

LA TEORIA DE LA IMPREVISION

ROGELIO SOTELA MONTAGNE
Profesor de la Facultad de Derecho
de la Universidad de Costa Rica.

GENERALIDADES

Sin ser nueva, la teoría de la imprevisión ha venido en los últimos años ocupando un campo cada vez más preponderante dentro de las instituciones jurídicas

Acogida por algunos ordenamientos jurídicos del siglo XVIII como el Código Maximiliano Bávaro de 1756 con incipiente fundamentación, cayó en descrédito en la literatura jurídica "por su generalidad e indeterminación", como afirma Larenz (1); y no fue recogida por Savigny en su Sistema del Derecho Romano.

Los graves acontecimientos de la guerra mundial de 1914 al producir situaciones inesperadas en las relaciones contractuales, pusieron de manifiesto muchas veces la injusticia que significaría exigir el cumplimiento literal de las obligaciones.

La teoría de la imprevisión fue remozada y a partir de entonces, el interés de los juristas la ha hecho especial objeto de su estudio habiendo llegado ya a ocupar lugar en el campo del derecho positivo como en el Código Polaco de Obligaciones de 1935 y en el Código Civil Italiano de 1942.

La adopción de esta doctrina plantea interesantes problemas jurídicos con relación a la fidelidad que se debe a

(1) Karl Larenz. Base del Negocio Jurídico y Cumplimiento de los Contratos. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1956. Pág. 28.

lo pactado; si bien es cierto que la rigidez de aplicación de un principio jurídico sin consideración a la situación en que se aplica puede llevar a la injusticia haciendo lamento el adagio "summum ius, summa iniuria", es cierto también que en aras de la seguridad que merecen los pactos y al valor de la palabra empeñada, se ha llegado a concretar el principio de que el contrato es ley entre las partes contratantes. Compaginar en lo posible estas dos posiciones antagónicas es lo que se pretende con la teoría de la imprevisión, a veces llamada de la previsión, riesgo imprevisible, de la presuposición según vocablo preferido por Windscheid, o Base del Negocio conforme a la teoría de Oertmann. Podríamos decir con Badenes que con el nombre de "riesgo imprevisible" o doctrina de la imprevisión "se designan los mecanismos correctivos para evitar abusos que supondría mantener inflexiblemente la obligación contraída" (2).

Trataremos de exponer en el curso de este trabajo, los puntos más salientes de tan interesante doctrina, haciendo primero una somera explicación preliminar de algunos aspectos medulares de la teoría del contrato que necesariamente han de tenerse en cuenta al discutir el tema de que nos ocupamos.

II.—EL CONTRATO, NEGOCIO JURIDICO

Dentro de la teoría general de los hechos jurídicos, formulada por Savigny en el libro II de su Sistema del Derecho Romano las por él llamadas "declaraciones de voluntad", que la doctrina moderna reconoce con el nombre de "negocios jurídicos", incluyen el contrato.

* Es pues el contrato un negocio jurídico y como tal "un acto humano de manifestación de voluntad, el cual produce, dentro de los requisitos y límites fijados por la ley, los efectos queridos por quien lo realiza" (3). Sin entrar

Acuerdo o negocio.

(2) Ramón Badenes Gasset. El Riesgo Imprevisible. Editorial Bosch 1916. Pág. 225.

(3) José Arias Ramos. Derecho Romano. Editorial Revista de Derecho Privado. 1940. Volumen I. Pág. 123.

en el análisis histórico de la formación del contrato. diremos que hoy en día el contrato es fundamentalmente una convención o acuerdo de partes que expresan su voluntad sobre el objeto de la relación jurídica que concluyen.

contrato o
acuerdo y

La fuerza obligatoria del contrato surge, como ha dicho Ruggiero "de la unidad de la voluntad contractual"; las voluntades aisladas de los contrayentes, según este autor, en el momento en que una vez declaradas son coincidentes "pierde cada una su propia autonomía, y al fundirse dan lugar a una nueva voluntad unitaria (voluntad contractual), y ésta será la que regirá dentro de la esfera preestablecida, las relaciones entre las partes, sin que éstas puedan sustraerse a ella porque su contenido se sustrae a la libre voluntad de las mismas" (4).

El sistema formalista de contratación que había imperado en el derecho romano sufrió un cambio trascendental en la Edad Media hasta llegar a formular el derecho canónico, el principio "pacta quantumcumque nuda, servanda sunt", dando así valor al simple pacto, equiparándolo en sus efectos al "contractus" del sistema formalista romano y dando lugar a la posterior expresión elíptica "pacta sunt servanda" que viene a identificar la fuerza obligatoria del contrato, basada ella en la voluntad de las partes, que el ordenamiento jurídico con su poder heterónimo eleva a la categoría de ley.

III.—OBLIGATORIEDAD DEL CONTRATO

Surge así del contrato la coactiva obligatoriedad del vínculo que une a las partes y su cumplimiento se hace ineludible; quien se desentienda de sus obligaciones, es compelido a realizarlas o a reparar los perjuicios que irroque con su conducta; el simple retardo en el cumplimiento tiene también relevancia jurídica en las figuras de la mora

(4) Roberto de Ruggiero. Instituciones de Derecho Civil. Editorial Reus. Tomo II, volumen I. Pág. 259.

"solvendi" o "accipiendi". La ejecución forzosa puede ser el resultado impuesto por la sentencia al deudor incumpliente.

Únicamente el mutuo disenso o las causas previstas por la ley, son susceptibles de eliminar la coactividad del vínculo contractual. Dentro de estas últimas ocupan lugar preponderante aquellos acontecimientos que no dependen de la voluntad del deudor y que imposibilitan el cumplimiento de la prestación, como el caso fortuito y la fuerza mayor.

IV.—EL DOGMA DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD

Dada la importancia de la voluntad en la formación del contrato, llegó a postularse el principio de que "es permitido todo aquello que no está prohibido". Se llegó a hablar del dogma de la Autonomía de la Voluntad resumido en el artículo 1134 del Código Civil francés, reproducido por todas las legislaciones posteriores, que dice: "Los convenios legalmente formados tienen fuerza de ley para los que lo han celebrado".

El dogma de la autonomía de la voluntad llegó a suponer "que del contrato no puede surgir injusticia alguna dado que las obligaciones se asumen libremente" (5).

Como se ha dicho "el contrato venía concebido como una suma de deberes inconexos, prevaleciendo la certidumbre matemática sobre las decisiones morales. Entendida la libertad como autofin y sin la contrapartida siquiera de la fraternidad que reconoció la Revolución Francesa, la ley se limitaba a no estorbar, reinando como dueño y señor el individuo, o por mejor decir el acreedor". Lange, citado por Badenes (6).

(5) Planiol y Ripert. Tratado Teórico Práctico. Editorial Cultural S. A. Tomo IV. Pág. 27.

(6) Badenes. Ob. citada. Pág. 117.

El principio de autonomía de la voluntad, elevado a la categoría de axioma jurídico, necesitó ser revisado; al amparo de la libertad de contratación y de disposiciones legales inspiradas en las teorías tradicionales, se han cometido abusos e injusticias; las corrientes filosóficas que empujan a la socialización del derecho en general han puesto un signo de interrogación sobre el principio que se comenta; autores como Castán han dicho: "...hay que confesar que en muchos puntos concede la ley civil un excesivo respeto a las convenciones privadas, en detrimento de la equidad y de las exigencias morales. Nótese que en el derecho moderno han desaparecido instituciones como el beneficio de la competencia y el recurso de rescisión por lesión que atenúan en otros tiempos el rigor de los dogmas jurídicos..." (7).

