

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

(Conclusión)

TERCERA PARTE.

LA IMPREVISION EN LA DOCTRINA

CAPITULO I

LA IMPREVISIÓN Y LOS DEMÁS INSTITUTOS JURÍDICOS.

SUMARIO: 1.—Es una institución “sui generis”. 2.—Se distingue de la fuerza mayor 3.—No puede confundirse con el error. 4.—El moderno concepto de lesión. 5.—No se fundamenta en la equivalencia de las prestaciones. 6.—Es diferente al enriquecimiento indebido. 7.—El debate sobre su fundamento en el abuso del derecho.

I.—A través del estudio del derecho comparado se advierte fácilmente que la teoría de la imprevisión no juega de una manera clara y propia en todos los países que la han acogido. Por el contrario, en la mayoría de las legislaciones se ha pretendido involucrarla mediante otros institutos ya existentes y reglamentados en sus textos. Dichos institutos han sido, generalmente, la fuerza mayor, el error, la lesión, la equivalencia de prestaciones, el enriquecimiento indebido y el abuso del derecho.

Con el fin de dejar establecido que en nuestro concepto la imprevisión es una institución “sui generis”, vamos a ir elimi-

(*) Véanse los Nos. I y II del Año VIII de esta Revista.

nando cada uno de aquellos supuestos, para lo cual debemos comparar sus elementos característicos con los que configuran la teoría materia de nuestra tesis.

2.—En primer término, tenemos la tesis sostenida por Planiol (113) y muchos tratadistas que lo han seguido en este punto. Para ellos no es necesario crear la teoría de la imprevisión, desde que la fuerza mayor puede tener la misma aplicación ampliando simplemente su contenido.

La noción de fuerza mayor ampliada vendría a comprender además de la imposibilidad absoluta y material, una imposibilidad relativa debido a la mayor dificultad o mayor onerosidad de la prestación. Este mismo pensamiento ha dirigido por mucho tiempo la jurisprudencia inglesa y la norteamericana, pero la técnica de esta última ha separado la fuerza mayor de la imposibilidad legal y relativa. (3 -Cap. IV-Segunda Parte y 3 -Cap. V-Segunda Parte).

Serbesco al enumerar las condiciones para que la cláusula *rebus sic stantibus* esté de acuerdo con la doctrina del Código Civil francés, indica que "el suceso debe ser extraordinario y equiparable a la fuerza mayor" (114).

El profesor Lalou (115) anota que la fuerza mayor ampliada puede ser buscada como fundamento de la teoría de la imprevisión, especialmente dentro del derecho francés, pero que no es difícil demostrar que no puede justificar, en derecho privado, la teoría de la revisión de los contratos por imprevisión.

No parece que la fuerza mayor pueda ser ampliada sin desnaturalizarla; ella debe impedir la ejecución del deudor. Al contrario, la imprevisión no se interesa especialmente en eso: puede o no liberarse al deudor; muchas veces se protege al acreedor. Un acontecimiento no constituye fuerza mayor sino cuando presenta dos caracteres: ser imprevisible y hacer absolutamente imposible la ejecución de una obligación. Además, el solo efecto de la fuerza mayor, ha sido siempre considerar al deudor como exento de culpa y desligado de sus obligaciones, pero no permitir al juez la revisión del contrato. La fuerza mayor extingue la obli-

(113) Planiol.—Op. cit.

(114) Serbesco.—Op. cit.

(115) Lalou.—Op. cit. pág. 50.

gación, el riesgo imprevisible simplemente dificulta considerablemente la prestación (116).

Si un sujeto A se compromete en un contrato a ejecutar determinada prestación, por ejemplo, a embarcar mensualmente mil toneladas de carbón por un puerto y enviarlas a Europa pueden presentarse dos supuestos: 1) Que un bloqueo organizado por una nación beligerante, no deje acercarse a ningún barco en toda la costa del país, haciendo materialmente imposible el embarque; y 2) Que por efecto de la misma guerra la escasez de barcos y los peligros de la navegación, el embarque se hace sumamente oneroso o sumamente difícil (bombardeos nocturnos y diurnos), produciendo una enorme pérdida para el obligado si trata de cumplir su compromiso en las condiciones estipuladas.

En el primer supuesto hay fuerza mayor. En el segundo existe imprevisión.

Si se piensa que la imprevisión es una teoría peligrosa y de excepcional aplicación se comprenderá lo inconveniente de extender a los supuestos de excesiva onerosidad, característico de la imprevisión, los casos de fuerza mayor (117).

3.—Algunos otros autores han pretendido, en su afán de acomodar la teoría a sus respectivas leyes nacionales, asimilarla al error, sin reparar en que características esenciales distinguen a la una del otro.

Como es sabido, el error constituye uno de los vicios del consentimiento, que nace en el momento de la formación del contrato debido a una falsa apreciación de lo que se va a dar o recibir. Es por naturaleza contrario al consentimiento, porque es la disconformidad de nuestras ideas con la naturaleza de las cosas, o sea, el concepto inexacto que tenemos de la ley, de una persona o de un objeto. Consiste en creer verdadero lo que es falso o creer falso lo que es verdadero, pudiendo ser, para el caso no interesa, de hecho o de derecho. Su efecto es producir la nulidad del contrato.

¿Examinadas sus características podría confundírsele con la imprevisión? Veamos.

Mientras el error es un vicio del consentimiento, la imprevi-

(116) Sánchez Jiménez.—El riesgo imprevisible en la vida del derecho privado. —Madrid, pág 31.

(117) Cardini.—Op. cit.—Tercera parte Cap. XVII parág. 132.

sión es, simplemente, la realización de hechos posteriores que modifican las condiciones de lo válidamente convenido.

El error se presenta al momento de otorgarse el consentimiento, mientras que la imprevisión únicamente puede darse después de celebrado el contrato. El uno es contemporáneo a la formación de la convención, la otra es posterior a dicha formación. Aquél versa sobre hechos existentes, ésta actúa sobre el porvenir.

En lo que concierne a los efectos de ambos, también existe una profunda diferencia. El error produce la nulidad del contrato, que en tal caso es considerado como no hecho, como que nunca existió. La imprevisión tiene por objeto reajustar el contrato, revisarlo o rescindirlo, según su naturaleza, fijando la equitativa repartición de los daños.

“Acaso y alargando desmesuradamente el concepto de error — escribe Sánchez Jiménez — lo único que podrá decirse es que hubo error en las previsiones de los contratantes” (118). Pero esto no soluciona nada, porque se desconoce cuáles fueron realmente esas previsiones.

4.—La imprevisión parece confundirse, en ciertos casos, con la moderna noción de lesión. El concepto de ésta ha cambiado últimamente, merced a la influencia de la doctrina alemana, que sostiene que para que exista lesión propiamente dicha, es menester que se presente el antiguo concepto canónico de intencionada explotación.

