

DERECHO CIVIL

Capítulo 6

**Alfredo Bullard
Gastón Fernández**
(Editores)



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
FONDO EDITORIAL 1997
FACULTAD DE DERECHO



Primera edición: octubre de 1997

Diseño de Cubierta: AVA diseños

Derecho Civil Patrimonial

Copyright © 1997 por Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Av. Universitaria, cuadra 18 San Miguel. Lima, Perú. Telfs. 460-0872 y 460-2291 - 460-2870 anexos 220 y 356.

Derechos reservados

ISBN 9972-42-029-9

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

Impreso en el Perú - Printed in Peru

LA ADECUACION DEL CONTRATO

Juan José Casiello

a) El contrato, expresión de la libertad del hombre.

Muchas veces se ha repetido que la libertad es el principal de los dones de que Dios dotó al hombre. El principal de los dones y, a la vez, el más comprometedor. Pues la libertad es sin duda el don que provoca y condiciona compromiso del ser creado, ya que según el uso que el hombre haga de su libertad, se hará acreedor al premio o al castigo. La libertad lo pone por encima de todos los seres creados, que carecen de libre albedrío. Pero es, a la vez, su carga, su gravamen, su compromiso.

Este pensamiento nos sirve de portada para nuestro intento de poner de relieve la importancia primera del contrato en el mundo jurídico. Y es que el contrato, que aúna la voluntad de las partes para crear obligaciones, es, en esencia, una genuina y clarísima expresión de la libertad del hombre. El hombre, si desea contratar, (porque si no lo quiere no contrata), expresa su voluntad con libertad, la dirige hacia donde él quiere, para la consecución de sus propósitos y finalidades personales. Y en tanto encuentra una voluntad coincidente, que es su réplica y contrapartida -también expresada ésta con libertad plena- se ha concertado el contrato. Muestra, en definitiva, de dos libertades que coinciden en una declaración común, y de las cuales ha nacido un vínculo tan fuerte que las ha anudado como la ley misma. Tremenda virtualidad de la libertad, que puede costreñirse o cercenarse a sí misma.

La libertad, pues, es la esencia del contrato: se puede contratar como no contratar; se puede contratar en un sentido o en otro; el objeto, por un lado, y la finalidad que persigan los contratantes, por el otro lado,

pueden variar hasta el infinito. Sus límites están dados sólo por la capacidad creadora del hombre para imaginar vinculaciones o relaciones de contenido patrimonial, y, además, atento a la condición social del hombre, también por los derechos prevalentes de la sociedad en la que él está inmerso, llamémoslo provisoriamente, por ahora, el orden público en sentido lato.

b) La concepción clásica del contrato : lazo que anuda la voluntad de las partes, costrñéndolas como la ley misma.

No hay duda que esta concepción que estamos enunciando -la del contrato como expresión primera de la libertad del hombre, lo que se ha dado en llamar técnicamente "autonomía de la voluntad"- es cabalmente la concepción clásica. Pero cuando decimos "concepción clásica" no nos referimos a la idea histórica que hunde sus raíces en el Derecho Romano, y que, sin mengua de la fuerza vinculante de la voluntad, exigía la presencia de ciertas "formalidades" para determinar la eficacia del contrato. No, nos referimos a la concepción que reconoce su hito fundamental en el Code Napoléon, expresada de manera inequívoca en su Artículo 1134°, que dice que "las convenciones legalmente formadas tienen lugar de ley entre aquellos que las han hecho", "fórmula ésta que", como lo dijera Ripert, "le parecerá singularmente fuerte a quien recuerde el culto de la ley en el período revolucionario". Y fórmula, también, que coincide con la del Código Civil Argentino, Artículo 1197°, que expresa que "las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma".

Esta expresión, así textual, que identifica la firmeza del vínculo contractual con la fuerza del mandato legal, no se encuentra en el nuevo Código Civil del Perú. Sin duda, respondiendo a criterios más modernos, en la que aquella concepción monolítica de la fuerza del vínculo va dejando lugar a nuevas ideas que prefieren hacer brillar la justicia en el cumplimiento antes que la rigidez de lo pactado, se ha limitado a decir, en su Artículo 1361°, que "los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos". Pero, ¿se necesita acaso algo más para que no dudemos que los pactos deben ser cumplidos? Con todo, digamos que fórmulas como ésta, sin dejar de expresar la firmeza del vínculo, chocan menos, claro está, con las soluciones que contempla el derecho moderno,

y a las que luego aludiremos, que prevén en determinados supuestos la posibilidad de la revisión contractual.

