido hecho aún sin la parte nula".

Esta puede ser la primera etapa del código civil alemán en la que todavía rigen los principios liberales, solamente que alterados por los extraordinarios acontecimientos mundiales.

La concepción rígida del B. G. B., aún cuando contenga nociones como el abuso del derecho, la lesión subjetiva, etcétera, ha constituido la fuente de una serie de dificultades que los tribunales se encargaron de allanar para conciliar sus disposiciones con la práctica. La labor jurisprudencial fué preparatoria al advenimiento de las ideas del nacional-socialismo, que señala la segunda etapa jurídica del código civil.

3.—Dentro del nuevo orden del Tercer Reich la teoría no encuentra obstáculo alguno para su normal desenvolvimiento. Un conjunto de principios políticos y sociales introducidos en las relaciones privadas de los hombres permite que la revisión de los contratos por imprevisión sea aplicada sin ninguna dificultad.

Antes de arribar al examen del contrato en el derecho civil alemán actual, nos parece mejor hacer un recorrido por las diversas influencias doctrinales que ha sufrido la jurisprudencia con el objeto de afirmar, nuevamente que el espíritu renovador de ella no obedece a ningún mandato dictatorial, sino a una evolución jurídica de algunos lustros.

En un principio, la cláusula estaba reconocida en el Landrecht prusiano (supra 5-Cap. II-Primera Parte), siendo más tarde abandonada por los peligros que se consideró que encerraba. "La doctrina dominante y el Tribunal del Reich—escribe Enneccerus— la rechazaron con razón y concedieron únicamente que el pensamiento fundamental de la cláusula estaba reconocido en algunas disposiciones aisladas, que a lo sumo permitían una analogía singular (analogía legis) pero no, en cambio, su extensión para elevarla a principio general (analogía juris)" (91).

(91) Enneccerus — Op. cit. parag. 41 pág. 207.

Siguiendo a este autor y de acuerdo con lo expuesto, se puede afirmar que al comienzo se aplicó el concepto de la imposibilidad económica, equiparada a la imposibilidad material, particularmente en los contratos de suministros concertados a largo plazo. A este fin se sustraía el deudor invocando el art. 242 del código, referido a la buena fé.

"Posteriormente se advirtió que la imposibilidad no satisfacía, especialmente, cuando se trataba de las consecuencias de la desvalorización del dinero. Entonces se desarrolló la necesidad de la revalorización. El deudor tuvo por razón de la ruptura de la equivalencia de las prestaciones recíprocas, derecho a exigir la elevación de la contraprestación o a resolver el contrato si la otra parte se negaba a la revalorización" (92).

Por fin, y en definitiva, aquel concepto de la equivalencia de las prestaciones fué el camino para llegar al reconocimiento de un derecho de resolución por causa de alteración de las circunstancias, fundado en parte en la antigua doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus* (supra 4-Cap. II-Primera Parte) y, en parte, en la doctrina de la presuposición de Windscheid. Este jurista alemán fué uno de los codificadores de 1900 y gran partidario de la imprevisión.

Windscheid sostiene que el fundamento de la cláusula *rebus sic stantibus* se haya en la misma voluntad. Es un fundamento intrínseco porque está radicado en un elemento esencial del contrato que es el consentimiento. Según él, la voluntad puede manifestarse condicionalmente, siempre que sea expresa la condición. Cuando no es expresa, también puede surtir efectos jurídicos siempre que resulte inequívoca, constituyendo lo que él llama presupuesto o presuposición. Es una autolimitación de la voluntad porque se desea, bajo una presuposición, que se realice determinado efecto jurídico sólo en un estado de cosas presupuesto, constituyendo una condición no desarrollada.

La teoría de Windscheid reposa, en nuestra opinión, sobre un principio oscuro, que es la intención de las partes y que no se puede conocer. Por más que exista la moderna concepción de la voluntad unilateral, como fuente creadora de vínculos jurídicos, no es posible llegar en el derecho al campo psicológico de las intenciones. El art. 133 del código civil alemán estatuye: "en la inter-

(92) Enneccerus — Op. cit. parag. 41 pág. 208.

pretación de una declaración de voluntad se debe averiguar la voluntad real y no detenerse en el sentido literal de la expresión". Pero "voluntad real tiene que entenderse como voluntad interna..... la voluntad tiene que haber llegado a tener expresión" (93). La voluntad puramente interior no es sino un hecho extraño al contrato.

Además, como fundamento de la teoría de la imprevisión es del todo inaceptable porque, como dice Cardini, "siendo una autolimitación de la voluntad puede consistir en un hecho pasado, presente o futuro, mientras que la imprevisión sólo contempla hechos futuros.... La presuposición tiene en cuenta siempre como expectativa un acontecimiento futuro y por tanto determinado y "previsible", mientras que en la imprevisión, por hipótesis, ese acontecimiento es "imprevisible" (94).

La teoría de la presuposición de Windscheid ha informado la nueva fórmula del profesor Oertmann, de la Universidad de Göttingen, que de manera más o menos expresa, adopta Enneccerus en su Tratado de Derecho Civil. Dicha fórmula reside en la desaparición de la "base del negocio", entendiéndose por tal "las representaciones de los interesados al tiempo de la conclusión del contrato, sobre la existencia de ciertas circunstancias básicas para su decisión, en el caso de que estas representaciones no hayan sido conocidas meramente, sino constituídas, por ambas partes, en base del contrato" (95).

Esta fundamentación permite extender el defecto de la base del negocio a las representaciones que equivocadamente se creyeron que existían al momento de celebrarse el contrato. Se le dá así una configuración semejante al error, absolutamente diferente a la teoría de la imprevisión, como hemos de ver más adelante.

4.—A pesar, de que el Tribunal del Reich ha fundado en esos principios el derecho de resolución, particularmente en los últimos años, en Alemania la doctrina no ha estado de acuerdo sobre la verdadera fundamentación, no obstante, que el advenimiento del nacional socialismo parece haber unificado la opinión.

(93) Ludwig.

Enneccerus — Derecho civil.—Parte general.—Primer tomo.—Volúmen II par. 191 pág. 395.

(94) Cardini — Op. cit. Tercera parte Cap. XV par. 123.

(95) Enneccerus — Op. cit. par. 41 pág. 209.

Para la doctrina jurídica del Tercer Reich los contratantes no se presentan como adversarios con intereses encontrados que pretenden obtener el mayor lucro. Tal sucedía cuando las relaciones privadas estaban presididas por los principios demoliberales de una clase plutocrática, desterrada hoy en día por lo que el nazismo llama saludables ideales colectivos de la Nueva Alemania. Las partes actúan como miembros de una gran asociación, debiéndose fidelidad inquebrantable. Surge el "deber de fidelidad" como animador exclusivo del derecho civil-social. Cualquiera violación contractual, será un acto dirigido contra ese nuevo principio más que una falta contra las obligaciones concretas estipuladas en la convención. La morosidad de un deudor será un atentado contra la fidelidad y el riguroso respeto a lo pactado, que constituye el principal deber.

El nacional-socialismo no destruye la fuerza obligatoria del contrato. "Se podría creer que Alemania es el paraíso de la tesis revisionista —dice Volkmar— pero no es así. Entre los alemanes también se dice *pacta sunt servanda*. La fidelidad de un contratante hacia el otro permanece en principio. Y es sólo en caso extraordinario que el juez puede intervenir y revisar" (96).

