

321909

21
2ej



CENTRO DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS

CONDICIONES PARA ESTABLECER LA TEORIA DE LA
IMPREVISION EN LA LEGISLACION CIVIL
FEDERAL MEXICANA

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
ANA CECILIA TERRAZAS TAPIA

MEXICO, D.F.

NOVIEMBRE, 1999

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

277423



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

PAGINACION

DISCONTINUA.

A Dios, Quien me ha dado siempre la seguridad, fuerza y confianza para estar en este mundo disfrutando a cada instante del mejor regalo... la vida misma.

A mis padres, quienes son parte fundamental de mi vida y a quienes no tengo palabras para agradecer infinitamente su existencia. Gracias por su apoyo incondicional, su confianza, sus consejos, sus cuidados, sus enseñanzas y por hacer de mí alguien responsable... esta es una prueba más de su buena labor como los mejores padres.

A mi Abue y a mi Tata, quienes sabiamente me enseñaron el concepto de la vida, la felicidad y la confianza... gracias por seguir confiando en mí.

A mis hermanos, por impulsarme tiernamente a cerrar un ciclo más de vida y quienes día con día me demuestran su amistad, apoyo, unión y amor... gracias Tatiana, Mauricio y Renata.

A Iván y Bruno, por compartir momentos maravillosos de su corta vida, permitiéndome disfrutar sus sonrisas y su crecimiento.

A Fernandita, a quien sin conocer aún fue mi inspiración a cada momento en la realización de este trabajo... llegaste en el momento preciso.

A Carlos Esquivel, por compartir su vida conmigo, por disfrutar todos los momentos juntos, los logros importantes como éste, por muchas cosas más, por ser tú... Te Amo!

Sería ingrato de mi parte no agradecerle a mis amigos ante todo por su amistad, por motivarme y apoyarme siempre... Gracias Chino, Lety, Rafa, Salme, César, Raque, Gaby, Marce, Amparo, Julio, Norma, el Mostro y Carmelita. (si me falta alguno, dense por mencionados).

A Gabriel Leyva, quien me demostró que confía en mí, por su amistad, compañerismo y por que me enseñó a distinguir lo importante de lo efímero... Más vale tarde que nunca.

A Enrique Salcedo, por que nunca dudó de mi capacidad, por su apoyo y amistad... ésta incluye mi agradecimiento a la escuela.

A todos mis profesores que con dedicación me transmitieron sus enseñanzas, a mis compañeros con los que compartí tiempos inolvidables... a todos siempre los recuerdo con cariño.

A todos los seres humanos que han dejado una huella en mí... gracias por existir.

INTRODUCCIÓN

La imprevisión desde siempre ha sido ampliamente discutido. Existiendo varias teorías de la misma, los autores discuten sobre la existencia y su regulación, oponiéndose a ésta última porque viola el principio *pacta sunt servanda* o porque pone en peligro la estabilidad del contrato. Habiendo otros autores que se pronuncian a su favor fundados en el principio de la buena fe.

En el presente estudio trato de dar al lector los motivos por los cuales considero que resulta necesario una regulación en la Legislación Civil Federal de la teoría de la imprevisión, la cual protegerá al deudor en caso de que por un acontecimiento imprevisto, amanece en la ruina.

La estructura del estudio que nos ocupa se ordenó de la siguiente manera:

El capítulo primero, se analiza el concepto de convenio y contrato, destacando su diferencia, posteriormente un breve análisis de los elementos que lo integran, hablo tanto de los elementos de existencia como los de validez; concluyendo con el análisis del principio de la obligatoriedad de los contratos, expresado mediante el *pacta sunt servanda*, esto, con la finalidad de observar si es posible

limitar ese principio, tan riguroso, pilar fundamental en los contratos, mediante la Teoría de la Imprevisión.

Dentro del capítulo segundo, se explica brevemente los antecedentes históricos de la cláusula *rebus sic stantibus*, analizando algunas de las teorías de diversos autores que se encuentran a favor y se oponen a la teoría de la imprevisión, así como los motivos de cada uno de ellos; para finalizar este capítulo trato de diferenciar la teoría de la imprevisión con el caso fortuito y la lesión.

En el capítulo tercero analizo la situación que guarda el Código Civil en materia federal para toda la República y en materia común para el Distrito Federal, acerca de la teoría de la imprevisión, señalando además ciertos Códigos Civiles de dos Estados de la República Mexicana que recogen de manera por demás clara de esta Teoría, para llegar a un análisis concreto del contenido de los artículos que la regulan.

Finalmente, trato de hacer entender al lector, cuáles son, a mi parecer los requisitos que se necesitan en nuestro Código Civil para que proceda la regulación y aplicación de la teoría de la imprevisión.

CAPÍTULO I
LA OBLIGATORIEDAD DEL CONTRATO

I. CONCEPTO Y DISTINCIÓN ENTRE CONVENIO Y CONTRATO

Desde la época del Derecho Romano arcaico, es decir, de la fundación de Roma hasta las XII Tablas, los juristas romanos se han interesado por el estudio de las relaciones legales humanas; tal es el ejemplo del "contrato", que desde entonces ha sido una de las principales fuentes de las obligaciones.

Las obligaciones de igual modo, han sido de los temas de estudio más importante, no sólo en la época romana, sino que a lo largo del tiempo grandes juristas de todo el mundo han determinado diversos tipos de obligaciones, definiciones, etc., pero recordemos que las definiciones son las descripciones basadas en ideas claras que tenemos de los objetos a definir, ya sean tangibles o intangibles. Ahora bien, la obligación es un lazo de derecho por el cual una persona es compelida a hacer o a no hacer alguna cosa a favor de otra. Esta definición está tomada de las Institutas de Justiniano: *Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus solvendae rei, secundum nostrae civitatis jura*. El código francés no define la obligación; únicamente indica su objeto al definir el contrato, diciendo que la persona que se obliga, debe dar, hacer, o no hacer alguna cosa. (artículo 1101).

Se llama objeto de la obligación la cosa que puede ser exigida al deudor por el acreedor. Este hecho puede ser un hecho positivo, como la ejecución de un trabajo o la entrega de una suma de dinero, en tal caso se llama prestación; puede también, ser un hecho negativo, es decir, una abstención.

Asimismo, al decir que el contrato es una fuente de la obligación, me refiero a que toman como base, para el estudio de las obligaciones, la obligación que contraen dos sujetos o más, mediante la celebración de un contrato sea cual fuere su objeto.

Dentro de la época romana, los juristas eran muy formalistas y por ende, eran muy rigurosos en sus contratos. Después de tener contacto con otros pueblos, mitades del Siglo III a.C., el modo que tenían de ver las cosas varió, este cambio se reflejó más que otra cosa, en el desarrollo de los contratos, acogándose más a la buena fe y a la equidad.

A finales de la República, denominado también la época del Derecho Romano Clásico, había cuatro clases de contratos, los que se perfeccionaban por la entrega del objeto, por las palabras, por las menciones escritas y finalmente por el simple consentimiento.

Algunos historiadores juristas del Derecho Romano como, José de Jesús Ledesma, W. Kunkel, Petit y Floris Margadaint dicen, que la manera más antigua de obligarse era por el "nexum", que se hacía por

medio del cobre y una balanza, el acreedor fijaba por una declaración, la naturaleza del acto y establecía una condena para el deudor en caso de incumplir la obligación; tiempo después encontramos la *spansio*, contrato que se celebra verbalmente; siguiendo a este contrato está el *litteris*, donde las menciones escritas jugaban el papel de las verbales, es decir, en lugar de fórmulas dichas por las partes, estas eran escritas, para así ajustarse al consentimiento de las partes; también encontramos los contratos *re*, que únicamente se perfeccionaban con la entrega de la cosa, y finalmente aparecen los contratos consensuales, que se perfeccionan por el sólo consentimiento de las partes.¹

El Derecho Mexicano, heredado en un principio por los Españoles, mismo que se encontró influenciado al igual que los países de Occidente por el Derecho Romano, se ramifica, colocando a los contratos dentro de la rama del derecho civil y por consecuencia todo lo que se refiere a dichos contratos es regulado por el ahora Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia de federal; el cual define a los contratos y los diferencia de los convenios.

El artículo 1792 del Código Civil en materia común para el Distrito Federal define al convenio como: "el acuerdo entre dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones". El

¹ BRAVO VÁLDES Beatriz y Agustín BRAVO GONZÁLEZ, *Segundo Curso de Derecho Romano*, 2ª. ed., México, De. Pax, 1985, p.p. 29 – 31.

contrato se define como: "el convenio que produce o transfiere las obligaciones y derechos". (Artículo 1793 del Código Civil).

Estas definiciones han sido aplicadas desde tiempos muy remotos y en base a estos conceptos, tenemos al convenio como género, y al contrato como especie. Esta diferencia tiene su antecedente en el Código Civil Francés, que parece distinguir al convenio y al contrato, pero esta separación es relativa, ya que las mismas reglas se aplican a ambos, por lo que no hay una separación tajante en la aplicación de los conceptos.

Tenemos como ejemplo a Colin y Capitant, que refieren a que: "el Código Civil de Napoleón parece distinguir entre el contrato y el convenio, pero la realidad es que esa distinción sólo tiene carácter terminológico, ya que las mismas reglas se aplican a ambos y hasta en algunos casos dicho código emplea indiferentemente una y otra palabra".² Esto quiere decir que ambos conceptos crean una obligación.