Pero sigamos con la concepción clásica : ella proclama la autonomía de la voluntad en todo su rigor, enalteciendo al máximo el valor de la libertad : el hombre es libre de contratar o no, de dar a su pacto el contenido que le plazca. Y en cuanto ha ejercido su libertad al concertar el vínculo, el contrato que ha nacido lo obliga ineluctablemente, como lo obliga la ley misma : *Pacta sunt servanda*, así como *dura lex sed lex*.

¿Y porqué lo obliga al hombre ese contrato concertado en libertad? Pues, porque el contrato es justo. Razónese que lo que se promete y cumple en el contrato es lo que se ha querido. Y lo que se ha querido con libertad, obliga en justicia, pues la libertad del individuo tiene fuerza iurígena como para crear ese vínculo tan firme. "*Volenti non fit injuria*", en el antiguo vocablo. El hombre tiene poder para limitar su libertad.

La conocida frase de Fouillé : "quien dice contractual dice justo", corresponde a esta línea de ideas, deshechando la posibilidad de que el *pacto libremente concertado pueda encerrar una injusticia*. Y coincide con la expresión del filósofo, pues decía Kant, muerto antes de la vigencia del Código Civil francés, que "cuando alguien decide algo con respecto a otro, es siempre posible que cometa cierta injusticia, pero toda injusticia es imposible cuando decide para sí mismo". Lo contractual, es justo.

No dudamos en afirmar que en esta concepción del contrato existe un real contenido de derecho natural, y aún de la regla moral que debe regir la conducta de los hombres. Pues no significa otra cosa, esto de la obligatoriedad de lo libremente pactado, que el respeto a la palabra empeñada. Compromiso de conciencia, que es el antecedente y fundamento del compromiso legal.

Desde otro punto de vista, esa concepción del contrato enaltece el valor de la persona humana, en tanto importa respetar íntegramente su libertad, su libre albedrío : el contrato es una proyección de la libertad del hombre en el seno de la sociedad. Es, así, el contrato, una muestra inequívoca de la preeminente jerarquía del hombre dentro del orden de todo lo creado, donde todos los demás seres, fuera del hombre, proceden por necesidad, carentes de libertad.

Marco Aurelio Risolía, el jurista argentino recientemente desaparecido, refiriendo a esta noción clásica de contrato ha llegado a decir que “su mantenimiento o desaparición resulta el mejor índice para establecer si subsiste o no la personalidad humana con la plenitud de su derecho a la libre actividad creadora”¹.

c) Deterioro (o “debilitamiento”) de esta concepción clásica. ¿La crisis del contrato?

¿Pero subsiste, en la hora actual, esa concepción clásica del contrato?

No hay duda que sin perjuicio de conservarse incólume la jerarquía del instrumento jurídico como primera fuente de las obligaciones, ya no subsiste hoy, en todo su alcance, y en ningún estamento del mundo occidental, esa idea de que lo libremente pactado es lo justo, y por eso debe cumplirse inexorablemente. Muy lejos de ello, aparece ahora jaqueada la “autonomía de la voluntad” : jaqueada por la ley, jaqueada por la autoridad de los jueces, jaqueada por la costumbre, pues a fuerza de repetirse, nos vamos acostumbrando también a las decisiones de los jueces que revisan o adecúan los contratos. En definitiva, se va haciendo conciencia en el pueblo, -tan fuerte como aquella conciencia sobre la fuerza del vínculo y sobre la autonomía de la voluntad- que ya no puede pretenderse a rajatablas el cumplimiento de lo pactado, cuando a través de ese cumplimiento se lesiona la justicia “conmutativa”, o, todavía más, cuando se agravia el bien común. Y nos hemos acostumbrado a entender, por fin, superando el espíritu individualista que nos viene desde el “iluminismo” francés, que ya no podemos contratar según nuestra voluntad libérrima, sino que ha de encauzarse esa voluntad nuestra en los carriles que nos propone, en forma imperativa, el orden jurídico positivo.