Las partes corren un riesgo, deben hacer sacrificios para el cumplimiento integral del contrato que han celebrado. El Estado, entonces, no puede descargarlas de sus obligaciones, sino por circunstancias muy excepcionales. En esto reside, precisamente la fidelidad recíproca, de acreedor a deudor y de éste a aquél. La revisión por imprevisión es principio admitido; es regla general de excepción, más nunca se ha pretendido elevarla a norma universal. No vive en artículos diseminados como en el B. G. B., sino en todos los actos jurídicos, guiados por la buena fé. Pero el juez tiene ese derecho, no siendo necesario recurrir a forzadas interpretaciones legales para concluir otorgándole tal potestad. Para el autor, que hemos mencionado, el código alemán representa el orden estático: "toma la situación concluída como punto de partida y la considera como definitiva; al contrario, la concepción dinámica no se funda en la sustancia, sino en las fuerzas; considera las relaciones jurídicas bajo el ángulo del devenir y no de su rigidez" (97).

(96) Volkmar — Exposición en la Semana Internacional de Derecho. París 1937. La revisión del contrato por el Juez pág. 214.

(97) Volkmar — Op. cit. pág. 28.

Las buenas costumbres no deben ser jamás contravenidas por los actos de los particulares. La noción de ese concepto, basado también en la buena fé, ha sido extendida para justificar la intervención estatal indispensable dentro del actual régimen. Las buenas costumbres constituyen la salud del pueblo y animan el sentimiento popular. "Se autoriza al juez a suprimir aquellas cláusulas que están afectadas de inmoralidad, de tal manera que estén de acuerdo con las sanas concepciones populares" (98).

En Alemania, pues, la teoría encuentra fundamentos muy distintos a los de los demás países. No obstante, ser la buena fé la que en última instancia sirve para aplicar la imprevisión, es la concepción de buenas costumbres, y el deber de fidelidad, el sentimiento popular, los que han dado toda la fuerza a la tesis.

Al Estado nazi le interesa que no se produzca la rescisión o nulidad por causas legales. Prefiere reajustar las convenciones con su poder ilimitado, lo que le permite su desarrollo económico. Estima, en ciertos casos, como en los contratos en que figura la exportación, que éstos no se deshagan, sino que permanezcan, de acuerdo con las exigencias colectivas del país.

El cambio sobreviniente de las circunstancias, por causas extraordinarias e imprevisibles, es contemplado como razón suficiente para el reajuste contractual. "El que pide al juez que tome en cuenta dichas circunstancias no contraviene al contrato, sino, muy al contrario, exige su ejecución normal" (99).

5.—La legislación nazi sobre contratos es abundantísima y, sin duda, en estos tiempos debe haberse multiplicado. Desde 1933 la intervención estatal ha ido acentuándose hasta llegar a extremos tales que los individuos no pueden realizar nada sin la venia del Estado. Y éste constantemente se interfiere para acomodar las convenciones a los intereses de la Gran Alemania.

Citaremos como ejemplo el razonamiento seguido por el Tribunal del Imperio, el 2 de Abril de 1935, cuando los nuevos principios ya informaban sus decisiones: "La jurisprudencia ha concedido la revalorización primeramente por una disminución de las dos terceras partes del valor de la prestación en dinero, luego, por una disminución a la mitad y, en fin, por una disminución de la tercera parte únicamente. Pero finalmente ella se une a la idea de que la desproporción entre la prestación y contrapres-

(98) Volkmar — Op. cit. pág. 31.

(99) Volkmar — Op. cit. pág. 30.

tación —fundamento de la revalorización —no debe ser determinada rigurosa y numéricamente; la revalorización podría aparecer como legítima por una disminución moderada del valor. El Tribunal del Imperio decide que la parte obligada a efectuar una prestación y que ha sufrido una pérdida del 13 por ciento, a consecuencia de la desvalorización del dollar, puede entre tanto exigir una compensación —fundándose en la buena fé —es decir, una repartición del riesgo según las circunstancias del caso”.

En el caso que mencionamos anteriormente, del art. 139, referente a intereses usurarios (*supra* 38), la jurisprudencia anterior al nacional —socialismo reducía el interés siempre que el acto hubiese sido hecho aún sin la parte nula. Más las nuevas ideas no dejan al libre arbitrio de los contratantes el determinar si hubieran o no contratado, sino que hacen intervenir al juez. Es él quien decide tal situación, preguntándose si un hombre normal y honesto hubiera contratado, a pesar de no existir un interés tan alto. Ante una respuesta afirmativa impone el contrato modificado, aún contra la voluntad del acreedor.

La intervención puede consistir también en el otorgamiento de términos y plazos, en una transformación de las hipotecas a término (*Fälligkeithypotheken*) en hipotecas de amortización (*Tilgungshypotheken*), en una reducción sensible de las acreencias o de las tasas de interés.

El 2 de Julio de 1936 se dió una ley que ordenaba que en caso de desacuerdo entre el acreedor y el deudor sobre la reducción de los intereses hipotecarios, requeridos por el legislador, los Tribunales especiales prestan su concurso para lograr una comprensión contractual, a falta de la cual las jurisdicciones intervienen de oficio para establecer un tipo de interés conveniente en el marco de las directivas dadas a este efecto.

Resumiendo, en Alemania vive francamente la teoría de la imprevisión, con el nombre de cláusula *rebus sic stantibus*. Funciona con sus dos efectos, la revisión y la rescisión, merced a la omnipotencia del Estado. Busca su fundamento en razones político-sociales, pero se aplica a través de la buena fé.

Nadie puede restar méritos a la admirable ciencia jurídica alemana que, en lo que a nuestra tesis se refiere, ha dado gran impulso a la teoría de la imprevisión en la Europa Central. Hungría, Polonia, Rumanía, etcétera, han sido influídas enormemente en su derecho por los principios jurídicos germánicos, pero

principalmente las dos primeras en la teoría de la imprevisión. También podríamos citar a Suiza, Italia y el Japón en donde no ha sido tan fuerte la filtración. La construcción jurídica de sus leyes han obstaculizado la influencia, pero la jurisprudencia ha dado muestras de simpatizar con el sistema jurídico alemán.

"Die Akademie für deutsches Recht" encargó a una comisión que elaborara un proyecto de ley en el que se consignaran las exigencias de la nueva escuela alemana para la reforma del B. G. B. Herr Stoll de la Universidad de Tübingen, ha realizado en 1936, tan colosal labor y ha concretado en su preámbulo las siguientes directivas para los casos de imprevisión: "Aquel que ha asumido una obligación debe poner todo su honor en cumplirla aún en condiciones difíciles. La fé de los contratos es la base del régimen jurídico y de una sana economía. Quien la viola hace un daño a la comunidad. Pero el acreedor también procede contrariamente a la buena fé si se obstina en exigir la ejecución literal de una obligación que ha perdido su fin y su sentido. En tales casos, las partes y el Tribunal que conoce del asunto deben propender a que la obligación pueda ser realizada de una manera correspondiente al sentido razonable del contrato. El contrato no debe ser rescindido sino sólo en el caso en que no sea posible un arreglo".

CAPITULO VII

EL DERECHO SUIZO.

- 1.—La ley federal suiza contempla la imprevisión. 2.—La jurisprudencia se ha mostrado muy prudente en su aplicación.