Conforme a los principios romanistas, seguidos por todos los tratadistas del siglo pasado y gran número del actual, la lesión era estudiada desde un punto de vista objetivo. Siempre que en los contratos conmutativos resultase una diferencia entre el valor de la prestación a que se obliga una de las partes y el valor que debe recibir en cambio, había lesión, surgía un perjuicio para la parte obligada a dar más de lo que iba a recibir.

Pero hoy en día, la lesión no es únicamente diferencia excesiva en las prestaciones recíprocas. Los modernos conceptos del contrato aleatorio han derrumbado esa objetividad. Nadie piensa en la equivalencia de las prestaciones, sino que cada cual quiere colmar su pretensión. Lesión quiere decir explotación, aprovechamiento de la debilidad, ligereza, etcétera, de la contraparte. Se vuelve al concepto canonista de la usura. Sobre estos principios

(118) Sánchez Jiménez.—Op. cit.

actúan las legislaciones polaca, rusa, turca, alemana, suiza y peruana.

Pero la lesión subjetiva y la imprevisión, que son dos institutos sumamente semejantes, que persiguen el mismo fin de "reductio ad aequitatem" en los casos de "dura lex", se distinguen una de otra en algo esencial: el momento del nacimiento. Mientras la lesión existe al contratar, la imprevisión es sobreviniente a la celebración del contrato. Podemos abundar en los mismos razonamientos que cuando hablamos del error. (Supra 3-Cap. I-Tercera Parte).

Además, la imprevisión no requiere como elemento para su existencia la explotación. Ella se presenta, extraordinariamente, en relaciones contractuales perfectamente morales y legales. Hay lesión cuando alguien, aprovechándose de la debilidad de otra persona se hace vender un inmueble en la mitad de su verdadero valor. En la imprevisión, cuando el acreedor exige la ejecución de la prestación a que se ha obligado el deudor, es indiferente si el deudor es débil o se le pretende explotar. Interesa solamente probar que el cumplimiento traería su ruina y la inesperada riqueza del acreedor, por causa de un hecho extraordinario e imprevisible.

La lesión funciona en las modernas legislaciones sólo en caso de venta de inmuebles y para el vendedor. El comprador no puede iniciar ninguna acción por lesión, ni nadie puede reclamar lesión en venta de bienes muebles, que pueden ser acciones, cosas, derechos. La imprevisión, por el contrario, funciona indistintamente sobre bienes inmuebles o sobre muebles. Los cambios enormes en las condiciones atacan profundamente el sistema monetario: la moneda es mueble. Si bien es cierto que la imprevisión opera en la gran mayoría de casos a favor del deudor, en algunos otros es a beneficio del acreedor. Por ejemplo, en las obligaciones pactadas en dinero, cuando la devaluación monetaria reduce a una insignificancia el valor de la acreencia, pudiendo el juez ordenar la revalorización en provecho del acreedor.

De manera que el campo en que la lesión actúa es muy reducido si se le compara a la enorme extensión donde juega la imprevisión.

5.—Por mucho tiempo se ha sostenido que la base de la contratación es la equivalencia de las prestaciones a que se han obligado las partes. Se ha dicho que nadie prestaría libremente su

consentimiento si no existiese entre lo que se da y lo que se recibe una justa equiparación.

Basados en dicha equivalencia algunos autores han tratado de aplicar la imprevisión en los contratos, dando por fundamento que sobrevenidos ciertos acontecimientos aquella desaparece perdiendo el contrato su carácter conmutativo.

Nosotros no participamos de tales afirmaciones, porque conceptuamos que modernamente hablando es difícil exigir una equivalencia de prestaciones. Los contratos no mantienen siempre este teórico equilibrio, sobre todo, si se quiere emplearlo para aplicar la imprevisión. Esta juega en casi todos los actos jurídicos, aún en los contratos aleatorios, refiriéndose más que a cualquiera equivalencia a una desproporción entre lo estipulado y lo que la realidad ofrece por el cambio de circunstancias.

En el derecho moderno, según Consentini (119), debe tenerse muy en cuenta la relación económica del contrato, que es la que dirige la vida de las convenciones. Económicamente hablando, no es posible encontrar en todos los contratos una equivalencia de prestaciones. Contrariamente, tal igualdad de valor casi no existe, más bien hay una presión ejercida por una parte a la que la otra se somete. Entrar en el campo psicológico de los valores subjetivos no es tarea que corresponde al derecho.

La teoría de la equivalencia de las prestaciones nos parece insuficiente para fundamentar la imprevisión, más aún, cuando aquélla necesita para su existencia la vinculación con otros institutos. Pero además, sería erróneo el pretender que la imprevisión fuera aplicada a través de ella: el campo de la imprevisión comprende a una enorme serie de actos jurídicos, muchos de los cuales no son contratos y, dentro de éstos, alcanza a los aleatorios. La equivalencia de las prestaciones, hoy en desuso, a pesar de su unión con la moralización del derecho, no podría jugar sino en los contratos conmutativos sin llegar al extremo de intervenir para atemperar las desigualdades de los contratos aleatorios.

6.—En la doctrina, se ha llegado a exponer que el fundamento de la teoría de la imprevisión es el enriquecimiento sin causa o enriquecimiento indebido. En ese afán de no otorgarle carta de ciudadanía a la imprevisión, que caracteriza a muchos de los juristas, se le quiere hacer vivir adherida a alguno de los institu-

(119) Consentini.—Op. cit. pág. 286-2.

tos que, desde hace mucho, aceptaron los autores y que el tiempo los ha consagrado como integrantes natos de los sistemas legales.

Ripert, en su concepción amplísima y vaga de la regla moral del derecho, esboza una fundamentación sobre el enriquecimiento indebido, sin reparar en los defectos de técnica de que adolece su teoría. Para él existe imprevisión cuando acontecimientos imprevisibles sobrevienen produciendo una ganancia injustificada a una de las partes, ganancia que es contraria a los sanos dictados de la moral (supra-6-Cap.-I -Segunda Parte).

Si bien es cierto que remotamente la moral es el fundamento de todas las tendencias del derecho que buscan la equidad, no es el enriquecimiento sin causa el instituto concreto por medio del cual debe funcionar la imprevisión. Como su nombre lo indica la característica de él es la falta de justa causa. El enriquecimiento indebido se presenta cuando no hay equivalencia de prestaciones o cuando se da lo que es indebido en derecho.

"Brevitatis causa" nos reproducimos sobre lo dicho cuando nos ocupamos sobre la equivalencia de las prestaciones (supra 3-Cap. I- Tercera Parte), y agregamos que si el enriquecimiento sin causa se tipifica por la falta de ésta, en la imprevisión existe claramente, porque dentro de sus supuestos aquélla sería el acto jurídico, generalmente el contrato, cuya revisión o rescisión se demanda.

7.—Eliminar el instituto del abuso del derecho como fundamento del juego de la imprevisión en el derecho civil, resulta tarea difícil y enredada que puede conducir a mayores obscuridades.