Acabada expresión tiene el autor Antonio Hernández Gil cuando enjuicia la situación que se comenta en esta forma: "Una atribución estrictamente igual y recíproca de derechos y deberes —la igualdad formal ante la ley— significó en su día una importante conquista; quedó eliminado un régimen de desigualdades y privilegios que dio cabida desde la esclavitud al vasallaje. Aún hoy no se puede negar validez al principio de la igualdad en importantes esferas de la ordenación jurídica. Pero ha podido comprobarse su insuficiencia... La igualdad jurídica, formal e instrumental, es una fórmula perfecta cuando descansa sobre una relativa paridad económico-social. Pero deja de serlo cuando ésta falta. Entonces el cometido del derecho no puede ser simplemente el de ordenar la convivencia partiendo de los términos en que aparezca establecida, sino que ha de hacer suya una tarea reformadora; la reforma social se convierte en ideal jurídico. La igualdad como fin sigue siendo valiosa en todo caso; más para el logro de esa finalidad no sirve siempre una igualdad instrumental. La protección no puede dispensarse de un modo literalmente idéntico... También el concepto de la

(7) José Castán Tobeñas. Derecho Civil Español Común y Foral. Edit. Reus. Madrid 1958. Tomo III. Pág. 352.

libertad se revisa profundamente, no para rechazarle, pero sí para atribuirle un significado más real" (8).

V.—RESTRICCIONES AL PRINCIPIO "PACTA SUNT SERVANDA"

Dentro de estas ideas limitativas del dogma de la autonomía de la voluntad, han ido surgiendo a través de los tiempos diversos principios que cristalizados en normas de derecho positivo, significan una restricción al "pacta sunt servanda". Podríamos citar a manera de ejemplo los siguientes: La ineficacia de la obligación que tenga por objeto una cosa o acto que fuere física o legalmente imposible; art. 631 del Código Civil de Costa Rica y 1001 del Código Civil de Panamá(*). La ineficacia de la renuncia previa de la nulidad proveniente de fuerza, miedo o dolo; art. 1021 Código Civil de Costa Rica y 987 del Código Civil de Panamá. El impedimento para adquirir bienes directamente o por interpuesta persona para empleados públicos, tutores, mandatarios, albaceas, etc., en cuya venta intervengan con tal calidad; art. 1068 Código Civil de Costa Rica y 1229 Código Civil de Panamá. Ineficacia del pacto para renunciar a la división en la copropiedad o para mantenerla más allá de cierto tiempo; art. 274 Código Civil de Costa Rica. Art. 408 Código Civil de Panamá.

* Estos ejemplos evidencian que el dogma de la autonomía de la voluntad no ha operado con la amplitud y libertad con que inicialmente fue concebido; en aras de la conveniencia social el legislador se ha visto obligado a limitar en muchos casos su irrestricta aplicación. *

VI.—ALTERACION DE CIRCUNSTANCIAS

De la relación contractual ha de surgir necesariamente, cuando ella es de tipo sinalagmático, una equivalencia de prestaciones.

(*) Las referencias específicas al derecho panameño han sido en razón de que este estudio fue elaborado para presentarse a "Las Jornadas de Unificación de las Obligaciones en materia Civil y Comercial", que iban a realizarse en la Facultad de Derecho de la Universidad de Panamá.

(8) Antonio Hernández Gil. Derecho de Obligaciones. Artes Gráficas Maribel 1960. Pág. 235.

En los contratos de ejecución inmediata, por su propia naturaleza esa relación de equivalencia se lleva a cabo siempre que se cumpla lo convenido.

Distinta es la situación de aquellos contratos con prestaciones periódicas o de plazo diferido. El transcurso del tiempo puede permitir la realización de ciertos sucesos sobrevinientes al perfeccionamiento de las obligaciones contractuales, que afecten profundamente el equilibrio inicial de prestaciones y que hagan injusta para una de las partes la exigencia literal de la obligación.

Karl Larenz refiere el siguiente caso fallado en 1928 y que es típicamente originado en un cambio de circunstancias que afecta el equilibrio de prestaciones; resumimos: Durante el periodo de inflación se conviene en la compra de un inmueble gravado con hipoteca; el vendedor asume la obligación de cancelar la hipoteca y lo hace para que la venta sea libre de gravámenes. Legalmente se admitió una posterior revalorización del crédito hipotecario, que si bien no pudo revivir el gravamen real ya cancelado, permitió al antiguo acreedor hipotecario exigir del ex-propietario y vendedor, como deudor personal, el pago del saldo del crédito, que era mucho mayor que el precio que el enajenante había recibido por la venta del inmueble. En vista de ello el enajenante reclamó del comprador una indemnización consistente en la diferencia entre la revalorización exigida y el precio calculado en marcos oro. El Tribunal Supremo del Reich admitió la demanda, considerando "que se ha producido a consecuencia de la ley de revalorización, un injusto desequilibrio entre la prestación y la contraprestación de la compraventa, y en consecuencia, ha desaparecido la base del contrato" (9).

El cambio de circunstancias, originado en hechos sobrevinientes capaz de producir un grave desequilibrio en las prestaciones, obliga a meditar si sería o no justo mantener de manera inflexible el cumplimiento de la obligación con-

(9) Larenz, Ob. citada. Pág. 137.

traída; no nos referimos aquí al caso fortuito o a la fuerza mayor, que son causas exonerativas de responsabilidad porque hacen imposible, en ausencia de culpa, el cumplimiento de la obligación; sino a aquellos hechos que al destruir la equivalencia de prestaciones pueden llegar a producir un grave perjuicio a una de las partes si hace honor a la palabra empeñada. La fidelidad que se debe al contrato ha sido, como hemos visto, elevada a la categoría de ley entre las partes. Sin embargo, el mismo ordenamiento jurídico no ha podido dejar de tomar en consideración ciertas circunstancias sobrevinientes para permitir la modificación de los derechos y deberes resultantes de una relación jurídica acabada. Veamos algunos ejemplos de la legislación costarricense y de la panameña tomados de sus respectivos códigos civiles: Imposibilidad para reclamar el beneficio del plazo cuando el deudor haya sido declarado insolvente o han disminuido las garantías que debía al acreedor; art. 777 de Costa Rica y 1015 de Panamá. Derecho del vendedor de no entregar la cosa vendida, aún con plazo para el pago, si descubre el estado de insolvencia del adquirente; art. 1073 de Costa Rica y 1237 de Panamá. Anulabilidad de la venta por vicios o defectos ocultos de los llamados redhibitorios, si envuelven error que anule el consentimiento como resulta del artículo 1082 del Código de Costa Rica y se desprende de lo establecido en los artículos 1254 y 1255 del Código de Panamá. Resolución del contrato por parte del comprador si el déficit de cabida en la adquisición de un inmueble, lo hace impropio para el fin preconcebido; art. 1080 de Costa Rica y 1249 de Panamá. Posibilidad por parte del comprador, ante la eventualidad de una demanda reivindicatoria, de no hacer pago del precio al vendedor; 1088 del Código de Costa Rica y 1273 del de Panamá. Posibilidad por parte del depositario de devolver, cuando hubiere justa causa, la cosa depositada, antes del término previsto; 1332 de Costa Rica y 1469 de Panamá. También debe considerarse lo dispuesto en el artículo 1133 del Código de Costa Rica que establece la posibilidad de una resolución del contrato de arrenda-

miento o una disminución del precio cuando se da el caso de vicios o defectos sobrevenidos en el curso del arriendo o no conocidos por el arrendatario, y citaríamos también el artículo 692 del Código Civil de Costa Rica que señala en los contratos bilaterales una condición resolutoria implícita por falta de cumplimiento.