1.—Suiza representa el país por excelencia donde los principios generales que dejan al juez una gran libertad de criterio pueden germinar fácilmente. Cuando uno quiere imaginarse al juez ideal, no tiene sino que escoger al juez suizo, verdadero pretor cultísimo, que hace uso de los inmensos poderes que las leyes le han otorgado con prudencia y visión excepcionales en otros países.

La teoría de la imprevisión no podía ser ignorada en un sistema jurídico que proclama el arbitrio judicial. Ella necesita pre-

cisamente de ese arbitrio, con las limitaciones indispensables según las condiciones de cada país.

Al revés de la gran mayoría de las naciones europeas, Suiza no ha necesitado con urgencia la promulgación de leyes especiales para contemplar los casos producidos por la conflagración de 1914. Ha sido la jurisprudencia de los Tribunales la que con sus resoluciones ha formado su derecho de crisis.

Emile Thilo (100), Secretario del Tribunal Federal de Suiza en Laussane, presenta, en un informe, catorce interesantísimos casos de jurisprudencia, que divide en dos épocas. La primera, de 1919 a 1933 y, la segunda, de 1933 a 1937. Nosotros no vamos a transcribir dichas ejecutorias, aunque merecería la pena, sino que simplemente, después de examinar algunos artículos del Código Federal de las Obligaciones y del Código Civil, veremos la síntesis de principios que el mencionado letrado suizo extrae de la jurisprudencia.

No obstante que tales dispositivos se concretan a determinados casos y no se puede inferir un principio general, la jurisprudencia al resolver favorablemente a la imprevisión, en ciertos juicios, ha consagrado la teoría. Más esta consagración no ha sido hecha para darle un carácter de regla, sino de excepción; la teoría vive en el derecho suizo para casos realmente excepcionales. Esta prudencia establece su distinción con el derecho polaco.

“Es preciso exponer como regla general que el que contrae una obligación a largo plazo asume el riesgo perjudicial, así como lo favorable que le pueden proporcionar nuevos cambios. Sin embargo, el asunto varía cuando acontecimientos excepcionales y que no podían ser previstos, tienen por consecuencia hacer que la ejecución del contrato sea tan onerosa para el deudor que el mantenimiento de las obligaciones contractuales causaría su ruina. Si es así, no solamente la equidad exige liberarlo, sino aún desde el punto de vista estrictamente jurídico” (101).

Los artículos que se señalan como que contemplan la imprevisión son varios. El art. II, parag. 1 del Título Preliminar del Código Civil dice: “Cada uno puede ejercer sus derechos y ejecutar sus obligaciones según las reglas de la buena fé”, conforme

(100) Emile Thilo — Informe presentado a la Semana Internacional de Derecho—París 1937.

La revisión de los contratos por el juez. pág. 121 a 123.

(101) Virgile Rossel — Code Civil et Code des Obligations. 1937.

a esta prescripción legislativa, que es un principio general para todas las relaciones individuales, la imprevisión tiene una firme existencia. Si para un determinado caso no hay disposición especial, surge este artículo del Título Preliminar, jugando con el art. 4 del mismo Título que dice: "El juez aplica las reglas del derecho y de la equidad. . . .".

Además de esta disposición general, hay varias disposiciones para distintos contratos, que también pueden aplicarse por analogía. Así tenemos el art. 373 del C. O. que en su segundo párrafo dice "Si la ejecución de la obra es impedida o se ha hecho excesivamente difícil por circunstancias extraordinarias, imposibles de prever, o excluida por las previsiones que han admitido las partes, el juez puede, en virtud de su poder de apreciación, acordar sea un aumento en el precio estipulado, sea la rescisión del contrato".

Según Rossel, a través de este artículo, segundo párrafo, la jurisprudencia suiza ha fundado la teoría de la imprevisión y ha presumido la cláusula *rebus sic stantibus* en los contratos. A este fin dicho autor cita varias ejecutorias supremas que demuestran su afirmación (102).

El art. 352 del C.O. contiene también la imprevisión como causa de rescisión del contrato de trabajo señalándose que no será tal la enfermedad sin culpa del empleado y el servicio militar obligatorio. Por lo tanto el patrono, en estos dos últimos casos, estará obligado a seguir pagando el sueldo o jornal al empleado u obrero que se halle en cualquiera de esas situaciones.

El art. 83, igual al de muchos códigos, declara la facultad de una parte de rescindir el contrato o diferir la ejecución de su prestación, cuando la situación económica de la otra parte amenace con el incumplimiento de su contraprestación o no la garantice en plazo conveniente.

Para este artículo nos remitimos al mismo comentario que el hecho en el correspondiente del código polaco (infra 2-Cap. VIII-Segunda Parte).

El contrato de sociedad se rescinde conforme al inciso séptimo del art. 545 del C. O. "por una sentencia, en los casos de disolución, a causa de justos motivos". Cualquiera asociado puede interponer la demanda, (art. 822 C. O.), quedándole al juez el

(102) Virgile Rossel — Op. cit.

derecho de examinar los justos motivos. El código polaco ha tomado de aquel artículo su disposición, variándola por el concepto más estricto de "razones graves" (infra 2-Cap. VIII-Segunda Parte).

El derecho suizo, de la misma manera que lo hacen las modernas legislaciones, otorga poder al juez para reducir las penas que estime excesivas, y declara que la pena estipulada no puede ser exigida cuando, salvo convención contraria, la ejecución de la obligación ha devenido imposible por efecto de las circunstancias de las que el deudor no es responsable (art. 163 C. O.). En estos casos, el fundamento más cercano que encuentra la jurisprudencia suiza para aplicar la imprevisión es la concepción de imposibilidad relativa (art. 119 C. O.). Para nosotros este método no es del todo conveniente, cuando la teoría puede jugar ampliamente mediante la noción de la buena fé.

2.—Del examen de estas disposiciones legislativas suizas se colige fácilmente que la imprevisión ha sido tomada en consideración por la ley federal civil. Es así el primer país que la consagró más abiertamente en el mundo y no impulsado por doctrinas políticas de revisionismo, sino por un sano concepto de lo jurídico y equitativo.

A pesar de este gran poder que la ley le presta al juez, la jurisprudencia suiza, conforme a lo expuesto por el señor Thilo, de catorce casos en sólo cuatro ordenó la revisión; en los otros diez o la rechazó o rescindió el contrato, señalando justas indemnizaciones.

Los principios que sintetiza la jurisprudencia de Suiza pueden agruparse en esta forma:

1) El derecho positivo suizo no reconoce la cláusula *rebus sic stantibus* como causa general de extinción de las obligaciones contractuales. En principio rige la norma *pacta sunt servanda*.

2) Excepcionalmente el juez puede considerar los cambios sobrevenidos después de la conclusión del contrato y suprimir o modificar las obligaciones del deudor.

3) A este efecto se inspirará: a) En las reglas de la buena fé que deben ser observadas en el ejercicio de cualquier derecho (art. 2 C. C.); b) En el hecho que hay una imposibilidad relativa en la ejecución de la obligación, imposibilidad no imputable al deudor (art. 119 C. O.); c) En la analogía con las disposiciones legales que permiten rescindir o resolver unilateralmente ciertos

contratos en caso de acontecimientos excepcionales (arts. 373-352-545-83 del C. O.).