En principio, sin embargo, creemos que de ninguna manera puede ser tomada como fundamento de nuestra teoría, porque constituye una de las tantas instituciones que se basan en el principio más general de la buena fé. Imprevisión y abuso del derecho son dos manifestaciones de la buena fé, que actúan en diversa forma. Pero su misma razón de existencia hace que aparezcan como una misma cosa y, lo que es más grave, que una —la imprevisión— sea equivocadamente considerada como un aspecto de la otra —el abuso del derecho.

No es posible dar una definición de lo que es el abuso del derecho, porque existen muchas opiniones doctrinales diferentes, que impiden sintetizarlo en una fórmula única. Casi universal-

mente aceptado en las legislaciones, representa un límite a las actividades legítimas del sujeto del derecho.

En el Código suizo, es una consecuencia del principio según el cual todos debemos respetar la buena fé en el ejercicio del derecho y en el cumplimiento de las obligaciones (*supra* 1-Cap. VII-Segunda Parte). Y es la buena fé la que inspira a los tribunales a fallar favorablemente en las demandas basadas en la imprevisión. "El principio (en Suiza) en su aspecto jurídico se concretiza en esta forma: la pretensión que no tiende a la protección de un interés legítimo, y cuya satisfacción lesionaría intereses protegidos de otro, no puede prevalecer" (120).

La concepción alemana sobre el abuso del derecho es más concreta y técnica que la suiza. No es permitido ejercitar un derecho cuando el único y exclusivo objeto es dañar a otro.

En la doctrina francesa se advierte una evolución, desde el fundamento en la intención de dañar hasta el del motivo legítimo y la finalidad del derecho, pasando por el fundamento en la falta de interés.

Conforme al primer fundamento, el abuso del derecho no puede resultar sino de la mala fé y de la intención de dañar.

Según el principio que funda el abuso del derecho en la falta del interés, la intención de dañar no es tomada en consideración sino como consecuencia de este hecho primordial: la ausencia de todo motivo serio, de interés apreciable.

Por último, se ha considerado que todos los derechos tienen un destino más o menos preciso, una finalidad social y legítima que es la piedra angular de toda la teoría del abuso del derecho.

Para Ripert, la característica de aquel, es que el acto realizado sea por sí mismo irreprochable, y sólo hay abuso en el caso de estar viciado por el espíritu malévolo que lo inspire.

El doctor Angel Gustavo Cornejo no se muestra partidario de una norma general sobre el abuso del derecho, porque provoca la inseguridad social, expresando respecto de nuestra legislación, lo siguiente: "El art. 2.º del Título Preliminar del Código Civil, no debe verse sino como un alarde generoso por el perfeccionamiento de nuestras prácticas civiles. El Código, mirado en su con-

(120) Doctor Angel Gustavo Cornejo.—Estudios sobre el Nuevo Código Civil.—Rev. de Derecho y Ciencias Políticas.—Año I. N.º 3.—1937.

junto, alcanza esta finalidad... por la incorporación de la regla de la buena fé en la ejecución de los contratos”.

El eminente profesor de la Universidad de San Marcos sostiene, cuando apunta las conclusiones prácticas sobre el abuso del derecho, que son necesarios dos elementos para tipificar este instituto: la ausencia de interés en el sujeto activo y la existencia del daño al sujeto pasivo. No es necesario que ambos elementos concurren. La falta de interés se exige cuando se trata del abuso de una facultad o autorización; “el daño, si se trata del poder conferido al titular para exigir la prestación debida. En este caso, cualquier interés legítimo del titular, cubre el daño que pudiera sufrir el obligado”. La sanción, en el segundo de los requisitos, sería la indemnización del daño derivado del acto abusivo.

Teniendo presente estas consideraciones, somos de la opinión de que el abuso del derecho se distingue de la imprevisión.

Los elementos que tipifican el abuso del derecho son: la ausencia de interés en el sujeto activo y la existencia del daño al sujeto pasivo. En la imprevisión, cuando el acreedor ejercita legítimamente su derecho, puede o no tener interés. Por lo general lo tiene, porque va a representar una ventaja para él, en cual caso, desaparece el otro requisito, desde que se cubre el daño que pudiera sufrir el obligado. A la inversa, el deudor que no quiere cumplir su deuda sino en la moneda pactada, tiene un gran interés porque se está beneficiando con la alteración del cambio. Tanto acreedor o deudor no tienen por único objeto el causar daño al adversario.

La sanción en el abuso del derecho sería la indemnización del daño derivado del acto abusivo. En el funcionamiento de la imprevisión no hay sanciones puesto que no hay acto dañoso. Opera de modo distinto, reajustando las convenciones a la realidad por medio de la revisión. O cuando ésta no es factible por la naturaleza del contrato, lo rescinde, fijándose una indemnización o liberándose absolutamente al obligado, según el caso.

La sabia palabra del doctor Cornejo debe cerrar esta disertación: “La equiparación del principio a la cláusula *rebus sic stantibus*, es excesiva. El abuso del derecho puede equipararse al acto ilícito: la pretensión susceptible de reducirse por la cláusula *rebus sic stantibus* no entra en el dominio de lo ilícito. La aplicación de la cláusula autoriza la modificación de las condiciones del negocio jurídico por la vía de la interpretación de la voluntad de

las partes: la aplicación del principio sólo permite la sanción congruente a la naturaleza del acto abusivo”.

CAPITULO II

LA IMPREVISIÓN SE FUNDA EN LA BUENA FÉ.

El derecho y la moral deben marchar íntimamente unidos: la moral debe informar todos los actos que se realicen dentro del derecho. Pero su vaguedad hace difícil que las reglas del derecho sean las mismas que rigen los actos según los principios de la moral (121). Esta consideración práctica, hace que los institutos jurídicos busquen una fundamentación que se acomode más con la ciencia del derecho, en vez de elevarse demasiado por los estratosféricos campos de las normas morales. En esta fundamentación moral reside el punto débil donde Ripert sufre las críticas de sus comentaristas.

Después de examinar las principales legislaciones del mundo, se comprueba que en la práctica la información moral de las leyes se está realizando por una noción más concreta: la buena fé. Ella rige muchas de las relaciones civiles que norman los códigos, y rige también, según nuestra opinión, la teoría de la imprevisión.

Eliminados todos los demás institutos que puedan suponerse como fundamentos de la imprevisión, y declarado su carácter sui géneris, conceptuamos que no cabe más fundamento que la buena fé. De la misma manera, refutadas las teorías expuestas en la parte doctrinal del estudio hecho sobre algunos países, nos plegamos, esta vez, a la fuerte opinión de la mayor parte de los tratadistas y de las legislaciones modernas que consagran la buena fé como el fundamento por excelencia (122).

Se ha criticado el fundamento de la imprevisión que nosotros sostenemos, diciéndose que es vago y nebuloso. Creemos que es una de las tantas instituciones difíciles de determinar, pero

(121) Dorado Montero.—Hombres de Toga.—Madrid. 1924.