Con esta aseveración, los autores juristas definen al contrato diciendo: "el contrato o convenio es un acuerdo de dos o varias voluntades en vista de producir efectos jurídicos"³, como es el caso de Rafael de Pina Vara, Manuel Borja Soriano y otros.

² PINA VARA, Rafael de. *Elementos de Derecho Civil Mexicano.*, Vol. III. 5ª de, México, de. Porrúa, 1980, p. 226

Por su lado, el Código Civil Español en su artículo 1254, menciona al contrato, y dice: el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio, como lo menciona el maestro Borja Soriano en su libro titulado Teoría General de las Obligaciones.

En oposición a las anteriores tesis, tenemos a Josserand que indica la distinción entre convenio y contrato, en el cual, "el contrato es una de las variedades, uno de los tipos de convención, y pone de ejemplo una remisión de deuda en la que ésta es un convenio porque se resuelve en un acuerdo de voluntades; pero no es precisamente un contrato que tiende a extinguir las obligaciones".⁴

El maestro Clemente de Diego citado por Rafael de Pina Vara, al decir que un convenio es más extenso que un contrato, añade: "las convenciones jurídicas tienen un alcance mayor que el del contrato. Por la convención se originan, modifican y extinguen las obligaciones y derechos reales; por la convención se concluye y celebra el matrimonio, se cumplen modificaciones en el derecho de familia como la adopción, por la convención, se regula la sucesión *mortis causa* como en la legislación germánica.

La convención de una palabra representa el imperio de la voluntad humana y en la medida que las relaciones de derecho dependen de ella, las convenciones sirven para moldearlas, extinguir las y originarlas. En esto se funda una tendencia moderna

³ BORJA SORIANO, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*. 11ª ed., México, Ed. Porrúa, 1989. p. 111

⁴ Cit. por PINA VARA, Rafael. de. Op. Cit. p. 267

que, confundiendo la conversión con el contrato, quiere extender la esfera de éste por todo el campo de derecho privado y así el matrimonio, el testamento, la adopción son puros contratos.

Todo el derecho privado, para ellos sería derecho de contratación. Empero, considerando al contrato como fuente de obligaciones, únicamente merecerá ese nombre el acuerdo de dos o más personas para producir u originar entre ellas una relación obligatoria. Y con ello llegamos al significado técnico y preciso en que aquí es tomado el contrato, como convención jurídicamente eficaz para crear una obligación civil".⁵

Lo que pretendo explicar con esto, es el concepto estipulado en el Código Civil vigente, partiendo de dicho concepto para establecer las bases o condiciones para establecer la teoría de la imprevisión en dicho ordenamiento jurídico.

En base a lo expuesto por los franceses, nuestro legislador también nos dice en su artículo 1859 del Código Civil: "las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éste o disposiciones especiales de la ley sobre los mismos".

⁵ Idem

Como podemos ver en este artículo se hace desaparecer la importancia de la distinción entre el convenio y el contrato y como consecuencia no hay una diferencia entre uno y otro, ya que las reglas de uno se aplican al otro. Si hubiera reglas aplicables, sólo para el contrato y/o sólo para el convenio, entonces, tal vez podríamos hacer otro estudio separado de cada uno.

II. ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ DE LOS CONTRATOS

El objeto de estudiar a los elementos de existencia y de validez de los contratos no es más que determinar o identificar los factores que crean, transmiten, modifican o extinguen derechos y obligaciones, sin éstos simplemente no habría tema de estudio o simplemente no habría Contratos.

“La convención es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico”⁶ y el contrato es una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones.

Los elementos que conforman tanto a los contratos como a los convenios son clasificados en elementos de validez y elementos de existencia; la diferencia entre éstos radica en que la validez y el cumplimiento de los contratos no debe dejarse al arbitrio de las partes contratantes.

⁶ PLANIOL, Marcel. *Derecho Civil*. Vol. 8, 3ª ed. México, Ed. Harla, 1999, p. 815 (Biblioteca Clásicos del Derecho, revisado y complementado por Georges Ripert)

II.1. ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

Según lo establece el artículo 1794 del Código Civil, es requisito elemental, para que un contrato exista, tanto el consentimiento como que el objeto pueda ser materia del contrato.

II.1.1 EL CONSENTIMIENTO

El consentimiento es el primero de los elementos necesarios para que exista el contrato. Se define como “el acuerdo o concurso de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones”.⁷

Debe existir siempre, incluso en los casos en que no bastó por sí sólo para formar el contrato, y se requiera para la formación de éste el concurso de otro elemento. Necesariamente implica una manifestación de voluntades, que concurren a un fin común o un punto de interés jurídico. El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlos, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente. (Artículo 1803 del Código Civil vigente).

⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Vol. I T. V. 4ª ed., México, Ed. Porrúa, 1981. p. 271.

Ahora bien el consentimiento se forma por una oferta y por la aceptación de la misma. La oferta, como una primera voluntad, debe manifestarse primero en ella, una de las partes propone algo; y la aceptación, que es la segunda voluntad, es la que da su conformidad respecto a esa oferta, y así ambos llegan a punto de interés jurídico.

El consentimiento se forma exponiendo una parte las condiciones del contrato a la otra, y aceptando el segundo las condiciones de forma lisa y llana. Pero hay veces, en que sólo existe una apariencia de consentimiento, que nos acarrea la inexistencia del contrato.

En las siguientes hipótesis veremos como acontece sólo la apariencia de consentimiento:

- a) Cuando las partes sufren un error sobre la naturaleza del contrato por ejemplo, cuando una parte cree vender y la otra recibir en donación la cosa.
- b) Cuando hay error sobre la identidad del objeto, por ejemplo, cuando hay dos cosas parecidas y cree vender una de ellas y el comprador cree estar comprando la otra.

La formación del consentimiento entre presentes y no presentes. Si los contratantes se encuentran presentes, el contrato se forma en el momento en que el aceptante da su conformidad en el acto que se le

hace la oferta y queda desligado el oferente siempre y cuando no haya un plazo para su aceptación. (Artículo 1805 del Código Civil).

La ley en este caso presume que si no se concede un plazo, la oferta debe aceptarse o rechazarse en el momento en que se formuló de forma lisa y llana, pero si se concede un plazo, el oferente queda ligado durante el término concedido y al terminar este plazo, si no hay aceptación, el oferente podrá quedar desligado.

Por su parte, el artículo 1804 del Código Civil dice: “toda persona que propone a otra la celebración de un contrato, fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo”. Nuestro Código Civil vigente considera por ende, que durante todo el tiempo concedido como plazo para la aceptación, el oferente no puede retirar su oferta y si quiere hacerlo, su retractación no tiene efectos, pero si persiste hacerlo en ese plazo y la otra acepta en este tiempo, el contrato tiene plena validez y se podrá exigir en cumplimiento.

Existen otras modalidades como el contrato celebrado por teléfono. Podemos decir que se considera un contrato celebrado entre presentes, porque existe la posibilidad de discutir en el mismo momento la oferta y la aceptación como si estuvieran presentes.

Ahora bien, anteriormente, cuando no había tanta tecnología se hablaba del correo normal, pero al transcurrir el tiempo y con los progresos y avances tecnológicos; existe el télex y el fax. En el télex

tenemos tres hipótesis: a) cuando se envía el télex y en ese momento la otra parte lo recibe y envía su aceptación. Se considera realizado entre presentes; b) se envía el télex dando un plazo determinado para contestar la aceptación de la oferta, si no se acepta en el plazo determinado, el oferente queda desligado, y c) se envía el télex con la oferta, sin un plazo y sin que se encuentre presente el aceptante. En este caso se toman las reglas del artículo 1806 del mismo ordenamiento jurídico, en el cual se dan tres días para que el oferente quede desligado. Finalmente, el fax se considera un contrato por vía telefónica y por ende, entre personas presentes.

Veremos el contrato celebrado entre ausentes o no presentes. Estos contratos traen problemas desde el punto de vista jurídico, porque hay que ver el momento en que el contrato se encuentra celebrado. Entre los no presentes pueden presentarse cuatro sistemas posibles para resolver ese problema, según es recogido por la doctrina y la legislación, para la formalización de los contratos.

1. Sistema de la declaración:

El contrato queda formalizado en el momento en que la aceptación se declare de cualquier manera, ya sea por escrito o de manera verbal, lo que interesa es que haya concurso de voluntades.

II. Sistema de la expedición:

El contrato se forma cuando la aceptación se manifiesta y es dirigida al oferente, por ejemplo: cuando el aceptante pone en el correo la carta al proponente, “Hasta entonces se dice, sale la aceptación del dominio absoluto del que la emite, antes simplemente con romper la carta escrita o el telegrama redactado, se hace ineficaz su aceptación manifestada”.⁸

III. Sistema de la información:

El contrato queda formalizado cuando la aceptación ha llegado al conocimiento del proponente, no basta la contestación, sino que es necesario que se entere de la aceptación; se necesita que ambas partes conozcan la voluntad de la otra.

IV. Sistema de la recepción:

Este sistema es el que recoge nuestro Código Civil, en este caso en contrato se forma hasta el momento en que el oferente recibe físicamente la carta que contiene la aceptación. (artículo 1807), o sea que para haber consentimiento, el oferente debe estar en condiciones materiales de conocer la respuesta a su oferta, si no, no hay contrato.

⁸ BORJA SORIANO, M. Op. cit. p. 126

Cabe mencionar una excepción a este sistema y es la referente al artículo 1808 que dice: “La oferta se considerará como no hecha si la retira su autor y el destinatario recibe la retractación antes que la oferta. La misma regla se aplica al caso en que se retire la aceptación”. Pero la retractación es importante si el oferente ha concedido un plazo o bien cuando la ley lo señale, ya que el aceptante podría, por un lado, exigir el cumplimiento del contrato, y por el otro lado, puede pedir la rescisión del mismo con el pago de daños y perjuicios.

