

DISCURSO DE INCORPORACION DEL
DR. LUIS FELIPE URBANEJA
COMO INDIVIDUO DE NUMERO
DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS
POLITICAS Y SOCIALES

Elogio del Dr. Carlos Morales

Conceptos sobre la Teoría
de la Imprevisión
en los Contratos de Derecho Privado

Discurso de Contestación del
Dr. Tulio Chiossone



CARACAS, 27 DE OCTUBRE DE 1972

Elogio del Dr. Carlos Morales



*Señor Presidente
y demás miembros de la Mesa Directiva de la
Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
Señores académicos,
Señoras,
Señores.*

El elogio del doctor Carlos Morales ya ha sido hecho anteriormente, en algún momento de la vida, por todos los que le conocieron y especialmente por sus discípulos y colegas. Quienes fuimos alumnos suyos en la Cátedra de Derecho Mercantil, que desempeñó en las aulas de esta misma casa, sede para entonces de la Universidad Central de Venezuela, aprendimos a admirarlo, y al correr de los años, encontrándolo nuevamente en el Foro como litigante, o como magistrado, la imagen que de él nos habíamos formado se engrandecía y adquiría un relieve indestructible. El Dr. Morales representaba para nosotros sus discípulos el modelo cabal del abogado y del jurista que todos queríamos llegar a ser. No estábamos equivocados. El reunió en grado eminente las altas cualidades del verdadero abogado, unidas a las más raras del Catedrático, y de un esclarecido maestro del Derecho.

Fueron sus padres don Isidro Morales Irazábal y doña Petra Fernández de Morales. Nació en la población de Zaraza, el 24 de diciembre de 1883. Hizo el bachillerato en el "Liceo Barcelonés", de su ciudad natal, y cursó los estudios de Derecho en la Universidad Central de Venezuela. Fueron sus condiscípulos: Carlos Carrillo, Carlos Puncelles Salías, J. J. Manero, Jesús María Rivas Arias, Rómulo Terrero, Carlos Gómez, J. J. Díez, Carlos Montiel, Julio Blanco Ustáriz, Toro Chimies, Luis Blanco, Luis Romero Zuloaga, Raúl Villanueva, Luis Valero Hurtado, Agustín Beroes, Raúl Crespo Vivas, Adriano Riera Martínez, Oscar García Uslar, Gualberto Hernández, Cruz María Domínguez Armas, Luis Agostini, Carlos Sequera, Tiburcio Rodríguez Machado y Francisco Gerardo Yáñez. Luego, en la vida profesional fueron ellos, sus compañeros, soportes principales de su reputación. En su tesis de grado intitulada "Estudios sobre el atraso y la liquidación amigable", dejó ver su temprana inclinación por el Derecho Mercantil, asignatura en la que habría de sobresalir hasta convertirse en máxima autoridad de esa disciplina en Venezuela. Hecho

Doctor en Ciencias Políticas, se inscribe en la Matrícula de Abogados de la República, por órgano de la Corte Suprema del Distrito Federal, el 23 de septiembre de 1907. Contaba veinticuatro años de edad.

La firme vocación por el estudio y por el trabajo que sin desfallecimiento animó al Dr. Morales hasta el final de su dilatada existencia, no encontró obstáculo en sus días de estudiante para desplegarse con toda intensidad. Los universitarios de entonces eran más que todo autodidactas, como lo siguieron siendo durante muchos años los alumnos de nuestra Universidad. El maestro de todos los días y de todas las horas, era el libro, y principalmente el libro francés o italiano. Los Catedráticos orientaban, aclaraban, aconsejaban. ¿Quiénes eran?, hombres de lo más notable del Foro venezolano: Carlos F. Grisanti, insigne profesor de Derecho Civil; Manuel Clemente Urbaneja, célebre Catedrático de Derecho Romano; Juan Bautista Bance, autoridad en todo el Derecho Privado; Francisco Antonio Guzmán Alfaro, mercantilista de nota; Félix Montes, Pedro Hermoso Tellería, Juan Díaz Rodríguez.

Sin embargo, adquirir una formación profesional con solidez científica era cosa difícil. La vida jurídica andaba en cierto modo a la deriva. Desde el último cuarto del siglo pasado quedó un tanto interrumpida la corriente jurídica que nos había mantenido vinculados a la doctrina y jurisprudencia españolas. Y ese magisterio, que por otra parte se ajustaba a nuestras tradiciones culturales, no podía ser prontamente reemplazado. Convertirse en discípulos aprovechados de los profesores franceses e italianos de Derecho Civil o Mercantil, y cuyas obras no llegaban a Venezuela sino de manera muy esporádica, era una tarea en la que pocos podían desempeñarse satisfactoriamente.

Débilmente apoyada en la autoridad de los tratadistas europeos, la profesión del abogado se presentaba en Venezuela como mal provista de aparato científico. El trabajo jurídico, exhibido en alegatos, sentencias y dictámenes, se realizaba mayormente con el brillo de las formas. Los abogados y los magistrados de renombre solían ser distinguidos escritores o estaban dotados de reconocida elocuencia. El talento jurídico espontáneo tampoco escaseaba. Pero el trabajo creador de nuestros jurisconsultos se consumía en el estudio de los casos profesionales, o en monografías dispersas.

El Dr. Morales, desde estudiante, se señaló una meta, resultado de su vocación jurídica, de la firmeza de su voluntad y de su sorprendente capacidad de trabajo. Su anhelo consistía en adquirir un amplio dominio de las disciplinas jurídicas, especialmente en lo mercantil y procesal, con el objeto de ejercer a plenitud la abogacía, con los mejores recursos de la ciencia y de la técnica del Derecho.

A poco de graduado, ya el Dr. Carlos Morales adquirió fama profesional. Se le elogiaba como litigante eficaz. Se comentaba su actividad y su habilidad. Estas cualidades exteriores, por decirlo así, de la figura del Dr. Morales como abogado, no ocultaron sino dieron paso a la manifestación de sus talentos más profundos y de sus mayores merecimientos.

Era un diligente abogado el Dr. Morales, era un ingenioso litigante; pero toda su diligencia, su ingenio, su eficacia como pleiteador, las empleó sin más objeto que el de defender con rectitud y lealtad intereses respetables y causas honestas, de tal manera que a muy poco andar, la fama de hombre íntegro, justo y ecuánime, se convirtió en el sello predominante de su renombre. Al mismo tiempo, se reconocía al Dr. Morales una indiscutible maestría en el Derecho Mercantil.

Anotemos como un mérito personal del Dr. Morales su empeño en encuadrar el ejercicio de la profesión de abogado dentro del rigor de una técnica, pues la que predominaba en la vida forense del país, y hasta en las universidades, era la tendencia humanística más bien que la científica. El abogado se transformaba fácilmente en orador contagiado de romanticismo. Era frecuente ver reputaciones profesionales que no tenían mayor fundamento que una brillante retórica. No es de extrañar que reinando ese ambiente en los estrados, el público pensara que la del abogado no era una profesión científica, sino más bien literaria.

Tuvo el Dr. Morales desde su juventud contacto estrecho con las fuentes de la riqueza rural que constituían el principal motor de nuestra vida económica. El conocimiento al detalle de los mecanismos productores proporcionó al futuro jurista una clara "vivencia" de la empresa campesina. Radicado después en Caracas completó el Dr. Morales el ciclo de ese conocimiento vivo y práctico de las relaciones económico-jurídicas que es tan importante para el abogado. Pudo ver de cerca el Dr. Morales la actuación de nuestras sociedades financieras, en torno de las cuales giraba con movimiento lento la reducida economía de la Venezuela de entonces. Cuando se conoce la realidad íntima de las instituciones a que nos hemos referido, se descubre el sentido profundo de las estructuras legales que transfiguraron el fenómeno material del intercambio, convirtiéndolo en una entidad conceptual, regida por el gran ordenamiento que forman las leyes, principios y doctrinas del Derecho. Podrá entonces el jurista modelar su actuación profesional con un dominio completo y máxima eficacia. Se encontrará capacitado para prever exactamente el desenvolvimiento legal de un negocio, y elaborar de antemano el carril apropiado que evitará las causas de conflicto. De esta manera se coloca el hombre de ley en el plano más elevado de su misión, o sea, aquel en el cual construye las estructuras legales que satisfaciendo la insoslayable aspiración a la justicia, vienen a ser el cauce por donde se desarrolla la actividad creadora del "hombre económico", y ello sin restarle el necesario impulso, sino por el contrario, facilitando su libre y variado desenvolvimiento.

La nombradía alcanzada por el Dr. Carlos Morales como autoridad en Derecho Mercantil, lo condujo como era lógico, al desempeño de la Cátedra de la asignatura en la Universidad Central de Venezuela. Tuvo el honor y el placer de ser su discípulo. Su exposición se grababa profundamente. Con voz incisiva y con frases que parecían golpes de martillo, iba cincelandando la imagen del conocimiento, en

medio de un ambiente de tensión y recogimiento producido por el interés que sabía despertar el profesor, y también por el halo de ciencia y el prestigio que envolvía su persona.

Encontramos varios momentos en la vida profesional del Dr. Carlos Morales que merecen señalarse. El primero de ellos, en orden cronológico, se refiere a su actuación en el litigio seguido por su cliente don Jacobo D. Dib contra don Farsen Ramia. La defensa del Sr. Dib estuvo a cargo de los doctores Carlos Morales y Carlos Puncelles, y la del Sr. Ramia estuvo a cargo primeramente de los Dres. Pedro Manuel Arcaya y Alejandro Pietri, y luego el Dr. Arcaya, en razón de haber entrado a desempeñar un elevado cargo, se retiró del asunto. Ese famoso pleito duró más de ocho años; se ventilaba en él una ardua cuestión de Derecho Mercantil relacionada con la validez de unos vales a la orden, emitidos por el Sr. Ramia a favor del Sr. Dib. El defensor de Ramia, con hábil acuciosidad, trajo en su apoyo numerosos dictámenes emitidos en favor de su causa por eminentes profesores franceses e italianos. A pesar de la sólida labor del Dr. Pietri, exhibida en importantes alegatos, y del peso de los aludidos dictámenes, se impuso la tesis del Dr. Morales. Las armas que usó en este denodado combate judicial fueron, más que complicadas doctrinas, el análisis directo de los textos legales, que por su fuerza lógica captó definitivamente el ánimo de los jueces.

Otro importante asunto fue el de la demanda intentada por los señores Yépez Gil, representados por los Dres. Nicomedes Zuloaga y Nicomedes Zuloaga, hijo, contra la firma Blohm & Cía., defendidos por los Dres. Carlos Morales y Odoardo Morales. Alegaban los demandantes incumplimiento de un contrato relacionado con la instalación de un ingenio azucarero. A diferencia del litigio Dib-Ramia, donde lo debatido eran cuestiones profundas de Derecho cambiario, en el juicio Yépez Gil-Blohm el litigio versó principalmente sobre la interpretación de un contrato y sobre cuestiones de hecho. Se pusieron de relieve en este asunto los recursos de litigante del Dr. Carlos Morales, brillantemente secundado por su hermano el Dr. Odoardo Morales, y a su éxito contribuyó sin duda el eficaz planteamiento del problema procesal.