(122) Son partidarios de esta fundamentación: Carlomagno, Bevilacqua, Sánchez Jiménez, Cardini, Szladits, Montel, Longchamps De Berier, Reinach, Richard, Jünger, Madray, Simonius, Viforeanu.

que tienen existencia real en el derecho. ¿No se podría decir lo mismo de las buenas costumbres, del interés moral, del daño moral, del orden público, de la equidad?

Es la buena fé la que obliga a cumplir el contrato, y es la misma buena fé la que libera al obligado cuando se le quiere exigir una obligación modificada por el cambio imprevisible. Ella abre las puertas tanto a la exigencia del cumplimiento como a la exoneración del mismo. Y en esto radica su bondad como institución que rige la vida de los contratos y de los actos jurídicos en general.

CAPITULO III

DOCTRINA OPUESTA A LA IMPREVISIÓN.

SUMARIO: 1.—El concepto individualista. 2.—Refutación a los opositores de la imprevisión.

1.—La teoría de la imprevisión tiene en la doctrina importantes opositores, que ven en ella uno de los tantos principios que pretenden deshacer la construcción jurídica actual. En los últimos años la literatura jurídica al respecto ha aumentado considerablemente, aún cuando constituye, todavía, una materia susceptible de mayor investigación. Las alarmantes medidas económicas y políticas tomadas por gobiernos, a veces demagógicos, han despertado una natural repulsión que, en muchos casos, se ha exagerado extremadamente.

En Francia, (supra I-Cap. I-Segunda Parte), donde la imprevisión casi no vive, los comentaristas del derecho han planteado críticas bastante duras, no siempre llenas de razón. El ilustre profesor Planiol, que la acepta, aún cuando con muchas reservas, escribe en su Tratado de Derecho Civil: "Se ha dicho que ese respeto absoluto al contrato es conforme a su función económica y a la intención de las partes; al fijar éstas por adelantado sus relaciones para lo futuro, cada una ha entendido que en esa forma quedaba asegurado contra toda fluctuación posible del mercado, tal o cual producto o servicio. Si se permitiera a los Tribunales, siempre que las circunstancias sufran alguna grave modificación, dar por terminado o alterado el contrato, la utilidad de la previsión

vendría a faltar en el preciso momento en que era más necesaria, ya que a cada parte corresponde no contraer ninguna obligación a la ligera, sino asegurarse el modo de cumplirla más tarde. El interés general exige que el respeto a la palabra empeñada sea fortalecido contra todo lo que pudiera debilitarlo”.

La doctrina francesa está casi conforme con el pensamiento de Planiol, llegando en los años de la guerra mundial a impedir que en la famosa ley Faillot (supra 2-Cap. 1-Segunda Parte) se le diera poder a los tribunales para dejar subsistentes los contratos modificando sus cláusulas.

El doctor Angel Gustavo Cornejo, en su libro de Derecho Civil, cita, al ocuparse de la imprevisión, un pasaje de Georges Ripert, el eminente discípulo de Planiol en el que ataca la imprevisión en uno de sus efectos: la revisión. Dice así: “Al hablar de imprevisión —bajo la influencia de la doctrina de la autonomía de la voluntad —se plantea en forma inconveniente el problema de la revisión de los contratos por el juez. Para sustraer al deudor a la ley del contrato se ha querido imaginar una situación extracontractual, sin percibir que se compromete así el valor mismo del contrato. Este al operar un cambio en el patrimonio o al prever la entrega de mercaderías o de prestaciones de servicios, asegura al acreedor una situación futura y le garantiza contra las circunstancias que puedan oponerse a su satisfacción. Contratar es prever. El contrato es una empresa sobre el porvenir. Todo contrato contiene una idea de aseguramiento”.

2.—Los ataques a la imprevisión podemos sintetizarlos en los siguientes puntos:

1) Ella está dirigida contra la seguridad de las relaciones contractuales. Contratar es prever, asegurarse para el futuro. La imprevisión destruye esa idea de aseguramiento al levantarse contra la norma *pacta sunt servanda*.

No cabe la menor duda que para el desarrollo normal, corriente, regular, de la vida de los negocios jurídicos, la palabra empeñada debe ser respetada en todo lo posible. Dentro de circunstancias más o menos invariables en que se desenvuelve la ejecución de un contrato, es lo más saludable que se cumpla en todas sus cláusulas, tal cual se ha estipulado. Pero la imprevisión no juega precisamente en estos supuestos, sino, muy al contrario, en los casos en que los

transtornos son de gran magnitud, extraordinarios, y no han podido preverse. Contratar es prever. Pero los acontecimientos que se producen sobrepasan toda previsión.

Quien contrata se asegura, pero deja siempre un riesgo que lo conoce, que lo prevé. Riesgo contenido en todos los contratos, especialmente en los de larga duración. Pero así como hay un riesgo previsible y generalmente previsto, hay otro riesgo que no se puede prever, que es imprevisible. Sólo en este caso se pretende hacer valer la imprevisión.

Si se contrata, teniendo en cuenta determinado tipo de cambio, S/o. 6,50 por dólar, por ejemplo, se sabe que puede subir, que se está corriendo un riesgo, que hay álea. Se puede calcular que dadas las circunstancias por las que atraviesa el mundo puede llegar hasta el doble, más o menos. Hay una serie de razones económicas y financieras que hacen pensar aquéllo, pero ni los más versados comerciantes pueden ni están obligados a suponer que el tipo de cambio alcance S/o. 25.00 por dólar. Esto es imprevisible. Se puede imaginar, porque la imaginación humana es capaz de arribar a fantasías infinitas, pero no se puede concebir dentro de términos racionales, más o menos standard.

2) Se argumenta que la imprevisión trae consigo la idea de revisión, que no parece ser misión de la justicia. Los jueces no crean derecho, ellos lo encuentran pronunciado. La función judicial tiene por límites la ley y las convenciones de los particulares.

Es verdad que la revisión es un medio de aplicación de la teoría, más no es el único. También se emplea la rescisión, porque la aplicación de una u otra depende de la naturaleza de los contratos. Hay casos en que opera la rescisión, pero hay muchos otros en que ella sería incongruente para la economía del contrato, siendo necesario aplicar la revisión.

Si la misión de la justicia es aplicar la ley y ésta dispone que, dadas ciertas circunstancias, el juez puede disminuir la tasa del interés, conceder plazos para el cumplimiento de las obligaciones, reducir o aumentar la pensión alimenticia, etcétera, es indudable que la propia ley le está otorgando facultades de revisión al juez, quien no declara resuelto el contrato, sino que únicamente lo modifica en algunas de sus cláusulas. El propio Ripert afirma que "cuando el legislador interviene para romper un contrato él mismo proclama la fuerza del contrato, puesto que lanza la so-

beranía del Estado para quebrar esta fuerza contractual" (123). Demuestra así que no hay incompatibilidad jurídica entre la verdadera fuerza del contrato y la imprevisión. Lo que hay en la mayoría de las legislaciones son impedimentos legales que obligan al legislador a promulgar leyes dirigidas a superarlos.