¿Pero es esto la “crisis del contrato”, como se ha venido llamando a este estado de cosas desde hace unos años?

Conviene aclarar algo sobre la noción de “crisis”. Por lo pronto,

¹ Marco Aurelio Risolía.- *Soberanía y crisis del contrato.* p. 110

no tiene ella, en esta materia, el significado de “desastre”, ni de “fracaso”. Ni siquiera de “enfermedad”. Con cita de Alterini² diremos que usamos de la palabra “crisis” al encontrarnos frente a una situación que no quisiéramos, y para aludir a un período “penoso pero pasajero”; “en el concepto de crisis, además de un elemento de desaprobación hay un elemento de esperanza”, agrega Alterini. Puede tratarse de una crisis de “depuración”, de una crisis de “crecimiento”.

Y esto es, cabalmente, lo que sucede con la llamada “crisis del contrato”. La expresión crisis, aquí, quiere significar “cambio”. Y cambio para bien, para una mejor idea acerca de la función del contrato, ajustada a los tiempos que nos toca vivir.

Ciertamente, la crisis no ha hecho desaparecer el contrato, sino que lo ha remozado, y le ha comunicado una nueva fortaleza que lo habilita y lo hace más apto para anudar en justicia una relación jurídica. Se trata, ya lo dijimos, de una crisis de crecimiento, de perfección, de mejora.

De otro lado, casi parece innecesario decirlo, esta “crisis” que denunciamos de ninguna manera es una crisis cuantitativa. Puesto que no desaparece la práctica de contratar, ni se reducen (ni extinguen) las figuras contractuales, los tipos de contrato. Muy lejos de ello, el fenómeno se da hacia el extremo opuesto : se pone de manifiesto, hoy en día, una vigorosa supervivencia del contrato como fuente obligacional, pues continúa siendo, y de lejos, la principal fuente de las obligaciones. Y más todavía, surgen día a día nuevas formas o figuras contractuales desconocidas en el derecho clásico, cuya creación se reclama impostergablemente y con premura, para dar respuesta a las crecientes necesidades del individuo, acuciado por las nuevas exigencias y modalidades del comercio, de los cambios y de las transacciones en el mundo de hoy. No hay “declinación” de esta “inmensa categoría jurídica”, como la llamaba el maestro Lafaille.

Nos parece propio, para terminar este acápite, traer aquí el pensamiento del gran civilista Josserand, que recoge en su obra ya citada el profesor Marco Aurelio Risolfa cuando se refiere a la llamada “crisis del

2 Alterini.- *La autonomía de la voluntad en el contrato moderno.* p. 12

contrato”, y que dice así : “Parecería paradójico hablar de crisis en un tiempo en que la multiplicación de los contratos es asombrosa, ya que nunca se los ha concluido en mayor número y por intereses patrimoniales tan elevados. Cada vez más se vive contractualmente, expresa Jossierand. Y no sólo es el aumento cuantitativo el que merece destacarse. La gama de las categorías contractuales se enriquece con nuevas figuras, su formación se auxilia de nuevos recursos técnicos, y la institución en sí alumbrá nuevas obligaciones, antes ignoradas. ¿Cómo hablar, pues, de la crisis del contrato cuando aumenta su número, se diversifican sus especies y se abulta su contenido obligatorio? ¿Cómo hablar de crisis cuando el viejo clave contractual, según la frase del maestro de Lyon, ofrece a quien lo pulsa nuevos sonos y nuevas armonías? ¿O será preciso referirse a una “crisis de crecimiento” (son palabras del maestro francés), de la que hablará de resultar, decía, la “desromanización” del contrato, y su adaptación al mundo económico y social del Siglo XX?

Entendemos que nada más hay que decir sobre la tan traída “crisis” del contrato. No hay crisis, ya lo vemos. Sólo hay cambio, y cambio para bien, como lo veremos de inmediato, porque el contrato de los nuevos tiempos se acerca más a la meta de la justicia, que es en definitiva el fin del derecho.

d) Los diversos caminos o sistemas a través de los cuales se concreta el cambio en la concepción del contrato : 1) la intervención del Estado por medio de las llamadas “leyes de emergencia”, y de las normas de protección al consumidor; 2) las soluciones por intervención de los jueces : la resolución y la “adecuación” de los contratos.