Un litigio a que también deseamos referirnos es el intentado contra la Nación Venezolana por una importante compañía constructora, de nacionalidad holandesa. Reclamaba dicha compañía el pago de una crecida suma por concepto de daños y perjuicios originados, según alegaba, en incumplimiento de un contrato. Ante la evidencia de la razón jurídica y moral que asistía a la firma reclamante, el doctor Carlos Morales no vaciló en aceptar su representación, y logró un completo éxito en la demanda. Consiguió el Dr. Morales que prevaleciera el sentido de la justicia por encima de cualquier otro, convenciendo a los jueces de la indiscutible razón de su cliente, lo cual podía hacer sin vacilación, puesto que nadie era capaz de dudar del patriotismo de un hombre que en su vida pública y profesional se había entregado por completo a la defensa de las más respetables instituciones del país. El hecho de que nuestros tribunales hubieran dado

la razón a una firma extranjera, no domiciliada y prácticamente sin relaciones, en una demanda contra la Nación, redundó más bien en prestigio de Venezuela y en su beneficio material, realzando su crédito y estimulando la confianza en nuestras leyes y tribunales.

Un juicio en el cual el Dr. Carlos Morales demostró su profundo conocimiento de los principios del Derecho procesal como también su talento analítico para desentrañar el verdadero sentido de las disposiciones legales fue el que se ventiló en el año de 1920 ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil del Distrito Federal, con motivo de la demanda intentada contra los señores Luis Carrillo y Mercedes Carrillo de Ruiz, en el que se ventiló fundamentalmente la investigación de la paternidad, la cual se había autorizado en el Código Civil de 1916. El Dr. Morales, apoderado de la parte demandada, opuso, entre otras excepciones, la de falta de cualidad en el demandante para intentar o sostener el juicio. Esta excepción se apoyaba en una norma básica de Derecho privado, a saber: la de que los hechos por sí solos no bastan para producir efectos jurídicos. Es indispensable que hayan sido tamizados a través de una forma legal, o de que estén reconocidos mediante un fallo judicial. Por tanto, la posesión de estado alegada por la parte demandante, siendo tal posesión una cuestión de hecho, no podía bastar en ningún caso para conferir automáticamente la condición de hijos naturales que se atribuían los demandantes a fin de reclamar, como lo hicieron, una parte de los bienes de la herencia dejada por el causante de los demandados. El mundo de los hechos y el mundo del Derecho corren paralelos, y cada uno influye sobre el otro a través de multitud de vínculos. Sin embargo, los hechos materiales y los efectos y relaciones jurídicas no pueden llegar a confundirse, pues la diferencia entre ellos es esencial e inmodificable. Corresponde al jurista, llámese legislador, magistrado o abogado, definir cuándo y cómo el ordenamiento legal ha de aprehender un hecho material para convertirlo en elemento jurídico. Esta función quedó cabalmente desempeñada en el caso a que nos referimos, cuando el Dr. Morales apuntó que la alegada posesión de estado, no habiendo pasado por el crisol de un debate probatorio, no podía producir el efecto legal de conferir a los demandantes la cualidad de herederos. La claridad y precisión de conceptos con que el Dr. Morales puso de relieve que la reclamación de bienes (calificada por el juez de partición) involucraba el ejercicio de una acción de investigación de la paternidad, facilitaron sin duda la tarea del juez, cuya sentencia en este punto vino a ser una síntesis del alegato del Dr. Morales.

La notoriedad profesional del Dr. Carlos Morales, y el mayor relieve que dio a su personalidad la brillantez y distinción con que desempeñó la Cátedra de Derecho Mercantil en la Universidad Central, no tardaron en proyectar su figura en el plano de la política. Desempeñó la Presidencia del Concejo Municipal de Caracas en el año de 1937, y al año siguiente ocupó la curul de Senador. El año de 1945 fue designado Ministro de Relaciones Exteriores. El Estatuto de Economía para los Empleados del Ministerio, y el Estatuto de Servicio

Exterior, fueron creaciones suyas desde ese cargo. Desempeñó el doctor Morales estas funciones públicas con incuestionable altura. No obstante el carácter marcadamente político de tales funciones, no fue blanco de críticas ni ataques, no sólo en el aspecto técnico de sus actuaciones, sino tampoco por las actitudes políticas que adoptó, siempre inclinadas a la conciliación. Su ecuanimidad, benevolencia y sobre todo su inquebrantable imparcialidad, impusieron respeto a los adversarios y sirvieron de amparo a las víctimas de las pasiones del momento.

La profesión de abogado ejercida a la manera del Dr. Morales, debió de servirle de entrenamiento para el ejercicio de las funciones públicas, pues se condujo en ellas como el más avezado. No nos sorprendamos por ello. El trabajo forense, la actividad abogacil en todas sus formas, tiene evidentes puntos de contacto con la función pública. Los problemas del abogado se plantean, lo mismo que los del político, en función de personas y de intereses. El abogado, lo mismo que el político, está constantemente exteriorizando ideas y argumentos, atacando, defendiendo, proponiendo, persuadiendo, transigiendo. Maestro como lo fue el Dr. Morales en las artes de la abogacía, pudo ir a la política con armas limpias y bien acondicionadas. La ejerció con distinción, pero no estaba allí el papel que él fundamentalmente desempeñaba para el país. Retornó a lo que era realmente lo suyo, es decir, al cultivo del Derecho, tanto en lo que tiene de científico como en su parte técnica y puramente profesional. Era estimulante verlo en los últimos años de su vida actuando en los tribunales con la actividad de un recién graduado, presentando escritos en los expedientes o bien presidiendo con maestría juntas y asambleas, como en sus mejores tiempos. Admirable energía puesta al servicio de una noble vocación.

La vocación docente constituyó una de las fuerzas que con mayor intensidad contribuyeron a forjar la personalidad del Dr. Carlos Morales. Esa vocación viene a ser como una prolongación natural del apetito científico. La curiosidad por las ideas, la conversación silenciosa con los maestros de la ciencia, el "escuchar con los ojos" lo que dicen sus obras, al fecundar el espíritu suelen producir un fenómeno análogo al de la reflexión de la luz en las superficies brillantes. El aprendizaje lleva a la enseñanza. El estudioso se convierte en maestro. No habían transcurrido muchos años de haber salido de la Universidad, cuando el Dr. Morales abre en su bufete cátedra gratuita para los estudiantes de la Facultad de Derecho que quisieran ampliar conocimientos adquiridos en la Universidad. Entre los asiduos asistentes a las lecciones del Dr. Morales, figuraban los bachilleres Enrique Hermoso Domínguez, Romero Sansón, Alfredo Travieso Paúl, Carlos Henrique Maury, Lorenzo Mendoza Fleury. Todos ellos vinieron a distinguirse, unos en el Foro, otros en el mundo empresarial. Varias asignaturas explicaba el novel profesor en su academia particular y entre ellas el Derecho Romano. Apuntamos esta circunstancia como prueba de que la propensión a la ciencia teórica corría pareja en el Dr. Morales con su inclinación a lo contencioso, pues,

como todos lo saben, el Derecho Romano, si bien es necesario para entender profundamente nuestro Derecho sustantivo, de poco sirve para ganar pleitos.

Las obras y monografías jurídicas del Dr. Carlos Morales comprenden numerosos e importantes títulos.

Uno de los más valiosos es el de "Comentarios al Código de Comercio Venezolano", que abarcaban el Título Preliminar del Código de Comercio, y el Libro Primero de dicho Código hasta el Título VI del mismo, incluyendo una parte relativa al transporte aéreo, seguida de una explicación sobre el contrato de remolque. El estilo y la extensión de este comentario hacen pensar que su finalidad, quizá la principal, fue la de servir de texto universitario, pero sirve también de vademécum al abogado para el ejercicio de su profesión, porque en el Dr. Morales nunca se separaron el abogado y el catedrático, y ello se refleja en dicha obra. Para valorar la importancia de estos comentarios, hay que tomar en cuenta que los trabajos de doctrina jurídica, cuando llevan la firma del Dr. Carlos Morales, se convierten en un arma contundente para la lucha forense, por lo mucho que pesan en el ánimo del juzgador. La autoridad de que gozan en nuestros tribunales las opiniones del Dr. Morales, fue conquistada mediante la publicación de numerosos trabajos de considerable valor profesional, y sus obras de doctrina, por su actuación en la Cátedra de Derecho Mercantil, desempeñada con excepcional lucimiento durante muchos años, y por un largo y exitoso ejercicio, en que unió la ciencia del Derecho con la técnica del litigio.

Hemos de colocar en sitio preferente el "Estudio sobre la Letra de Cambio en el Código de Comercio Venezolano", cuya primera edición data del año de 1935, editada en la Editorial Sur-América, que regentaba el inolvidable profesor de Principios Generales del Derecho, Dr. Caracciolo Parra León. Ofrendó el autor, generosamente, su notable obra a la Federación de Estudiantes de Venezuela.

La letra de cambio, verdadera moneda de papel emitida por el comerciante, es instrumento de intercambio de monedas y de transporte de valor, a la vez que medio de pago, y artefacto de crédito. Podríamos pensar que la necesidad de evitar el transporte de dinero que fue en la Edad Media uno de los móviles de la letra de cambio, también se hacía sentir en Venezuela y que ello debió contribuir al desarrollo que adquirió entre nosotros ese instrumento de comercio. Invencción de juristas y comerciantes, fue utilizada con ímpetu creciente desde la antigüedad hasta nuestros días, resulta ser institución jurídica complicada y donde nunca se ha llegado a la completa uniformidad de legislación. Por ello, ni los comentaristas italianos (los más aprovechables para nosotros) ni los españoles y menos aún los franceses, pueden resolver muchos de los problemas que se presentan al abogado mercantilista con motivo de la interpretación y aplicación de nuestra ley cambiaria. De allí la utilidad de la obra del Dr. Carlos Morales, evidenciado por la circunstancia, bastante excepcional entre nosotros, de haber alcanzado varias ediciones. Puede de-

cirse que no hay bufete de abogado donde no se encuentre algún ejemplar de ella. El estilo de la obra es por demás claro y sencillo, como lo fue siempre el que empleó el Dr. Morales en sus alegatos y en sus trabajos jurídicos. Tenía un modo directo y conciso de decir las cosas, sin adorno literario. En cambio lucían en ellos las mejores cualidades del estilo didáctico, especialmente la precisión, la diafanidad y la fuerza del razonamiento.

Otros importantes estudios jurídicos del Dr. Morales se refieren, dentro del ámbito del Derecho Mercantil, a los temas indicados respectivamente por sus títulos, a saber: "Atraso y liquidación amigables", "Plusvalía" y "Good will en las Sociedades Anónimas"; "Estudio sobre la evolución y origen del Código de Comercio Venezolano", que constituyó su discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales; "Sociedades Mercantiles", "La cláusula 'sin aviso' y 'sin protesto' en la letra de cambio". Figuran entre las obras del Dr. Carlos Morales dos importantes estudios sobre el matrimonio, que se intitulan el uno "Matrimonio nulo" y el otro, "Efectos civiles del matrimonio canónico", y su trabajo de orden más general lo constituye una interesante monografía sobre "Abuso de Derecho".

Si, como suele decirse, en la mesa de juego se conoce la intimidad de las personas, podría también afirmarse que en el litigio se descubre lo que vale el abogado desde el ángulo de la ética profesional. El Dr. Carlos Morales, a través de la prolongada serie de pleitos en que intervino, cosechó gratitud y admiración de sus clientes, y respeto y estima por parte de sus adversarios. Solía hacer gala de consideración hacia la parte contraria, a quien trataba con lealtad y franqueza. Siempre estuvo dispuesto a la transacción, abierto al diálogo y no obstante su combatividad como litigante, se mostraba fácil a la solución amistosa.