3) La crítica, tal vez, más fuerte que se hace a la imprevisión es la incapacidad judicial, la demasiada libertad que se deja al criterio del juez. Lo que algunos llaman el arbitrarismo judicial.

Es derivado de la anterior. De lo que se expresa respecto de la revisión del contrato por el juez.

La casi infinita variedad de los negocios jurídicos, ha hecho que su examen y análisis sea una tarea de técnicos, de individuos que dominen profundamente la materia de que trata el contrato. Si se ofrece, por ejemplo, al examen de un juez ordinario un contrato en que la revalorización monetaria es el vértice fundamental para su fallo, no podrá resolver perfectamente el litigio. La capacidad y honestidad de los jueces suizos e ingleses son excepciones en la magistratura universal.

No obstante la veracidad de estas atingencias, ellas no restan en nada la necesidad de la adopción de la imprevisión. Se dirigen exclusivamente contra el medio que ésta debe emplear: la intervención judicial. Pero sucede que este medio es indispensable para la ejecución de los contratos, ya sea pidiendo su cumplimiento, ya la revisión o la rescisión. Si la preparación del juez no satisface a los opositores la cuestión podría solucionarse, señalando en la ley los requisitos esenciales para que exista imprevisión. Sin embargo, el amplio margen dejado al arbitrio judicial constituye de todos modos un peligro en el momento de la aplicación.

CAPITULO IV

APLICACIÓN DE LA IMPREVISIÓN.

SUMARIO: 1.—Es teóricamente inobjetable. 2.—Requisitos señalados por algunos autores para su aplicación. 3.—El concepto de imprevisibilidad. 4.—Requisitos exigidos en esta tesis.

(123) George Ripert.—La revisión de los contratos por el juez.—Discurso en la Semana Internacional de Derecho.—París, 1937, pág. 215.

1.—Desde un punto estrictamente teórico no cabe la menor duda sobre la bondad de la teoría de la imprevisión. Ella es una de las manifestaciones de la actual evolución jurídica. Nada más moral, ni nada más justo que las pérdidas y las ganancias sean repartidas en la sociedad, sin que el peso de las primeras, ni los beneficios de las segundas, correspondan a una sola clase de individuos. La buena fé debe presidir todas las actividades contempladas en el derecho. La imprevisión no es condonación, misericordia o caridad. Es equidad y justicia.

Empero esa saludable existencia teórica, tropieza con serios obstáculos en su aplicación. La práctica ha sido muchas veces el escollo insalvable de los más morales y sanos principios. La necesidad social de aseguramiento y continuo progreso, exige que aquellos sean sacrificados en aras de éstos, aún cuando se desquicie en algo la misma justicia.

Hemos señalado en párrafos anteriores las objeciones que la doctrina expone en contra de la imprevisión (supra 1 y 2-Cap. III-Tercera Parte), ahora veamos cómo podría ella aplicarse en las distintas relaciones obligacionales.

2.—Serbesco al hablar de la cláusula *rebus sic stantibus*, en los efectos de la guerra sobre los contratos, y al pretender asimilarla al espíritu del Código Civil francés, apunta como indispensables las condiciones siguientes: a) El suceso debe ser imprevisible e imprevisible, porque si pudo preverse hay culpa por parte del obligado y, por lo tanto, no cabe la extinción de la obligación; b) 1.—Que provoque tal dificultad para su cumplimiento que si las partes lo hubieran previsto no habrían contratado. 2.—El suceso debe ser extraordinario y equiparable a la fuerza mayor. Es a través de ésta que puede funcionar la imprevisión en la legislación francesa; c) El suceso debe ser extraño al deudor. No puede valerse de su propia culpa para la exoneración, es decir, el hecho tiene que ser inevitable.

Serbesco opinaba en 1917 que con estas reglas no había el peligro de la arbitrariedad del juez, ni de la inestabilidad de las convenciones.

Aún cuando los requisitos que señala este autor son todos fundamentales para comprender la imprevisión dentro de las leyes francesas, no son los únicos ni los más necesarios desde el punto de vista doctrinario. La equiparación con la fuerza mayor es inútil. Ella es una figura jurídica distinta, por más que mantenga

relación con la situación que contempla el riesgo imprevisible (supra 2-Cap. I-Tercera Parte). Además, en la enumeración anterior no se precisa a qué criterio ha de atenerse el juez para estimar que las partes no habrían contratado. Ni se menciona cuál va a ser la mentalidad que deba tener en cuenta para calificar a un evento de imprevisible.

Anotadas estas consideraciones, la posible arbitrariedad judicial queda en pie.

Longchamps De Berier, el ilustre profesor de la Universidad de Lwow, ha hecho un estudio muy detenido de la teoría de la imprevisión, manifestándose caluroso partidario de ella (supra 1-Cap. VIII-Segunda parte). Después de abundar en una serie de consideraciones doctrinales y de derecho nacional, establece las condiciones que el juez debe tener en cuenta: a) La obligación debe tener origen en un contrato pero no es necesario que sea recíproco. La influencia del cambio de circunstancias sobre obligaciones no contractuales es motivo de disposiciones especiales; b) El cambio debe tener el carácter de extraordinario, guerra, epidemia, pérdida total de las cosechas y otros cataclismos nacionales. Para este autor lo imprevisible de este cambio estriba en que se vislumbra tarde y sorpresivamente, y se produce en un tiempo más corto que el necesario para tomarlo en consideración en las valuaciones económicas que se verifican al momento de contratar. La desgracia que alcanza sólo a un particular, por ejemplo, la muerte de la mujer de un actor el día de la representación, que en todo caso constituye una razón grave, es imposibilidad de prestación más nunca un caso de imprevisión; c) El cambio de circunstancias debe entrañar ya una dificultad excesiva para la ejecución de la prestación, ya una posibilidad de pérdida exorbitante para el deudor o el acreedor; d) La dificultad o la pérdida deben ser de tal naturaleza que las partes no hubieran podido preverlas cuando la conclusión del contrato: imprevistas e imprevisibles. Un cambio prolongado no justifica la revisión por imprevisión, porque las partes que contratan en esta época lo tienen en cuenta al fijar las condiciones.

Como según la ley polaca toda la contratación está impregnada de la buena fé (supra 1-Cap. VIII-Segunda Parte), el juez debe guiarse principalmente por ella. El amplio arbitrio dejado al juez por el jurisconsulto polaco pudiera, tal vez convenir a su país, más no es pertinente en todas las legislaciones. Es menester

fijarle un standard para la estimación de la imprevisibilidad. Repetimos los razonamientos expuestos al examinar los requisitos enunciados por Serbesco.