Refiriéndose a los tratados internacionales y contemplando situaciones como las que se comentan, dijo su Santidad Pío XII, lo siguiente en la Encíclica Summi Pontificatus de 20 de octubre de 1939: "Hay que afirmar, e s
cierto, que con el transcurso del tiempo y el cambio sustancial de las circunstancias —no previstas y tal vez im-
previsibles al tiempo de la estipulación— un tratado o alguna de sus cláusulas pueden resultar o pueden parecer injustas, o demasiado gravosas, o incluso inaplicables para alguna de las partes contratantes. Si esto llega a suceder es necesario recurrir a tiempo a una leal discusión para modificar en lo que sea conveniente o sustituir por completo el pacto establecido" (10).

VII.—LA EQUIDAD Y LA BUENA FE

No podemos dejar de recordar que el derecho si bien no se identifica plenamente con lo justo ni tiene la amplitud de las normas morales, lleva siempre como finalidad realizar la justicia y salvaguardar el orden moral; los principios de equidad y de buena fe campeon como elemento moderador, en todas las relaciones jurídicas; ellos hacen que se justifique en algunos casos, desde su punto de vista, la modificación de las obligaciones surgidas de la relación jurídica. Dentro de las reglas fundamentales de la Academia Alemana de Derecho encontramos las que indican "que si bien la fidelidad contractual es el fundamento del comercio jurídico" hay que entender que "obra en especial manera abusiva quien se aferra al cumplimiento literal de

(10) Alfred Verdross. Derecho Internacional Público. Colección Jurídica Aguilar, 1963. Pág. 123.

una obligación que ha perdido su alcance y finalidad y quien procede con tal dureza en la ejecución que rebota dice gravemente el sano sentimiento popular (11).

Don Luis Recaséns ha expresado lo siguiente: "La creencia en unos principios de justicia, la idea de unos principios de Derecho natural o de Derecho racional —mejor se diría en unos valores que deben inspirar el derecho positivo— han sido siempre patrimonio de las convicciones tanto individuales como colectivas, a través del desarrollo histórico de la humanidad... Esta misma idea triunfó en la legislación positiva, que recogió las máximas fundamentales iusnaturalistas de las doctrinas liberales y democráticas y esta idea domina también en la jurisprudencia que constantemente se refiere a ella bajo expresiones varias: ("buenas costumbres", "moral", "exigencias éticas", "naturaleza de las cosas", "equidad", "buena fe", "recta razón", "espíritu de justicia", etc.) (12).

Aunque a veces se habla indistintamente de los conceptos de buena fe y de equidad como sinónimos, convenría precisar los lineamientos de cada uno de ellos.

Fue Aristóteles quien dijo: "Lo equitativo y lo justo, son una misma cosa; y siendo buenos ambos, la única diferencia que hay entre ellos es que lo equitativo es mejor aún. La dificultad está en que lo equitativo siendo justo no es lo justo legal, sino que es una dichosa rectificación de la justicia rigurosamente legal..." (13).

Esta definición ha sido conservada como muy precisa, de lo que es la equidad; así lo reconoce Luis Legaz Lacambra, y en cierta manera reproduce el pensamiento del filósofo griego al afirmar: "Importa, pues, fijarse en el hecho decisivo de que la equidad no es lo distinto de la justicia, sino un cierto modo de ser justo, una dimensión

(11) Badenes. Ob. citada. Pág. 115.

(12) Luis Recaséns Siches. Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa, 1959. Pág. 327.

(13) Aristóteles. Moral a Nicómaco. Colección Austral, 4ª Ed. Pág. 178.

ontológica de la propia justicia. La equidad es la justicia del caso concreto" (14).

La equidad por consiguiente otorga al Juez una amplia potestad para poner en armonía el texto de la norma jurídica con su aplicación a un caso concreto; pero conviene tener presente, como ha dicho Ruggiero: "Esto no debe inducir a la falsa creencia de que el principio de equidad autorice al Juez a no aplicar o a modificar las normas positivas del Derecho. Llamado a aplicar las leyes y no a juzgar de su intrínseca bondad, cometería una arbitrariedad si bajo el pretexto de adaptar la norma al caso concreto y realizar la equidad, no aplicare el precepto o crease uno distinto. Por ello no se puede recurrir a la equidad sino cuando el legislador lo autorice expresamente" (15).

El concepto de buena fe participa desde luego de la naturaleza de la equidad pero podríamos referirlo más bien a la justa conducta que debe mediar entre las partes de una relación jurídica basada en la recíproca lealtad y confianza. Veamos lo que dice Messineo al respecto: "Ha de notarse además, que la buena fe a que se refiere el artículo 1366 es la que ha sido llamada buena fe objetiva, esto es, la exigencia de que la declaración de voluntad contractual sea entendida de acuerdo con el criterio de recíproca lealtad de conducta entre las partes, o confianza, y no el psíquico de ignorancia de cierta situación, que es el otro significado..." (16).

La variación de las circunstancias tomadas en consideración por las partes contratantes a la hora de concluir sus compromisos debe ser ponderada al amparo de las normas de equidad en aras de la conservación del equilibrio de prestaciones. Ya Cicerón justificaba en su época apartarse de lo convenido cuando el cambio de circunstancias se producía. En su libro "Los Oficios", dice así:

(14) Luis Legaz Lacambra. Filosofía del Derecho. Editorial Bosch, 1961. Pág. 341.

(15) Ruggiero. Ob. citada. Pág. 23.

(16) Francesco Messineo. Doctrina General del Contrato. Editorial Ejea. Tomo II. Pág. 110.

“Mas hay casos y circunstancias en que lo que parece deber de un hombre justificado, a quien llamamos hombre de bien, varia totalmente y se muda en lo contrario, de forma que viene a ser justo no cumplir lo prometido... A proporción que varían las circunstancias se mudan también las obligaciones, y no siempre son las mismas...” (17).

VIII.—LA CLAUSULA REBUS SIC STANTIBUS

Un antecedente de la mayor importancia sobre el fundamento de la teoría de la imprevisión, ha sido la llamada “Cláusula Rebus Sic Stantibus”. Esta doctrina, debida principalmente a Bártolo y a su discípulo Baldo de Ubaldis, (siglo XIV) dio por supuesta una especie de condición implícita para la validez de ciertos actos jurídicos, que otros juristas destacados de la Edad Media extendieron después a todos los contratos, disposiciones de última voluntad y podría decirse que generalizaron a todos los actos jurídicos; tal condición implícita a que nos referimos, consistía en que las circunstancias que se tuvieron en cuenta al momento de celebrarse el vínculo obligatorio, subsistieran para poder exigir su cumplimiento. La expresión “rebus sic stantibus” es una abreviación de “contractus qui habent tractum successivum vel dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur”, que consagraba la doctrina, como puede notarse, para el caso de los contratos de prestaciones periódicas o de plazo diferido.