4) No pueden ser anulados *ex tunc* o *ex nunc* o modificados sino los contratos bilaterales concluidos a largo plazo.

5) Las circunstancias nuevas deben ser imprevistas, imprevisibles, extraordinarias.

6) Estas deben tener por consecuencia el hacer aparecer la prestación del deudor como completamente diferente de la que estaba estipulada cuando la conclusión del contrato. Deben, además, hacer la ejecución del contrato tan onerosa para el deudor que el mantener las obligaciones contractuales causaría su ruina o sería contrario a la buena fé comercial.

7) El juez que modifica el contrato debe preguntarse a sí mismo lo que las partes hubiesen estipulado si hubiesen podido prever el verdadero curso de las cosas.

8) El carácter aleatorio del contrato es un motivo para rechazar el beneficio de la cláusula.

9) El principio de la fidelidad del contrato es dominado por el principio superior de la buena fé.

La jurisprudencia, en los principales fallos que ha dictado sobre imprevisión, se ha guiado por estos principios, que se desprenden de la exposición de motivos de cada uno de aquellos fallos (103).

El profesor de Derecho de la Universidad de Basilea, A. Simonius (104) estima que de los decretos recopilados por el señor Thilo no se desprende ninguna doctrina clara, produciéndose en Suiza una enorme confusión, porque la razón decisiva varía en cada fallo.

No obstante, está de acuerdo con nosotros al decir que el art. 2 del C. C. es el punto de partida de la imprevisión. En Suiza no hace falta para que funcionen los principios de la teoría, que el juez interprete el contrato, o se piense en la cláusula *rebus sic stantibus* sobreentendida o, por último, en una imposibilidad relativa. Estas son influencias alemanas que deben desaparecer con la exclusiva aplicación de dicho artículo. Dichas influencias se han debido a la abstención de los autores, quienes no han querido ocuparse de la materia. Los jueces en tales circunstancias

(103) En el informe de Emile Thilo se encuentran ampliamente transcritos.

(104) A. Simonius — informe presentado a la Semana Internacional de Derecho—París 1937. La revisión de los contratos por el juez. pág. 176.

se han visto precisados a recurrir a la jurisprudencia de Alemania y a la doctrina de algunos de sus tratadistas. Pero en Suiza basta con los principios de la buena fé, todas las demás teorías son superfluas para justificar la intervención del juez. "Lo eran más aún en Suiza —dice Simonius— donde la legitimidad de la intervención del juez nunca fué puesta en duda" (105).

CAPITULO VIII

EL DERECHO POLACO.

1.—La legislación polaca contiene muchas normas en las que vive la imprevisión. 2.—El Código de Obligaciones de 1934 y los diversos contratos en los que se aplica la teoría.

1.—La Legislación polaca es una de las más fecundas partidarias de la teoría de la imprevisión. Mientras en otros países la teoría ha sido aceptada por la jurisprudencia, merced a interpretaciones jurisprudenciales, a veces forzadas, en Polonia el Nuevo Código de las Obligaciones contiene reglas que abiertamente le dan poder al juez para anular o revisar el contrato, en razón del cambio de las circunstancias.

Además de la legislación permanente, existió, como en todas las naciones afectadas por guerras o crisis, una legislación de emergencia destinada a solucionar casos concretos, o estados más o menos pasajeros. Nosotros no vamos a ocuparnos de estas leyes especiales. Habiendo en Polonia un código que contempla, con técnica y dentro de una construcción jurídica admirable, nuestra materia, creemos innecesario abultar más este capítulo agregando un sin número de casos resueltos y legislados durante la guerra de 1914.

Sin embargo, interesan algunas leyes y decretos promulgados a consecuencia de la crisis económica de 1929-1931, que en Polonia se dejó sentir en los diversos campos de la actividad humana. No vamos sino a mencionarles para no dejar incompleto el estudio de derecho comparado que venimos realizando:

(105) A. Simonius — Op. cit. 179.

Ley de 20 de Diciembre de 1932, que redujo los tipos de interés y prolongó los términos de vencimiento de los préstamos a largo plazo y de las obligaciones prendarias;

Ley de 29 de Marzo de 1933 concerniente a aligerar los porcentajes de las deudas hipotecarias y a prolongar su vencimiento;

El decreto supremo de 23 de Octubre de 1934, referente a la conversión y disminución de las deudas agrícolas.

A los acreedores, se les protegió también el año 1924, dictándose una ley de revalorización de los compromisos privados, con motivo de la devaluación catastrófica de la moneda.

2.—Pero el nuevo Código de Obligaciones polaco, en vigor desde el 1.º de Julio de 1934, ha hecho desaparecer gran parte de esta ley de emergencia. Las nuevas ideas que lo informan, basadas en la necesidad moral de las relaciones contractuales admiten la revisión de los contratos por el juez en caso de lesión y de imprevisión. A nosotros nos interesa examinar únicamente ésta última con sus dos efectos, la rescisión y la revisión, porque la teoría no puede tener como consecuencia la nulidad ni la anulación.

En primer término, la ley establece claramente la imprevisión, al distinguirla de la imposibilidad. Esta tiene como consecuencia la extinción de la obligación, aquella, como sólo es mayor onerosidad, la rescisión o la revisión.

En segundo término, el incluir un principio general para todos los contratos es una novedad jurídica muy importante. Antes de la promulgación de este código había, solamente, disposiciones especiales, estrictamente limitadas, sin permitir una generalización, tal cual existe en otras legislaciones, que no habiendo pensado en la imprevisión como teoría e instituto, han previsto ciertas medidas para casos extraordinarios y que la interpretación permite que juegue en ellas nuestra teoría.

El art. 269 consigna esta regla general mediante la cual el juez puede aplicar, sirviéndose de los criterios que la misma ley establece para considerar el cambio, los medios que puedan evitar el perjuicio del deudor o del acreedor: modificación de la obligación o rescisión del contrato.

Este art. 269, que se refiere claramente a la imprevisión, tiene como fundamento la exigencia de la buena fé. Si los contratos pueden ser revisados, esta revisión debe ser realizada de

acuerdo con los principios morales, porque los jurídicos son insuficientes en esta materia (106).

Pero la disposición que estamos examinando juega siempre que no exista un articulado especial en el código sobre cambio de circunstancias en determinado contrato. En tal caso, la labor le incumbe al juez, quien debe ajustar la prestación para las exigencias de la buena fé, apreciar si el cambio es bastante importante y durable, y si era y en qué medida previsible. Así mismo, comprobar si no ha habido falta de parte de uno de los contratantes. Por fin, después de haber pesado concienzudamente los intereses de las partes, debe decidir si revisa y en qué medida.

El amplio poder que se le otorga al juez en el código de obligaciones puede concretarse en los siguientes puntos, extraídos de la jurisprudencia polaca:

a) Puede establecer, de manera diferente a lo establecido en el contrato, el modo de ejecución en el sentido más amplio de la palabra, en cuanto al objeto de la prestación, al tiempo y al lugar. Puede, por ejemplo, permitir al deudor el proporcionar aceite mineral en vez de vegetal, si es que el acreedor puede también utilizarlo para el fin y si se puede compensar una pérdida eventual por reducción del precio. Puede también acordarle una prolongación del plazo, o una división de la deuda en partes, etcétera.

b) Puede establecer de manera diferente el monto de la prestación. Por ejemplo, disminuir, en caso de una pérdida total de las cosechas la cantidad de trigo que un agricultor se ha obligado a proveer a un comerciante; o aumentar, en caso de una devaluación catastrófica de la moneda, la suma debida a título de préstamo y efectuado anteriormente a la devaluación.

c) Anular la convención. Aplicable sólo cuando los medios anteriores no se pueden usar. La decisión judicial tiene en este caso fuerza retroactiva, considerándose la convención como jamás pactada.