En este caso la ley envía un plazo determinado para darse la aceptación. Nuestro Código Civil nos dice que el oferente quedará ligado por un término de tres días, además del tiempo que tarde el correo. (Artículo 1005).

“Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo”. (Artículo 1804 del Código Civil).

Los términos en los que queda ligada esta parte, se señala en los artículos 1805, 1806 y 1807 del mismo precepto jurídico.

Ahora bien, en caso de que al momento en que se reciba la aceptación hubiere muerto el proponente, sin que la otra parte supiera de su muerte, los herederos están obligados a sostener el contrato. (Artículo 1809 del Código Civil).

Se dice que en cuanto al contrato de donación, para su perfeccionamiento se acepta el sistema de la información, según se desprende del artículo 2340 del Código Civil Vigente.

No obstante, el artículo 1812 del mismo ordenamiento jurídico nos dice que “el consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo”.

El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa. El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique.

Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes, una vez conocido. El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico. No obstante, si ambas parte proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones.

Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, o personas allegadas

a éste. El contrato será nulo cuando sea celebrado con violencia, ya sea que provenga de uno de los contratantes o de una tercera persona interesado o no en el contrato.

II.1.2 EL OBJETO.

Es el segundo elemento de existencia de los contratos, al cuál se le dan tres acepciones a propósito del contrato, que son:

a) Objeto directo del contrato: Tomando en cuenta la definición de contrato, resulta que es el crear o transmitir derechos y obligaciones.

b) Objeto indirecto del contrato: Que es el objeto directo de la obligación en general y de la obligación generada por el propio contrato, la cual puede consistir en una conducta de dar, hacer o no hacer.

c) También se considera como objeto del contrato, la cosa misma que el deudor debe entregar "físicamente".

II.1.3 LA COSA MATERIAL.

El Código Civil señala, en su artículo 1824, que son objeto de los contratos:

- a) La cosa que el obligado debe de dar (se refiere a la conducta de dar una cosa, que debe observar el obligado).
- b) El hecho que el obligado debe hacer o no hacer (es decir, una acción de realizar algo o una abstención).

II.1.3.1 DIFERENTES CLASES DE OBLIGACIONES DE DAR.

Aunque todas ellas implican la entrega de una cosa, pueden presentar diversas modalidades, estas obligaciones son de cuatro especies:

- a) **Traslativas de dominio:** son aquellas que traen consigo la transnisi3n del dominio de las cosas, tal como puede ser la venta, permuta, donaci3n, mutuo y sociedad.
- b) **Traslativas de uso:** son por ejemplo el arrendamiento y el comodato.
- c) **De restituci3n de cosa ajena:** como son el dep3sito o la prenda (este 3ltimo es un contrato de garant3a muy com3n en los contratos de cr3dito bancarios)
- d) **Pago de cosa debida:** implica el pago de una cosa debida, como son el pr3stamo y en general el pago del precio en la venta, arrendamiento, prestaci3n de servicios, etc.

II.1.4 OBJETO POSIBLE.

Conforme a lo dispuesto en el Código Civil, en el artículo 1825, el contrato debe tener un objeto posible, pues de lo contrario no llegaría a existir. Se considera como objeto imposible aquella cosa, hecho o abstención que no tenga facilidad real, por lo que la impida una ley natural y constituye un obstáculo insuperable para su realización, es decir, es físicamente imposible, pero también su realización puede estar obstaculizada por una norma jurídica, caso en el cual es jurídicamente imposible. Como lo señala un principio general del derecho que establece que: "A lo imposible nadie está obligado".

II.1.5 SOLEMNIDAD.

El contrato requiere siempre de dos elementos de existencia – consentimiento y objeto-, pero de manera excepcional y debido a la importancia social y económica de ciertos actos, se establece la necesidad de que se realice bajo determinada forma ritual, que constituye un elemento más para su existencia.

Este elemento es la solemnidad, la cual es definida por el Maestro Gutiérrez y González, como el conjunto de elementos de carácter exterior al acto jurídico, sensibles en que se plasma la voluntad de los que contratan y la ley exige para la existencia del mismo. El efecto de esta forma es el acto jurídico, es darle existencia y así por el contrario ante su falta, por ministerio de ley, la voluntad de

los que pretenden contratar no produce los efectos deseados y sus voluntades no alcanzan el rango del acto jurídico y se puede decir que el acto no existe.

En realidad son pocos los actos en que la ley exige este elemento, el ejemplo típico es el matrimonio, aunque desde mi punto de vista es el único; en donde no basta el consentimiento y el objeto, sino que también se requiere de la solemnidad.

El derecho mercantil presenta casos de actos solemnes como son los títulos de crédito que para la existencia del acto requieren del otorgamiento de un documento que cumpla con una serie de menciones y declaraciones establecidas por la ley, cuya falta produce la inexistencia del título, por ejemplo: la letra de cambio requiere la mención de ser una letra de cambio inserta en el texto del documento.

El artículo 1794 del Código Civil señala que para la existencia de un contrato, se requiere del consentimiento y el objeto, si bien es cierto que no se refiere a la solemnidad, tal vez debido a que no es un elemento requerido en todos los contratos, el artículo 2228 del mismo ordenamiento jurídico textualmente dice:

“La falta de forma establecida por la ley, sino se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo”.

Interpretado a contrario sensu, si se trata de actos solemnes y no se cumplen dichas formalidades habrá inexistencia del acto.

Ahora bien a juicio del autor antes citado, es conveniente y necesario incluir en el texto del artículo 1794 que además de los dos elementos multicitados, se debe cumplir en su caso con la solemnidad que la ley exija para la existencia del contrato.

Desde mi muy particular punto de vista la solemnidad es dada meramente por la forma o por el trato que se le dé a cada acto jurídico, sin encontrar por ello más fuerza legal y obligatoriedad en los contratos.

II.2 ELEMENTOS DE VALIDEZ.

No obstante que el contrato presente sus elementos de existencia, requiere además de otros requisitos para su perfeccionamiento, para que tenga validez y produzca sus efectos normales, ellos son los requisitos de validez del contrato, establecidos en el artículo 1795 del Código Civil.

Sin estos elementos, el mismo artículo dispone que los contratos podrán ser invalidados; esto es, sin efectos. La validez de los contratos no se puede y no se debe dejar al arbitrio de los contratantes, esto implicaría una serie de irregularidades y

complicaciones para la interpretación de los mismos, generalmente, dejando en desventaja a alguna de las partes.

II.2.1 FORMA LEGAL.

La manera en que se forma el lazo obligatorio por medio del contrato, es uno de los puntos fundamentales del derecho y sin embargo, el código francés no contiene ninguna disposición de principio sobre este punto. Es una de sus partes más insuficientes desde el punto de vista teórico; no obstante, la insuficiencia de los textos no produce obscuridad alguna sobre las reglas esenciales, generando únicamente controversia de detalle.⁹

Por regla general, el consentimiento de las partes basta para formar el contrato; las obligaciones nacen tan pronto como las partes se han puesto de acuerdo. Los contratos que se forman así, se llaman contratos consensuales. Por excepción, ciertos contratos exigen, además del consentimiento, otro elemento; unas veces una formalidad, y en tal caso se llama solemne, otras, una prestación y entonces se llama real.

La forma no es exclusiva de los contratos, es requerida en la mayoría de los negocios jurídicos, desde el punto de vista amplio, es decir, aplicable a todas las ramas del derecho. La forma se entiende como los elementos de carácter exterior, sensibles en que se plasma

todo acto de voluntad, ahora bien en cuanto al derecho civil y dentro de este los contratos, puede entenderse por forma, la manera la manera en que debe externarse o plasmarse la voluntad de los que contratan, conforme lo disponga o lo permita la ley.

La forma es la manera en que se exterioriza la voluntad o la manera en que se realiza un negocio jurídico, todo negocio tiene un modo de realizarse, en virtud de ello podemos afirmar que todos exigen una forma, existiendo algunos que valen con solo externar la voluntad de cualquier manera, llamados estos, consensuales, y otros que valen solamente si se manifiestan con determinada forma legal.

Debemos diferenciar la forma, que es un elemento de validez de los contratos, de la solemnidad que es un requisito de existencia, el primero tiende a preservar un medio de prueba de la realización de un acto jurídico y la solemnidad (en el consentimiento) a complementar la creación, es decir, existen dos clases de ritos: los que son exigidos para la existencia del acto (solemnidad) y los que son exigidos para su validez, para probar el acto (forma legal).

Por lo tanto la forma es solamente un requisito de validez, su falta no impide que el acto sea creado, pero si es causa de nulidad.

⁹ PLANIOL, M. Op. Cit. p.p. 879

II.2.2 LA CAPACIDAD.

Planiol define a la capacidad como la aptitud de una persona para celebrar un acto jurídico válido. Si esta aptitud hace falta, al acto jurídico será anulable incluso cuando reúna todas las demás condiciones necesarias en cuanto al fondo y a la forma¹⁰. Por tanto, es muy importante saber que personas son capaces de contratar.

La capacidad se define como “la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones, haciéndolos valer por sí mismas en el caso de las personas físicas, o por conducto de sus representantes legales, en caso de las personas morales”.¹¹

Del concepto anterior obtenemos dos tipos de capacidad:

La de goce, aptitud que toda persona tiene para ser titular de derechos y obligaciones y la capacidad de ejercicio, aptitud que tienen determinadas personas para hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismas.