Al enjuiciar jurídicamente cualquier asunto que se le sometiera mantuvo siempre la más rígida imparcialidad. De esta regla no se apartó, ni con sus mejores amigos ni con sus más antiguos y agradecidos clientes. En cambio, se podía contar infaliblemente con su generosidad. Regalaba sus conocimientos, prodigaba sus servicios. Soy testigo personal de que estuvo durante años atendiendo con celo singular una causa ingrata, sin esperanza alguna de recompensa económica, sólo por cumplir el deber de defender a quien en una situación crítica le había confiado su representación.

Ha sido el Bufete Morales desde su fundación, un lugar de consulta donde va el comerciante en busca del consejo jurídico que lo librerá de un pleito incierto, como también ha sido una especie de corte de equidad donde el Dr. Morales disfrutó con frecuencia del honor de que las dos partes se acogieran a su dictamen.

Como se dijo de Jovellanos, el consenso de todos aquellos que conocieron al Dr. Carlos Morales o tuvieron noticia de sus calidades, lo señaló siempre como "no menos respetable por sus virtudes que admirable por sus talentos", y ciertamente que por su probidad,

celo del bien público y promovedor de la cultura jurídica en su país, estaba adornado de las eminentes condiciones que se requieren en el verdadero juriconsulto. Sus discípulos nos enorgullecemos de haberlo sido y los abogados de Venezuela tienen a honra el que haya pertenecido a su orden.

Para concluir resumiremos nuestro pensamiento sobre la alta figura del Dr. Carlos Morales diciendo que se erige como un ejemplo por las nobles cualidades de su carácter, y, especialmente por su inquebrantable rectitud, y la lealtad a los principios de patriotismo y humanidad que adoptó como norma de su vida; por su ilimitada devoción al Derecho, excelsa creación del espíritu humano, y por el sello de elevación científica con que dio singular realce al oficio de abogado en nuestro país.



Conceptos sobre la Teoría
de la Imprevisión
en los Contratos de Derecho Privado

ESBOZO HISTORICO

La teoría de la imprevisión es una teoría jurídica que surgió con motivo de un problema moral. Es el que suscita la obligación de cumplir un contrato a pesar de que las cosas hayan cambiado de tal manera que el cumplimiento resulte extremadamente costoso, o casi imposible, y de que el exigirlo sea, por tanto, una iniquidad. A ello se refiere el siguiente párrafo de Séneca: “Prometí el beneficio si no se ofrecía ningún accidente que me estorbase de darlo. Pues, ¿y qué si la patria me pidiese para sí aquello mismo que prometí a un hombre?, ¿o si se promulgaba una ley que prohibiese lo que yo prometí a mi amigo? Te prometí mi hija en matrimonio, después apareciste como extranjero: no hay alianza posible entre un extranjero y yo; la misma ley que la veda me defiende. Entonces quebrantaré mi fe, entonces se me podrá culpar de fementido, cuando las cosas estuvieron en el mismo estado que cuando yo hice la promesa; no siendo ello así, cualquiera alteración me da libertad de revisar mis promesas y me libra de compromiso. Prometí defenderte en una causa; después se averiguó que con aquella causa se perseguía perjudicar a mi padre; prometí emprender viaje a luengas tierras, pero luego se me anuncia que el camino está infestado de latrocinios; había de asistirte personalmente en cierto negocio, pero me detuvo la enfermedad de un hijo o el parto de mi mujer. Todas las circunstancias deben ser las mismas que fueron cuando hice la promesa para que puedas obligar mi fidelidad.” (Libro IV de *Los Beneficios*, Cap. XXXV.)

Situaciones parecidas son descritas por Cicerón en el Cap. X de *Los Oficios*, el cual lleva el siguiente título: “La justicia de nuestra acción depende muchas veces de las circunstancias. Casos en que está uno dispensado de cumplir la palabra o promesa”. Encontramos en él los siguientes conceptos: “Mas hay casos y circunstancias en que lo que parece digno de un hombre justificado, a quien llamamos hombre de bien, varía totalmente y se muda en lo contrario: De forma que viene a ser justo no cumplir lo prometido, no devolver el depósito, y el no guardar y desentenderse de otras cosas que la buena fe y la verdad requieren. A proporción en que varían las circunstancias,

se mudan también las obligaciones... porque puede ocurrir alguna promesa o convención cuyo cumplimiento no sea útil o a quien la hizo o a quien fue prometida. Si no hubiera cumplido Neptuno (como cuenta la fábula) la promesa que hizo a Teseo, no quedara privado de su hijo Hipólito... y así tampoco deben llevarse a efecto aquellas promesas de que no ha de resultar provecho alguno a quien se ofrecieron, ni las que acarreen más perjuicio al que las prometió que utilidad a quien se hicieron... Por ejemplo: Si quedase uno en defender a otro en un pleito el día de su vista, y, entretanto sobreviniese una enfermedad grave a un hijo suyo, no faltaría a la obligación en no hacer la defensa; al contrario, faltaría el litigante si se quejare de que le ha desamparado."

Tanto el filósofo estoico como el tribuno, también como es sabido jurista y filósofo, descubrieron el problema moral que se presentaba cuando se exigían del deudor el estricto cumplimiento de lo pactado, sin parar mientes en la extrema dificultad de tal cumplimiento, a causa de acontecimientos sobrevenidos, de carácter extraordinario e imprevisible.

El hecho de que tal situación envolvía un problema ético, era cosa innegable. Lo reconoció el jurisconsulto Paulo cuyas opiniones tenían fuerza de ley. Se reconoció también en el Derecho Canónico, como lo demuestra el Decreto de Graciano, y el propio Santo Tomás de Aquino acoge el fundamento moral de la teoría proyectándolo en el campo jurídico.

Sin embargo, no se había encontrado hasta nuestros días la manera de crear una institución adecuada, para resolver dentro del Derecho el problema moral que entrevieron estas cumbres del pensamiento.

LA CLAUSULA "REBUS SIC STANTIBUS"

La formulación jurídica de más antigua prosapia en esta materia es la famosa cláusula "rebus sic stantibus".

¿Cuál es el contenido preciso de esta cláusula? No es posible contestar a esta pregunta. La cláusula surgió a la vida del Derecho con un pecado original: el de la indeterminación. Lo que puede decirse a manera de explicación del contenido de la cláusula, es que ella subordina "la eficacia del contrato a la persistencia de todas las situaciones de hecho o de derecho que han acompañado o determinado la conclusión del mismo contrato" (como lo asienta el Profesor Augusto Pino). El supuesto de hecho que debe darse para que la cláusula se aplique es, pues, que "las cosas persistan" en el mismo estado. ¿Cuáles cosas? "Todas las situaciones de hecho o de derecho", responde el citado profesor. Pero como se ve, ese supuesto constituido por todas las cosas de hecho y de derecho es, jurídicamente hablando, incoercible. Ningún juez del mundo podrá afirmar jamás que todas las cosas y situaciones referentes al contrato, permanecen en el momento del litigio en el mismo estado en que se encontraban cuando el contrato fue celebrado.

La cláusula "rebus sic stantibus" se fundamenta en el dogma de la voluntad contractual. Según este dogma, es la voluntad de los contratantes la única fuente de las obligaciones que nacen del contrato. Ahora bien, la doctrina de la voluntad así formulada, en términos absolutos, es rechazada por la doctrina moderna. Y la cláusula, surgida del dogma de la voluntad, llevaría a la consecuencia, como lo dice el citado Profesor, de que "ningún contrato tendría eficacia vinculatoria. En efecto, toda modificación de las circunstancias en el momento de la celebración del contrato, podría llevar a la presunción de que las partes no habrían estipulado aquel contrato".

Con todo, es lo cierto que la cláusula "rebus sic stantibus", por su antigüedad, por todas las explicaciones y comentarios que han llovido sobre ella a través de muchos siglos de historia jurídica, es un punto de referencia obligado con el cual se relacionan en una u otra forma todas las doctrinas y principios que se han formulado en torno al mismo problema.

El jurisconsulto alemán Leyser, en el siglo XVIII, introduce el concepto de la utilidad del negocio como elemento de interpretación de la cláusula. La utilidad es un concepto objetivo, independiente de la voluntad. Podemos pues decir que Leyser se adelantó genialmente en más de dos siglos, vislumbrando el principio que en la actualidad parece ser el más sólido fundamento de la teoría de la imprevisión y de las disposiciones legales que la consagran.

Otro jurisconsulto germánico, del mismo siglo XVIII, elaboró también una noción de causa de las obligaciones aplicable a la norma de que tratamos, la cual noción nos parece estrechamente emparentada con el nuevo concepto de causa propagado por el profesor Henri Capitant, la cual, aunque no se ha impuesto definitivamente, constituye un momento importante en la historia del derecho de las obligaciones. En efecto, según el jurisconsulto Kopp la causa de las obligaciones contractuales estaría en la "causa finalis", concepto filosófico utilizado por Grocio, que se proyecta en el derecho de las obligaciones, para significar la cosa que se quiere obtener mediante el sacrificio que se acepta, o sea la contraprestación.

Con tales aportes de la doctrina germánica, la cláusula "rebus sic stantibus" adquirió una consistencia jurídica de que antes carecía, y gracias al impulso así recibido fueron modelándose las estructuras conceptuales que sirvieron de apoyo a la teoría de la imprevisión, las que han llegado a culminar en leyes especiales dictadas en los países afectados por las guerras del presente siglo, y finalmente, en los artículos del nuevo Código Civil Italiano a través de los cuales entró la teoría de que nos ocupamos a formar parte del Derecho común.

LA PRESUPOSICION

Es una teoría concebida por el pandectista Windscheid. Esta teoría tiene una finalidad manifiesta: la de justificar la resolución del contrato por imprevisión o su modificación por el juez, apoyándose

en uno de los elementos viscerales del contrato. Ese elemento sería el consentimiento de las partes. El contrato quedaría resuelto o modificado por el juez, en vista de que las partes habrían otorgado su consentimiento "presuponiendo" que determinados hechos iban a ocurrir o a dejar de ocurrir. Tales presuposiciones serían, pues, factores determinantes del consentimiento, y si luego no ocurrían en la práctica, el consentimiento caería por su base, teniendo entonces el contrato que dejar de existir, o ser modificado. La autoridad del famoso pandectista y la habilidad con que forjó su teoría, han hecho de ella uno de los mayores baluartes de la teoría de la imprevisión, y ha sido objeto de importantes comentarios, si bien acompañados de las críticas tradicionales contra la intervención del juez en los contratos.

LA TEORIA DE LA SUPERVENCION

Esta teoría viene a ser una variante de la cláusula "rebus sic stantibus" y se caracteriza por dos elementos:

El primero de ellos radica en la hipótesis de que el advenimiento de acontecimientos extraordinarios e imprevistos no puede dar lugar a la resolución ni a la modificación del contrato, sino cuando haya lugar de presumir de que tales acontecimientos contradicen la voluntad tácita *de ambos contratantes*. En cambio, la cláusula surtiría sus efectos aunque el acontecimiento sobrevenido hubiera sido imprevisible o extraordinario únicamente para el deudor reclamante. La supervención vendría a ser, pues, una limitación a la cláusula, tratándose con ella de vincular la institución al concurso de voluntades, al acto volitivo tomado en su conjunto, que es el que crea la obligación, y no al sólo consentimiento del obligado.