Este último punto no nos parece el más acertado proceder. La jurisprudencia polaca ha podido elegir la rescisión y considerar que el cambio de las circunstancias obligaba a dar fin al contrato. La anulación procede por defecto en la formación del contrato, la imprevisión se presenta posteriormente.

(106) Roman Longchamp de Berier — Informe presentado a la Semana Internacional de Derecho—París 1937. La Revisión de los contratos por el juez. pág. 116.

El Código de Obligaciones polaco contiene algunas disposiciones especiales para ciertos contratos, que cuando faltan o son difíciles de extender, en ciertos casos, se les suple por la norma del art. 269 y por los principios de la buena fé.

El art. 490, parag. 1.º, formula como regla que el contratista en contratos a destajo, no puede exigir aumento del precio, aunque el costo de los trabajos haya sido imposible de prever. Pero en el segundo párrafo, en calidad de excepción, consagra la revisión por el juez en provecho del contratista, cuando se producen cambios en las circunstancias. El art. 490 hace que la revisión juegue más fácilmente que el art. 269, porque le basta que el cambio sea imprevisto, aunque no sea excepcional, y que amenace con hacer sufrir grandes pérdidas al contratista. Siguiendo lo prescrito en la ley, el juez puede aumentar el destajo o rescindir el contrato con criterio semejante al art. 269, o sea, buena fé y exigencia de las partes.

El contrato de manutención vitalicia admite también la imprevisión en la legislación polaca. Por este contrato una parte se obliga a transferir su derecho de propiedad sobre un inmueble a cambio de una manutención vitalicia. Salvo convención contraria el adquirente está obligado a recibir al enajenante en su casa y a proporcionarle vestidos, alimentos y gastos de vida según su condición social.

Esta clase de prestaciones sólo pueden ser exigidas como obligaciones naturales o cuando la ley las ordena. No obstante, celebrado el contrato, cuando por inejecución de los compromisos por el obligado, o por cualquier otra causa, las relaciones devienen tales que ya no se puede exigir que sigan teniendo relaciones directas, el juez a pedido de uno u otro, atribuirá en lugar de los derechos determinados por el contrato una "renta vitalicia" conveniente (art. 605).

Aún cuando el cambio pudo haber sido imprevisto —motivo por el cual incluimos este contrato— no interesa mayormente. Es distinto al anterior. La dificultad de prestación o las pérdidas de una u otra parte pueden no presentarse. Basta que la situación personal, la relación entre ambas partes, se haya hecho intolerable. Vale sólo el criterio de la buena fé y la consideración igual a los intereses de ambas partes.

El art. 578 prescribe que cualquier socio puede pedir por razón grave la disolución de la sociedad por el juez. No obstante

que el artículo no habla de las circunstancias o cambios sobrevinientes imprevisibles, no se puede dudar que ellos constituyen una razón grave (supra I-Cap. VII-Segunda Parte). En esto se distingue del contrato de trabajo, en que la rescisión de la convención por razón grave se opera por declaración unilateral de una de las partes, una vez que el juez ha constatado la razón grave. En el contrato de sociedad no podría acontecer lo mismo. Sería dejar toda la suerte de una serie de personas, comprometidas en el contrato de sociedad, o la voluntad de una sola, o si se quiere, sería hacer depender una situación jurídica multilateral de una declaración unilateral de uno de los interesados.

En los contratos sinalagmáticos existen reglas especiales que permiten a una parte no cumplir con su obligación mientras no cumpla la otra o la garantice. Son reglas que, se puede decir se establecen en todas las legislaciones contemporáneas. El derecho polaco ha precisado más estos dispositivos cuando se trata de causas sobrevinientes. Así el art. 216 se refiere en su primer párrafo al derecho de exigir la garantía de la ejecución o diferir la ejecución propia, cuando es dudosa la ejecución de la contraprestación, por razón de la mala situación de los negocios de la otra parte. Tal es el caso del contrato de mutuo (art. 432). Pero si ha habido, o debió tenerse, conocimiento de dicha mala situación no procede el desistirse o el diferir la prestación (art. 216, par. 2.º, y 432, par. 2.º). Estas disposiciones hacen pensar más en un fundamento sobre el error excusable que permite proteger al acreedor, que sobre circunstancias sobrevinientes. Sin embargo, los mismos dispositivos legales juegan en el caso de presentarse el cambio sobreviniente.

En la donación hay una disposición por la que el donante puede revocar la donación no cumplida todavía, cuando el período que ha seguido a la promesa su situación económica se ha modificado de tal suerte que ya no puede ejecutarla sin ponerse en estado de incapacidad para cubrir los gastos de su propio mantenimiento, según su condición social y hacer frente a las obligaciones alimenticias que la ley pone a su cargo (art. 364). Esta regla se refiere precisamente a las circunstancias sobrevinientes y no entraña la revisión judicial. El papel del juez es el de constatar la situación del donante. La revocación se produce por declaración unilateral.

Román Longchamps De Berier, autor del Código, señala lo

que en su concepto debe estimarse como requisitos indispensables que debe tener el juez para la revisión. Nosotros al ocuparnos en nuestra tesis de ese aspecto expondremos la opinión del profesor polaco.

CAPITULO IX

EL DERECHO HÚNGARO.

- 1.—El panorama jurídico de Hungría. 2.—La jurisprudencia. 3.—La legislación de emergencia. 4.—El proyecto de Código Civil de 1928.

1.—Hungría nos ofrece un interesante panorama jurídico para nuestra tesis. Rico país agricultor, sufrió en la época de la guerra de 1914 grandes trastornos económicos que han dejado una abundante jurisprudencia de post-guerra. Más tarde, los efectos de las crisis económicas también se han sentido con fuerza y han producido cambios sustanciales en las relaciones comerciales y civiles que, a través de la jurisprudencia, nos podemos aprovechar ventajosamente de ellos.

La noción de imprevisión no había sido, pues, conocida en Hungría antes de la conflagración mundial, aunque Szladits (107) considera que en algunos artículos diseminados en la ley podría encontrarse huellas de la cláusula *rebus sic stantibus*.

El concepto que tiene el Proyecto de Código Civil Húngaro de 1928 sobre el contrato, es el que ha servido a la jurisprudencia para encarar las dificultades que se presentaron en la ejecución de los contratos como consecuencia de la guerra mundial. Este concepto ha vivido mucho tiempo en la doctrina y su inclusión en el proyecto era el resultado lógico de la labor que había desempeñado la jurisprudencia. El art. 1084 del proyecto dice así: "El deudor debe ejecutar su obligación de la manera que exige la equidad, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y las concepciones generales de la vida".

2.—Cuando se presentaron los trágicos efectos de la catástrofe bélica, muchos deudores se negaron a pagar el doble del

(107) Szladits — Informe presentado a la Semana Internacional de Derecho — París 1937. La revisión de los contratos por el juez. pág. 57.

valor que habían estipulado o los acreedores no aceptaban un pago por el trigo entregado en moneda depreciada. La labor de la jurisprudencia comenzó, entonces, a hacerse importantísima. En determinado caso, ella obligó a los minoristas a cumplir con una indemnización fijada por la Cámara Sindical por no haber comprado el trigo.