II.2.2.1 CAPACIDAD DE GOCE.

Es conveniente aclarar que en nuestro Código Civil, esta capacidad se llama Jurídica, (artículo 22) y, con base en este artículo,

¹⁰ Idem

¹¹ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel. *Contratos Civiles.*, México, Ed. Porrúa, 1982. p. 294.

la capacidad se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte; por lo anterior se deduce que no hay ser humano que carezca de dicha capacidad.

El citado artículo nos indica en su primera parte “La capacidad jurídica de las personas físicas, se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código”, ahora lo importante es saber en que momento nace el individuo. Para aclarar estos, la opinión de Ortiz – Urquidi, resulta la más adecuada: “La personalidad del feto comienza con el nacimiento que tiene lugar en el instante, en el que el feto ha salido completamente del seno materno, pues este es el momento en que puede ser objeto de protección jurídica, independientemente de la que le corresponde a la madre, por eso no basta que salga únicamente la cabeza. Por otra parte, no es necesario que se haya cortado el cordón umbilical; en referencia a lo demás, es indiferente que el nacimiento haya acontecido de manera natural o por intervención quirúrgica”.¹²

El artículo 22 del Código Civil, en su parte final nos dice “... pero desde el momento en que el individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código”. Los efectos a que se refiere esta

¹² ORTÍZ – URQUIDI, R. Ob. Cit. p. 300.

última idea significan que puede ser heredero, legatario o donatario. (artículos 1314 y 2357 del Código Civil).

Ahora bien, estos dos artículos mencionan que “para que el concebido pueda adquirir por testamento, por intestado o donación, se requiere que sea viable conforme a lo dispuesto por el artículo 337”. Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil.

Al faltar alguna de estas circunstancias, nunca nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad, conforme a lo que establece el mencionado artículo 337 del Código Civil vigente.

Existen tres grados de capacidad de goce:¹³

- a) El grado mínimo, que corresponde al ser concebido pero no nacido, a condición de que esté desprendido del seno materno, viva veinticuatro horas o sea presentado vivo al Registro Civil. Sólo entonces serán capaces de recibir herencias, legados o donaciones.
- b) Este se refiere a los menores de edad, quienes tienen una serie de restricciones como:

¹³ ROJINA VILLEGAS, R. Op. Cit. p.p. 440 - 445.

- Contraer matrimonio, el hombre a los 16 y la mujer a los 14 años. (artículo 148). Aunque desde mi punto de vista esto no es una restricción sino una norma permisiva.

- Ser tutor (artículo 503)

- Reconocer hijos extramatrimoniales, a menos que tengan 16 años el hombre y 14 la mujer (artículos 361, 362)

- Para legitimar un hijo. Este presupuesto sólo se da dentro del matrimonio, y se refiere a las mismas edades mencionadas anteriormente.

c) El grado máximo de capacidad de goce corresponde a la mayoría de edad en pleno uso de las facultades mentales, pero tienen una excepción: la adopción cuando es menor de veinticinco años. (artículo 390 del Código Civil)

Asimismo, existen restricciones en la capacidad de goce:

- Los cónyuges necesitan autorización judicial para contratar entre ellos, con excepción del contrato de mandato y dentro de este, exceptuando el de dominio (artículo 174 del Código Civil); o para que el cónyuge sea fiador del consorte o se obligue solidariamente con él, salvo en la circunstancia de fianza del consorte privado de su libertad.

Cuando los consortes están casados bajo el régimen de sociedad conyugal, no podrán celebrar contratos de compra venta entre ellos.

- Respecto a los cónyuges divorciados, el artículo 289 del Código Civil, nos dice: “El cónyuge que haya dado causa al divorcio, no podrá volver a casarse, sino después de dos años a partir de que se declare el divorcio. Para que los cónyuges, se divorcien voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio, es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio”.

- La mujer puede volver a casarse después de 300 días de disuelto el matrimonio anterior, a menos que diera a luz a un hijo en ese plazo. (artículo 158 del Código Civil)

- En lo referente a las acciones y derechos que tenga un cónyuge en contra del otro, estos no podrán ejercitarlas, además de no haber prescripción mientras permanezcan casados. (artículo 177 del Código Civil)

- El artículo 1167 del Código Civil nos dice: “La prescripción no puede comenzar ni correr entre los ascendientes y descendientes durante la patria potestad, respecto de los bienes a que los segundos tengan derecho conforme a la Ley”.

“Entre los incapacitados y sus tutores o curadores, mientras dure la tutela, entre los copropietarios o coposeedores respecto del bien común, contra los ausentes del Distrito Federal y que estén en servicio público y, contra los militares en servicio activo en tiempos de guerra”.

- Los extranjeros no pueden ser titulares de derechos de propiedad sobre los bienes inmuebles, cuando éstos están ubicados en las zonas prohibidas para ellos (artículo 27 constitucional)

Para concluir podemos decir que la capacidad jurídica, tal como lo indica el precepto del artículo 22 del Código Civil, se pierde con la muerte.

II.2.2.2 CAPACIDAD DE EJERCICIO.

Para que haya capacidad de ejercicio, forzosamente debe existir antes la capacidad de goce, por lo tanto, no podrá obtenerse la capacidad de ejercicio sin la previa capacidad de goce, así como el disfrute de derechos y obligaciones otorgados por ésta última.

Esta capacidad inicia cuando el individuo ha cumplido la mayoría de edad, la cuál comienza a los dieciocho años, ya que en este momento se puede disponer libremente de su persona y bienes.

Existen varios grados de capacidad de ejercicio en las personas:

- Los primeros son los concebidos pero no nacidos y los mayores de edad privados de inteligencia o perturbados de facultades mentales. Este es el mayor grado de incapacidad ya que, en ambos casos se carece de toda facultad o de la más mínima posibilidad de ejercer y cumplir por sí mismos, sus derechos y obligaciones.

- Tenemos al incapacitado que no tiene un juicio cabal, pero tiene intervalos de lucidez. Aún así, debe satisfacer los requisitos que nos marcan los artículos 1307 al 1311 del Código Civil.

- El tercer grado se refiere al menor no emancipado que carece de facultades para ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones, sin olvidar que al cumplir 16 años, el menor puede testar y administrar personalmente los bienes adquiridos por su trabajo. .

- El menor emancipado tiene la libre administración personal de sus bienes, ya sea adquiridos por él o por otro título, además tiene la libre disposición de muebles, pero con autorización judicial para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces y de un tutor para negocios judiciales.

- El último grado de capacidad de ejercicio lo tienen el mayor de edad, que goza plenamente de sus facultades mentales.¹⁴

Para que el contrato se perfeccione y sea válido debe ser celebrado por personas capaces, de lo contrario podrá ser invalidado.

La capacidad de goce le corresponde a toda persona y es parte integrante de la personalidad, todas las personas son tomadas en cuenta por el derecho en cuanto pueden ser sujetos de derechos y

obligaciones, como vimos anteriormente puede darse el caso en que una persona posea la capacidad de goce y no la de ejercicio, esta ausencia implica que se diga que una persona es incapaz, por lo que la incapacidad se refiere a la ausencia de la aptitud de una persona que cuenta con la capacidad de goce, para ejercitar los derechos de que es titular y cumplir sus obligaciones, por si mismos.

Es importante destacar la comparación de los términos de personalidad y capacidad de goce; la personalidad es la idoneidad para ser sujeto de derechos y obligaciones. Capacidad para estar en juicio. (legitimación procesal).

Se requiere que el contrato sea realizado por una persona con capacidad de ejercicio, ello con el objeto de proteger los intereses de algunas personas que puedan ser víctimas de abusos por diferentes causas, tales como la minoría de edad, locura, enajenación mental, entre otras.

La capacidad de las personas morales es más restringida, ya que solo les es permitido actuar de acuerdo a su objeto y solo puede ejercer los derechos que sean necesarios para realizar esa finalidad. Una segunda limitación es que deben de actuar de acuerdo a sus estatutos.

¹⁴ ORTÍZ – URQUIDI, R. Op. Cit. p.p. 308 - 310.

Finalmente es necesario señalar que el artículo 2228 del Código Civil precisa que la incapacidad de ejercicio se sanciona con la nulidad relativa del acto jurídico o contrato.

II.2.3 LA AUSENCIA DE VICIOS EN LA VOLUNTAD.

Es indispensable que la voluntad del autor o de las partes que integran el consentimiento no sufra vicio alguno, lo que implica que ninguna de las voluntades que integran el consentimiento estén viciadas, pues basta que una de ellas lo esté para que resulte afectado el contrato de nulidad y no surta plenamente sus efectos. El consentimiento es elemento fundamental de los contratos y debe ser cierto y libre como resultado de una propuesta real y espontáneamente decidida.

Se puede entender por vicio la realización incompleta o defectuosa de cualquiera de los elementos esenciales del contrato. Los vicios que pueden existir de acuerdo con Gutiérrez y González y con Bejarano Sánchez son:

- A) El error.
- B) Dolo y Mala fe.
- C) La Violencia o el Temor.
- D) La Lesión

II.2.3.1 ERROR.

Gutiérrez y González explica que puede definirse como una creencia sobre algo del mundo exterior o interior físico, que está en discrepancia con la realidad, o bien una creencia no conforme con la verdad, un conocimiento equivocado.