La jurisprudencia suiza sigue doctrina parecida, añadiendo que el carácter aleatorio es un motivo para rechazar el beneficio de la cláusula *rebus sic stantibus* y que el mantener las obligaciones contractuales en tales condiciones sería contrario a la buena fé comercial.

El Restatement americano contempla de manera general los requisitos. Involucrada la teoría de la imprevisión dentro de la noción de imposibilidad relativa le basta indicar además de los caracteres de extraordinario e imprevisible del cambio, que la imposibilidad sea comprendida "in a business sense", o sea que ella resulte del hecho que la prestación no podía ser cumplida sino haciendo uso de medios y obligándose a gastos que normalmente no pueden colocarse a cargo de los que tratan negocios idénticos (supra 3-Cap. V-Segunda Parte).

Enneccerus sostiene que la imprevisión se fundamenta en un defecto en la base del negocio (supra 3-Cap. VI-Segunda Parte), y dice que para que una circunstancia sea reconocida como base del negocio es menester un triple requisito: a) Que la otra parte contratante haya podido conocer la importancia básica de las circunstancias para la conclusión del contrato; b) Que fuese únicamente la certidumbre respecto a la existencia, subsistencia o llegada posterior de la circunstancia en cuestión lo que motivase a la parte, que le atribuía valor, a prescindir de pedir a la otra parte su reconocimiento como condición; c) Que en el caso de que la inseguridad de la circunstancia se hubiese tomado en serio, la otra parte contratante hubiese accedido a su prestación, teniendo en cuenta la finalidad del contrato o hubiese tenido que acceder procediendo de buena fé.

Creemos que el segundo requisito que indica Enneccerus, es de gran importancia porque envuelve la idea fundamental que hay que tener en consideración. Una circunstancia puesta como condición en el contrato elimina la aplicación de la imprevisión. La certidumbre de que tal o cual circunstancia va a realizarse facilita la celebración del negocio, pero si ella no se verifica se produce la situación de imprevisibilidad.

Del examen de cada uno de los requisitos que establecen los distintos autores, se puede llegar a una síntesis casi completa de

aquellos. Aún cuando es muy difícil desligarse de la legislación del país a que se pertenece, puede ser posible el formular teóricamente los requisitos para que juegue la imprevisión. Cuando estudiemos el derecho nacional veremos cómo la teoría vive en las disposiciones de su ley civil.

3.—Antes de la formulación que perseguimos debemos precisar el concepto de imprevisibilidad que apuntan todos los autores. ¿Qué se entiende por imprevisibilidad?,

El doctor Cardini nos lo dice claramente: "Consiste esencialmente en un hecho o en una serie de hechos que se verifican mientras eran normalmente imprevisibles y, viceversa, no se verifican si eran normalmente previsibles".

"Al acontecimiento futuro e imprevisible equivale el acontecimiento ya verificado pero incognoscible como actual e imprevisible como futuro".

4.—Explicado lo que para nosotros constituye la imprevisibilidad, anotemos cuáles son los requisitos:

1) El cambio de las circunstancias debe ser imprevisto e imprevisible.

2) Dicho cambio debe ser extraordinario y anormal.

3) Debe afectar a un gran número de personas colocadas en la misma situación obligacional.

4)—Debe tener como consecuencia la excesiva dificultad u onerosidad en el cambio de la prestación, resultando una enorme pérdida a uno de los contratantes y una ventaja excesiva al otro. Para el funcionamiento del principio basta con el primero de los resultados.

5) El acreedor no debe haber pagado por anticipado el álea excepcional del contrato, que equivaldría a una renunciación a los beneficios de la imprevisión.

6) El cambio debe ser de tal naturaleza que conocido por cualquiera de las partes, el contrato no se habría celebrado.

La función del juez está en precisar el hecho imprevisible mediante el elemento objetivo del "standard", de lo que un hombre normal hubiera podido prever. Además debe analizar todos los elementos del caso con el objeto de constatar si coinciden con los requisitos, y guiarse siempre por los principios de la buena fé y la equidad.

Es menester exponer que esta enumeración está referida sólo a las relaciones contractuales, porque en ellas es donde la

teoría tiene su mayor desenvolvimiento. Pero además, la imprevisión juega también en relaciones extracontractuales que están, por lo general, reglamentadas en normas específicas. En esta hipótesis habría que eliminar los requisitos quinto y sexto.

En vista de tales consideraciones es que teóricamente es preferible incluir un principio general consagratorio de la cláusula, que debe estar comprendida en el Libro de las Obligaciones y Contratos. Las demás situaciones de imprevisión susceptibles de producirse en la vida del derecho, deben estar sujetas a las disposiciones específicas.

El derecho científico distingue la aplicación según la naturaleza del contrato, analizando si el cumplimiento es instantáneo, de plazo o de tracto sucesivo.

En el primer caso, estima que la diafanidad y la sencillez de la obligación, por lo preciso del objeto, no dá motivos al juego de la cláusula rebus sic stantibus. El cambio sobreviniente en nada afecta la ejecución del contrato.

Cuando la ejecución es aplazada o susceptible de dividirse, la cuestión varía totalmente. Entonces funciona la revisión, si el contrato puede seguir viviendo, o la rescisión, si la ley o la situación incompatible de las partes lo impone.

CUARTA PARTE.

EL DERECHO NACIONAL

CAPITULO I

EL DERECHO NACIONAL.

SUMARIO: 1.—El C. C. de 1852. 2.—Legislación de emergencia. 3.—El C. C. de 1936. 4.—La existencia de la imprevisión en las relaciones contractuales y extracontractuales regidas por el C. C. 5.—Papel importante de la jurisprudencia.

I.—La teoría de la imprevisión, casi desconocida en la doctrina nacional, tiene existencia real en nuestra actual legislación. Si bien los legisladores de 1852 no pensaron en introducirla, como una institución, porque la desconocieron, los codificadores de

1936 la deben haber tenido en cuenta por las diversas manifestaciones de ella, a través de los distintos libros del código civil.

Nuestro primer cuerpo de leyes es el fruto de todas las ideas individualistas que germinaron en el siglo pasado, y es el reflejo más puro de la veneración por la inmensa obra napoleónica. Sin embargo, en la lectura de su articulado se puede advertir un constante llamado a los flexibles principios de las circunstancias y de la equidad.

La rigidez exigida en el cumplimiento de las obligaciones, consagrada como regla general, se encuentra atemperada por algunas disposiciones diseminadas en sus títulos y que nosotros mencionaremos oportunamente.