Los casos del trigo y la harina se multiplicaron en forma exagerada y las Cortes no tenían más camino que resolverlos. El profesor Szladits a quien seguimos en este estudio, expresa que todos llevan las marcas comunes siguientes:

a) La entrada en juego de circunstancias que nadie podía prever, teniendo carácter de fuerza mayor; circunstancias que sobrepasan todos los cálculos y riesgos.

b) Por consecuencia, desequilibrio de prestaciones recíprocas, una parte consigue una enorme ganancia imprevista y la otra una enorme pérdida, también imprevista.

c) Explotación de esta desproporción contrariamente a la buena fé y a la equidad.

En unas decisiones de la Curia Regia—Corte Suprema Húngara—está toda la dirección seguida por la jurisprudencia: “El deudor se libera de una obligación de las que la ejecución deviene imposible por las razones que no le son imputables: la ejecución deviene imposible sin que el deudor sea culpable, no solamente si las causas que traban la ejecución no pueden de ningún modo ser evitadas por las fuerzas humanas, sino también en los casos donde la ejecución es trabada por las circunstancias económicas que al contratar la obligación, el deudor no pudo prever, aún con una “prudencia extrema”; circunstancias que hacían depender la ejecución de sacrificios tales que todo produciría al acreedor una ventaja desmesurada y al deudor lo conduciría a la ruina” (decisión de la Curia Regia 1917).

Ella es bastante completa para delimitar la imprevisión, aunque más tarde la Corte dejó de lado la alusión a la ruina del deudor y afirmó “Para que la prestación devenga económicamente imposible, no es necesario que ella cause una pérdida considerable al deudor, sino es suficiente que haya entre el valor de la prestación y su contra-valor, una desproporción evidente y contraria a la equidad y al comercio honesto” (Curia Regia 1920).

En otra ejecutoria se añade los conceptos de explotación inhumana y abuso del derecho: “Hay imposibilidad económica, si

entre la prestación y su contraparte existe desproporción evidente para que uno de los contratantes saque de ella una ventaja desmesurada a expensas del otro, de suerte que la reclamación de la prestación equivaldría a una explotación inhumana de una situación sobrevenida sin falta del deudor y se presentaría por tanto como abuso del derecho" (Curia Regia 1921).

Estos principios aplicados en un comienzo a los contratos concluidos antes de la guerra y cuya ejecución debía realizarse después que ella estalló, fueron tenidos en cuenta en todos los contratos que se celebraron más tarde y que se modificaban por "desórdenes interiores" que aumentaban considerablemente el riesgo de uno de los contratantes (Curia Regia 1920).

La jurisprudencia de guerra refleja claramente que la han dirigido tres principios conocidos: la cláusula *rebus sic stantibus*, la imposibilidad económica y el abuso del derecho. Pero en el derecho húngaro los tres han sido partes de la noción de buena fé que es la que, como hemos visto, iluminó la jurisprudencia de Hungría.

3.—La teoría de la imprevisión, tan sanamente aplicada en un principio, adolecía de defectos de técnica, que la doctrina y la jurisprudencia se han esmerado en corregir. Pero para este efecto han dado pasos en falso y fuera de la concepción estricta de su derecho. No obstante, han llegado, en el proyecto de 1928, a formular un principio general casi perfecto.

Pasada la época de auge de la teoría, fué relegada a segundo plano. Sobre todo, porque el problema de la imposibilidad económica y el de la desvalorización monetaria coinciden en el terreno de los contratos sinalagmáticos. Con este fin, se pensó en el sistema del equilibrio de las prestaciones, que aunque no es imprevisión, parece que dió la clave del problema. Con él se solucionó una serie trágica de horribles trastornos que no es menester repetir aquí.

Esta desviación en la aplicación de la teoría ayudó notablemente a su propia depuración técnica. Si el equilibrio era lo que importaba para mantener el sinalagma en los contratos bilaterales, en las acreencias unilaterales se operó en forma distinta. Se les dividió en dos clases: las con fin especial y las simples. Las primeras hacían necesario revalorizar la obligación para poder cumplir con el fin. En las segundas se exigía una indemnización al deudor por la demora. En unas, pues, había revisión porque

era necesaria para su fin, en las otras, bastaba con rescindir el contrato señalando una indemnización.

Se precisó, así mismo, que las reglas desarrolladas a propósito de la imposibilidad económica no pueden ser aplicadas a una deuda de dinero (Curia Regia 1925). Y conforme a lo dicho anteriormente, la suma de una renta vitalicia asignada a alguien, por causa de accidente, puede ser elevada o bajada en razón de un cambio considerable del valor de la moneda (Curia Regia 1920).

La ley XII de 1928 tiene por objeto salvar a los rentistas propietarios de hipotecas y títulos, que se hundían en la quiebra por razón de la desvalorización monetaria. La ley revalorizó los créditos, dejando dicho poder al juez y referido sólo a los créditos privados, más nó a los que tuvieran como instrumentos cheques, préstamos de dinero o depósitos bancarios de rendimiento fijo. Esa ley es una de las pocas que se dieron con carácter de emergencia. La función estuvo más en manos de los jueces, y ella nos dice muy poco, en materia de derecho, porque es semejante a las promulgadas en muchos países, y como apunta Szladits "no fué sino un ensayo legislativo de salvataje en el caos causado por la colisión de una ficción con la realidad" (108).

4.—La legislación de ocasión y la jurisprudencia, un tanto variable, han hecho pensar a los juristas húngaros que es preferible darle un poder permanente al juez para que lo use excepcionalmente y lo pueda adaptar, rápidamente, a las exigencias del día. El proyecto de código civil húngaro de 1928, en su art. 1150, ha resumido el deseo de la doctrina húngara, y en una forma flexible contiene lo establecido por la jurisprudencia: "Si después de la celebración de un contrato sinalagmático, sobreviene un cambio fundamental de las circunstancias generales, cambio que pasa considerablemente el álea usual, del que las partes no pueden razonablemente darse cuenta, y si el equilibrio económico de las prestaciones recíprocas previstos por las partes se encuentra trastornado, o si una otra suposición que servía de base al contrato hizo falta, de suerte que una parte adquirirá contrariamente a la buena fé y a la equidad una ganancia desmesurada e inesperada, y que la otra sufrirá una pérdida correspondiente, el juez puede modificar las prestaciones recíprocas de las partes

(108) Szladits — Op. cit. pág. 67.

conforme a la equidad o autorizar a una de las partes a desistirse, según el caso, con equitativa partición de los daños”.

Este artículo es, en nuestro concepto, bastante perfecto y, sobre todo, su moderación permite que tenga aplicabilidad. Contiene el concepto de la base del negocio de que nos habla Enneccerus y de la presuposición de Windscheid (supra 3-Cap. VI- Segunda Parte) como también se consagra en él el principio de la buena fé.

La influencia de la doctrina moderna alemana está claramente reflejada. El artículo, a pesar de ello, no tiene la casi vaguedad que encontramos en el proyecto de Stoll en Alemania (supra 5-Cap. VI-Segunda Parte).