En el siglo XVI Andrés Alciato precursor de la escuela histórica del derecho, inicia la primera reacción contra la cláusula referida, abogando por el principio de respeto a los contratos, pero dejando valedera su aplicación a aquellos casos en que sobreviniera un acontecimiento imprevisto y que las partes no hubieran podido eventualmente prever (18).

(17) Cicerón. Libro I. Cap. X. Pág. 39 y Cap. XXV. Libro III. Pág. 106. Colección Austral. 2ª Edición.

(18) Véase Badenes. Ob. citada. Págs. 33-34.

Esta doctrina fue concretada en algunos Códigos del siglo XVIII como el bávaro de 1757 que llegó a reconocer la existencia, en todos los vínculos, de la cláusula "rebus sic stantibus", y el prusiano de 1794 que estatuyó: "fuera de una imposibilidad efectiva el cumplimiento del contrato no puede rehusarse por cambio de circunstancias" (19).

Desde luego la cláusula suscitó controversias puesto que a su amparo era posible conmovier en algunos casos la firmeza de los pactos; y en consecuencia atacar el principio de seguridad que debe imperar en las relaciones jurídicas. En las codificaciones legislativas cayó en desuso; la doctrina siguió debatiendo sobre su importancia y mantuvo vivo el interés de los juristas.

Autores como Ripert trataron de negarle relevancia al afirmar que "contratar es prever". Autores como Ruggiero abogaron a su favor; dijo éste: "La cláusula rebus sic stantibus es el principio en que se apoya enlazado con la doctrina de la causa o con la de la presuposición, merece ser tenido en cuenta por considerar el aspecto económico de la relación contractual y por tender a atenuar la férrea aspereza de la obligatoriedad coactiva del vínculo en todos aquellos casos en que las sucesivas modificaciones del estado de hecho hagan el vínculo excesivamente oneroso para el contratador" (20).

La teoría de la cláusula rebus fue recogida por el derecho internacional. Se entendió con ella, que un cambio de circunstancias en las circunstancias de hecho que se tuvieron en cuenta al concluir un tratado, podría llegar a afectar la fuerza obligatoria de dicho tratado e inclusive a declarar su nulidad. De acuerdo con Rosseau (21) el precedente de importancia en esta cuestión es el protocolo de Londres de 17 de enero de 1871 cuya firma fue consecuencia de la

Handwritten notes:
↑
Derecho Internacional
*

Hector Lafaille. Derecho Civil. Editorial Ediar. Tomo VIII, nota 110. Pág. 331.

Ruggiero. Ob. citada. Pág. 303.

Charles Rosseau. Derecho Internacional Público. Ediciones Ariel, 1960.

denuncia hecha por Rusia de las cláusulas relativas a la neutralización del Mar Negro, contenidas en el tratado de París de 30 de marzo de 1956. Allí se dijo: "... las potencias reconocen que es un principio esencial del derecho de gentes que ninguna puede desligarse de los compromisos de un tratado, ni modificar las estipulaciones, sino después de haber obtenido el asentimiento de las partes contratantes por medio de una inteligencia amistosa". Comentando esta decisión dice Badenes: "Esta declaración, unida al hecho de que por el Convenio de 17 de marzo de 1871 se modificaba el tratado de 1856 en el sentido deseado por Rusia, ha sido considerada como una condena 'in terminis' de la cláusula rebus sic stantibus. Sin embargo, en realidad, si esta declaración se relaciona, como hay que hacerlo con los hechos que le precedieron y con el fin político a que tendía, hay que convenir que sería erróneo ver en ella algo más que la condena de la conducta de Rusia en el caso en cuestión". Concluye Badenes en que el protocolo de Londres condena la pretensión de que "el cambio de circunstancias pueda alegarse por una sola voluntad" pero que no condena la cláusula (22).

El derecho administrativo fue también un precursor en la recepción de las ideas contenidas en la cláusula rebus sic stantibus y campo propicio para su evolución. El Consejo de Estado Francés con ocasión de la alteración de circunstancias provocada por la Primera Guerra Mundial acogió la posibilidad de revisar contratos relacionados con servicios públicos o de suministros a colectividades públicas, atendiendo el reclamo de los concesionarios quienes manifestaban no poder seguir prestando esos servicios por los valores previamente fijados por estar fuera de la realidad al haberse encarecido mucho las materias primas y otros elementos necesarios para la prestación de los servicios. Célebre fue la sentencia que dio el Consejo de Estado en el llamado affaire del gas de Burdeos, el 30 de marzo de 1916. Luego de enumerar las diversas circunstancias

(22) Badenes. Ob. cit. Pág. 142.

que determinaron el alza anormal del precio del carbón, que de un valor usual de 20 francos la tonelada antes de la guerra llegó hasta 174 francos la tonelada, y de considerar que este aumento de valor entrañaba en la fabricación del gas un aumento de costo en medida que sobrepasaba todos los cálculos, excediendo los límites máximos que han podido ser tenidos en mira, reenvió a las partes al tribunal judicial inferior a fin de que señalara la indemnización que la Municipalidad de Burdeos debía conceder a la compañía de gas para que ésta pudiese continuar el servicio público.

Resolución del contrato

Esta decisión del Consejo de Estado francés ilustra las características de una verdadera revolución jurídica; la vieja cláusula rebus sic stantibus, remozada con nuevas ideas que permitían no sólo resolver el contrato sino ajustarlo a condiciones más equitativas, fue denominada "doctrina de la Imprevisión" (23). Y lo más significativo en el caso es que esta decisión venía a oponerse abiertamente al criterio de la Corte de Casación Francesa, expresado en el caso del Canal Crappone, que fue un fallido intento de aplicar por vez primera esta teoría; el caso en referencia consistió en lo siguiente: "En el siglo XVII el propietario del Canal Crappone, situado en la comuna de Palisanne, había contratado con los dueños de los inmuebles limítrofes beneficiados por el agua del canal, el pago de una cuota o canon fijo periódico, por el regadío, con contrato de 160 años de plazo. Durante el curso de ese contrato sobrevinieron importantes oscilaciones en el valor de la moneda y otras circunstancias como la guerra franco alemana de 1870, por las que resultaba ínfimo aquel canon originalmente convenido por el uso del agua del canal. El sucesor del primitivo propietario, demandó un aumento razonable del canon estipulado y el Tribunal de Aix, en 1874, declaró viable esa demanda, considerando que en los contratos sucesivos no se aplica el artículo 1134 del Código de Napoleón y que el derecho admite modificaciones por

doctrina de la Imprevisión

(23) Planiol y Ripert. Ob. cit. Pág. 553.

decisión judicial, cuando no existe ya correlación equitativa entre el rédito de una parte y la carga de la otra. Pero la Corte de Casación, invocando y aplicando textualmente el artículo 1134 y atemorizada por la excesiva generalización en esa sentencia, la revocó entendiendo que en los contratos de tracto sucesivo ni el tiempo ni las circunstancias pueden considerarse para modificar los pactos celebrados" (24).