El segundo elemento de la teoría de la supervención, es si se quiere, más original. Se trata de la suposición de que el acto volitivo del obligado se descompone en dos fases: La voluntad de asumir la obligación, y una "voluntad marginal" de darle cumplimiento. En esa "voluntad marginal", señalada por Osti, entraría la aceptación específica del sacrificio, o sea el valor de la prestación o carga económica que ella supone, o la carga de esfuerzo personal cuando se trate de una obligación de hacer. Se trata de hacer entrar, dentro del campo contractual, por la ventana del consentimiento, elementos subjetivos, de carácter psíquico, si bien exige, para mantenerse dentro de la ortodoxia jurídica, que haya base para suponer que la voluntad marginal en cada contratante era conocida por el otro. Cabe observar que la averiguación de la voluntad marginal pondría sobre los hombros del juez una carga excesivamente pesada, obligándolo a establecer como cosa cierta determinadas representaciones subjetivas harto problemáticas.

LAS LEYES ESPECIALES

Llegada la guerra de 1914 la necesidad de aplicar la teoría de la imprevisión hizo explosión en el campo legislativo. La necesidad

social de aceptar la teoría, con basamento económico y moral, se hizo inaplazable. En los países beligerantes no podían cumplirse durante la guerra los contratos que se habían celebrado en tiempos de paz. Desarticulada la economía, trastornados los precios, interrumpidos los transportes, paralizado el suministro de materias primas, se estableció un nuevo orden de "economía de guerra" en donde todo era distinto. Sin embargo, seguían en pie los contratos, suscritos antes de la guerra, y al parecer tenían que ser cumplidos al pie de la letra, como si nada hubiera ocurrido. Una vez más se impusieron los hechos, y por acto de voluntad del legislador se dictaron en los países beligerantes numerosas leyes especiales que no son otra cosa que la consagración de la teoría de la imprevisión. La Ley Faillot dictada en Francia en el año de 1918, para los servicios públicos, fue la consagración legislativa de la teoría de la imprevisión en materia de contratos administrativos. Y en las respectivas exposiciones de motivos de tales leyes especiales se hace referencia a varios de los argumentos ya clásicos, de equidad, de buena fe, de cuasi-imposibilidad, que se esgrimieron con motivo de la cláusula "rebus sic stantibus" y de las teorías aparecidas sucesivamente, no son otra cosa que variantes o complementos de la cláusula.

LA IMPREVISION EN EL DERECHO EUROPEO

Un argumento poderoso a nuestro entender, que demuestra que la teoría de la imprevisión puede ser admitida como institución de derecho común, consiste en la acogida favorable que ha tenido en países cuyo ordenamiento jurídico es análogo al que rige en Venezuela. En efecto, el legislador italiano ha incorporado dicha teoría en el Código Civil de 1942, y ya antes de tal suceso una corriente importante, apoyada en autorizados tratadistas y en numerosas sentencias, había preparado el terreno para la consagración legislativa de la teoría.

En España, donde no ha sido aún objeto de reconocimiento legislativo, la teoría ha sido admitida, con matices diversos y en varios grados de intensidad, en sentencias del Tribunal Supremo, lo cual la convierte en una institución que puede ser aplicada por los tribunales sin temor de incurrir en el vicio de ilegalidad. La referida jurisprudencia del más alto Tribunal español es de particular interés para los jueces y juristas venezolanos, por cuanto la situación del ordenamiento jurídico de nuestro país es idéntica a la que se presenta en España, a saber: la de no existir normas como los artículos 1.467 y siguientes del Código Civil italiano, pero donde el sistema jurídico y codificación civil y mercantil tienen una estructura en todo semejante a la nuestra, particularmente en el terreno de los principios y de las doctrinas generales. En efecto, el Código Civil español, lo mismo que ocurre con el Código Civil venezolano, proceden del Código Napoleón, a lo menos en forma indirecta. Por tanto, el problema que ha de resolver el juez español con respecto a la teoría de la imprevisión es igual al que se presentaría a un juez venezolano. Hay motivos, pues, para esperar que elevado ante nuestra Corte Su-

prema un caso de imprevisión, se vea impulsado el alto tribunal a acoger la teoría por razones análogas a las que han determinado al Supremo de España a admitirla, en varios fallos importantes. Hay sin embargo una diferencia en cuanto a la situación del ordenamiento jurídico español que juega en favor de la admisión de la teoría, como institución general. Tal diferencia consiste en que la teoría de la imprevisión ha sido consagrada en leyes especiales españolas, como lo ha sido también en casi todos los países que han sufrido los efectos de conflagraciones mundiales o locales, pero es de observar que tales precedentes legislativos no han sido alegados por el Tribunal Supremo de España en la parte motivo de sus referidas decisiones.

Asimismo, en Alemania han venido abogando en favor de la teoría algunas de las grandes autoridades, de fama internacional, que ha tenido ese país en el Derecho privado, tales como Windscheid y Eneccerus, y también hay varias especies de jurisprudencia, emanadas del Tribunal Supremo de ese país, donde se admite la teoría. Debemos mencionar también importantes antecedentes legislativos, anteriores al Código Civil del Imperio Alemán.

Finalmente mencionemos la admisión de la teoría como institución general de derecho común por el Código Civil de Polonia.

EL CODIGO CIVIL POLACO

Este Código, promulgado en 1935, fue el primero en convertir la teoría de la imprevisión en una norma jurídica de carácter general, utilizando la fórmula de la cláusula “rebus sic stantibus”. Es la norma contenida en el artículo 269 de dicho Código, que dice así: “Cuando por consecuencia de sucesos excepcionales, tales como la guerra, epidemia, pérdida total de las cosechas y otros cataclismos naturales, la ejecución de la prestación chocaría con dificultades excesivas o amenazaría a una de las partes con una pérdida exorbitante que las partes no han podido prever desde la conclusión del contrato, el tribunal puede, si lo juzga necesario según los principios de la buena fe, y después de haber tomado en consideración los intereses de las dos partes, fijar el modo de ejecución, el monto de la prestación, y aún pronunciar la resolución de la convención.”

EL NUEVO CODIGO ITALIANO

Entre las naciones de tradición jus-romanista, ha sido Italia la que en el nuevo Código Civil, promulgado en 1942, ha tenido el honor de crear por primera vez una institución completa en torno de la teoría de la imprevisión, elaborada con notable perfección jurídica, en los artículos 1.467 y 1.468. El primero se refiere a los contratos con prestaciones recíprocas de ejecución continuada, periódica, o diferida; y el artículo 1.468 se aplica a los contratos con obligaciones de una sola parte. En el primer caso se autoriza la resolución del contrato o la modificación equitativa del mismo, mediante oferta de la parte perjudicada; en el segundo caso se puede exigir una reducción de la

prestación o una modificación para reconducir el contrato a la equidad. El supuesto de hecho de la institución está integrado por dos elementos. Primero, que la prestación se haya convertido en excesivamente onerosa, y, segundo, que ello se deba a sucesos extraordinarios e imprevisibles y no al área normal del contrato.

Esta importante creación legislativa ha desencadenado una corriente de doctrina de notable valor. Señalemos particularmente la monografía del Profesor Augusto Pino intitulada “La excesiva onerosidad de la prestación”, a la cual hacemos varias referencias, y la monografía intitulada “La excesiva onerosidad en la ejecución del contrato”, por De Martini, fuera de otros trabajos que se destacan por la profundidad del análisis jurídico.

FUNDAMENTO TECNICO DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION

Hay una necesidad técnica de relacionar con algún elemento estructural del contrato la fórmula de revisión que vaya a ser utilizada, sea ésta la cláusula “rebus sic stantibus”, el principio de la presuposición, o el principio de la supervención o bien cualquiera otra teoría. Tal necesidad surge cuando no existe norma legal que consagre la teoría como principio general, como en Italia y en Polonia, según el Código de 1935.

La aludida necesidad se ha intentado satisfacer vinculando las referidas instituciones de revisión contractual al consentimiento, o bien a la causa del contrato.

La tesis que se apoya en el consentimiento está sujeta a crítica, alegándose que se trataría de una voluntad tácita, o presunta, o ficticia. En otras palabras, de una voluntad no declarada y tal vez de una voluntad inexistente. Además, es rechazada como cuestión de principio por parte de los que niegan el “dogma de la voluntad” (Willens Dogma), para quienes la voluntad de los contratantes no es la única fuente de obligaciones contractuales. Sostienen éstos que una vez constituido el contrato, él se convierte en una institución en cierto modo autónoma, dotada de dinamismo propio, origen de relaciones que surgen automáticamente por efecto de la coexistencia de diversos vínculos entre las mismas partes. Se formaría por decirlo así, “un continuo contractual” para aprovechar esta expresión de la ontología, pertinente al mundo físico.

También la tesis que busca sostén en la causa del contrato suscita discusiones. Para que la causa pueda servir de base a las aludidas instituciones, hay que definirla como la función del contrato considerado éste como instrumento de intercambio, y ver en ella el punto de aplicación de los requisitos que debe llenar el negocio jurídico para desempeñar rectamente su papel de órgano encauzador de la actividad económica. La causa, así considerada, ha de existir no solamente en el momento de la formación del contrato sino que ha de acompañarlo durante toda su vigencia. En el Código italiano se acoge como principio general para los contratos, exceptuando los aleatorios, que el sacrificio patrimonial de cada parte debe ser ade-

cuado al sacrificio de la parte contraria. La doctrina ha considerado que esta adecuación responde al concepto de causa, por ser la adecuación de ambos sacrificios una condición necesaria para que el contrato pueda desempeñar su fin económico y social.

Esta teoría se ha criticado por la misma razón por la que fue rechazada por varios autores la teoría neo-causalista de Capitant, o sea, porque la causa, según se alega, es elemento requerido únicamente para la formación del negocio, y que una vez constituido éste, la causa no puede seguir teniendo influencia sobre la vida del contrato, ni sobre el contenido y modo de ejecución de las obligaciones. Al efecto se hace el razonamiento siguiente: Las obligaciones derivan del contrato, y éste, en el instante mismo en que se perfecciona, adquiere autonomía y existencia por sí mismo, independizándose de los materiales con que se construyó. Por consiguiente, no hay relación técnica entre la causa (que sólo sirvió para formar el contrato y cuyo papel termina al perfeccionarse éste), y la existencia posterior de las obligaciones derivadas del contrato. Ellas constituyen la *proyección futura* del contrato considerado como una entidad total, y no están sujetas a ninguno de los elementos que contribuyeron a formarlo.

Es del caso observar que el nuevo concepto de causa propagado por Henri Capitant, según el cual la causa de las obligaciones es el fin perseguido por cada parte al contratar, no obstante las innegables ventajas prácticas que presenta, no ha logrado destronar la teoría clásica, según la cual cada obligación tiene por causa en los contratos sinalagmáticos la obligación de la parte contraria.

El concepto de causa que serviría de cimiento a la teoría de la imprevisión sería enteramente novedoso, más distante todavía del concepto clásico que el propugnado por Capitant. Y, lo que es más importante, ya no sería causa de las obligaciones, sino causa del contrato, es decir, que abarcaría el contrato entero, considerándolo como una entidad única, y no se referiría a cada una de las obligaciones que nacen de él. Esta "causa del contrato" resulta definida en el siguiente párrafo del profesor Pino: "... El cambio, considerado como merecedor de tutela, se hace *sub specie juris*, 'contrato' de cambio y su aptitud para ser tutelado constituye la *causa* del reconocimiento jurídico..." Ahora bien, la aptitud del cambio para ser tutelado dependerá de la función económica y social que deba cumplir. Se consideraría entonces que el cambio no cumple una función económica sana y útil sino cuando hay una cierta adecuación o equivalencia entre los sacrificios patrimoniales que deban soportar las diversas partes. Si, por el contrario, el contrato se convierte en causa de ruina para una de las partes, entonces deja de cumplir una función económica y social conveniente, haciéndose indigno de la tutela jurídica, y quedando, por tanto, desprovisto de "causa".