2.—En nuestro país también ha habido legislación de emergencia. Un conjunto no muy abundante de leyes concernientes a la moratoria de alquileres y préstamos, a la implantación del billete fiscal, al precio de materiales de obra, etcétera, constituyen, en cierto modo, un empírico juego de la imprevisión por los efectos de la guerra de 1914 y las crisis económicas. La nueva guerra europea y el último movimiento sísmico de 24 de Mayo de 1940 fueron, asimismo, motivo para la promulgación de decretos de carácter transitorio que contemplan, con la superficialidad e irreflexión naturales de la urgencia la nueva situación producida por razón del cambio sobreviniente de las circunstancias. En los considerandos de la ley 8766 de 20 de Octubre de 1938, destinada a prohibir el alza de los alquileres de las casas habitaciones, se lee: "Que es público y notorio que la renta de las indicadas viviendas ha experimentado sin ninguna razón atendible, un aumento inmoderado, con las inevitables y graves consecuencias económicas que trae consigo toda violenta alteración de los presupuestos familiares.—Que este fenómeno artificialmente producido, puede y debe ser corregido por la acción oficial en defensa del interés general".

Fácil es percibir que se mencionan muchos de los requisitos exigidos para la aplicación de la teoría.

Las leyes 9095, 9186 y 9348, están basadas en las mismas consideraciones.

Los decretos supremos de 31 de Mayo de 1940, y las resoluciones supremas de 25 del mismo mes y año, que se ocuparon de solucionar los inmediatos problemas creados por el terremoto, están impregnadas de un profundo sabor revisionista, que afirma

más nuestra razón, porque aparecen brotadas de la necesidad palpable y nó de especulaciones jurídicas.

La interferencia estatal en todas esas actividades regidas por el derecho privado, demuestra que más valdría usar las flexibles normas codificadas, las cuales no marchan acompañadas de la imposición política.

3.—El Código Civil de 1936, genuina expresión de la cultura jurídica de sus gestores, permite adecuar la teoría de la imprevisión a muchos aspectos de nuestro derecho civil. Tal adaptación se presenta especialmente en la vida contractual, gracias a la depurada técnica y genial concepción de principios que ha sabido imponer, el extraordinario jurisconsulto y maestro, doctor Manuel Augusto Olaechea, haciendo del Libro V del Código, la obligada razón de todas las alabanzas que se pronuncian respecto de nuestro flamante cuerpo de leyes en las tribunas académicas y en los ensayos y textos jurídicos, tanto nacionales como extranjeros.

4.—Nuestra tarea debe concretarse, en esta última parte de nuestra tesis, a una labor de examen de los artículos que, en nuestra opinión, permiten aplicar nuestra teoría. Para comentarios de otro orden nos remitimos a todo lo expresado en las partes referentes a la doctrina y al derecho comparado.

En primer lugar tenemos el art. 1328 que declara que los contratos deben ejecutarse según las reglas de la buena fé y común intención de las partes.

Conforme a este artículo la imprevisión puede jugar como regla general en todos los negocios jurídicos, porque tiene cabida merced a las exigencias de la buena fé. No estaría de acuerdo con este principio quien compeliere a su contraparte a ejecutar el cumplimiento de una obligación cuya prestación se ha hecho excesivamente onerosa o difícil por acontecimientos imprevisibles sobrevinientes, y que producen la ruina del obligado y una ventaja inesperada del autor.

Análoga disposición no se encontraba en el Código Civil de 1852, pues el contrato era ley para las partes. En esta diferencia fundamental y en su lamentable deficiencia en materia obligacional, reside el motivo por el que nosotros consideramos que el antiguo código no contemplaba la imprevisión, a pesar de contener artículos que la ley actual ha reproducido y que sirven para la aplicación de la teoría.

En la legislación comparada encontramos, reiteradas veces,

la proclamación del principio del artículo 1328 y su uso como medio de aplicación de la imprevisión. Mediante él se otorgan plazos convenientes y moderados para el cumplimiento de obligaciones, cuando una parte pide la rescisión por inejecución o cuando las modalidades de la obligación hacen considerar al juez su necesidad. Igualmente se reducen las indemnizaciones y el monto de los daños. En fin, sirve como norma supletoria cuando la ley no da una regla específica.

Además de esta norma de carácter general, existen en el Libro V del Código Civil disposiciones especiales referidas a casos concretos.

Pero primero examinemos algunos dispositivos legales que, si bien no entrañan ampliamente el carácter de generalidad, son normas que se aplican en una multitud de casos.

El art. 1114 en su inc. 1.º dispone, que el deudor perderá el derecho a utilizar el plazo cuando después de contraída la obligación resulte insolvente, salvo que garantice la deuda. En esta hipótesis se busca proteger al acreedor porque un hecho sobreviniente, que puede ser imprevisible, extraordinario y general, produce la insolvencia del obligado. Esta es una oportunidad en la que la imprevisión beneficia al acreedor. Sánchez Jiménez la consigna en su estudio sobre la materia, indicando que está contemplada en el art. 1129 del Código civil español.

La importancia de este artículo radica principalmente en que se refiere a todos los negocios de cumplimiento lejano, en los cuales el cambio de las circunstancias se presenta más comúnmente.

La norma del art. 1343, comprendida en casi todas las legislaciones, es señalada por los exégetas suizo y polaco (supra 2º Cap. VII-Segunda Parte y 2º Cap. VIII-Segunda Parte) para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*. La disminución sobreviniente del patrimonio puede ser imprevisible, favoreciendo, en este caso también al acreedor. A pesar de ello, parece que se ha tenido más en cuenta el error excusable para proteger al acreedor.

Estas son todas las normas de carácter general que hemos encontrado en el código. Examinemos ahora las específicas.

En la donación funciona a través del art. 1475 que exime al donante de entregar la cosa donada en la parte necesaria para sus alimentos, cuando ha desmejorado de fortuna. Esta modificación

en una de las cláusulas del contrato puede deberse al cambio que hace aplicar la imprevisión. El Código Civil de 1852 contenía el mismo texto legal, pero no debemos olvidar la observación que apuntamos respecto de su sistema.

La fórmula de los códigos suizo (art. 250 C. O.) y polaco (art. 364 C. C.) es aún más avanzada.

La regla del art. 1502 que condensa las menos técnicas de los arts. 1569 y 1570 del código derogado impulsa con mayor intensidad a la recepción del moderno concepto de la lesión sobreveniente o imprevisión. Las calamidades que menoscaban las cosechas son por lo general imprevisibles, porque si el arrendatario las hubiese conocido, seguramente no hubiera celebrado el contrato. Ellas poseen los caracteres de extraordinarias y generales. La ley no se ha puesto en la hipótesis de que la calamidad fuera conocida, porque en tal caso el monto de la renta se estipula de acuerdo con la situación y se incluye en el contrato una cláusula de renuncia a la rebaja.

El art. 1575 del código civil español contiene disposición análoga, aunque menos perfecta por la enumeración que hace de casos rarísimos que otorgan el derecho a pedir la rebaja.

En la expresión de "urgencia imprevista" aflora la imprevisión en el comodato (art. 1593). Pero siempre se debe tener presente que es requisito la existencia de causas generales y extraordinarias. El art. 1889 del código civil francés es idéntico, y se explica dentro del sistema de ese código por el carácter gratuito de este contrato. Nuestro código civil antiguo lo extrajo también de la ley del Primer Cónsul (art. 1883).