De la fuerza monolítica del acuerdo privado, que recoge el dogma de la autonomía de la voluntad, sin cortapisas, tal como se había estructurado en el Code Napoleón y en los que siguieron sus aguas, se pasa, en transición que comienza a manifestarse en las primeras décadas de este siglo y que se agudiza en las finales, a un nuevo régimen de la contratación, ciertamente distinto.

Este nuevo régimen del contrato, con caracteres propios, afecta a los dos pilares que definen la institución según la concepción del Código Civil francés: alcanza a la libertad contractual; y también a la fuerza obligatoria del vínculo.

En la nueva tesitura, ya no podrá el contratante privado ejercitar en forma absoluta su libertad de contratar (o de no contratar) con quien quiera, y de hacerlo en el sentido y la forma que mejor le plazca: él habrá de sujetarse a determinadas pautas o carriles que le impone el Estado (las pautas del orden público) para que su contrato cobre validez. Y, de otro lado, aún habiendo celebrado un acuerdo formalmente válido, el contratante podrá verse afectado en la etapa de la ejecución del contrato, cuando el cumplimiento del pacto pueda lesionar gravemente la justicia conmutativa.

¿Cómo se concreta esta nueva concepción del contrato? ¿De dónde resulta esta nueva estructura, menos soberana y más flexible de la institución contractual?

Por un lado, se advierte la intervención del Estado, en su carácter de gestor del bien común, en dos direcciones determinadas :

a) en un primer sentido, para evitar el abuso del contratante fuerte sobre el contratante débil. Se arguye, con razón, que la justicia contractual -esa justicia propia de la relación privada conmutativa-requiere indispensablemente una por lo menos relativa igualdad de poder (económico y social) entre los contratantes. Si no existe esta igualdad, claro está que será más fácil que el fuerte abuse del débil, pues no hay libertad sin igualdad. La "libertad" del contratante débil está viciada, y por eso requiere el auxilio de la ley. Recordemos la frase de Lacordaire : "entre el fuerte y el débil, la ley es la que libera, la libertad es la que oprime".

b) En una segunda dirección, serán situaciones de emergencia (por la aparición de fenómenos económicos imprevistos), las que determinen la intervención del legislador para paliar, con normas de carácter general, las injusticias que la emergencia económica pudiera haber comunicado al negocio bilateral.

El Estado, en esa coyuntura, por vía del legislador o por decretos del poder político, dispondrá medidas que vendrán a alterar el contenido del contrato. Y no habrá principio de la "fuerza obligatoria del vínculo" que quiera oponérsele, porque el fundamento de la intervención del Estado veré el bien común, que, como ya lo sabemos, está por encima del interés de los particulares. Ejemplificando estas soluciones, en la Repúbli-

ca Argentina se dispuso, en una primera época, una moratoria hipotecaria y una reducción de los intereses pactados en los mutuos de dinero (esto, cuando la crisis económica muy aguda había determinado un crecimiento excesivo de la carga del deudor). Luego, vinieron las leyes de locaciones urbanas y rurales, que tuvieron vigencia por prolongado lapso, y que ordenaron una rebaja en el precio del alquiler, a más de una indefinida prórroga de los contratos locativos. Pero hubo, en mi país, otros muchos ejemplos, que sería prolijo enumerar.

Pero existe otra intervención en los contratos que también altera sustancialmente el postulado de la fuerza obligatoria del vínculo. Y estamos llegando con esto a la médula de nuestra disertación, como de inmediato lo veremos.

Se trata de la intervención judicial que ordena o sentencia la resolución del contrato, liquidando el vínculo jurídico; o bien, y esto es lo que más nos interesa aquí, puede también la intervención judicial disponer la modificación de los términos contractuales, o “adecuación” del contrato.

Sabemos que, conforme la solución clásica, los actos jurídicos -y entre ellos los contratos- podían ser impugnados en su validez por defectos en la formación del acto : así, cuando la voluntad del otorgante se hallare afectada por alguno de los vicios contemplados específicamente en la ley, tales, por ejemplo, los vicios de error, dolo, fuerza o intimidación, etc., los cuales, debidamente probados, debían derivar en la declaración de nulidad del acto.