Es de observar que este concepto de causa viene a coincidir con el que utiliza sistemáticamente la jurisprudencia francesa para anular por "causa ilícita" contratos que en sí mismos son perfectamente legales (como por ejemplo el de arrendamiento de una casa), pero

cuyos móviles, exteriores al contrato, son ilícitos. (En el ejemplo, el inmueble arrendado se destinaba a alojar una industria prohibida.)

LA NOCION DE EXCESIVA ONEROSIDAD

El hecho que determina la aplicación de la teoría de la imprevisión es el de que la obligación del deudor se haya convertido en *excesivamente onerosa*. ¿Cuál es el significado preciso de la noción de excesiva onerosidad? O, dicho en otras palabras, ¿cuál es el punto a partir del cual la prestación del deudor puede calificarse como de onerosa en exceso?

Primera tesis.—El término de comparación para medir el grado de onerosidad es el sujeto deudor. La onerosidad sería excesiva cuando la carga de la obligación resultara demasiado pesada *para el deudor*, en el sentido de que le exigiría un esfuerzo exagerado con relación a sus posibilidades económicas.

Se supone que en el momento de contratar el sacrificio del deudor tenía una determinada dimensión, con relación a su patrimonio, a su poder económico, y luego, en el momento de ejecutar la prestación prometida, ese sacrificio se había convertido en excesivo, o sea, que se había alterado profundamente la proporción entre el esfuerzo del deudor, estimado y aceptado por éste en el momento de contratar, y la ventaja que el contrato debía proporcionarle. La alteración de esa relación se había verificado en el sentido de un aumento desproporcionado en el sacrificio exigido al deudor, para obtener el mismo resultado.

Segunda tesis.—La medida de la onerosidad está en la magnitud de la prestación. Habrá excesiva onerosidad cuando para obtener la ventaja prometida, es necesario efectuar una prestación cuyo valor resulta desproporcionadamente mayor del que era en el momento de contratar.

Como se ve, en el primer caso se adopta un criterio subjetivo, dependiente del sujeto deudor; en el segundo, el criterio es objetivo, por tratarse de una comparación entre dos relaciones de valores, objetivamente considerados.

Según el concepto subjetivo de onerosidad, la extrema dificultad viene a equipararse a la imposibilidad absoluta, en el sentido de que también produciría la exoneración del deudor: así como por el derecho positivo el deudor queda libre de la obligación cuando se ha hecho imposible el cumplimiento, asimismo quedará libertado cuando tal cumplimiento se haya convertido en excesivamente oneroso, o extraordinariamente difícil.

Parte de la doctrina y jurisprudencia italianas han considerado (con anterioridad al nuevo Código Civil) que era indispensable exonerar al deudor en caso de extrema dificultad. Así como se ha admitido siempre que el deudor no está obligado a llegar al punto de comprometer su integridad física porque el respeto a la persona se

coloca, jurídicamente hablando, por encima de la necesidad de pagar la deuda a causa de ser ésta de un valor puramente patrimonial que debe ceder ante el derecho superior de la personalidad, asimismo, el deudor no puede ser constreñido a cumplir cuando el cumplimiento lo lleva a la ruina, o le impone realizar esfuerzos extraordinariamente difíciles. Al lado del concepto de imposibilidad absoluta, se creó el de imposibilidad *económica* y el de *extrema dificultad*, equiparando entre sí las tres figuras, por cuanto todas ellas producirían la liberación del deudor.

La excesiva onerosidad considerada objetivamente vendría a ser de la misma especie que la imposibilidad absoluta. La variación sería de grado pero no de esencia. En ambos casos habría que considerar la situación objetiva, prescindiendo de la situación del deudor. Como lo dice Vassalli, "la diferencia entre imposibilidad objetiva y absoluta de la prestación, y excesiva onerosidad, se reduce a una diferencia de intensidad, tratándose en una y en otra hipótesis de causas que prescinden de la figura del deudor concreto".

LA CUESTION DE LOS RIESGOS

Es cosa admitida y consagrada en la ley que el deudor queda exonerado cuando es imposible dar cumplimiento a la obligación. El hecho material de la imposibilidad surte el efecto jurídico de extinguir la obligación. Se ha dicho que ello "responde a un principio de orden lógico". Sin embargo, si se quisiera respetar por encima de todo la eficacia de las relaciones contractuales, podría mantenerse la obligación del deudor, aún en caso de imposibilidad, permitiéndole hacer una prestación sustitutiva, como por ejemplo el pago de una suma de dinero que representara el valor de la prestación convertida en imposible. En otras palabras, una indemnización equivalente al valor de la prestación, o bien al de los daños y perjuicios que se causaran al acreedor por la falta de cumplimiento. Sin embargo, la ley (y la doctrina) han escogido el camino más simple de dar por extinguida la obligación del deudor y correlativamente autorizar la resolución del contrato. Esa liberación automática en caso de imposibilidad no favorece al deudor en un contrato bilateral, porque le quita el derecho de obtener la contraprestación, la que para él debía ser más valiosa. De lo contrario no habría convenido en el cambio de prestaciones. Por eso se dice que el riesgo del contrato lo soporta el acreedor.

Acogiendo la teoría de la imprevisión en caso de onerosidad excesiva sobrevenida, tanto conforme al criterio subjetivo como en el criterio objetivo (el que se funda en la relación de valor entre las prestaciones recíprocas), un primer camino sería el de proceder como en caso de imposibilidad absoluta: exonerar al deudor, con la consecuencia inevitable: la resolución del contrato. La segunda vía, que consideramos preferible aunque reconocemos que no siempre es hacedera, sería la modificación del contrato, su reducción a lo equitativo (*reductio ad aequitatem*). El Juez modificaría las obligacio-

nes recíprocas, a fin de restablecer el equilibrio originario. Creemos que esta segunda solución es la más deseable tanto desde el punto de vista jurídico como en lo económico-social, por cuanto se logra mantener el contrato, que es el fin primordial en esta materia. En el caso de la imposibilidad absoluta tal solución no sería equitativa. En efecto, la única manera de mantener el contrato sería permitir al deudor cuya obligación se ha hecho imposible de cumplir, hacer una prestación equivalente, o bien dejar al acreedor la opción de exigirle, a cambio de soportar el sacrificio contractual originario.

Un principio básico originado en la moral y en la equidad, es el de que el riesgo que comportan los acontecimientos imprevisibles y extraordinarios, debe ser soportado equitativamente por todos los contratantes. La antigua regla de favorecer sistemáticamente al deudor (favor debitoris), está abolida del Derecho moderno por cuanto ya no responde a la realidad económica en el mundo actual; y además, porque carece de eficacia cuando se trata de negocios sinalagmáticos, en donde los contratantes son, a la vez, deudores y acreedores.

Un concepto contemporáneo bastante aceptado, formulado por René Demogue y también por Santoro-Passarelli, apunta a la existencia de una solidaridad entre los contratantes, la cual estaría orientada hacia la realización del fin del contrato. Las diferentes partes serían "como partícipes entrambos de la misma comunidad". El interés del uno no debería subordinarse al interés del otro, si tal subordinación chocara contra la solidaridad contractual.

El profesor Augusto Pino rechaza la equiparación de la extrema dificultad con la absoluta imposibilidad diciendo al efecto lo siguiente: "Conceder relieve a la dificultad equivale prácticamente debilitar la fuerza de los vínculos jurídicos, obteniendo así un resultado en profundo contraste con las actuales exigencias sociales. Es más necesario consolidar que relajar los vínculos jurídicos, para evitar el triste fenómeno de la progresiva debilitación de los Institutos jurídicos, que parece haber caracterizado los tiempos modernos."

LAS CAUSAS DE LA EXCESIVA ONEROSIDAD

Estas causas han de consistir exclusivamente en acontecimientos extraordinarios e imprevisibles. Entendemos que lo extraordinario y lo imprevisible de un suceso son conceptos relativos que deberán apreciarse en relación con las circunstancias del contrato, las de la persona del contratante y aún con otros elementos que contribuyan a situar el contrato en el campo jurídico-económico.

Los dos calificativos, el de extraordinario y el de imprevisible, remiten al binomio de conceptos que hemos encontrado repetidos en nuestro estudio, o sea el de lo objetivo y el de lo subjetivo. Suceso extraordinario es el que se aparta de lo normal, el que está fuera del orden común. Ahora bien, este orden es un concepto esencialmente objetivo que se determina mediante la experiencia general. En cambio creemos que lo previsible viene a ser aquello que el individuo

medio, situado en la profesión respectiva y demás circunstancias que rodean el caso, es capaz de prever. El elemento de previsibilidad, es pues, relativo y subjetivo.

Se requiere el concurso de ambas circunstancias, es decir, que la causa de la onerosidad excesiva haya sido extraordinaria y a la vez imprevisible. Un acontecimiento puede ser imprevisible sin llegar a ser extraordinario y a la inversa un acontecimiento realmente extraordinario podía haber sido previsto por indicios premonitorios que fueran conocidos por las partes para el momento en que celebraron el contrato. En esos casos no habría lugar a aplicar lo teoría de la imprevisión, por cuanto las dos circunstancias que hemos apuntado no habrían concurrido para producir el supuesto básico de la Institución de que tratamos.

ELEMENTOS JURIDICOS QUE ENTRAN EN JUEGO EN LA IMPREVISIBILIDAD

La imprevisibilidad es una condición resultante de una situación de hecho intervenida por un deber jurídico.

En cuanto a los conocimientos del contratante, que son un factor para apreciar la imprevisibilidad, el elemento jurídico radica en la *presunción* de que él posee los conocimientos inherentes a su profesión u oficio. Habrá que referirse no a los conocimientos que realmente tenga el contratante sino a los que *debía de tener*, y los cuales, por tal deber, dan lugar a una *presunción de aptitud de previsión* a la cual debe atenerse el intérprete del negocio.

En segundo lugar la previsión efectiva dependerá del grado en que el contratante *utilice sus conocimientos*, es decir, a la aplicación que haga de su criterio e ilustración para representarse mentalmente la forma como el contrato se desarrollará en el futuro. A esta conducta que el contratante haya seguido para la formación del vínculo se aplica un elemento jurídico aún más importante que el anteriormente referido. Dicho elemento está constituido por la necesidad de observar la conducta de un buen padre de familia o sea, de poner la diligencia necesaria para, con los conocimientos que se poseen, prever las contingencias que puedan afectar en el futuro las prestaciones estipuladas.

En resumen, lo extraordinario se apreciará con un criterio objetivo para saber si un suceso se aparta o no de lo natural o común; no cabe aplicar allí ninguna norma o principio jurídico. En cambio, en cuanto a la imprevisibilidad del suceso, ocurre lo contrario. La medida de la previsibilidad resultará de dos elementos jurídicos a saber: la presunción de que el contratante posee los conocimientos inherentes a su oficio; y la obligación de actuar con la diligencia de un buen padre de familia al ejercitar la aptitud de previsión.

Lo extraordinario y lo imprevisible son el cimiento de la teoría de la imprevisión como institución de equidad. No sería equitativo conceder la resolución ni la revisión del contrato cuando la onerosidad excesiva sea debido a un suceso ordinario, porque siendo éste

necesariamente previsible habría habido negligencia del contratante en no calcular de antemano sus efectos. Lo extraordinario vendría a valer simplemente como factor de presunta imprevisibilidad, en el cual viene a resumirse en último término el fundamento de equidad de la institución.