El depositario que tenga justo motivo para no conservar el depósito podrá, aún antes del término designado, restituirlo al depositante, y si éste se resiste a recibirlo, podrá consignarlo (art. 1623). La fórmula del código civil antiguo permitiría, en la actualidad, una mayor aplicación de la teoría y el cambio imprevisto de circunstancias sería expresamente "el justo motivo" en los casos de depósito remunerado (art. 1877). El art. 1623 es tomado textualmente del art. 1776 de la ley española.

El contrato de sociedad, cuyas necesidades de seguridad son fundamentales, mantiene, sin embargo la existencia del principio. Conforme al art. 1719 (1694 C. C. antiguo) el socio puede pedir la disolución de la sociedad celebrada por tiempo determinado antes del plazo convenido, cuando concurren para ello motivos jus-

tos' o "han sobrevenido otras causas cuya gravedad y legitimidad se dejan al prudente arbitrio del juez".

La disolución debe pedirse judicialmente, porque la voluntad unilateral de un socio no puede ser suficiente. El código polaco (art. 578) contiene la misma fórmula pero redactada de manera permisiva.

En la renta vitalicia (art. 1758, con la misma numeración en el antiguo código) funcionan los principios del art. 1343, teniendo por efecto la rescisión. Como es una disposición específica no funciona la revisión. Es interesante la norma del código polaco (supra I-Cap. VIII- Segunda Parte).

Los arts. 1786 y 1800, sobre la fianza, emergen de lo dispuesto en el art. 1114.

Por último, encontramos que la imprevisión también puede presentarse en los casos de los arts. 450 y 451 que se refieren a la posibilidad de reducción, aumento y cambio de forma de la pensión alimenticia. La causa puede ser imprevista como previsible. Nosotros nos ponemos en el primer supuesto. La aplicación de aquellos artículos constituye un caso en que la imprevisión funciona en relaciones extra-contractuales (supra I-Cap. IV-Tercera Parte).

5.—A la jurisprudencia nacional, poseedora de la magnífica herramienta que es el código civil moderno, corresponde la responsabilidad en la técnica y moderada aplicación de los principios propugnados en esta tesis. Ella deberá tener en cuenta nuestra realidad social y económica con el fin de propender a la evolución jurídica del país.

CONCLUSIONES

I.—La teoría de la imprevisión no es una novedad en la historia del derecho. Ella vive independiente desde los post-glosadores hasta nuestros días, con manifestaciones más o menos intensas, según las épocas.

II.—Los acontecimientos que conmueven el mundo, dando como resultado una seria revolución en el derecho, permiten afirmar que la imprevisión será, finalmente, incorporada al derecho común, especialmente en los pueblos convulsionados por la guerra. Para reajustar el orden jurídico a la realidad será necesario dictar leyes que consagren la teoría.

III.—Contemplada en las más modernas legislaciones, y adaptada, mediante la jurisprudencia, a los códigos de antiguo molde, emerge vigorosamente obligando a que se la estudie con la seriedad que su importancia actual requiere.

IV.—No puede confundírsela con otros institutos jurídicos semejantes, porque sus elementos esenciales la tipifican como una institución de carácter "sui generis".

V.—El peligro de una desmesurada aplicación debe ser atemperado por medio de pautas que se le señalen al juez, con el fin de levantar vallas para no degenerar en un excesivo arbitrarismo judicial.

VI.—Se fundamenta en el principio de la buena fé y funciona por medio de la revisión o la rescisión, según la naturaleza del contrato.

VII.—El campo en que se desenvuelve alcanza a todos los actos jurídicos, tanto en las relaciones contractuales como extra-contractuales.

VIII.—Está implícitamente reconocida en el Código Civil de 1936 al permitirle aflorar de un considerable número de sus disposiciones.

CARLOS A. LEDGAR J.

BIBLIOGRAFIA

- Ahrens, Henri.—Cours de Droit Naturel.
- Cardini, Eugenio O.—La Teoría de la Imprevisión.—1937.
- Carlomagno, Adelqui.—Importancia jurídica del contrato: su fuerza obligatoria.—Rev. del Colegio de Abogados. Rosario.—1937.
- Consentini, Francesco.—Réforme de la Legislation Civile.—1933.
- Cornejo, Angel Gustavo.—Estudios sobre el Nuevo Código Civil.—Rev. de Derecho y Ciencias Políticas. Año I, No. 3.—1937.
- Cornejo, Angel Gustavo.—Código Civil. Tomo II. Vol. 2.
- Cunha Barreto.—O dirigismo na vida dos contratos.—Rev. Forense. Año 1939.
- Demogue, René.—Traité des Obligations Général.—1926.
- Dorado Montero.—Hombres de Toga.—1924.
- Del Vecho.—Principios generales del Derecho.—1936.
- Enneccerus, Ludwig.—Tratado de Derecho Civil.—Derecho de Obligaciones.—Tomo 2.º. Vol. 1.º.
- Josserand, Louis.—“Tendances actuelles de la théorie des contracts”.—Rev. Timestriel du Droit Civil.
- Josserand, Louis.—El desarrollo moderno del concepto contractual.—Rev. La Ley. Bs. Aires.
- Laurent, F.—Principes de droit civil français.—1893.
- Levy Ullmann.—La inexecución de los contratos por causa de imposibilidad en el derecho inglés.—1923.
- Madray, Gilbert.—Des contracts d'après la récente codification privée faite aux Etats-Unis.—1936.
- Menéndez Pidal, Faustino.—Contratos: Incumplimiento y equidad para la interpretación.—Rev. Jurisprudencia Argentina. Año 1937.
- Olaechea, Manuel A.—Exposición de Motivos del Libro V.
- Olaechea, Manuel P.—“La crisis del derecho civil clásico”.—Tesis inédita.
- Planiol, Marcel.—Tratado de Derecho Civil. T. 6.º.
- Ripert, Georges.—Le régime démocratique et le Droit Civil Moderne.—1936.
- Ripert, Georges.—La regla moral en las obligaciones civiles.
- Rossel, Virgile.—Code Civil et Code des Obligations.—1937.
- Serbescio, S.—Effets de la guerre sur l'exécution des contracts.—Rev. Trimest. de Droit Civil.—1917.
- Willinston, Samuel.—A treatise on the Law of Contracts.—1938.
- Sánchez Jiménez, R.—El riesgo imprevisible en la vida del derecho privado.—Madrid.
- Semana Internacional de Derecho.—1937.

Informes de:

M. Lalou.—Francia.

J. P. Niboyet.—Francia.

Ionasco, Aurélian.—Rumanía.

Sugiyama, Naojiro.—Japón.

Volkmar, N.—Alemania.

Thilo, Emile.—Suiza.

Simonius, A.—Suiza.

Montel, Alberto.—Italia.

Szladits, V.—Hungría.