Pero claro que esta solución, que declara nulo un acto por defectos graves en su formación, liquida al contrato, el que se rescinde o pierde eficacia por entero. Ya no hay acto ni contrato, y se considera que nunca existió.

¿Pero es ésta la salida o solución deseable? ¿Es esto lo que conviene al bien común, a la economía general, y aún al interés individual de los contratantes?

Pensamos que no. Contrariamente a esta salida tan drástica, los códigos en los últimos tiempos -modernos y no tan modernos, porque en

verdad estos arbitrios son conocidos desde antiguo- han ido incorporando nuevas soluciones legislativas que apuntan a la revisión de los contratos, a su reforma o “adecuación”, y no a terminar con ellos. Se salva el pacto, se convalida el acto, por vía de liberarlo del defecto o vicio que lo tornaba injusto. Se “recompone” el contrato, en una vuelta constructiva a la justicia y a la equidad. Es verdad que aquí también -según el criterio con que se lo mire-, se ha afectado el principio de la fuerza obligatoria del vínculo : pero se ha ganado en justicia contractual. Y se ha mantenido viva la transacción, el intercambio de los bienes que las partes instrumentaron.

Las soluciones de “adecuación” del contrato que nos ofrece el derecho contemporáneo son, sin duda, numerosas. Son muchos los recursos de que echan mano los jueces -jueces valientes, inteligentes, que no se atemorizan frente a la “nueva cara” de las instituciones- para encontrar salida al conflicto individual sin liquidar necesariamente el acto jurídico. Estas soluciones se encuentran en la ley, pero en mayor número, todavía, en la jurisprudencia, que hemos llamado inteligente, constructiva, realmente pretoriana.

Me referiré concretamente a mi país, a lo que ha sucedido en la República Argentina. Conocido es el grave proceso inflacionario que asoló a la República Argentina durante más de cuatro décadas, y que, felizmente, desde hace unos tres años, o más, está siendo superado, dando paso a una constructiva y esperanzada estabilidad. Pero nos interesa destacar ahora que, por virtud de esa grave inflación, que liquidó por entero la moneda -principal factor éste en la economía de intercambio-, los contratos onerosos, salvo los de cumplimiento instantáneo, sufrieron en la Argentina un total disloque. Celebrado un contrato de duración, a término, o de tracto continuado, a poco andar la relación bilateral de relativa equivalencia de las prestaciones, se alteraba. Y en ese camino, quedaban desmenuzadas “las bases del negocio”, el “alma” del contrato, que ya no podía ser tenido, en justicia, como contrato de cambio bilateral.

Frente a ese estado de cosas, y ante el reclamo de los particulares que llevaron sus quejas al pretorio, los jueces -alentados por la labor precedente de la doctrina jurídica- encararon con valentía la búsqueda de soluciones : así, pese al régimen nominalista de la moneda que estructuraba el Código Civil, los tribunales de justicia comenzaron a ponderar, a

tener en cuenta, la depreciación de la moneda, y a ajustar las prestaciones contractuales correlativamente con ella. Se argumentó para ello con la mora del deudor (cuando hubiere retardo en el cumplimiento), que lo hacía responsable, claro está, de los daños y perjuicios producidos durante ese período moratorio, y por ello debía compensar la depreciación monetaria. Pero aún no ha biendo mora, esto es, cuando el tiempo o plazo para el cumplimiento resultaren del pacto, e igualmente se producía un violento desfase en el contrato por la depreciación monetaria operada en ese lapso, no pudiendo entonces imputarse responsabilidad al deudor, los jueces echaron mano de otros institutos : así, se acudió a la teoría del abuso del derecho, calificándose como abusiva y deleznable la pretensión de pagar un bien valioso - en contrato de compraventa o de servicios, por ejemplo- con moneda devaluada a niveles extremos. También se acudió a la teoría de la imprevisión, a la que referiremos luego. Se invocó , además, por los jueces, la necesidad de mantener en el contrato conmutativo, recíproco, una relativa equivalencia de las prestaciones cambiadas, como exigencia elemental de justicia, cuyo aseguramiento en la comunidad argentina era exigido por razones constitucionales. Y, en definitiva, fue también el texto de la Constitución Nacional el que sirvió de fundamento a ese ajuste de prestaciones para compensar la depreciación monetaria, pues se entendió, con verdad, que el crédito del acreedor de dinero era un bien de él, integraba su patrimonio, y que tal carácter gozaba de la garantía constitucional de la propiedad consagrada en el Estatuto fundamental del país.