Se distingue también del artículo semejante del código de obligaciones polaco cuando limita los casos de revisión por imprevisión a los contratos recíprocos, que como veremos más adelante no constituye nuestro punto de vista. Sin embargo, en Hungría la imprevisión puede jugar en los demás casos merced a las disposiciones especiales.

CAPITULO X

EL DERECHO ITALIANO,

- 1.—La revisión de los contratos en el siglo pasado. 2.—La jurisprudencia de guerra. 3.—La doctrina. 4.—El fascismo y la intervención estatal.

1.—En la península italiana también ha existido, como en Francia, esa divergencia entre el derecho civil y las leyes especiales, pero nó entre la jurisprudencia judicial y la jurisprudencia administrativa, pareciéndose más a Alemania. La rigidez del código civil fué atemperada por la prudente aplicación jurisprudencial, y cuando se dieron los decretos de emergencia, en épocas de la guerra del 14, fueron los jueces los que se encargaron de fallar en los litigios promovidos por las nuevas soluciones.

Italia puede arrogarse el ser uno de los primeros países contemporáneos donde la doctrina y la jurisprudencia contemplaron y aplicaron la cláusula *rebus sic stantibus*. Si bien es cierto que en códigos muy antiguos se hablaba de las obligaciones que de-

penden de futuro y de las circunstancias imprevisibles, no se puede equiparar a una jurisprudencia que aplica uniformemente la ley. Desde 1852 se declara: Deben frenarse las dañinas consecuencias que derivan de semejantes modificaciones, llegándose al estado de cosas primitivo en que se concluyó el contrato.

La influencia individualista no permitió un gran desarrollo de la revisión, existiendo en forma dispersa los fallos que consagran la teoría. La técnica no era, por cierto, nada semejante a la que serviría actualmente en el juego de la imprevisión.

2.—Al poco tiempo de escuchado el grito de guerra principian a presentarse en Italia, con gran intensidad, casos litigiosos apoyados en los fundamentos de la cláusula *rebus sic stantibus*. El 16 de Agosto de 1916 la Corte Suprema de Turín, en un juicio sobre arrendamiento de localidades para espectáculos, expresó: “Los contratos bilaterales que tienen tracto sucesivo y dependencia de futuro, se entienden concluídos con la cláusula *rebus sic stantibus*. La imposibilidad de ejecución y la excesiva gravedad de la misma, sobrevenida por el cambio de las circunstancias de hecho, pueden inducir a la resolución del contrato o por lo menos a la modificación y reducción de sus consecuencias”.

A pesar de que el fallo confunde imposibilidad con imprevisión, el empleo de la fraseología de los post-glosadores le dá mucha riqueza doctrinal, que se ve precisada con profundidad cuando en el mismo fallo se dice: “Es evidente que la razón de resolverlo reside en el reconocido defecto de consentimiento o de voluntad de obligarse en aquellas sobrevenidas imprevisibles condiciones de cosas que, si previstas, habrían vuelto imposible todo acuerdo entre las partes”.

En un fallo de la Corte de Apelación de Florencia, se da un paso más en la formación de la imprevisión, completándose su noción. Ese Tribunal sustenta esta doctrina: cuando los contratos que tienen tracto sucesivo no poseen ningún elemento aleatorio previsible, y a continuación se verifiquen hechos nuevos a cargo de uno de los contratantes, puede éste pedir la rescisión o modificación del contrato, sosteniendo que la obligación estaba tácitamente sometida a la cláusula *rebus sic stantibus*, que si no está sancionada expresamente por la ley deriva de los principios generales del derecho y de la equidad.

Entre el numeroso conjunto de fallos que se ocupan de la imprevisión, encontramos, también, una serie que la niegan fun-

dándose en razones de doctrina, sobre todo, que se oponen con justa razón a una equiparación entre la cláusula *rebus sic stantibus* y la fuerza mayor. Motivan esta distinción los intentos que se han hecho para abrirle camino a la teoría mediante el instituto de la fuerza mayor.

La negativa de los fallos se funda también en el erróneo concepto que tienen de la cláusula. Creen que ella envuelve todos los elementos subjetivos, intencionales, no exteriorizados y por lo tanto, la rechazan por no ser papel de la justicia la introspección psicológica. Sin embargo, la cláusula posee un elemento evidentemente objetivo y tangible que es la excesiva onerosidad. Sin atender a los motivos cualquiera puede percibir que una prestación se ha hecho muy onerosa o muy difícil.

Así como hay cierta implicancia en los fallos de la jurisprudencia, los decretos de emergencia y la legislación dirigida a solucionar casos de guerra no son uniformes, sino por el contrario de marcadas oposiciones.

El más célebre decreto es el de 27 de Mayo de 1915 que declaraba que la guerra debe considerarse fuerza mayor, no sólo cuando hace imposible el cumplimiento de la obligación, sino también cuando la vuelve demasiado onerosa.

Se aplicó con entusiasmo al principio, pero la doctrina influyó para restringir su aplicación que, con la equiparación antes examinada, se hacía muy peligrosa.

Durante todo el trascurso de la guerra, igual que en todos los países europeos se dictaron gran número de leyes de emergencia: moratorias, tributarias, de alquileres, etcétera.

3.—La doctrina italiana es muy fecunda en nuestra materia, existiendo un buen número de tratadistas que han expuesto distintos fundamentos para su aplicación. Nosotros vamos a ocuparnos solamente de los que creemos que interesan más por su valor doctrinario o por su importancia en la evolución jurídica de Italia.

Giuseppe Osti, en sus dos ensayos sobre la cuestión, "La cosi detta clausola *"rebus sic stantibus"* nel suo aviluppo storico" y "Appunti por una teoría della sopravvenienza" (109), expone su ingeniosa teoría de la "voluntad marginal".

(109) Cardini — Op. cit. Tercera parte Cap. XV parag. 124.

Estima que la cláusula *rebus sic stantibus* es un problema de la voluntad y que por lo tanto, es menester estudiarla dentro de la voluntad manifestada en el contrato. La cuestión para Osti no es que los contratantes hayan querido que el contrato no tenga efecto, verificándose determinadas circunstancias sobrevinientes, sino que han contratado queriendo un efecto jurídico en relación a determinado estado de cosas, pero que modificado profundamente por circunstancias distintas, ya no lo hubieran deseado.

Visiblemente sugestionado por la "presuposición" de Windscheid (supra 3-Cap. VI-Segunda Parte), considera que el problema está en estimar la voluntad de los contratantes en relación al vínculo contractual. Ella puede ser voluntad directa, al asumir la obligación, y voluntad de ejecutar simplemente. Este doble aspecto es llamado por Osti "voluntad marginal", que es la que constituye la promesa.

El contenido de la voluntad marginal de ambos contratantes comprende: a) La obtención efectiva de la contraprestación; b) La obtención efectiva de la contraprestación como entidad económica en relación al sujeto; y c) La ejecución de una prestación cuya realización, en relación económica con el mismo sujeto, corresponde a aquello que se le representó al acto de prometer.

Cada una de las partes contratantes se representa y quiere su propia prestación así como la prestación correlativa. Unen por un proceso lógico su representación con el efecto y celebran el contrato. Pero si circunstancias imprevistas se presentan y cambian, no sólo el efecto jurídico que va a resultar del contrato sino las mismas prestaciones como entidades económicas en relación a los sujetos, no cabe ninguna duda que esa voluntad ha desaparecido. Ese querer que vive al margen de la relación, pero que es el que le da vida, no se va a cumplir. Aquí juega la imprevisión.