La decisión del Consejo de Estado en el caso del gas de Burdeos había tenido un antecedente interesante: el proyecto que el diputado Faillot presentó en agosto de 1915 para la revisión por equidad de los contratos de duración larga; pero los jueces, a quienes ese proyecto concedía la facultad de otorgar la revisión, protestaron porque según ellos revisar sería modificar, en último término, contratar. Tuvo el diputado Faillot que modificar su texto estableciéndose una comparecencia previa de revisión, voluntaria, ante el Presidente del Tribunal de Comercio (25). Comentando la posición de la jurisprudencia francesa que ha sido contraria a la teoría de la revisión de los contratos si ella no tiene asidero en la ley, dice Larenz lo siguiente: "Si no están en juego importantes intereses públicos como en los casos resueltos por el Consejo de Estado, concuerda más con el espíritu de derecho francés tolerar una injusticia (intensamente sentida, como lo demuestra la doctrina de Planiol y Ripert) que una amenaza a la seguridad contractual y a lo normalmente previsible" (26).

Como un último comentario sobre la aplicación de esta teoría en el campo de derecho administrativo conviene aludir a las conclusiones de la IV Conferencia Nacional de Abogados reunida en Tucumán en 1936 que en el punto IV estatuyó: "Si a pesar de los acontecimientos económicos

(24) Luis María Rezzónico. *La Fuerza Obligatoria del Contrato y la Teoría de la Imprevisión*. 2ª Edición, Buenos Aires, 1954. Editorial Perrot. Pág. 51.

(25) Badenes. *Ob. cit.* Pág. 57.

(26) Larenz. *Ob. cit.* Pág. 116.

excepcionales, independientes de la voluntad de las partes, e imprevisibles, que subviertan la economía de la concesión, el concesionario no interrumpe el servicio público y hace todos los esfuerzos para continuarlos en las condiciones previstas en la concesión, tiene el derecho de exigir que la administración participe en las pérdidas de la explotación" (27).

IX.—LA IMPOSIBILIDAD SOBREVINIENTE Y OTRAS FIGURAS JURIDICAS

La resolución por parte del Consejo de Estado Francés del ya citado caso del gas de Burdeos, puede considerarse como la pauta que inicia el desenvolvimiento de la moderna teoría de la imprevisión. Es cierto que en época anterior los tribunales franceses habían resuelto casos de imprevisión, como el caso de la diligencia de Rouen en 1842, pero la resolución equitativa con que él fue decidido tuvo un fundamento jurídico totalmente ajeno a la teoría que se comenta. En este caso, una firma de París y otra de Rouen habían celebrado contrato por periodo de dos años sobre la común explotación de una diligencia que hacía el recorrido entre las dos ciudades en tres días; pero inesperadamente, al año siguiente fue inaugurado el ferrocarril entre París y Rouen, el cual tardaba ahora más que medio día en el trayecto. La firma parisiense solicitó la resolución del contrato y los tribunales accedieron a la demanda, con el argumento de que la inauguración del ferrocarril era un caso de fuerza mayor, que imposibilitaba el cumplimiento del contrato.

En realidad lo que hacía el tribunal era ajustar una nueva figura jurídica a una de las ya conocidas. Esto ha sido siempre muy frecuente, pues pareciera existir en los Estados una cierta resistencia a introducir nuevas instituciones. La teoría que nos ocupa trató de ser cobijada por el caso de fuerza mayor, como hemos visto; pero a ello

juristas

se hizo la crítica de que la fuerza mayor amparaba la
realización de la prestación, en tanto que las circunstancias
sobrevinientes que configuran la teoría de la imprevisión
permiten en ciertos casos el cumplimiento, pero en circun-
stancias muy desfavorables para el deudor. También se busca
un paralelismo con la lesión; pero baste señalar que la sus-
titución de la lesión ha de tener su aplicación al momento
de la celebración del contrato, amparando al contratante
perjudicado por un exceso de onerosidad preestablecido
por la ley, en tanto que la teoría de la imprevisión, surge
de hechos posteriores a la conclusión del contrato. Lo
mismo podríamos decir en cuanto al error.

El enriquecimiento sin causa y en general la teoría de la causa han sido unas de las instituciones en las que con mayor frecuencia se ha querido confundir la teoría de la imprevisión; pero baste señalar que quien reclama la aplicación de ésta no puede ignorar la existencia de la causa del contrato ni la licitud de la posición de su adversario. Tampoco podría servirnos plenamente la teoría del abuso del derecho para eliminar los perfiles propios de la teoría de la imprevisión, porque quien compele a otro al cumplimiento de lo convenido no podría sindicarse de ejercer la pretensión que deriva de su derecho subjetivo, fuera de su propia finalidad.

Podríamos justificar esta posición reticente de la doctrina a admitir la nueva teoría con las palabras del distinguido autor y jurista, Dr. Lino Rodríguez Arias cuando dice: "... se nota una propensión por parte de los profesionales del derecho como de los Tribunales o jueces, a que siempre que se presenta un caso práctico tratan de encajarlo por una comodidad mental en una figura jurídica ya preestablecida, aun cuando sometién-dole a un análisis más detallado se llegaría a la convicción de que ese supuesto de hecho presenta diferencias notables con la figura jurídica en la cual se le quiere enmarcar, sólo por el hecho de que existe ya estereotipada en la legislación" (28).

(28) Lino Rodríguez Arias-Bustamante. Ciencia y Filosofía del Derecho. Editorial Ejea, 1961. Pág. 39.

La doctrina de la imprevisión debe ser considerada con lineamientos propios como un medio de evitar los abusos que podrían darse al desaparecer el equilibrio de las prestaciones por acontecimientos sobrevinientes, imprevisibles, que cambiaran de manera extraordinaria las circunstancias que se tomaron en cuenta al momento de contratar. Sin perjuicio de puntualizar más adelante las situaciones que han de tomarse en consideración para dar cabida plena a los efectos de esta teoría, hemos de adelantar que la aplicación de la teoría de la imprevisión tiene como base la realización de un cambio de circunstancias realmente imprevisible, que signifique para uno de los sujetos de la relación jurídica un perjuicio, en contratos de prestaciones periódicas o a término y que no hayan sido ocasionadas por la conducta del reclamante. Larenz nos refiere el siguiente caso en que es notoria la imposibilidad de aplicar la teoría en comentario por haber sido las circunstancias sobrevinientes obra del mismo reclamante: el dueño de una granja había comprado forraje para utilizarlo en ella; antes de la fecha convenida para la entrega, vendió la granja. Como ya no tenía en qué emplear el forraje, dio por resuelto el contrato. El Tribunal estimó que no era procedente esa resolución y que debía completa indemnización, porque la modificación se había producido por obra suya (29).

La teoría de la imprevisión ha sido justificada modernamente desde distintos puntos de vista. No será posible dentro de los límites de este trabajo referirnos a la mayor parte de ellos; pero vamos a hacerlo con los que más relevancia presentan.

X.—DOCTRINAS QUE FUNDAMENTAN LA TEORIA DE LA IMPREVISION

Dentro de las doctrinas que se han elaborado modernamente para justificar la tesis de la imprevisión destaca

Larenz. Ob. cit. Pág. 151.

BIBLIOTECA
FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
D. G. de
1950
X

en primer lugar la llamada Teoría de la Presuposición creada por Windscheid.