En fin, señores, soluciones diversas, variadas, provenientes del ingenio de los jueces y de la doctrina de los juristas, para llegar a una salida de justicia.

Para terminar, nos referiremos concretamente a dos soluciones legales -y decimos legales porque se hallan incorporados prácticamente a todos los códigos de la nueva ola- que previenen específicamente la “adecuación” del contrato.

Queremos aludir a los conocidos institutos de la lesión y de la imprevisión contractual. Advirtiéndolo, claro está, que para no exceder nos en la extensión de nuestro discurso, sólo mencionaremos en este estudio los Códigos civiles vigentes en el Perú y en la Argentina, así como los proyectos de reforma del Código que se han conocido recientemente en este último país, en la República Argentina.

Sabido es que el primero de estos institutos, el de la lesión, viene a sancionar las ventajas patrimoniales “evidentemente desproporcionadas y sin justificación” (son palabras del Código argentino, en su Artículo 954º), que obtuviera un contratante explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia del otro.

En el Código Civil peruano, en vuestro Código (Artículo 1447º) se acoge la misma idea rectora del instituto, esto es, la rescisión operará cuando hubiere una “desproporción entre las prestaciones al momento de la celebración del contrato” que, se agrega, debe ser “mayor de las dos quintas partes”; recordemos que el Código de la Argentina, sin poner una tasa o medida determinada, sólo exige que la desproporción sea “evidente”.

Pero al margen de estas diferencias de grado de caracteres, que no hacen por cierto a la esencia del instituto, nos interesa señalar que en ambas soluciones legislativas se prevé, además de la rescisión del acto (en el Código argentino se habla de nulidad) la salida del “reajuste equitativo del convenio” según expresión que utiliza el Código argentino. Este también menciona, en el encabezamiento del artículo a que referimos, que podrá demandarse la nulidad o la modificación del acto jurídico”, y en su último párrafo dice que la demanda de nulidad “se transformará en acción de reajuste si este fuere ofrecido por el demandado al contestar la demanda”.

En vuestro Código Civil la salida del reajuste (o adecuación) si bien no es tan expresa y literal como la del Código argentino, puede también deducirse de los artículos 1450º y 1451º, en especial éste último que autoriza al demandado por rescisión a “reconvenir el reajuste del valor” de las prestaciones, acordándose un amplio margen de operatividad a los jueces, desde que la sentencia, en ese caso, reza el artículo, “dispondrá el pago de la diferencia de valor establecido”, con el aperebimiento, claro está, “de declararse rescindido el contrato”.

¿Y qué diremos de la “teoría de la imprevisión contractual”?

También en este caso, la revisión del contrato por motivo de onerosidad sobreviniente, de los dos Códigos, el vuestro y el de la República Argentina, prevén la solución del reajuste o adecuación de las

prestaciones. Pero a la inversa de lo que sucedía con la lesión, es ahora vuestro Código el que contempla en forma más directa la recomposición del contrato, al margen de su rescisión.

Dice, en efecto, el Código peruano en su Artículo 1440°, que en caso de excesiva onerosidad sobreviniente e imprevisible, “la parte perjudicada puede solicitar al Juez que la reduzca o que aumente la contraprestación, a fin de que cese la excesiva onerosidad”. Y termina el precepto expresando que sólo sobrevendrá la resolución del contrato si no fuere posible el ajuste por la naturaleza de la prestación; o bien si la resolución la solicitase el demandado.

