

LARENZ, Karl: "Geschäfts-grundlage und Vertragserfüllung". C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München und Berlin 1951. Schriften des Instituts für Wirtschaftsrechts an der Universität Köln. Herausgegeben von H. C. Nipperdey, Köln. Band III. 178 págs.

Tema central del Derecho moderno es el del significado y los trámites de la autonomía de la voluntad. Comienza a preocupar seriamente a principios de este siglo, y las dos últimas guerras mundiales lo han llevado al primer plano de la atención de teóricos y prácticos del Derecho. No hace mucho, en el Congreso Internacional de Derecho privado, celebrado en Roma a mediados de julio de 1950, las ponencias de Meijers y Madeiros da Fonseca sobre "la fuerza obligatoria de los contratos y sus modificaciones en los Derechos modernos", dividieron a los asistentes en dos tendencias, que entonces fueron calificadas "grosso modo" de concepciones individualista y socializadora del contrato. Se admitía la posibilidad de excepciones a la intangibilidad del contrato celebrado, pero las divergencias eran irreductibles al tratarse de si la excepción podía generalizarse (1). En esta oposición de criterios jugaba, junto a la diversidad de puntos de vista doctrinales y de política social, la poderosa circunstancia de la disparidad de actitud, respecto a la cuestión, de los distintos ordenamientos jurídicos. En unos países los trastornos sociales se han tratado de remediar con disposiciones de carácter transitorio (2), mientras que en otros se ha creído preferible mantener en general la inalterada vigencia de los contratos, confiando en la capacidad de las grandes organizaciones para asegurarse a sí mismas, distribuyendo el valor del riesgo en la masa de sus operaciones. Ello no podía bastar en Alemania; la guerra perdida con sus terribles destrucciones, la división en zonas incomunicadas y la ocupación con las consiguientes requisas, desmantelamientos o desmontes de fábricas, han afectado tan duramente a las mayores empresas como a los particulares. Los Tribunales alemanes han tenido que enfrentarse con problemas tan difíciles y en parte más complicados como los que originara la inflación y la deflación, después de la primera guerra mundial. Su jurisprudencia nos ofrece una colección de supuestos tan amplia y variada como la que pudiera deear el más exigente experimentador para su laboratorio jurídico. Larenz la utiliza en su libro "El fundamento del negocio y el cumplimiento del contrato", valorándola científicamente; de ello el grande y general interés de esta obra; estudio profundo de un gran jurista (3) que

(1) INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVÉ: *Actes du Congrès International de Droit privé*, tenu a Rome en juillet 1950, Rome 1951, págs. 99-113, 115-127, 382-400. También en este ANUARIO, III, 3 (1950), págs. 731-733.

(2) Así las dictadas al terminar la guerra civil. De especialísimo interés es la Ley de 9 le septiembre de 1939 y también la Ley de 5 de noviembre de 1940. Sobre el Derecho español, CANDIL: *La cláusula rebus sic stantibus*, 1946; BADENES: *El riesgo imprevisible*, 1946; TERRAZA: *Modificación y resolución de la resolución de los contratos por excesiva onerosidad o imposibilidad en su ejecución*, 1951, Sentencias del Tribunal Supremo de 14 diciembre 1940, 17 mayo 1942, 5 junio 1945 y 14 mayo 1952.

(3) Recordense sus obras anteriores sobre Filosofía del Derecho: *Deutsche Rechtsvernomung und Rechtsphilosophie*, 1943; *Rechts-und Staatsphilosophie der Gegenwart*. 2.^a edición 1935 (*La filosofía contemporánea del Derecho y del Estado*, 1942, trad. de Galán

aplica la sabiduría secular de la doctrina alemana a la más amplia colección de casos clínicos imaginable, sus consideraciones, los datos aportados y las conclusiones propuestas, son una importantísima contribución para la justa solución del difícilísimo problema.