Puede resumirse la posición de Windscheid en esta manera: en la realización de un negocio jurídico, las partes, al exteriorizar su voluntad lo hacen con vista del supuesto de hecho de la declaración negocial, de tal manera que esa declaración de voluntad tenga validez únicamente si se dan las circunstancias que configuran el referido supuesto de hecho tenido en cuenta; porque éste viene a ser una especie de condición implícita para dicha validez y a constituir un límite de la voluntad verdadera, de lo sujetos de la relación jurídica. Como ha dicho Badenes, la presuposición es algo así como el motivo realmente determinante. Si la presuposición no se realiza, no podría afirmarse que las consecuencias jurídicas correspondan a la voluntad verdadera.

Para explicar la posición de Windscheid, el siguiente ejemplo de Larenz es muy significativo: "quien como presunto heredero testamentario enajena un objeto en virtud de una carga que se impuso en el testamento, lo hace por presuponer que el testamento es válido. Si no lo fuese, el enajenante que hubiera partido de esta presuposición podría defenderse de la pretensión derivada del negocio celebrado por medio de la excepción de dolo, y reclamar como enriquecimiento injusto la prestación que hubiese realizado (30).

El punto de vista de Windscheid fue objetado por Lenel haciéndole la crítica de que no podía encontrarse diferencia entre la presuposición y el motivo, dentro de la significación jurídica de éste; y que el error en los motivos no faculta para desligarse de la obligación aún cuando hubiese sido de conocimiento de la otra parte; según Larenz, esta crítica hizo que la comisión que redactaba el Código Civil Alemán, la cual se inclinaba por incluir la teoría de Windscheid en ese ordenamiento, la abandonase.

(30) Larenz. Ob. cit. Pág. 21.

Oertmann recogió las ideas de Windscheid y dándoles un aspecto novedoso formuló su llamada teoría de la "Base del Negocio". Según este autor la base del negocio consiste en "la representación mental de una de las partes en el momento de la conclusión del negocio jurídico, conocida en su totalidad y no rechazada por la otra parte, o la común representación de las diversas partes sobre la existencia o aparición de ciertas circunstancias, en las que se basa la voluntad negocial" (31).

Como puede verse la diferencia esencial entre la teoría de Oertmann y la de Windscheid consiste en que la presuposición se concibe como representación de una de las partes; es la base de una declaración aislada; en cambio en el pensamiento de Oertmann la base del negocio no se refiere a una declaración aislada sino al negocio jurídico en conjunto. Se nota también que Oertmann exige para que se den los supuestos de su doctrina, que la parte no sólo hubiera podido conocer la representación mental de la otra al momento de la conclusión del negocio, sino que realmente la hubiese conocido y admitido, al menos tácitamente. Al decir de Larenz, la teoría de Oertmann refutó sólo en parte las objeciones que Lenel había hecho a Windscheid, ya que no pudo demostrar con claridad "en qué se diferencia una representación mental en la que se basa la voluntad negocial, de un motivo especialmente destacado" (32).

Larenz, a quien es preciso seguir muy de cerca en esta materia, ha explicado que la teoría de la base del negocio puede serlo en el sentido subjetivo, como inicialmente fue concebida por Oertmann, o en el sentido objetivo; se entendería según dicho autor por base del negocio subjetivo "la representación mental o esperanza de ambos contratantes por la que ambos se han dejado guiar al concluir el contrato". Un ejemplo de la aplicación de la doctrina de la base del negocio, desde el punto de vista subjetivo

Larenz. Ob. cit. Pág. 23.

Larenz. Ob. cit. Pág. 23.

es el siguiente: En 1920 el demandante había prestado en Moscú 30.000 rublos al demandado para que hiciera su retorno a Alemania después de haber terminado su cautiverio de guerra. Ambos creyeron que el cambio del rublo era entonces de 25 pfening, cuando en realidad lo era sólo de 1 pfening. El demandado extendió recibo adeudando 7.500 marcos. Al enterarse de cuál era la situación real, tiempo después, el demandado ofreció pagar 300 marcos en vez de los 7.500 que por error creía deber. Los tribunales dieron la razón al demandado. "Su error, que ha afectado la base del negocio jurídico, no es un simple error en los motivos, sino que ha de considerarse como error sobre el contenido de la declaración" (33).

La base del negocio en el sentido objetivo es según Larenz "el conjunto de circunstancias y estado general de cosas cuya existencia o subsistencia es objetivamente necesaria para que el contrato, según el significado de las intenciones de ambos contratantes, pueda subsistir como regulación dotada de sentido". Se entiende que desaparece la base objetiva del negocio cuando la relación de equivalencia de las prestaciones contractuales se destruye de manera tal que ya no podría decirse que haya siempre contraprestación. O cuando la común finalidad objetiva del contrato, expresada en su contenido resulte inalcanzable, pese a que el deudor pudiera todavía realizar la prestación.

Como ejemplo de la aplicación de la teoría objetiva de la base en cuanto a la destrucción de la relación de equivalencia podríamos citar el caso ya explicado al inicio de este artículo referente a la compra de un inmueble hipotecado y la posterior revalorización del crédito. Para ilustrar la teoría objetiva de la base del negocio en cuanto a la imposibilidad de alcanzar el fin del contrato veamos el siguiente caso: Se dio en arrendamiento la pared de una casa para instalar un anuncio luminoso, pero esto no fue posible debido a las medidas de oscurecimiento que con

(33) Larenz. Ob. cit. Pág. 47.

motivo de la guerra fueron tomadas. Como dice Larenz, "no puede dudarse que la posibilidad de instalar un anuncio luminoso era la base objetiva del contrato, con cuya desaparición éste ha perdido su sentido" (34).

Un ejemplo interesante puesto por el mismo Oertmann para explicar su doctrina es el siguiente: "Si A tiene un negocio en una población y B tiene el mismo negocio en esa población, puede llegarse a un contrato entre A y B en virtud del cual A no continuará allí la explotación de su negocio, recibiendo en cambio, la cantidad periódica que se establezca. Si B deja el negocio, A puede emprenderlo en esa población y B puede dejar de pagar la cantidad convenida en razón de haber cambiado las circunstancias, porque el contrato tenía por fin la supresión de la competencia y ello era la "base del negocio" (35).

Por su parte, Larenz justificando la teoría de la base del negocio en su fundamento objetivo ha explicado así su posición en concepción muy personal: "no es la voluntad negocial en sí, sino la declaración (originada por la voluntad negocial, pero en cierto modo desligada de la misma) lo que constituye, en cuanto complejo de sentido objetivamente inteligible y en la significación cognoscible por el destinatario e imputable al declarante, el fundamento suficiente de las consecuencias jurídicas" (36).

Es interesante destacar que el derecho inglés también ha recogido los principios de la teoría de la imprevisión; en el caso *Krell vs. Henry* se decidió que el demandado no estaba obligado a pagar el alquiler al demandante de la vivienda que le había arrendado para aprovechar el paso del desfile de la coronación de Eduardo VII, por haberse suspendido el desfile mencionado. Se dijo que el tribunal debía averiguar cuál era "the substance of the contract", la esencia o sentido del contrato, deduciéndolo no sólo del texto del mismo, sino también de las circuns-

(34) Larenz. Ob. cit. Pág. 156.

(35) Badenes. Ob. cit. Pág. 77.