El error cometido por uno de los contratantes puede presentar tres grados de gravedad, según los cuales varían sus efectos; a veces impide la formación del contrato, a veces simplemente lo hace anulable; otras, carece de influencia sobre él.¹⁵

Existen errores que no implican la invalidez del contrato, pues si cualquier error lo produjera bastaría con que una de las partes manifestara haber sufrido una equivocación para obtener la ineficacia del acto, por lo tanto hay errores que no tienen repercusión alguna sobre la vida del contrato y otros que provocan la nulidad del mismo al viciar la voluntad.

El criterio para determinar entre el error que vicia la voluntad e invalida el contrato y el que es indiferente a su eficacia, radica en que el error vicio es el que recae sobre la sustancia de la cosa materia del contrato o sobre la persona, es un error esencial.

¹⁵ PLANIOL, M. Op. Cit. p.p. 841

El Código Civil en su artículo 1813, establece que el error que vicia la voluntad, es aquel que reúne los siguientes requisitos:

1. Que recaiga sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de las partes que intervienen en la formalización de un contrato.
2. Que ese motivo haya trascendido exteriormente, además de que existan pruebas objetivas del móvil para obrar.

II.2.3.2 DOLO Y MALA FE.

El Código Civil, en su artículo 1815, define al dolo en los contratos, como cualquier sugestión o sacrificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido este.

El error puede ser por lo tanto provocado o mantenido por alguno de los contratantes o algún tercero. A la actitud de pretender aprovecharse de un error ajeno ya sea provocándolo o manteniéndolo se le llama dolo.

Para comprender bien la teoría del dolo, es necesario distinguir dos cosas: Los medios de engaño empleados por el autor del dolo, y

el resultado obtenido por él. El dolo, cuando más implica un simple vicio del consentimiento; nunca lo destruye totalmente.

Los hechos que constituyen el dolo, según el Código Francés, es el que supone el empleo de maniobras, es decir, de artificios, de astucias hábiles o graves, pero que son siempre actos combinados con engaño. Sin embargo, todos los civilistas admiten que una simple mentira, es decir el engaño puramente verbal, sin ninguna maniobra que lo acompañe, basta para constituir un dolo. Debe decirse igualmente que la simple reticencia es un dolo cuando se hace fraudulentamente para engañar a alguien; pero solamente hay reticencia en los casos en que la ley impone a una persona la obligación de hablar; fuera de estos casos, el silencio es permitido y no puede calificarse de reticencia.

Puede haber mala fe en un contrato, se conoce a esta, según Manuel Bejarano Sánchez, como la actitud pasiva de uno de los contratantes que conociendo el error en que se encuentra la otra parte se abstiene de hacérselo saber o lo disimula y se aprovecha de él.

El dolo y la mala fe producen la nulidad relativa del contrato, toda vez que agravan el error y vician la voluntad, además de ser una conducta o abstención que debe reprobarse por el derecho.

No son propiamente vicios de la voluntad, sino formas para inducir, mantener o disimular el error (que si es un vicio de la voluntad) de la otra parte.

El dolo puede ser producido por alguno de los contratantes, pero si este es originado por algún tercero el acto no es invalidado, salvo que fuera conocido por alguna de las partes, caso en el cual además este último incurriría en mala fe.

II.2.3.3 VIOLENCIA O TEMOR.

La violencia consiste en inspirar en una persona el temor de un mal considerable para ella o para uno de sus parientes. La violencia, y más bien, el temor que engendra, es un vicio del consentimiento que concede la acción de nulidad.

El Código Civil establece en su artículo 1819, que hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

Existe violencia cuando se arranca una declaración de la voluntad a una persona a través de la fuerza física o amenazas, por lo que está viciado el consentimiento por no haber una libre decisión. La

violencia puede ser física y/o moral la cual implica amenazas contra terceras personas ajenas al contrato.

Considero que es más conveniente decir, que hay violencia cuando se demuestre o acredite que de ésta se originó la declaración de voluntad, que dar una lista de parientes que en muchas ocasiones pueden ser menos estimados que algunas otras personas con las cuales no existe relación de parentesco alguna y sobre las cuales no existe relación de parentesco alguna sobre los cuales puede mediar violencia para la celebración de un contrato.

No es en sí la violencia, un elemento dañino para la voluntad, sino el primer efecto producido por esta, que es el temor y como consecuencia de ello la manifestación de la voluntad.

A menudo nos vemos obligados a consentir, bajo el imperio de razones diversas, actos que hubiéramos preferido no hacer.¹⁶

Requisitos que cita Bejarano Sánchez para que exista la violencia:

1. Debe ser determinante.- Que sea la causa que indujo a aceptar el contrato.

¹⁶ Op. Cit. p. 844

2. Debe ser injusta (El temor reverencial y las advertencias hechas a otros sobre provechos y perjuicios originados por celebrar un contrato sin que originen engaños o amenazas no constituyen ni dolo ni violencia).

En virtud de lo anterior, considero que en el dolo hay una desviación de la voluntad, mientras que la violencia se entiende como un vicio que implica una ausencia de la libertad para contratar.

Cabe mencionar que existen formas lícitas de coaccionar; la coacción ejercida por una persona sobre otra, para determinarla a celebrar un acto jurídico no siempre constituye una violencia en el sentido legal de la palabra. Hay, principalmente, dos clases de coacciones permitidas, una según los textos, otra según los principios generales del derecho y la tradición. Una es el temor reverencial a los ascendientes, entendiéndose por esto, la autoridad moral que los padres y abuelos ejercen en la familia; a menudo imponen sus voluntad a sus descendientes. El segundo es el empleo de las formas legales de coacción.

II.2.3.4 LA LESIÓN.

Es definida por Gutiérrez y González como el vicio de la voluntad de una de las partes en un contrato oneroso y bilateral, originado en su inexperiencia, extrema necesidad o suma miseria, el cual consiste en la obtención de un lucro excesivo, existiendo una desproporción

evidente en las prestaciones que las partes o contratantes se hayan obligado en el contrato.

Ese tipo de contratos en los cuales generalmente las partes se obligan a realizar una prestación a cambio de otra más o menos equivalente. Es contradictorio e ilógico pensar que uno de los contratantes conceda a otro una prestación totalmente superior a la que obtiene; caso en el cual hay una lesión en el patrimonio de uno de los contratantes. Puede pensarse que está lesión es producto de una situación social, intelectual y económica distinta entre las partes, abusando una sobre la otra. La lesión puede encuadrarse desde dos puntos de vista distintos:

1. Cuando hay una desproporción de prestaciones que excede de cierta tasa legal (desequilibrio entre las prestaciones), criterio que es conocido como objetivo, ya que atiende a la inequitatividad en las prestaciones, por ejemplo: la venta realizada en un valor menor a los dos tercios del precio de la cosa.

2. Cuando hay una desproporción de prestaciones evidente, que proviene de la explotación de la debilidad de una de las partes que es el criterio objetivo-subjetivo, porque atiende al desequilibrio y a la causa personal que lo ha provocado.

Siempre que se produce la lesión, hay desequilibrio en las prestaciones por lo que el primer criterio siempre se da, es decir,

aparece constante e indubitadamente, mientras que el objetivo-subjetivo depende del contrato celebrado.

Considero que sería cuestionable la doctrina al sustentar que la lesión es un vicio del consentimiento. Lo anterior, porque la lesión proviene de la desigualdad de prestaciones en el contrato. Si resulta del error cometido por una de las partes, no implica la nulidad del contrato porque hay error sobre el valor de la cosa; si resulta de la necesidad en que se encontraba una de las partes de contratar, no puede decirse que el consentimiento esté viciado por violencia, pues proviene de circunstancias fortuitas. Sin embargo, la lesión revela debilidad de uno de los contratantes o deja suponer que es víctima de un adversario más fuerte o hábil. Los antiguos autores hablaban de la injusticia usuaria y los canonistas condenaban a quien practicaba la usura. Por tanto, no es la desproporción de las obligaciones las que debe llamar la atención por sí misma, la lesión es un signo de que hubo explotación de una de las partes por la otra.

La lesión ocasiona una desviación en la declaración de voluntad, toda vez que se actúa por ignorancia, inexperiencia, necesidad, etc., la lesión es por lo tanto una inequivalencia en las prestaciones que trae consigo un vicio en la voluntad.

La existencia de algún vicio en la voluntad de las partes produce la nulidad relativa del contrato. La voluntad viciada no impedirá que el contrato si exista, pero es requisito necesario para la validez del acto

jurídico o del contrato y para que este tenga eficacia se requiere una voluntad exenta de vicios. La invalidez o eficacia en un contrato producida por un vicio de la voluntad:

- a) De acuerdo con el artículo 2250 del Código Civil solo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento.

- b) De acuerdo con el artículo 2233 del Código Civil, puede convalidarse con la confirmación del acto, si es que el vicio ha desaparecido, esta ratificación del acto puede ser tácita a través del cumplimiento voluntario y por lo tanto, la extinción de la acción de nulidad, artículo 2234 del Código Civil, o expresa por vía oral, escrita o signos inequívocos.

- c) De acuerdo a los artículos 2236 y 2237 del Código Civil podrá convalidarse por prescripción de la acción.

- d) Será nulidad relativa siempre que permita que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

El Código Civil no ha admitido la lesión como causa de nulidad de los contratos entre mayores,¹⁷ a manera de crítica, esta concepción se deriva como consecuencia abusiva del liberalismo económico.

II.2.4 LICITUD EN EL OBJETO.

Es un requisito más, exigido por la ley para que los contratos sean válidos.