La cuestión central, dice Larenz, es ésta: "¿cuándo hay una situación tal, que para evitar una mayor injusticia sea permitido y se haga necesario el separarse de un principio jurídico tan fundamental como el de la fidelidad contractual?" (p. 3). O sea, acepta sin discusión el postulado de que hay circunstancias en que exigir el cumplimiento de un contrato sería contrario a la Justicia y que el Derecho no puede entonces ponerse al servicio de la injusticia. Lo que le preocupa es la calificación y determinación precisa de cuándo será permitida la revisión del contrato. Su estudio se enfrenta directamente con la jurisprudencia del Tribunal superior de Colonia para la zona británica, que abandonando los antiguos criterios doctrinales se ha decidido a juzgar todos los casos de esta clase con el solo criterio de la buena fe y de la equidad. Pues, dice Larenz, ello es muy peligroso, no sólo para el mantenimiento del mínimo de seguridad jurídica imprescindible, sino también para el mantenimiento del rango debido a la jurisprudencia y de la ciencia. Para evitar lo dañino de una jurisprudencia de equidad se esfuerza en la búsqueda de criterios generales, que permitan la solución racional de los casos prácticos que se planteen. Hace la reserva, sin embargo, de que siempre habrá casos atípicos, respecto de los que cualquier medida general fallará, en los que por ello la decisión según la equidad, tenidas en cuenta todas las circunstancias, será la "última ratio" (p. 78).

A tal fin, el autor utiliza lo que llama el método del "análisis comparativo del caso" (p. 4); o sea, el examen comparado de las decisiones de los Tribunales de las diferentes zonas y del Derecho (legislación, jurisprudencia y doctrina) austríaco, suizo, inglés y francés (4). Los casos prácticos le sirven para seguir una vía media entre las teorías subjetivas y objetivas. Respecto de las primeras (Windscheid, Oertmann) entiende que, aún teniendo un punto de partida cierto, son en parte demasiado amplias, en cuanto estiman como fundamento del negocio el fin que se propone el que hace el encargo, con tal que sea conocido por la otra parte, pero sin exigir (como defenderá Larenz) que ésta también la haya hecho suyo, y, por otro lado, en exceso estrechas, por referir el fundamento del negocio siempre a lo propuesto subjetivamente por las partes y no considerar lo que es lo propuesto subjetivamente por las partes y no considerar la que es

y Truyol), *Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie*, A. C. Pr. 148, pág. 257; sobre Derecho civil: *Die Methode der Analegung des Rechtsgeschäfts*, 1930. *Zur Lehre Von der Rechtsgemeinschaft*, J. J. 83 (1-39) pág. 108. *Rechtsperson und Subjektives Recht*, 1935. *Vertrag und Unrecht*, 1937.

(4) Extraña un tanto que no se utilice el Derecho italiano, que en el C. c. de 1942 introduce el concepto de onerosidad excesiva (arts. 1.467-1.469), sobre el que ha trabajado mucho la reciente doctrina italiana. También, el art. 388 del C. c. griego. Más explicable es—por las dificultades de la postguerra—el descuido de la doctrina americana; sobre las diferencias de ésta respecto a la inglesa: *GOTTSCHALK: Impossibility of performance in contract*, 1944.

objetivamente necesario (para ambas partes) para conseguir el fin del contrato (p. 15). La dirección objetiva (Kaufmann, Krückmann, Locher) le parece insuficiente en cuanto no atiende debidamente a la faceta subjetiva y la estima exacta en cuanto ha señalado que falta la base del negocio cuando se quiebra la relación de equivalencia entre las prestaciones y cuando resulta inasequible el fin del contrato (p. 30, 75 sig.).

Los resultados de su investigación los resume Larenz en unas conclusiones, formuladas en forma de tesis y que propone como base para la futura discusión del tema (págs. 171-173). Se pueden considerar las siguientes afirmaciones básicas:

1. Es fundamento subjetivo del negocio jurídico la representación común o expectativa de ambas partes, por la que han sido guiadas al concluir el contrato. No se considera fundamento del negocio a la representación de una parte por sólo ser conocida de la otra parte. La simple esperanza de que no cambien las circunstancias en el futuro no es equiparable a la esperanza positiva en la continuación de las circunstancias presentes.

a) La falta o no continuación del fundamento subjetivo originará la ineficacia del contrato o de la cláusula.

b) La falta de continuación de las mismas aproximadamente, circunstancias personales y económicas de las partes, si es total, permitirá se excepcione que sólo hay que entregar lo que sea equitativo, dadas las circunstancias, según el módulo del contrato.

2. Se considera como fundamento objetivo del negocio, a las circunstancias y relaciones generales cuya existencia o continuidad son objetivamente necesarias para que pueda existir aún el contrato, como reglamentación con sentido pleno, según las intenciones de ambas partes (5).