A su turno, el Código de la República Argentina, en su Artículo 1198°, luego de recibir en su texto el postulado de la buena fe en el cumplimiento de los contratos, expresa que en los contratos bilaterales conmutativos, en el supuesto de excesiva onerosidad sobreviniente, que además sea imprevisible, “la parte perjudicada podrá demandar la resolución del contrato”. Hasta aquí, según se ve, no hay posibilidad de corregir el desface, sino sólo de decretar, por el Juez, la resolución del contrato, o de rechazar el pedido, si no se encuentran reunidos los requisitos propios de la figura. Pero la salida por la “adecuación” del contrato aparece en el último párrafo del precepto, que textualmente reza : “la otra parte (esto es, la demandada) podrá impedir la resolución ofreciendo mejorar los efectos del contrato”. Y esto, en verdad, ha sido completado por una doctrina constructiva, así como por la labor de la jurisprudencia, que en más de 25 años de vigencia de esta norma que comentamos ha dicho ahora, de manera casi uniforme en los ámbitos jurídicos de la Argentina, que según el espíritu de la ley, y el esfuerzo debido hacia la conservación de los actos y contratos, debe entenderse que el precepto legal autoriza a la parte perjudicada a demandar tanto la resolución como la adecuación o ajuste del contrato.

De modo que así, en el precepto del Código del Perú, como en el de la Argentina, en esta última en base a una inteligente interpretación de la norma, la excesiva onerosidad sobreviniente encuentra solución por vía de un ajuste de las prestaciones, sin que sea forzoso liquidar el vínculo contractual.

e) La adecuación del contrato y la justicia

A lo largo de esta disertación, hemos procurado mostrar la evolución sufrida por el contrato en un largo período.

De una concepción monolítica del contrato, sin fisuras ni alternativas, asentada en dos pilares incommovibles, a saber, el de la autonomía de la voluntad, y el de la fuerza obligatoria del vínculo que tiene, su partida de nacimiento en el Code Napoléon, se pasa, en la hora presente, a este nuevo contrato de nuestros días que se ha vuelto más respetuoso del orden público y del bien común, a la par que más flexible, más fácil de acomodarse a las nuevas circunstancias, más anheloso, en fin, de realizar la justicia en el cambio que instrumenta.

¿Pero esta nueva concepción acaso ha debilitado el vínculo? ¿Ha hecho perder majestad al contrato?

Respondemos negativamente sin hesitación alguna. Este contrato que se ajusta al bien común, y que realmente instrumenta la justicia conmutativa, no es menos contrato, ni menos firme, que aquel otro incommovible del Code Napoléon.

Por lo pronto, ha de coincidir en que el contrato, como institución del Derecho que es, ha de estar informado por la justicia. Y la justicia general exige el respeto al bien común, como la justicia particular o conmutativa exige el equilibrio razonable en el cambio. Esto así, el contrato será tanto más valioso, será instrumento jurídico de mayor valía, mientras sin lesión del bien común realice concretamente la justicia del cambio que instrumenta.

Si el contrato no cumple esas pautas, él se descalifica por entero. Y bienvenida sean entonces las soluciones que por un lado ponen marco al contrato para evitar la lesión del bien común, como aquellas otras que autorizan la revisión del pacto cuando su cumplimiento literal y a rajatablas violenta la justicia conmutativa. Añadamos que esta revisión del contrato, o su adecuación a las pautas de justicia, no va en desmedro de la firmeza o intangibilidad del vínculo. Es que cuando, por vía de la teoría de la lesión se dispone el ajuste de las prestaciones, se está consiguiendo armar un contrato auténtico donde sólo había un remedo de con-

trato resultante de un marcado desequilibrio de poderes entre uno y otro contratante. Y cuando por vía de aplicación de la teoría de la imprevisión se reajustan o adecúan las prestaciones, se está reforzando la firmeza del vínculo originario, pues se vuelve al equilibrio primitivo, genuina exigencia del contrato, que el cambio de circunstancias había descalabrado.

Bien por la adecuación, pues. Pero cabe una última recomendación o advertencia : ha de ponerse prudencia suma y cuidado extremo en el uso de estos caminos o vías de adecuación del contrato. No olvidemos el apotema de “contratar es preveer” que nos declara Ripert. Y no olvidemos tampoco, que el contrato, en el mundo jurídico, es la más excelsa expresión de la libertad del hombre. Debe respetarse esa expresión de libertad que llevó al hombre a constituir, con otra voluntad libre como la suya, un cambio de contenido patrimonial.

Y sólo cuando resulte, a veces por el desequilibrio inicial evidente de las prestaciones, o bien por el desequilibrio sobrevenido que liquide las bases del acuerdo, que el pretendido contrato no merezca tal nombre, deberá intervenir entonces la justicia, con mesura pero con valentía, para recomponer el instrumento de cambio, y hacer de él un auténtico contrato.