En relación con el concepto de la onerosidad excesiva ha sido muy usada la expresión "equilibrio económico de las prestaciones". Este equilibrio no puede significar una ecuación aritmética. Dicho equilibrio ha de entenderse, desde el punto de vista contractual, como la relación entre los valores de las prestaciones *tal como ha quedado fijada en el contrato*. El acuerdo de voluntades crea un *equilibrio jurídico*, o más concretamente, establece una equivalencia jurídica entre la prestación y la contraprestación. Esta equivalencia jurídica es paralela a la relación aritmética entre los valores respectivos y no coincide con ella, primeramente porque cada contratante puede disponer de los bienes y servicios que constituyen su prestación por el precio que a bien tenga y en segundo lugar porque las diferencias que existen entre el valor económico de la prestación y el de la contraprestación puede estar compensada con otras ventajas resultantes del propio contrato. En síntesis, una excesiva onerosidad establecida por los mismos contratantes, integrada en el mismo contrato, quedaría protegida por el respeto a la palabra empeñada. Solamente la excesiva onerosidad *sobrevenida* y extraña por tanto a la voluntad de los contratantes, dará lugar a aplicar la teoría de la imprevisión.

La voluntad de los contratantes no establece una igualdad de valores económicos. Por el contrario, *para cada parte* el valor de la prestación que espera recibir *es superior* al valor de la obligación que se obliga a prestar y es por ese motivo por lo que celebra el contrato. Además del valor económico objetivo de la prestación, existe respecto de cada contratante el valor subjetivo de utilidad, es decir, la ventaja que representa para él la contraprestación. No existiendo un patrón común de medida que pueda servir para estimar cuantitativamente ese valor de utilidad, que es variable en cada individuo, será imposible establecer una ecuación aritmética entre la utilidad subjetiva de la prestación y la de la contraprestación.

El llamado equilibrio de las prestaciones viene a ser, pues, un resultado del acuerdo de voluntades, que establece una equivalencia jurídica entre prestación y contraprestación. La relación entre el valor económico de ambas se convierte por voluntad de los contratantes en una ecuación jurídica, aunque no haya medio para expresar esa igualdad en términos de cantidad.

¿PODRA EL JUEZ APLICAR LA TEORIA DE LA IMPREVISION A PESAR DE QUE NO EXISTA TEXTO LEGAL QUE PARA ELLO LO AUTORICE EXPRESAMENTE?

Creemos que esa posibilidad legal existe. Hay ciertos principios que están reconocidos en el ordenamiento jurídico por medio de

normas positivas, y ellos permiten al juez aplicar la teoría de la imprevisión sin incurrir en ilegalidad. Consideramos que el magistrado no solamente puede sino que debe hacerlo, porque el dinamismo de los fenómenos económicos actuales y las mayores repercusiones que tienen en la sociedad contemporánea los acontecimientos políticos y sociales, hacen necesaria la aplicación de la teoría.

LA IMPOSIBILIDAD DE EJECUCION

Primeramente el concepto de imposibilidad de cumplimiento de las obligaciones, que incluye las nociones de caso fortuito y de fuerza mayor. Por el artículo 1.271 del Código Civil se exonera al deudor de la obligación de pagar daños y perjuicios tanto por inexecución o el retardo proveniente de una causa extraña que no le sea imputable, aunque de su parte no haya habido mala fe. Este artículo establece incuestionablemente un principio general según el cual si el cumplimiento o el retardo son efecto de una causa extraña no imputable al deudor, no comprometen la responsabilidad de éste. Ahora bien, en el citado artículo no se requiere que la causa extraña haya creado una imposibilidad absoluta y ni siquiera exige que la causa extraña haya sido la causa única y exclusiva de la inexecución o el retardo. Ante el silencio de la ley, queda el juez en libertad de apreciar soberanamente el grado de intensidad de la relación de causalidad que vincule el retardo o el incumplimiento con la causa extraña. Tal relación de causalidad deberá ser analizada por el magistrado a través de la lente de lo jurídico, lo cual significa primeramente que estaría fuera de lugar una apreciación puramente material o física de la relación de causalidad. Se trata de una relación conceptual, y, dentro de ese plano, habrá que circunscribirse a lo conceptual jurídico, es decir, que deberá apreciarse la relación de causalidad tomando en cuenta los efectos jurídicos del análisis que se está haciendo; se apreciará la relación con miras a establecer si es jurídico o no, admitir como existente la relación, a la luz de los principios que informan el ordenamiento en la materia de las obligaciones contractuales.

Bien puede considerarse que la imposibilidad absoluta, exigida por muchos autores, especialmente franceses, es un concepto que pertenece al orden material y no al orden jurídico directamente. La imposibilidad absoluta no se convierte en categoría jurídica sino a través de los efectos jurídicos que le son peculiares y que resultan de la situación de hecho que crea tal género de imposibilidad; pero sostenemos que tal situación, considerada en sí misma, no ostenta ninguna naturaleza jurídica específica.

Cuando la jurisprudencia o la doctrina exigen que la imposibilidad que causa la inexecución o el retardo en el cumplimiento de la obligación sea una imposibilidad absoluta, lo hacen no en virtud de ningún principio jurídico ni mucho menos de una norma de derecho positivo (que en el Código Civil venezolano no existe) sino únicamente por una razón de prudencia, es decir, de orden práctico. En otras palabras, no porque sea la única solución jurídica posible, sino

tan sólo porque consideran ser la más conveniente desde un punto de vista exclusivamente pragmático.

Planteado el problema en el terreno de lo conveniente y de lo práctico y por cuanto no existe ninguna norma de derecho positivo que exija la imposibilidad absoluta, queda el juez en libertad de exonerar al deudor cuando a su juicio, la imposibilidad económica o la extrema dificultad de orden social o político creada por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, constituyen a su juicio una situación de imposibilidad jurídica que de acuerdo con principios generales reconocidos por el ordenamiento son suficientes para exonerar al deudor de la obligación de pagar daños y perjuicios.

LA EQUIDAD COMO FUNDAMENTO DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION

El concepto de equidad es fuente positiva de derecho en el ordenamiento jurídico venezolano. La aplicación más notable de este concepto la encontramos en el artículo 1.160 del Código Civil que obliga a las partes contratantes a atenerse a las consecuencias que según la equidad deben derivarse de las estipulaciones convenidas. Ello impone la necesidad de dar al concepto de equidad un significado técnico suficientemente preciso a fin de que el juez pueda utilizarlo como instrumento para determinar el contenido de un contrato.

Consideramos que la equidad en materia contractual consiste en mantener cuanto más sea posible la equivalencia entre las prestaciones, a fin de que todo sacrificio impuesto al deudor esté suficientemente compensado por la ventaja que obtiene a cambio de tal sacrificio. La excesiva onerosidad sobrevinida consiste en una alteración profunda en la relación que había entre el valor de la prestación y el valor de la contraprestación en el momento en que se contrató, y entre los respectivos sacrificios impuestos a las partes. Debemos suponer que en ese momento dichos valores habían sido estimados como equivalentes por los contratantes. Luego por algún acontecimiento extraordinario e imprevisible tal equivalencia desaparece. Una de las dos prestaciones se encarece a tal punto que el obligado a hacerlo no habrá de recibir en cambio sino una prestación de valor muy inferior; o bien situándonos en el terreno subjetivo, resultará que el sacrificio impuesto al deudor sea convertido en extraordinariamente gravoso para él. Mantener rigurosamente la vigencia del contrato obligando al deudor a cumplir todo lo que había prometido, sin parar mientes en la alteración sobrevinida, sea en la relación de valores entre lo que se da y lo que se recibe, sea en el sacrificio impuesto al deudor, sería contrario a la equidad, puesto que ella consiste precisamente en el mantenimiento del equilibrio entre las prestaciones, tanto en sus aspecto objetivo, del valor económico de las mismas, como en el aspecto subjetivo, del sacrificio que se impone a cada uno de los contratantes.

Es un sólido fundamento jurídico este de la equidad, sin tomar en cuenta que también responde a una profunda necesidad moral.

Bástenos con el valor que tiene la equidad como principio jurídico, en vista de estar incorporado al ordenamiento positivo venezolano inclusive a través de importantes artículos del Código Civil. Según el autorizado tratadista español Federico De Castro la infracción de la equidad puede ser motivo de recurso de casación. Ella estaría tácitamente incluida en los principios generales del Derecho a los cuales se remite el artículo 4º del Código Civil.

Es del caso añadir que en la exposición de motivos del nuevo Código Civil italiano se hace referencia a la equidad como uno de los móviles que impulsó al legislador a reconocer en ese moderno Código la teoría de la imprevisión. Y la mayor parte de la doctrina italiana está acorde con que los artículos 1.467 y siguientes donde se consagra dicha teoría han sido dictados por motivos de equidad.

Sin embargo no deja de ser significativo que en dichos artículos no se hace referencia expresa al concepto de equidad. Por tanto la relación que tiene este concepto con las aludidas normas positivas, es una relación subyacente, que se encuentra en el terreno de los principios, pero no una relación técnica que deba hacerse sentir necesariamente al dar aplicación a dichas normas.

El tratadista De Page, adversario de la teoría de la imprevisión por razones de seguridad, reconoce lo siguiente en su "Tratado Elemental de Derecho Civil Belga", Tomo II, pág. 437: "*Se observará de esta manera que la teoría de la imprevisión, cuyo fundamento en equidad es indiscutible, no ha sido rechazado en sí.*" (Subrayado nuestro.) El mismo autor admite (pág. 435 del mismo tomo) que el juez queda autorizado para eliminar una cláusula contractual cuando "*destruye el objeto o la economía misma del contrato*", norma que cabría aplicar cuando la destrucción del objeto o de la economía del contrato se produce por consecuencia de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles.

¿Cómo podría definirse el concepto de equidad que el juez tiene que aplicar al contrato por imponérselo así el artículo 1.160 del Código Civil? Según De Page, "ella corrige la ley en la medida en que ésta se revela imperfecta o deficiente. Blackstone, considerado como el mayor jurisconsulto inglés del siglo XVIII, es digno de citarse en esta materia por cuanto la equidad es reconocida en el Derecho anglosajón como el elemento primordial en el ordenamiento jurídico. Refiriéndose a los diferentes fundamentos de las leyes de Inglaterra añade: "... además de lo cual se ha hecho frecuente apelación a la equidad para ayudarlas, moderarlas o explicarlas. Lo que es la equidad, y como su verdadera esencia hace imposible reducirla a reglas establecidas, ha sido demostrado en la sección precedente. En consecuencia, agregaré únicamente que hay tribunales de la especie establecidos para beneficio del súbdito, para corregir y dulcificar el rigor del Derecho cuando, en razón de su generalidad pesa demasiado duramente en casos particulares; para descubrir y desenmascarar fraudes latentes que el derecho no puede alcanzar, creciendo de la minucia necesaria a tal efecto; para sancionar la ejecución de tales cues-

tiones de fe y de confianza que son obligatorias en conciencia aunque quizá no estrictamente legales y, en resumen, para acordar recurso en todos los casos en que *bona fide* se imponen esos recursos. Tal es la labor de nuestras cortes de equidad."

El propio De Page, explicando el contenido de la noción de la equidad dice: "La aplicación demasiado estricta del Derecho queda y debe quedar siempre proscrita... El Derecho debe, en otros términos, aplicarse con flexibilidad, con comprensión, con mesura. Es en la equidad que este principio encuentra su origen, y una de las manifestaciones más notables en nuestra época, es la teoría del abuso de los derechos."

EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE COMO BASE DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION

Si nos preguntamos qué significa en concreto la frase contenida en el artículo 1.160 del Código Civil cuando dice que "los contratos deben ejecutarse de buena fe", debemos contestar que la ejecución de buena fe consiste en realizar las prestaciones estipuladas de modo tal que se cumpla de la mejor manera posible la intención de los contratantes, es decir, el propósito que los movió a obligarse. Por la obligación de ejecutar de buena fe lo prometido, cada contratante deberá respetar la intención del otro hasta donde tal intención podía o debía serle conocida en el momento en que contrató.

La obligación impuesta por el artículo 1.160 de ejecutar los contratos de buena fe viene a ser antídoto contra una interpretación puramente literal del contrato, la que conduciría a una especie de fariseísmo que bajo la apariencia de ser legalista resultaría en la realidad completamente antijurídica, por atentar contra la función social y económica del contrato.

Aunque el artículo 1.160 invoca la buena fe como norma para la *ejecución* del contrato, pero no como criterio de *interpretación* del mismo, creemos que ello no disminuye la importancia que tiene la buena fe cuando se trata de determinar *el contenido* de las obligaciones contraídas. En efecto, si admitimos que la obligación de ejecutar de buena fe los contratos consiste en la necesidad de atenerse en esa ejecución a la intención de los contratantes, hemos de admitir, con mayor razón, que la buena fe, por ser derivada de la intención de las partes, ha de ser también factor determinante para fijar el contenido de las obligaciones. Decimos que con mayor razón, porque en el momento de fijar dicho contenido, es decir, en el momento de contratar, es cuando la intención adquiere valor jurídico, como elemento integrante del consentimiento.

La obligación de actuar de buena fe, consagrada en el artículo 1.160 del Código Civil es también una base de sustentación de la teoría de la imprevisión en cuanto esta teoría y especialmente en la forma de la cláusula *rebus sic stantibus* tiene también la finalidad de que se cumpla de la mejor manera posible la voluntad de los contratantes.

Comparemos los dos principios, el de la equidad y el de la buena fe, en cuanto justifican ambos la teoría de la imprevisión. La equidad vincula con el aspecto objetivo de la teoría: equivalencia de las prestaciones, función social y económica del contrato. El principio de la buena fe apunta al aspecto subjetivo: el respeto a la intención de los contratantes, el acatamiento del dogma de la voluntad contractual.

No importa mucho que el legislador haya consagrado ambos principios únicamente con referencia al cumplimiento o ejecución de las prestaciones por ser precisamente en ese momento cuando surge para el deudor el problema de la excesiva onerosidad sobrevenida.

Objeta el comentarista Alfredo Orgaz, citado por Rezzónico, que la teoría de la imprevisión deriva de los presupuestos del contrato, que son anteriores a él, en tanto que la buena fe y la equidad se aplican a sus consecuencias que son necesariamente posteriores. Sin embargo el texto del artículo 1.160 permite la siguiente construcción: las obligaciones contractuales tienen como fuente, por una parte, las estipulaciones, y, por la otra, las derivaciones de lo estipulado impuestas por la buena fe y por la equidad (además de las originadas en los usos o en la propia ley); de modo que esas derivaciones nacidas de la equidad y de la buena fe obligan a los contratantes, es decir, a las dos partes de cada relación jurídica que nace del contrato; y no tienen que consistir, necesariamente, en cargas adicionales que han de pesar sobre la parte deudora de la relación, sino que pueden pesar también sobre la parte acreedora poniendo límites a sus pretensiones. Conforme a lo expuesto, podríamos formular la norma que tratamos de construir diciendo que la parte acreedora está obligada a respetar las consecuencias que se derivan del contrato según la equidad. Esto querría decir que el acreedor no podrá exigir una prestación que por excesiva onerosidad sobrevenida se ha convertido en contraria a la equidad. Y tampoco podrá pretender que el deudor cumpla con una obligación que por excesiva onerosidad sobrevenida estaría fuera de la voluntad presunta de las partes. La construcción que proponemos se funda directamente en el texto del artículo 1.160 mediante el recurso técnico de aplicar el concepto de ejecución del contrato no solamente al deudor que cumple una prestación, sino también al acreedor que la exige, tal como se hace en la frase "vía ejecutiva" y en la frase "ejecutar una hipoteca". Asimismo aplicamos el verbo obligar no sólo a la parte deudora sino también a la parte acreedora, consistiendo la obligación de ésta en sujetar su pretensión a los términos de lo estipulado, y a las limitaciones que a lo estipulado imponen la equidad, el uso y la ley. Decimos que el texto del artículo permite esta construcción porque en él se dice simplemente que los contratos *obligan*, dejando el campo libre al intérprete para que establezca el modo de fijar el contenido de las obligaciones y el sujeto a quien vinculan. En virtud de lo que hemos querido denominar el "continuo contractual", a cada obligación positiva que pesa sobre la parte deudora corresponde una obligación negativa a cargo de la parte acreedora de no hacerla más gravosa y de no traspasar los límites impuestos, como lo hemos dicho, por la

equidad, el uso o la ley. La hipótesis del comentarista Orgaz, que no ve en las obligaciones derivadas de la equidad, el uso o la ley, sino obligaciones adicionales que vienen a hacer más gravosa la carga que pesa sobre el deudor, constituye una visión unilateral de la norma, no justificado por la sana amplitud con que fue redactado el artículo 1.160 de nuestro Código Civil.

LA TEORIA DE LA IMPREVISION SE FUNDAMENTA EN EL FIN SOCIAL Y ECONOMICO DEL CONTRATO

"Si han de conciliarse los intereses del hombre y de la sociedad —problema de todos los siglos— debe reconocerse que el individuo no puede actuar antisocialmente, y no es dudoso que actúa antisocialmente cuando ejercita o pretende ejercitar sus derechos en forma contraria a los fines sociales y económicos que motivaron la consagración de esos derechos..."

"Aunque Demogue (*Les notions fondamentales du Droit Privé*) haya dicho que el más grande de los 'desiderata' de la vida jurídica y social, su motor central, es la necesidad de 'seguridad', estimamos que ese anhelo sólo puede ser válido en circunstancias normales, y que debe ceder en circunstancias gravemente anormales y pasar a un plano secundario ante exigencias de equidad que plantean el dilema de ejecutar el contrato o someterlo a una revisión razonable, evitando tales consecuencias. Por ello se ha expresado con razón que, aunque es verdad que 'la fidelidad contractual es el fundamento del comercio jurídico' debe entenderse que 'obra en especial manera abusiva quien se aferra al cumplimiento literal de una obligación que ha perdido su alcance y finalidad...' y quien procede con tal dureza en la ejecución, que contradice gravemente el sano sentimiento popular (Reglas Décima Tercera y Décima Séptima propuestas por la Academia Alemana de Derecho como normas fundamentales en materia contractual)."

Los párrafos de Rezzónico que acabamos de transcribir (páginas 117 y 118 de la obra citada), hacen referencia a un aspecto importante del problema que la teoría de la imprevisión trata de resolver. Ese problema es el que deriva de la función social del contrato. Dicha función es la de servir de molde o cauce jurídico para efectuar el intercambio de bienes y servicios. La Institución jurídica del contrato hace del fenómeno económico del intercambio un fenómeno jurídico, convirtiéndolo de un acto puramente material en un acto moralmente respetable; pero además la bondad de las normas legales que rigen el contrato contribuyen a que el intercambio realice más cabalmente su función económica.

En efecto, para que cumpla esa función es necesario que el intercambio se efectúe dentro de lo realmente pactado, que cada parte no se vea constreñida a dar, a cambio de lo que recibe, sino el valor económico que había convenido en sacrificar. De lo contrario, el contrato dejaría de ser el acto patrimonialmente beneficioso que se supone ser, y por lo cual el legislador lo consagra como merecedor de

su tutela. Desde el momento en que el contrato se convierte, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, en gravemente perjudicial para el patrimonio de uno de los contratantes, deja de ser instrumento de un intercambio económicamente saludable, y por lo tanto, deja de cumplir su función social, que consiste en fomentar el desarrollo patrimonial de los contratantes. En suma, la equivalencia económica entre las prestaciones, tal como hubieron de ser estimadas por los contratantes en el momento de la formación del contrato, es un elemento indispensable para que el contrato cumpla con su función social, como acto patrimonialmente beneficioso para los contratantes.

Ahora bien, paralelamente a la conveniencia económica de los contratantes, existe otra necesidad igualmente imperiosa. Es la necesidad de la seguridad, calificada exageradamente por Demogue, como acabamos de verlo, como "el más grande de los 'desiderata' de la vida jurídica y social, su motor central". Ahora bien, la teoría de la imprevisión, según diversos autores, vendría a debilitar la seguridad contractual. Creemos que esa tesis obedece a una visión unilateral del concepto de seguridad. La cantidad de seguridad que el contrato garantiza debe estar repartida entre el deudor y el acreedor de cada obligación. Si se desecha la teoría de la imprevisión se le otorga al acreedor una seguridad económica completa, pero tal seguridad va en detrimento de la seguridad del deudor, a quien se le hace soportar el riesgo de las contingencias económicas que puedan resultar de los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles que sobrevengan antes de ser exigibles las obligaciones que asume. El deudor queda constituido, por decirlo así, en un asegurado a prima única contra todos los riesgos económicos que puedan acaecer, salvo únicamente los que produzcan una imposibilidad absoluta de cumplimiento.

Por otra parte, el acreedor no puede legítimamente aspirar a mayor seguridad de la que resulte del contrato y *de sus circunstancias*, es decir, de las estipulaciones debidamente enmarcadas en el continuo de hechos pertinentes al contrato que existían para el momento de su celebración, y que debieron ser lógicamente factores determinantes del consentimiento.

En resumen, la teoría de la imprevisión no atenta propiamente hablando contra la seguridad contractual, sino que sustituye un género de seguridad por otro género de seguridad más amplio. Reemplaza la seguridad unilateral del acreedor, concretada a lo literalmente prometido, por otro tipo de seguridad, que abarca tanto al deudor como al acreedor, y que va dirigida a mantener el equilibrio entre la onerosidad de las prestaciones recíprocas tal como lo habían concebido los contratantes en el momento en que pactaron.

MODOS DE DAR VIGENCIA A LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN

1. *Mediante normas generales y autónomas.*—La manera más completa y perfecta de introducir la teoría de la imprevisión en el ordenamiento jurídico, es la de consagrar la teoría como una ins-

titución autónoma mediante preceptos legales de carácter general, aplicables a las determinadas categorías de contratos, que especifiquen los supuestos de hecho respectivos, y señalen las facultades que se otorgan al juez, tales como la de resolver el contrato, de modificar el contenido de las prestaciones, o sus plazos, o sus formas de ejecución. De esa forma, el juez hallará un cauce, trazado de antemano, que guiará sus pasos con la seguridad que permite la índole de la materia, y que no será menor que la que resulta de numerosas normas legales donde, en asuntos graves, se otorgan al juez amplísimas facultades para apreciar y resolver.

El camino señalado es el que eligió el legislador italiano en el Código Civil de 1942, mediante la Sección 3ª, "De la excesiva onerosidad", del Capítulo XIV del Título II del Libro IV, artículos 1.467 (contrato con prestaciones correlativas), 1.468 (contrato con obligaciones para una sola parte) y 1.469 (contrato aleatorio).