Falta el fundamento objetivo en estos dos supuestos: 1.º, cuando la relación de equivalencia entre prestación y contraprestación se destruye en tal medida que ya no puede hablarse razonablemente de prestación; 2.º, cuando el fin (común) del contrato, expresado en el contenido objetivo del contrato, no se puede (y no sólo temporalmente) lograr (frustración del fin).

a) Al faltar la equivalencia, puede la parte perjudicada pedir el restablecimiento de la equivalencia y, hasta que se consiga, negarse a cumplir sus prestaciones. En caso de negativa de la otra parte, puede rescindir o denunciar el contrato. Si ha hecho la prestación que le corresponde

(5) Adviértase que el autor estima que la asistencia judicial, para el reajuste de las relaciones contractuales ("Vertragshilfe", Ord. 30 noviembre 1939 y disposiciones posteriores) no se deriva de la doctrina del fundamento del negocio y que es de naturaleza excepcional, no debiendo considerarse más que como medida transitoria (págs. 154 y sig.); el juez—dice—se le convierte en auxiliar del legislador en la tarea de superar una crisis social, pero ello no debe hacerse más que transitoriamente, pues justamente el Estado de Derecho ha de evitar que se borren los límites entre la función judicial y la gubernativa y no debe, pues, cargarse al juez de modo duradero con una misión que le es esencialmente extraña.

La nueva Ley sobre asistencia judicial ("Vertragshilfegesetz" de 26 febrero 1952, posterior al libro de Larenz, se entiende que afirma o confirma el carácter excepcional de la asistencia judicial. SAAGE: *Das neue Vertragshilfegesetz*, M. f. D. R. VI, 5 (1952) p. 257.

y la otra parte se niega a aumentar correspondientemente la contraprestación, podrá exigir una compensación por el montante del enriquecimiento.

b) En el caso de frustración del fin, el acreedor puede rechazar la prestación, ya sin objeto, y negarse a hacer su prestación, en tanto que exceda de los gastos ya hechos por la otra parte en la preparación y ejecución del contrato y que sean exigibles.

c) Un cambio no será tenido en cuenta, en los casos en que su fundamento: esté en la persona (hasta el límite de la fuerza mayor) o en el ámbito de influencia de la persona perjudicada; influya en la relación jurídica porque la parte perjudicada (al producirse) estaba en mora; pertenezca a los riesgos previsibles asumidos en el contrato.

La escueta noticia aquí dada sólo permitirá que se vislumbre la riqueza de sugerencias que este libro ofrece a sus lectores. Lo central de su tema suscita inmediatamente todos los principales problemas de la dogmática del negocio jurídico. La cuestión previa de la admisibilidad de la cláusula "rebus sic stantibus" va unida a la de la naturaleza de la causa en los negocios bilaterales y en especial en los de tracto continuado, pues el mantenimiento rígido de la invariabilidad de las prestaciones previstas significaría la adulteración del tipo de negocio: la asunción de un "alea" al asegurarse el cumplimiento de la prestación, sea cual fuese el valor futuro o la posibilidad de la contraprestación. El llamado fundamento subjetivo del negocio plantea la difícil cuestión de la distinción y conexión entre el error sencillo y el error común, la de la condición implícita y la de los límites de la interpretación del negocio. El llamado fundamento objetivo del negocio lleva consigo la necesidad de responder a preguntas tan complejas como las de la falta de causa sobrevinida, el alcance de la "condictio" en tal caso y la imposibilidad del cumplimiento. Por todo ello la obra de Larenz exige un estudio meditado y hasta minucioso; pero, sean cualesquiera los reparos que se ofrezcan sobre cada una de las opiniones en ella sostenidas, es indudable que habrá de ser considerada como importante aportación para la tan necesaria reelaboración de la doctrina del negocio jurídico.

F. de C.

MAROI, Fulvio; PASTINA, Domenico: "Codice delle leggi agrarie".
Dott. A. Giuffrè-Editore. Milano, 1951. 1855 páginas.

Hacer hoy en día una compilación de leyes es tarea de paciencia y dificultad; recoger las disposiciones vigentes en Italia en materia de agricultura, dado lo "imponente del número" de las leyes vigentes y los muchos preceptos reglamentarios perdidos en el farrago de las colecciones legislativas oficiales ha debido ser labor delicada y fatigosa, y basta para convencerse de ello repasar los cientos y cientos de disposiciones legales que forman el contenido de este "Codice". Esta masa enorme ha sido ordenada sistemáticamente y desmenuzada en un detallado índice analítico, de