El artículo 1830 del Código Civil, define la licitud como: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

Al hablar del objeto posible como un elemento esencial para la existencia del contrato, el objeto es el contenido de la conducta del deudor, es decir, aquello a lo que está obligado (dar, hacer o no hacer).

Para que el contrato sea válido es necesario que tanto a lo que se obligó el deudor, como el porque se obligo sean lícitos, entendiéndose como lícitos los actos no contrarios a lo dispuesto por las leyes de orden público o a las buenas costumbres, es decir, no quebrantar una prohibición o mandamiento legal.

El contenido de las cláusulas contractuales y el propósito de las mismas debe respetar las normas legales, toda vez que en estas está basado el orden público y el equilibrio social, un contrato que contravenga lo que establecen las leyes no tendría validez, sería nulo.

¹⁷ Op. Cit. p. 846

La ley no puede tener en consideración las convenciones cuyo objeto sea un hecho reprobable por ella; los objetos ilícitos no pueden generar obligación ninguna válida. Debe considerarse ilícito no solamente lo que es contrario a un texto de la ley, sino también lo que inmoral. Lo anterior, no significa que deba considerarse imposible la ejecución de semejante obligación, sino al contrario, que la ley debe prever todo a fin de impedir lo que no quiera.

III. EL PRINCIPIO DE LA FUERZA OBLIGATORIA DEL CONTRATO.

El Código Civil reglamenta el efecto de los contratos al mismo tiempo que el de las obligaciones. Sin embargo, se trata de dos cosas distintas, el contrato genera una o varias obligaciones, siendo éste su único efecto; esas obligaciones producen a su vez los efectos que ya hemos estudiado. El efecto propio del contrato es considerado como hecho productor de obligaciones. Esto puede reducirse a la fuerza obligatoria y su relatividad.

Todo contrato que ha reunido los elementos esenciales y los requisitos de validez surte plenos efectos de derecho, y así las partes se obligan a cumplir con las obligaciones pactadas.

Borja Soriano, quien menciona a Planiol diciendo que el artículo 1134 del Código de Napoleón expresa enérgicamente la fuerza del contrato mencionando que, los convenios legalmente celebrado equivalen a la ley para aquellos que los han hecho.¹⁸

Esta idea concuerda con nuestro Código Civil vigente, no con esta rigidez, pero si se encuentra un principio similar en los artículos 1796 y 1797. El primero al decir que los contratos "obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino

¹⁸ Cit. por BORJA SORIANO, M. Ob. Cit. p. 271

también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley”.

“La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden quedar al arbitrio de uno de los contratantes”.

Las leyes han dado a los particulares el poder de crear normas de derecho, es por esto que las estipulaciones hechas en los contratos tienen una fuerza obligatoria para las partes; ésta fuerza como la tienen las leyes respecto de la sociedad que obligan a un número indeterminado de individuos, las leyes creadas en los contratos sólo obligan a las partes que lo celebraron.

El Código Civil expresa enérgicamente la fuerza del contrato. La observancia del contrato se impone a las partes, como las leyes, y ninguna de ellas puede sustraerse sin consentimiento de la otra. Esto no quiere decir que un contrato sea una ley y que su mala interpretación por parte de los jueces, haga procedente la nulidad. Existe una condición para que los contratos tengan esta fuerza obligatoria: es necesario que estén legalmente formados. La ley no puede prestar su apoyo a ningún acuerdo de voluntades que prohíba y que sea ilícita.

En relación con la teoría de la imprevisión; las nuevas condiciones económicas han dado, después de la guerra de 1914, un inesperado desarrollo. Se ha sostenido que los tribunales tienen

facultades para suprimir o modificar las obligaciones contractuales, cuando las condiciones de su cumplimiento se han modificado por las circunstancias, sin que las partes hayan podido racionalmente prever esta modificación. En efecto, en algunos casos el incumplimiento del contrato implica la ruina del deudor y el enriquecimiento injusto del acreedor. Equitativo parece entonces ayudar al deudor, facultando a los tribunales para reglamentar sus obligaciones en consideración de las circunstancias.

Pero en realidad es muy difícil conceder a los tribunales tales facultades. Las dificultades en el cumplimiento no constituyen la mayor fuerza liberatoria, y no puede presumirse que las partes no hayan tomado en consideración las posibles modificaciones del estado de cosas existente al celebrar el contrato, pues al contratar, por ejemplo, un arrendamiento de duración ilimitada, cada contratante persigue, por el contrario, asegurar el futuro. Por otra parte, el motivo del incumplimiento invocado por el deudor, es el desequilibrio entre las prestaciones, sobrevenido con posterioridad al contrato. Pero así como la lesión, contemporánea a la formación del contrato, no es una causa de nulidad, la que se produce durante su cumplimiento no puede tomarse como causa para revisar el contrato.

La jurisprudencia se ha negado a admitir la revisión del contrato en caso de dificultades de ejecución, y con mayor razón, cuando el deudor invoque los trastornos originados por el alza de los precios. Particularmente a afirmado su respeto de las cláusulas del contrato en

la aplicación de los arrendamientos de ganado. La jurisprudencia Belga se ha pronunciado en el mismo sentido. La corte de apelación de Bruselas, en sentencias expresas y la de casación, en los considerandos de algunas sentencias declararon que solamente el legislador tiene facultades para ordenar la revisión de los contratos en presencia de circunstancias económicas extraordinarias. A veces se ha opuesto a esta jurisprudencia la solución más liberal de la jurisdicción administrativa, que admite la revisión de los precios en las concesiones de larga duración.

III.1 LA BUENA FE.

La buena fe la define el maestro Gutiérrez y González al decir: "buena fe es un estado de ánimo que debe ir conforme a la creencia que se profese, en una época y en una colectividad determinada, acorde a la razón y la ley, considerado útil y a propósito para la convivencia humana." Después de dar esta noción, nos da otra que según él, es acertada en el campo de lo jurídico: "buena fe, es la creencia positiva, que se da a las personas o las cosas, por la autoridad del que las dice, creencia conforme a lo que en un momento y lugar determinado, se supone que contiene el ordenamiento positivo y la justicia"¹⁹.

¹⁹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. 5ª edic., Puebla, Pue., Ed. Cajica. México, 1984. p.p. 395 - 396.

En realidad, los autores no dan una definición clara ni precisa del concepto de buena fe, sino que todos dicen como es “actuar” de buena fe, más no lo que es éste.

La buena fe proviene de un principio ético, moral y religioso, aplicado a las actividades del ser humano; uno debe actuar conforme a las buenas costumbres y de buena fe. Éste término se aplica a una mera actividad general del ser humano, no se distingue para ninguna en concreto, es una idea generalizada.

Ahora bien, nuestra legislación desde el Código de 1870 utiliza la palabra buena fe, en vez de la palabra equidad que usa el precepto inspirador de nuestros legisladores o sea, el artículo 1135 del Código Francés.

Este cambio se debe a que los legisladores de 1870 en vez de usar el precepto del Código de Napoleón, tomaron el proyecto de 1851 conocido como de García Goyena, el artículo 978 que en lugar de transcribir íntegro el artículo 1135 del Código Napoleónico, cambia la palabra equidad por buena fe.

Considerando esta situación el maestro Gabriel García Rojas nos dice que “el cambio de expresiones fue no con la intención de suprimir la equidad como fuente supletiva y complementaria de los

contratos, sino porque la creyó incluida dentro del principio de buena fe".²⁰

Podríamos decir que en base al principio religioso, que la buena fe no es otra cosa que "no hacer a otro lo que no quieras que te hagan a ti mismo".

Por esto es, que la buena fe obliga a cumplir los contratos a las partes, porque es un principio ético y moral; y conforme a estos, el hombre en sus relaciones sociales debe proceder con lealtad, sinceridad y honradez en la celebración de los contratos, sin que nos encontremos con el ánimo de lesionar o engañar.

III.2 EL USO.

El maestro Gutiérrez y González define al uso como: "la práctica establecida entre dos o más personas y conforme a la cual han regido la mayor parte o la totalidad de una serie de relaciones jurídicas", y más adelante nos dice que "el uso opera y se plasma en forma de una cláusula tácita o sobre entendida en los convenios similares, posteriores que celebren las mismas partes".²¹

²⁰ Cit. por ORTÍZ – URQUIDI R. Op. Cit. p. 418

²¹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, E. Op. Cit. p. 395

Cabe aclarar que el uso y la costumbre no son lo mismo, pero frecuentemente nos encontramos en la ley con la palabra uso que el legislador utiliza como sinónimo de costumbre.

Desde mi punto de vista se diferencian primordialmente, en que la costumbre llega a ser ley; lo que quiere decir, que se formaría como un cláusulado expreso, mientras que el uso es cláusulado tácito.

III.3 LA LEY.

Las partes no sólo cumplen con lo expresamente pactado sino que con las consecuencias que según la naturaleza del contrato son conforme al uso, a la buena fe, además de las consecuencias que sean conforme a la ley. Filósofos y éticos consideran con mayor fuerza al compromiso moral, pero si bien es cierto, desde tiempos remotos el hombre ha actuado bajo palabra y se ha conducido con honor, lo que no implica que las consecuencias legales sean más débiles que las morales.

En la actualidad, conforme a la ley hay tres tipos de cláusulas, que según el artículo 1839 del Código Civil son: esenciales, naturales y accidentales.

Las cláusulas esenciales son aquellas sin las cuales el contrato no puede existir, y en caso de que no se expresen en el documento,

se tendrán por puestas, pues ya se dijo que sin ellas el contrato no tiene validez.