La ley no debe examinar la efectiva voluntad, porque sería entrar en el campo psicológico: ella se regirá por una "consapevolezza" (conocimiento consciente) de un contratante tipo, es decir, de un contratante en las mismas condiciones sociales y económicas que los que han celebrado el contrato.

Un defecto bastante importante de la teoría de Osti es el atribuirle a la imprevisión un campo limitado para su aplicación. Ella vive sólo en los contratos de tracto sucesivo o que tienen dependencia de futuro. Pero en nuestro concepto como veremos

más tarde, la imprevisión, cumpliendo ciertos requisitos, es aplicable a todos los actos jurídicos.

Basada la voluntad marginal en supuestos parecidos a los de la presuposición, repetimos las mismas observaciones formuladas a ésta. Además, considerar esa voluntad marginal, que no es otra cosa que los motivos, como causa jurídica de la "lesión sobreviniente" es confundir los términos. Esta se produce cuando hay imprevisión. Imprevisión hay cuando, después de concertada una convención, se producen cambios imprevisibles en las circunstancias que modifican el contrato, y no cuando las representaciones de los contratantes no están ya de acuerdo con los hechos.

Falta en esta teoría la determinación objetiva de la onerosidad, pues sólo se menciona la relación económica subjetiva, que en el derecho no interesa. En todo contrato existe una valoración subjetiva realizada por cada parte y, por lo tanto, diferente la de cada una. De otro modo no habría contrato.

Sin embargo, este defecto de exposición de Osti está salvado por la concepción del tipo standard que debe tener en cuenta el juez.

4.—Con el advenimiento del fascismo en la península itálica el derecho civil sufre modificaciones análogas a las realizadas en Alemania. La intervención estatal se agudiza, convirtiéndose todas las actividades individuales en ejercicios orgánicamente dirigidos. El estado fascista es un "estado ético", por lo tanto sus componentes deben cumplir estrictamente con las obligaciones que se les imponga.

"La forma corporativa del estado italiano —expresa Niboyet— tiende necesariamente, cada vez más, a atenuar y nivelar las conclusiones egoístas de los contratantes y a garantizar a los particulares contra la presión de las coaliciones de grupos económicos más fuertes. El individuo se convierte entonces en un átomo en la vida del grupo, a los intereses del cual cada uno debe o debe ser como el músico de una orquesta" (110).

La famosa Carta del Lavoro, emanada del Gran Consejo Fascista, proclama todas las características del Nuevo Estado y establece, en lo que toca a los contratos de trabajo, que en caso

(110) Niboyet — Op. cit. pág. 9.

de cambios sobrevinientes se permite la revisión. La nitidez de la imprevisión obvia todo comentario.

Pero lo interesante de Italia está constituido por el derecho en formación: la *lege ferenda*.

Aún cuando, su practicabilidad no pasa por ahora de ser un anhelo, debemos mencionar el Proyecto de Código Francó-Italiano de las Obligaciones, que entre sus diversas disposiciones hay varias que contienen la teoría. Por ejemplo, el art. 22 autoriza la intervención del juez en el contrato que lesiona, ya para anular el contrato, ya para reducir las respectivas obligaciones: dos sanciones de la imprevisión.

El Proyecto del Código Civil Italiano en su art. 166 permite reducir la prestación cuando, en criterio del juez, fuera excesiva.

El Proyecto de Código de Comercio, formulado por Vivante, en su art. 516, prescribe: "Cuando la ejecución de una obra, en razón de circunstancias extraordinarias o imprevisibles, se ha hecho excepcionalmente difícil y costosa, el juez tiene la facultad de acordar al empresario, según apreciación equitativa, un aumento del precio, a menos que el empresario hubiese tomado expresamente a su cargo este riesgo".

No hay más reglas que dejen entrever la noción de imprevisión. Parece que el derecho positivo, que no es de emergencia, no la admite. "Pero los esfuerzos de la doctrina y la jurisprudencia para alcanzar por todos los medios, que se admita la revisión de los contratos aún contra el derecho positivo, son un índice elocuente de que el sistema actual no corresponde al estado de la conciencia social" (III).

CAPITULO XI

1.—Balance que arroja el Derecho Comparado.

1.—Después de este examen por los campos del derecho comparado el problema aparece como una seria realidad que obliga a su estudio y solución.

(111) Alberto Montel — Informe presentado a la Semana Internacional de Derecho—París 1937. La revisión de contratos por el juez pág. 85.

Hemos tomado las legislaciones que, en nuestro concepto, aparecen más interesantes y en las que se ha planteado la duda de si se acepta o nó la teoría. Existen seguramente, otras muchas en las cuales la imprevisión podría tener cabida, pero su desconocimiento por la doctrina o la jurisprudencia respectivas no nos permiten, siquiera, hacer conjeturas que nos lleven a más o menos concretas conclusiones.

Hemos visto cómo tratan esas legislaciones a la teoría y hemos comprobado que ella vive ya sea en su jurisprudencia, en su doctrina o, en lo que es más importante, su legislación codificada. Los acontecimientos extraordinarios que conmueven el mundo constituyen los impulsos más fuertes para el desarrollo de la teoría, que en unos países la llaman imprevisión, en otros, riesgo imprevisible, lesión sobreviniente, cláusula *rebus sic stantibus*, error en la base del negocio, etcétera.

Podemos indicar que son pocos los países que se han ocupado abiertamente de la teoría en sus códigos o leyes permanentes. Fuera de Suiza y Polonia no existe ningún otro, que nosotros conozcamos. La mayoría la ha tratado en leyes de emergencia o la ha impuesto mediante la importante labor jurisprudencial.

En Francia y Rumanía la imprevisión no ha sido deseada por los Tribunales judiciales, encargándose de su aplicación el Consejo de Estado y viviendo, por tanto, en las relaciones de los individuos con el Estado, pero nó en las relaciones de los individuos entre sí.

En Alemania, Suiza, Polonia, Hungría, Italia, Inglaterra, Estados Unidos y algunos países europeos similares los tribunales judiciales aplican la imprevisión de acuerdo con las leyes especiales y con los textos de sus códigos o la interpretación de las disposiciones de éstos.

En el Japón y un gran número de países, tanto europeos como sudamericanos, los tribunales comunes han tenido que basarse en los mandatos de orden especial que las leyes de emergencia les indicaban, porque sus códigos, inspirados en su mayoría por el individualismo del Código de Napoleón no contemplan las situaciones producidas por acontecimientos imprevistos que son los que dan existencia a la teoría.

Señalar cuál es el camino preferible para resolver tan interesante problema en la vida jurídica, si el que siguen los países que consignan textos precisos en sus códigos o el que lo dejan a

las leyes de emergencia cuando se produce la situación anormal, es labor materialmente imposible y técnicamente odiosa. Creemos con Niboyet (112) que cada país debe darse sus propias soluciones, acomodándolas a su realidad. No se debe pretender construir sistemas perfectos teóricamente, que adolezcan del peor defecto en el derecho: la impracticabilidad en el terreno de la realidad. Basta con encontrar el modo de resolver las situaciones jurídicas nacionales en conformidad con la justicia y la equidad.

CARLOS LEDGARD. J.

(Continuará).

(112) Niboyet — Op. cit. pág. 13.