(36) Larenz. Ob. cit. Pág. 175.

tancias adyacentes conocidas por las partes y si esa era la intención o sentido del contrato necesitaba como base el principio de la existencia de un particular estado de cosas" (37).

Para concluir sobre las ideas expuestas por Windscheid, Oertmann y Larenz, diremos que en la aceptación de ellas y en general de la teoría de la imprevisión ha tenido en consideración la jurisprudencia principalmente los siguientes artículos del Código Civil Alemán: 242: "El deudor está obligado a efectuar la prestación como exigen la fidelidad y la buena fe en atención a los usos del tráfico". 275: "El deudor queda libre de la obligación a la prestación siempre que ésta se haga imposible a consecuencia de alguna circunstancia de la que no ha de responder ocurrida después del nacimiento de la relación obligatoria. A una imposibilidad sobrevenida al nacimiento de la relación obligatoria se equipara la imposibilidad del deudor para la prestación ocurrida con posterioridad". 812: "Quien obtiene algo sin causa jurídica por la prestación de otro o de cualquier otra forma a costa del mismo, está obligado para con él a la restitución. Esta obligación existe igualmente si la causa jurídica desaparece después o si no se produce el resultado perseguido con una prestación según el contenido del negocio jurídico. Como prestación vale también el reconocimiento de la existencia o de la no existencia de una relación obligatoria realizada por contrato" (38).

Nos resta examinar ahora, la posición tan interesante que sobre esta materia de la imprevisión se ha concretado en el Código Civil Italiano de 1942.

En los artículos 1467 y siguientes regula el referido Código la teoría de la imprevisión dándole como fundamento "la excesiva onerosidad".

Esta fundamentación tiene la ventaja de señalar, de manera objetiva, directrices claras para modificar y aún

(37) Véase Larenz. Ob. cit. Pág. 126.

(38) Código Civil Alemán en Apéndice Tratado de Derecho Civil de Enneccerus, Kip y Wolf. Editorial Bosch.

para exonerar de cumplimiento en el supuesto de que se den las circunstancias previstas. Para un mejor entendimiento de la posición asumida y poder seguir con mayor inteligencia las explicaciones que luego apuntaremos a través de los comentarios del ilustre jurista Francesco Messineo, permítasenos insertar los mencionados artículos.

Artículo 1467.—“En los contratos de ejecución continuada o periódica o de ejecución diferida, si la prestación de una de las partes hubiera llegado a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios o imprevisibles, la parte que deba tal prestación podrá demandar la resolución del contrato con los efectos establecidos en el artículo 1458.

La resolución no podrá ser demandada si la onerosidad sobrevenida entrara en el área normal del contrato. La parte contra quien se hubiere demandado la resolución podrá evitarla ofreciendo modificar equitativamente las condiciones del contrato”.

Artículo 1468.—“En la hipótesis prevista por el artículo precedente, si se tratara de un contrato en el que una sola de las partes hubiese asumido obligaciones, ésta podrá pedir una reducción de su prestación o bien una modificación en las modalidades de ejecución suficiente para reducirlas a la equidad”.

Artículo 1469.—“Las normas de los artículos precedentes no se aplican a los contratos aleatorios por su naturaleza o por voluntad de las partes”.

El artículo 1458 al que se hace referencia dice así:

“La resolución del contrato por incumplimiento tiene efecto retroactivo entre las partes, salvo el caso de contratos de ejecución continuada o periódica, respecto de los cuales el efecto de la resolución no se extiende a las prestaciones ya efectuadas.

La resolución, aunque se hubiere pactado expresamente, no perjudica los derechos adquiridos por los terceros, salvo los efectos de transcripción de la demanda de resolución" (39).

En nuestro criterio, el Código Italiano ha tomado en consideración uno de los principales fundamentos de la teoría de la imprevisión y la ha regulado con maestría; en cierta manera podríamos decir que en ella se perciben los mismos motivos de la doctrina de la base del negocio en cuanto se refiere al rompimiento del equilibrio de prestaciones; pero en cambio no recoge el aspecto referente a la desaparición de la finalidad del negocio.

onerosidad
L De acuerdo con el texto del Código mencionado la excesiva onerosidad consiste únicamente en la que se ha producido como consecuencia de un acontecimiento que reúne estos dos requisitos: ser extraordinario y ser a la vez imprevisible. Esta imprevisibilidad "debe referirse al momento de la conclusión del contrato y además, debe adecuarse al criterio de la persona de diligencia normal" (40).

Puede observarse que la doctrina contenida en la legislación italiana distingue con toda claridad el caso de la excesiva onerosidad del correspondiente a la irresponsabilidad por incumplimiento, contemplando hipótesis bien distintas; en el caso de la excesiva onerosidad, cuando se da la exoneración de la prestación ella tiene como fundamento la desaparición del deber de prestación; sin que sea dable analizar si existe o no responsabilidad por incumplimiento. Únicamente podría afectar la situación del deudor el hecho de que el acontecimiento extraordinario o imprevisible acaeciera cuando estuviese en estado de mora, ya que en este caso es natural que el incumplimiento hubiera originado el derecho en el acreedor de exigir la prestación en la fecha prevista.

more

(39) Ver Código Civil en tomo I de la obra de Messineo. Derecho Civil y Comercial.

(40) Messineo. Ob. cit. Pág. 375.

El Código Italiano propone como solución la resolución del contrato. Pero, medida tan radical no la aplica si la parte contra quien se hubiere demandado ofrece modificar equitativamente las condiciones del contrato; hay aquí una cierta reminiscencia de los procedimientos sugeridos por la ley Faillot, anteriormente citados, y como en este antecedente, la iniciativa particular cobra especial importancia para lograr una solución por medio de la equidad, a efecto de que el contrato se lleve a cabo en condiciones más justas.

La excesiva onerosidad se concibe no sólo como una agravación de la prestación, sino también cuando hay una disminución, no considerada dentro del álea normal de la contratación, en la utilidad de la contraprestación. Dice Messineo: "Parece que ha de considerarse que hay excesiva onerosidad no solamente cuando el que debe la prestación se encuentra en la necesidad de procurarse el objeto de ella adquiriéndolo en el mercado o teniendo que producirlo a un costo excesivo, sino también cuando, aún estando ya en su patrimonio el objeto de la prestación él no recibe una retribución adecuada, o bien cuando gravite sobre él un excesivo costo de producción. En otros términos, es excesiva onerosidad no solamente la que determina en el patrimonio del contratante un agravio patrimonial actual, sino también la que determina en él un agravio virtual. También aquí debe facultarse el invocar la alteración de la relación de equivalencia entre las prestaciones (41).

Según resolución de la Corte de Casación italiana de 12 de agosto de 1946 "no es proponible la demanda de resolución por excesiva onerosidad, si la prestación excesivamente onerosa ya hubiera sido ejecutada". En cambio, en el caso de que la prestación ejecutada no fuera la excesivamente onerosa, y ésta estuviese aún pendiente de ejecución, podría legalmente y sin responsabilidad, dejar de cumplirse; dice al respecto Messineo: "La ejecución de la

son considerablemente alteradas y cambiadas por hechos no imputable al empresario o por circunstancias imprevisitas o imprevisibles, que quedaron fuera de las intenciones de los contratantes; las modificaciones de los precios o justa compensación de la obra en tales condiciones confectionadas se imponen en homenaje a la equidad y al derecho común" (46).