Las cláusulas naturales son aquellas que deben ser parte integrante de un contrato, y en caso de que no se expresen también se tendrán por puestas, pero se diferencian de las anteriores porque éstas sí pueden ser suprimidas, con una estipulación formal de las partes. Lo anterior se equipara con la autonomía de la voluntad.

Las cláusulas accidentales son aquellas que sólo pueden estar contenidas en el contrato y es por virtud de una estipulación especial expresa, convenidas de común acuerdo entre las partes.

No obstante la importancia de este principio que hace que todo régimen contractual se cumpla por su coercibilidad, se deberá tolerar una excepción de carácter general cuando causas extraordinarias vienen a modificar sensiblemente la situación económica existente, y siempre y cuando haya sido imposible de prever. En base a lo anterior, precipitándome a una conclusión que se deriva del presente estudio, habrá un fundamento de equidad y de buena fe; para que se quebrante este principio de obligatoriedad y se modifiquen las cláusulas de los contratos, posterior a la revisión del mismo, ya que de ser cumplidos de manera exacta, traen consigo la ruina del deudor por causas imposibles de prever y siendo éstas de carácter extraordinario. Nos referimos a la teoría de la imprevisión.

CAPÍTULO II
LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN

CLÁUSULA "REBUS SIC STANTIBUS"

La teoría de la imprevisión, nace en el Derecho Romano, con textos de Paulo, Cicerón y Séneca, quienes establecían que la obligación debía ser cumplida siempre que *rebus sic stantibus*, o sea siempre que las cosas permanecieran como cuando se contrajo la deuda.¹

Posteriormente en esta época de la historia, con los juristas medievales principalmente los postglosadores y canonistas del siglo XIV, toman un texto del Digesto el cual se refería a que, se podía dispensar de la ejecución de un contrato en nombre de la buena fe. Estos juristas, principalmente el Cardenal De Luca, toman este precepto y deciden que en los contratos de tracto sucesivo y de cosa futura sea aplicable el ajuste de las prestaciones si sobrevenia algún acontecimiento, tomando como premisa la *bona fides*.

Así, a pesar de haber un retroceso en las ciencias de esta época, los juristas medievales hicieron una gran aportación a la cultura jurídica.

La cláusula *rebus sic stantibus* se ve influenciada por las ideas de Santo Tomás de Aquino, quien en su Summa Teológica sostuvo:

¹ ALTERINI, Anibal Antilio y Et. Al. *Curso de Obligaciones*. T. I 4ª.,edic.Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrotto, 1989. p. 427

"el hombre que no hace lo que prometió es excusable... sí han cambiado las circunstancias de la persona o negocio".²

Estas ideas fueron perdiendo fuerza porque se pensaba que dicho criterio ponía en peligro la seguridad contractual, pero en realidad nunca fue abandonada, sobre todo en el derecho germánico que admitía como regla de interpretación, que el deudor se obligaba a la cláusula *rebus sic stantibus*.

Llegamos así al Renacimiento, que profundiza el criterio de esta cláusula en base a la razón de ser humanista y es retomada en este renacer de la cultura y los valores, así como también se crearon valores nuevos, basados en el ser humano.

Por ejemplo, en el derecho germánico se mencionaba que si había alguna alteración fortuita en el cumplimiento de las obligaciones, el facultado para exigir la prestación será responsable del daño en caso de que se obstine en el cumplimiento. El obligado a cumplir dicha obligación podrá jactarse de ella si se pone en peligro "probable" su vida, salud, libertad y además cuando se trate de una alteración imprevista que imposibilite la consecución del fin perseguido por las partes, al final de este Código nos menciona que si las circunstancias sólo afectan a una de las partes se puede pedir la rescisión del

² Cit. Por Luis y NAVA BRUSI, Jaime. *La llamada cláusula rebus sic stantibus como delimitadora del alcance del principio de que los pactos han de ser observados*. Revista General de Legislación y Jurisprudencia., Madrid, Ed. Reus, 1965, p. 403.

contrato previa indemnización de gastos y desembolso para su ejecución.³

Aquí vemos un claro ejemplo del principio de indemnización, que va de acuerdo con la equidad y se vuelve de la misma manera, una garantía contra el abuso de la cláusula.

Durante finales del siglo XVIII y todo el XIX la cláusula *rebus sic stantibus* tendió a desaparecer, incluso en Alemania. Esta época se caracteriza por el liberalismo, por regímenes individualistas, se pacta libremente, y si uno lo hace, cumple a como de lugar, por la libertad individual de obligarse; se trae consigo, un grave deterioro al ideal de justicia. Pero gracias a disposiciones muy pequeñas de los Códigos Alemán, Suizo e Italiano el olvido no fue total. Estos reiteran la presencia de la buena fe para realizar un contrato.

En el siglo XX con la primera conflagración bélica, renace con mayor fuerza la cláusula *rebus sic stantibus* por el cambio de las circunstancias de emergencia.

En el país galo no tuvo mucha acogida esta cláusula porque se aceptó con más fuerza la doctrina de la autonomía de la voluntad, misma que permitía a las partes celebrar contratos cuyo contenido era decidido de común acuerdo, además de las cláusulas esenciales que podían ser o no expresas.

³ Cit. Por Luis y NAVA BRUSI. Ob. Cit. P. 404

En resumen podemos decir que en este siglo, a raíz de la Primera Guerra Mundial se le fue dando más importancia al ajuste de las prestaciones por circunstancias no esperadas por las partes, siendo primero la causa bélica la razón de su aplicación y posteriormente vemos que la cláusula *rebus sic stantibus* se aplica a casos de emergencia más claros y precisos.

La ley del 21 de enero de 1918, llamada Ley *Failliot*, permitió al deudor pedir la resolución de los contratos celebrados antes de la guerra. Los tribunales no estaban facultados para revisar los contratos, pero sí decretar su resolución o suspensión con o sin indemnización.⁴

La ley del 9 de mayo de 1920 estableció la rescisión de pleno derecho, si no se demandaba el cumplimiento dentro del plazo fijado por ella. Esta ley, vista con alguna desconfianza por los juristas, ha tenido efectos bienhechores y permitido resolver situaciones que habían llegado a ser exorbitantes.⁵

En Bélgica, igualmente, la ley del 11 de octubre de 1919 autorizó la revisión de ciertos contratos.⁶

⁴ PLANIOL. Marcel. *Derecho Civil*. Vol. 8. 3ª. edic., México, Ed. Harla, 1999, p. 866. (Biblioteca Clásicos del Derecho, revisada y complementada por Georges Ripert)

⁵ Ibid.

⁶ Ibid.

II. TEORÍAS A FAVOR Y EN CONTRA DE LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN

La teoría de la imprevisión ha sido ampliamente tratada en la doctrina; hay una serie de autores que se oponen a ella como Gutiérrez y González, Borja Soriano. Hay aquellos que dicen que el legislador debe de regular esta teoría y otros que es el juez el que debe revisar los contratos si ocurre alguna causa imprevista.

Cada autor nos menciona diferentes fundamentos para la aplicación de la teoría de la imprevisión, pero al final todos concuerdan en que existe y es palpable en el Derecho.

Para Rojina Villegas, al acontecer una causa extraordinaria que venga a modificar la situación económica del deudor que impera, y esta ha sido imposible de prever, se debe aceptar una excepción a la obligatoriedad del contrato en base a la equidad y buena fe existentes en los contratantes, de aquí surge la teoría de la imprevisión. Indica que además de encontrarse en nuestro Código Civil preceptos claros al respecto, los contratos no sólo obligan a lo pactado sino a las consecuencias que vengan de la buena fe, uso y ley. También se puede recurrir a los principios generales del Derecho, como los que dicen que nadie puede enriquecerse a costa de otro y el de equidad.

Rojina Villegas nos indica que Bonnetcase toma del Código Civil Francés tres artículos para considerar que proceda la imprevisión.

Estos artículos son el 1244 (Código Francés) que concede al juez la facultad de dar al deudor plazos para el pago; el 565 que proclama el principio de equidad, y el 1135 según el cual los convenios obligan a todas las consecuencias que la equidad, el uso o la ley dan a la obligación según su naturaleza.

Siguiendo los tres artículos que da Bonnacase para que funcione la imprevisión en el Derecho Francés, Rojina los aplica a nuestra doctrina.

Así tenemos con respecto al sustento de la imprevisión, al artículo 1882 del Código Civil, en el que se consagra el principio del enriquecimiento sin causa y se traduce en una regla de equidad para el juez en caso de laguna de ley, procurando la mayor reciprocidad y evitando un perjuicio.

Continúa diciendo que para conocer la equidad ante lagunas de la ley, tenemos el artículo 20 del Código Civil. Ahora bien, referente al Código Procesal, en relación con el término de gracia, el artículo 404 del precepto indicado, nos dice que el juez está obligado a dar un término de gracia. Aún más, el Derecho mexicano consagra que todo contrato conmutativo se nulifica por lesión, esto es el haber una desproporción en las prestaciones.⁷

Concluye diciendo que “en nuestro Derecho hay todo un conjunto de datos para fundamentar la facultad del juez a efecto de

⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*, T.V. Vol. I, 4ª edic. México, Ed. Porrúa, 1981. p.p. 216 - 224.

que pueda modificar en términos de equidad un contrato cuyo cumplimiento exacto traería consigo la ruina del deudor;... problema distinto es que en México se hayan querido resolver estas cuestiones de la imprevisión dando leyes de emergencia como por ejemplo, las leyes de moratoria o monetarias. Se ha alcanzado este otro aspecto de la teoría de la imprevisión sin necesidad de que los jueces tengan que resolver de acuerdo con el criterio de equidad, y concluye diciendo que en los casos no previstos, permitirán al juez resolver con equidad. Con estas restricciones, podemos aceptar en México la teoría de la imprevisión”.⁸

El maestro Ortíz Urquidi es otro partidario de esta teoría, aunque dice, que no se encuentra de una forma expresa mediante una norma general, clara y precisa pero lo tenemos implícitamente en nuestro Código Civil en varios artículos.