Las facultades conferidas al juez en esos artículos no difieren apreciablemente ni en esencia ni en grado de las que se le otorgan, en materias distintas, en otras disposiciones del mismo Código. Ellos no consagran principios "revolucionarios" ni rompen la unidad del edificio del derecho privado en general, ni del derecho de las obligaciones y contratos. Están redactados dentro de la más estricta tecnología jurídica, y en ellos culmina un brillante proceso que arranca de la doctrina y de la jurisprudencia precedentes, habiendo ya provocado una nueva e importante corriente de doctrina. Así lo demuestran notables comentarios como los de Messineo, Augusto Pino, Braccianti, De Martini, Osilia, y otros. Por otra parte, en favor de la función atribuida al juez en las citadas disposiciones del Código Civil italiano puede citarse la autoridad de René Demogue (*Obligations*, tomo II, N° 724 a 742).

Refiriéndose a la función del juez, dice este tratadista: "La misión que le pertenece, de interpretar las convenciones, es decir, de comprobar las intenciones comunes de las partes, le conduce a importantes operaciones... a reglamentar los efectos del contrato según las necesidades prácticas... a hacer labor de administrador prudente más que de intérprete... a colaborar más directamente en los contratos en toda una serie de casos."

2. *Mediante leyes especiales.*—En diversos países, entre ellos Francia, Italia, Alemania, España, Inglaterra, los Estados Unidos, se han dictado leyes, con motivo de los trastornos económicos producidos por las guerras, que constituyen paladinas aplicaciones de la teoría de la imprevisión. Es digno de observarse que esas leyes no han provocado las críticas de principio que tradicionalmente se esgrimen contra esta teoría. Parecería, pues, que hay una especie de consenso en favor de la teoría con tal de que sea aplicada mediante leyes especiales. Con ello, en el terreno de los principios, queda zanjada la discusión en favor de la admisión de la teoría. La controversia subsiste únicamente en su aspecto pragmático, limitada a la conveniencia de dar al juez facultades como las que se le conceden en los citados artículos del Código Civil italiano. Tal problema no es propiamente jurídico, sino

de política legislativa, y la solución deberá ajustarse a las condiciones peculiares reinantes en cada país y en cada momento histórico. Lo que se puede afirmar es que el desarrollo económico y social al crear nuevas situaciones que requieren regulación jurídica, dando lugar a una proliferación de las leyes especiales, también ha obligado, correlativamente, a extender el campo de la actuación judicial, teniendo el magistrado que ejercer su soberanía en la apreciación de los asuntos más diversos.

LA TEORIA DE LA IMPREVISION Y LA NOCION DE JUSTICIA EN LAS RELACIONES CONTRACTUALES

Se ha afirmado que "quien dice contractual dice justo". Nunca podrá haber injusticia en exigir que se cumplan las estipulaciones libremente convenidas. "Volenti non fit injuria", es decir, que la tesis de que nunca habrá injusticia en exigir el cumplimiento de lo pactado se basa en la hipótesis de que el deudor había convenido libremente en dar cumplimiento a la prestación cuya ejecución se le reclama. ¿Hasta dónde es ello cierto? Es evidente que no puede cubrirse con el manto del consentimiento ninguna situación que no podía conocerse en el momento de contratar. Sería necesario para ello que el deudor hubiera convenido expresamente en asumir los riesgos de lo imprevisible, pudiendo incluir en ello la excesiva onerosidad, la extrema dificultad, o la ruinosa gravosidad. Fuera de esa hipótesis, el acto de voluntad por el cual el deudor consiente en realizar una prestación, no puede separarse del contexto de circunstancias reinantes para el momento de celebrar la convención, y que eran conocidas por todas las partes contratantes.

Como consecuencia de lo expuesto, si exigir al deudor que ejecute lo que ha prometido es un acto de justicia, por argumento *a contrario* resulta injusto exigirle que ejecute una prestación que, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, se ha convertido en una cosa distinta de la convenida.

Toda cosa material al ingresar en el universo jurídico se convierte en una cosa jurídica. La prestación prometida por el deudor, por ser parte integrante de la estructura del contrato, queda trasmutada en una entidad jurídica. Consecuencia de ello es que la prestación, considerada como tal entidad, está integrada no solamente por los actos materiales que se requieren para su realización, sino también por otros elementos originados en las relaciones que existen entre dichos actos materiales y las demás circunstancias de contenido jurídico que rodean la persona del deudor, la del acreedor, y en general, el continuo contractual, como también los derivados del ordenamiento jurídico en general, y particularmente, de las normas de orden público, de las demás normas imperativas, y de las originadas en las buenas costumbres. De allí, por ejemplo, que no se pueda exigir cumplimiento cuando resultan vulnerados los derechos de la personalidad (tales como la integridad física) o el patrimonio moral, ni las que exijan un esfuerzo sobrehumano. Asimismo, las prestaciones

que se hayan hecho imposibles están fuera del campo contractual, porque también lo están del universo jurídico, salvo el caso de que por estipulación expresa el deudor haya tomado sobre sí el riesgo despectivo, comprometiéndose a satisfacer una indemnización, tal como puede hacerlo un asegurador. Aplicando el mismo principio contenido en la regla "quien dice contractual dice justo", se deduce que todo aquello que no está cubierto por el consentimiento de las partes, queda fuera de la presunción de justicia que protege las prestaciones estipuladas. En ese caso se encuentran las prestaciones que hayan sido profundamente alteradas a causa de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles. Tales prestaciones, por esa radical alteración en su onerosidad, gravosidad, o dificultad, han cambiado también en cuanto al valor jurídico que tenían como elemento estructural del contrato. Han salido de la esfera de obligatoriedad, que se halla circunscrita por las limitaciones explícitas o implícitas con que fue otorgado el consentimiento. Esa extravasación de las prestaciones dejan el contrato en una situación anormal, que requiere imperiosamente la intervención del juez, tal como lo propugna la teoría de la imprevisión. La misión del magistrado consiste entonces en modificar el contenido de las prestaciones, o la forma de su realización, con el objeto de reincorporarlas a la estructura del contrato de modo que puedan considerarse presuntamente como conformes a la voluntad de las partes. Cuando ello no sea posible, declarará terminado el contrato por la vía de la resolución.

La teoría de la imprevisión viene pues, a contribuir a que se mantenga como verdadero el precepto según el cual "quien dice contractual dice justo". Mediante la aplicación de la teoría se evita que el principio resulte falso, lo cual sucedería si se aplicara el rigor de la obligatoriedad contractual a situaciones que en realidad no podrían haber sido objeto del consentimiento.

LA TEORIA DE LA IMPREVISION Y EL ABUSO DEL DERECHO

Veamos la definición de abuso del derecho contenida en el segundo apartado del artículo 1.185 del Código Civil: "Debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro, excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho."

Consideramos que en todo caso de excesiva onerosidad producida por sucesos extraordinarios e imprevisibles se puede invocar que el acreedor ha excedido en el ejercicio de su derecho los límites fijados por la buena fe. En efecto, ya hemos señalado que la buena fe obliga al acreedor a no exigir prestación alguna que esté fuera de lo realmente querido por las partes, y para cuya determinación habrá que tomar en cuenta las circunstancias que objetivamente consideradas debieron de actuar como causas determinantes del consentimiento.

El tratadista argentino Alberto G. Spota, frecuentemente citado por Rezzónico, considera que la teoría de la imprevisión encuentra su fundamento preciso en la institución del abuso del Derecho, tesis

expuesta en su estudio publicado en Jurisprudencia Argentina 1953-IV-1930, intitulado "La teoría de la imprevisión contractual y el abuso de los derechos".

La citada disposición legal constituye una prohibición que en el campo contractual impide al acreedor exigir del deudor más de lo que permite la buena fe. Este artículo, al autorizar la acción por daños y perjuicios, proporciona al deudor contractual una sanción concreta al mandato contenido en el artículo 1.160 de ejecutar de buena fe los contratos. La acción indemnizatoria prevista en el artículo 1.185 constituye, pues, un arma defensiva con un objeto específico: la de crear una sanción, consistente en el pago de daños y perjuicios, para hacer respetar la obligación de someterse a los límites que la conciencia jurídica considera emanados del concepto moral de la buena fe, en cuanto al modo de ejercer los derechos nacidos de un contrato, lo que implica un freno a las acciones judiciales respectivas.

El segundo supuesto de la disposición legal sobre el abuso del derecho consiste en el hecho de haberse "excedido en los límites fijados por el objeto en vista del cual ha sido conferido el derecho". La teoría de la imprevisión podría tener cabida también en este segundo supuesto de hecho.

En efecto, dentro de la tesis según la cual el intercambio de bienes y servicios es tutelado por el ordenamiento jurídico y convertido en contrato, con fuerza obligatoria, en atención a la función económica y social que desempeña el intercambio, tenemos que si el contrato de que se trate no realiza esa función económica y social a causa de haberse roto el equilibrio entre las prestaciones, entonces cabría afirmar que el acreedor al reclamar la ejecución de una prestación convertida en excesivamente onerosa se está excediendo de esos límites fijados por el objeto en vista del cual le fue conferido su derecho, puesto que tal objeto es la función de sano y conveniente intercambio de bienes y servicios, lo que supone que se mantenga la equivalencia entre las prestaciones.

LA TEORIA DE LA IMPREVISION ES MATERIA DE UNA INSTITUCION AUTONOMA

La teoría de la imprevisión se basa en sólidos pilares del ordenamiento jurídico, como lo son la buena fe, la equidad, la función económica y social del contrato y en otras indiscutibles instituciones y principios. No se confunde, sin embargo, con ninguna otra, pues no obstante los rasgos comunes que tiene con varias figuras reconocidas en el ordenamiento, en la doctrina o en la jurisprudencia, ella ostenta suficientes caracteres propios como para merecer una ubicación independiente en dicho ordenamiento. Así lo ha reconocido el legislador en Italia y en Polonia al dedicarle normas especiales.

Observaciones finales

La teoría de la imprevisión, procedente de la antigua cláusula "rebus sic stantibus", se ha convertido en una institución moderna.

El dinamismo económico, social y político del mundo contemporáneo ha hecho sentir con una intensidad nueva la necesidad de incorporar en el derecho positivo, sea mediante leyes o por jurisprudencia aceptada, la institución de que nos hemos venido ocupando.

Ella surge de la eterna aspiración humana de que la buena fe, la equidad, la moral, en suma, rijan como rigen las demás leyes, en las transacciones civiles y mercantiles. Tales negocios, al ser objeto de la acción tutelar del ordenamiento jurídico, resultan, por decirlo así, bendecidos por el legislador, y quedan apoyados por la fuerza del Estado. De allí surge la necesidad política y social de que los contratos, y su modo de ejecución, aparezcan ante la conciencia pública como moralmente respetables. A satisfacerla apunta la teoría de la imprevisión, puesto que se erige en baluarte de la equidad y de la buena fe, evita el abuso del Derecho, y mantiene el contrato dentro de su función social y económica. Por donde queda puesto de relieve que esta preclara teoría, que ha dado lugar a muy profundas elucubraciones donde se esgrimen los más subidos conceptos de la ciencia jurídica, tiene a la vez un admirable contenido ético y una carga poderosa de sensibilidad social. El nutrido grupo de escritores de Derecho con que ahora cuenta el país, integrado por investigadores, todos ellos distinguidos y varios muy eminentes, encontrará en este tema un campo bien abonado donde lucir sus talentos, por ser la materia muy propicia para el pensamiento original.