En Colombia se dio acogida a la doctrina en sentencias de la Corte Suprema de 25 de febrero de 1937 y de 23 de mayo de 1938 con fundamento en la grave injusticia que sería para el deudor, cumplir el contrato en los casos que dan lugar a aplicar la teoría de la imprevisión (47).

En España, la sentencia dictada por el Supremo Tribunal el 13 de junio de 1944 afirmó dando plena aplicación a la teoría de la imprevisión, que el principio de la autonomía de la voluntad al requerir el cumplimiento de lo pactado en los propios términos convenidos, "admite, sin embargo, ciertas restricciones por razón de la buena fe que preside la contratación —artículo 1258 del Código Civil y 57 del de Comercio— y, más concretamente, por razón del elemento de justicia objetiva implícito en la exigencia de causa en los contratos referida esencialmente en los onerosos o la reciprocidad o equivalencia de las prestaciones" (48).

En la aplicación de la equidad no debe temerse la intervención del Juez, como con notoria aprensión parecen sentirlo algunos autores; el derecho es en su mayor parte —salvados los principios inmanentes que el derecho natural, de inspiración divina, pone en la inteligencia y el corazón de todo ser humano— obra del hombre; si ha habido confianza en quienes investidos de la autoridad para dictar las leyes lo han hecho, por qué se le ha de negar al que ha de aplicarlas? Por objetiva que quiera ser una legislación

(46) Rezzónico. Ob. cit. Pág. 100.

(47) Rezzónico. Ob. cit. Pág. 51.

(48) Badenes. Ob. cit. Pág. 206.

siempre dejará al arbitrio del juzgador decisiones de importancia; el Código italiano por ejemplo admite en su artículo 1384 la reducción de la cláusula penal en materia contractual cuando la obligación hubiera sido ejecutada en parte. El Código francés en su artículo 1244 faculta a los jueces para tomar en consideración la posición del deudor y determinadas circunstancias, para otorgar un plazo en el cumplimiento de las obligaciones; y si inclusive se ha llegado a admitir que ante las imperfecciones de la ley el juez no puede desentenderse del examen y críticas de sus deficiencias" ni renunciar al ejercicio de una cierta y limitada acción correctora y perfeccionadora de la ley" (49), no podemos menos de confiar en que siguiendo normas de equidad y de justicia, los jueces pueden aplicar la teoría de la imprevisión, aún en ausencia de una norma específica al respecto.

XI.—LA TEORIA DE LA IMPREVISION EN LOS CODIGOS DE PANAMA Y COSTA RICA

Con relación a los derechos positivos panameño y costarricense, diremos que en ambas legislaciones existen principios similares que en nuestro concepto permiten una plena aplicación de la teoría de la imprevisión.

El artículo 1023 del Código Civil de Costa Rica dispone: "Los contratos obligan tanto a lo que se expresa en ellos como a las consecuencias que la equidad, el uso o la ley hacen nacer de la obligación, según la naturaleza de ésta". Y el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de Costa Rica señala; "Los Tribunales no podrán ejercer su ministerio sino a petición de parte, a no ser en los casos en que la ley los faculte para proceder de oficio.

Castán "Teoría de la Aplicación e Investigación del Derecho". Editorial Reus, 1947. Pág. 266.

Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad por falta de ley que resuelva la contienda sometida a su decisión.

No habiendo ley aplicable al caso, fallarán con arreglo a los principios de derecho²

Si entendemos, como no podemos menos de hacerlo, que la teoría de la imprevisión ha de considerarse elevada a la categoría de "un principio de derecho", no queda duda alguna de que utilizando la equidad como método, este principio tendría plena aplicación en el derecho costarricense.

Esta misma afirmación la hacemos también con relación al derecho panameño con vista de lo que estatuyen sus artículos 13 y 1109 de su Código Civil que dicen: "13: Cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materia semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional, las reglas generales de derecho y la costumbre, siendo general y conforme con la moral cristiana". Y 1109: "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley".

Es claro que la actividad judicial tendrá especial significación en legislaciones como la costarricense y la panameña en que no existen otras directrices que estas de tipo general y flexible como son la equidad y la buena fe, para dar entrada a través de los principios generales del derecho, a la teoría de la imprevisión. Creemos que con estos elementos jurídicos a mano, los jueces nuestros podrán resolver las cuestiones que se presenten quedando con amplísima aptitud para aplicar, según los casos, el fundamento de cualquiera de las doctrinas que hemos expuesto; que todas ellas, a la hora de la verdad, son expresión del prin-

cipio de equidad que debe imperar en las relaciones contractuales. Recomendaríamos a nuestros jueces tener en cuenta la posición que Danz sugiere cuando expresa: "Lo que caracteriza al buen juez es su esfuerzo por poner siempre en claro ante todo el fin económico que persigue el negocio jurídico de que se trata y por ayudar a las partes a alcanzarlo a menos que la ley lo prohíba. Y el mejor juez será el que sepa ponerse él mismo en el lugar de las partes..." (50).

XII.—CONCLUSIONES

Si quisiera reglamentarse con detalle la teoría que nos ocupa en nuestras legislaciones, convendría tener en cuenta los siguientes puntos que a manera de síntesis de lo expuesto se enuncian enseguida y que bien podrían servir cuando menos, como líneas directrices a los juzgadores para resolver los casos sometidos a su decisión:

Primero.—La imprevisión implica una cuestión de hecho según las circunstancias que concurren al caso concreto bajo análisis.

Segundo.—A más de imprevisible, el acontecimiento debe significar para el deudor una dificultad extraordinaria para el cumplimiento por lo gravoso de la prestación.

Tercero.—Los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles han de ocurrir con posterioridad a la celebración del contrato.

Cuarto.—Su aplicación se da solamente en los contratos de tracto sucesivo o de plazo diferido.

Quinto.—Que la imprevisibilidad constituya un riesgo normal dentro del área usual de los contratos; y por tanto eliminada de los contratos típicamente aleatorios. *eli*

Danz. La Interpretación de los Negocios Jurídicos. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1955. Pág. 13.

Sexto.—Que no se haya dado de previo una situación de incumplimiento.

Sétimo.—Que los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles entrañen: a) rompimiento de la equivalencia de prestaciones en la relación contractual; b) eliminación de la finalidad perseguida por las partes al contratar; c) excesiva onerosidad.

Octavo.—Que no se de la posibilidad de renunciar anticipadamente a las consecuencias de la aplicación de la teoría de la imprevisión. Consideramos este como un principio ineludible, derivado de la socialización del derecho; por tanto disentimos, en este punto, de la solución que propugna Rezzónico al decir: “nada obstaría a la validez de una estipulación por la cual la imprevisión quedara en el contrato mismo eliminada...” (51).

Noveno.—Que el hecho sobreviniente no tenga como fundamento una regla de orden público.

Décimo.—Que como medidas concretas a aplicar cuando se está en presencia de la teoría de la imprevisión se proceda según los casos en el orden siguiente: a) a la suspensión o prórroga de la obligación, al menos en las de tipo civil; b) a la revisión de las obligaciones; c) a la resolución del contrato. Cuando esta última situación se presente, no tendrá efectos sobre el contrato parcialmente cumplido.

(51) Rezzónico. Ob. cit. Pág. 41.