En el se basa para esta afirmación en lo indicado por el artículo 17 del Código Civil, referente a la lesión, que demanda la nulidad o la reducción equitativamente de la obligación. También nos sigue diciendo que se encuentra en los artículos 20 y 1857 del mismo ordenamiento legal, basados en la equidad, principios de la teoría de la imprevisión. Así como el artículo 1796 del Código Civil, referente a que los contratantes no sólo están obligados a lo pactado sino a la buena fe, al uso o a la ley y así, nos sigue mencionando una serie de artículos que sustentan a la imprevisión.

Menciona también que “la interpelación de estos preceptos armonizados los unos con los otros se llega a la apuntada conclusión,

⁸ ROJINA VILLEGAS, R. Op. Cit. p. 224.

de que nuestro Derecho Positivo no podía ni puede quedar al margen de las alusiones de justicia que nos brinda la teoría que nos ocupa".⁹

Concluye diciendo que "estamos en condiciones de afirmar una vez más, repitiendo lo que al principio de este apartado dijimos, que nuestro Derecho Positivo acoge, en forma por demás incontrovertible para nosotros, y en muy buena hora, la justificada y justiciera teoría de la imprevisión"¹⁰

El maestro Rafael de Pina Vara, es otro que acepta la teoría de la imprevisión, basada en "la declaración constitucional expresada de los principios generales del Derecho Civil como fuente total del Derecho Positivo Civil Mexicano", y nos dice también que la necesidad de aceptar la teoría de la imprevisión con sus consecuencias prácticas, puede fundarse además, en las exigencias éticas, indeclinables, que siempre deben inspirar a las normas de Derecho Positivo y concluye diciendo "hay que recordar, que el texto del Código Civil para el Distrito Federal no es la fuente única del Derecho Civil, sino que también se encuentra admitidos en tal sentido los principios generales del Derecho entre los cuales se haya evidentemente el de la equidad contractual".¹¹

También encontramos a favor de esta teoría a René Demogue quien dice que la teoría de la imprevisión no es sino la oposición

⁹ ORTÍZ URQUIDI, Raúl. *Derecho Civil*. 2ª. Edic. México, Ed. Porrúa, 1982. p. 432.

¹⁰ ORTÍZ URQUIDI, R. Op. Cit. p. 434.

¹¹ PINA VARA, Rafael, de. *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, Vol. III. 5ª. Edic., México, Ed. Porrúa., 1980. p. 275.

clásica entre la necesidad de la seguridad y la de la transformación, y la seguridad exige que los contratos sean rango de ley para los que llevan a cabo, ya a lado de esta idea aparece la eterna queja de la desgracia humana que el legislador debe oír, por lo que debe buscar una conciliación para ambas partes. Esto menciona con respecto al legislador. Respecto al juez dice, que los individuos al contratar y al ser este "cosa viva" y "vivir es transformarse", por ello y en base a la idea de conciliación, la revisión del contrato persiste.¹²

Por otro lado en Francia y como ya lo precisamos anteriormente Bonnecase toma tres artículos del Código Francés para que proceda la imprevisión en el Derecho Galo. Sin los artículos 1244 que da un término de gracia el juez al deudor el 565 que se refiere a la equidad y el 1135 que obliga a las consecuencias que la equidad, el uso y la buena fe dan al contrato y agrega "consideramos que la noción de imprevisión está admitida por el Derecho Civil actualmente en vigor... al amparo del papel permanente de la noción de Derecho en el desarrollo del Derecho Positivo".

Para finalizar Bonnecase que no dice que aunque la jurisprudencia francesa, no admite la imprevisión ni el Código de Napoleón, "el Derecho Civil vigente admite la noción de imprevisión al mismo título que las nociones de enriquecimiento sin causa y de abuso de los derechos". Y agrega que "esta solución lejos de contrariar los textos del Código Civil, se concilia con directrices generales que de ellos se derivan, siendo esto lo que importa, pues no

¹² Cit. por ORTÍZ URQUIDI, R. Op. Cit. p. 422.

es necesario que un texto especial consagra expresa y directamente esta noción".¹³

¹³ Ibid. p. 423.

III. TEORÍAS EN CONTRA

Borja Soriano, al igual que Rojina Villegas, se basa en Bonnacase, pero éste a contrario de aquel, niega la existencia de la imprevisión y considera que el juez debe respetar ante todo el principio de la obligatoriedad del contrato, piensa que no tenemos el principio de equidad en los contratos, respecto a su celebración, cumplimiento e interpretación y además no hay precepto alguno que dé al juez un término de gracia.

Concluye diciendo que al desaparecer las tres bases dadas por Bonnacase contenidas en el Derecho Galo, "nos obligan a concluir en el sentido de que en el Derecho Mexicano no debe aceptarse la teoría de la imprevisión". Lo anterior por encontrarse en desigualdad de circunstancias, tiempo y modo.

Borja Soriano sigue indicando que la imprevisión se considera desde dos puntos de vista no siempre coincidentes: desde el punto de vista del Derecho Ideal y del Derecho Positivo.

En base al Derecho Ideal dice: "la fuerza obligatoria del contrato debe contemplarse por la consideración de lo justo, pero no se llega a esta conclusión dando al juez el poder de revisar los contratos, puesto que éste debe quedar reservado al legislador, para que lo ejerza en circunstancias excepcionales".¹⁴

¹⁴ BORJA SORIANO, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*. 11a. Edic., México, Ed. Porrúa, 1989. p. 284.

En cuanto al Derecho Positivo hay que recordar que el Código de 1884 en su artículo 1419 dice que los contratos legalmente celebrados deben ser puntualmente cumplidos, idea que la encontramos en el artículo 1796 del Código Civil vigente.

En relación a Bonnacase, el maestro Borja Soriano, admite que sí hay un término de gracia en el Código de Procedimientos Civiles, en su artículo 404, pero indica que no es sostenible la revisión del contrato por un juez, dicha revisión debe darse por un legislador; para esta afirmación se basa en la jurisprudencia belga como en la Corte de Casación Francesa, y menciona que México ha procedido de igual manera con las leyes de moratoria y pagos.

No admite que la teoría de la imprevisión se encuentra implícita en el Derecho Mexicano.

Por su parte Gutiérrez y González, menciona que todo contrato debe cumplirse aún cuando cambien las condiciones ya que según él, ni la buena fe ni la equidad encuentran base para sostener la teoría de la imprevisión. Nos dice: "Rige por lo mismo en toda su fuerza, la máxima de que los contratos se deben mantener y cumplir sean las que sean las nuevas condiciones".¹⁵

¹⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*, 5ª edic., Pue. México, Ed. Cajica, 1984. p. 398.

Asimismo, encuentra una excepción en la legislación, en el artículo 2455 (Código Civil) que da derecho al arrendatario a la rebaja de la renta por pérdida de más de la mitad de los frutos por caso fortuito extraordinario. Es excepcional, porque la regla seguida por el legislador en la imprevisión, es dar soluciones especiales a cada uno de ellos.

El artículo 2455 del Código Civil que a la letra dice:

“El arrendatario no tendrá derecho a la rebaja de la renta por esterilidad de la tierra arrendada o por pérdida de frutos provenientes de casos fortuitos ordinarios; Pero sí en caso de pérdida de más de la mitad de los frutos, por casos fortuitos extraordinarios.

Entiéndase por caso fortuito extraordinario, el incendio, guerra, peste, inundación insólita, langosta, terremoto y otro acontecimiento igualmente desacostumbrado y que los contratantes no hayan podido razonablemente prever.

En estos casos el precio del arrendamiento se rebajará proporcionalmente al monto de las pérdidas sufridas. Las disposiciones de este artículo no son renunciables”.

Considera el autor en cita que si se acepta la teoría de la imprevisión “se crea una desconfianza entre las partes, pues en todo momento podría una de ellas negarse a cumplir con sus obligaciones aduciendo un cambio en las condiciones imperantes y con ello el contrato se volvería frágil, endeble produciéndose la consecuente inestabilidad económica”.¹⁶

¹⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, E. Op. Cit. p. 398.

Desde mi punto de vista, respetando al autor, no se crea desconfianza, sino que aumentaría la fuerza de la seguridad jurídica debido a que el tema de discusión son causas imprevisibles y se estaría sujeto a una revisión del contrato, lo cual no significa, en ningún momento, que la parte afectada tendrá la razón por ley.

Por otro lado Joseph Hemard, nos dice que si nosotros incluimos en un contrato la cláusula de la imprevisión, es como "decir que la obligación del deudor queda sujeta a las circunstancias, se transforma con ellas; es volver frágil, si no es que destruir el contrato; es inducir la inestabilidad en la vida económica".¹⁷

Planiol finalmente, considera que de admitirse la revisión del contrato por la imprevisión, se contrataría vía la utilidad económica del contrato, ya que si éste impone prestaciones del deudor, es porque el acreedor ha querido cubrirse con cualquier eventualidad hasta en la variación de precios.¹⁸

Las bases que mencionan los autores son válidas y contienen lógica, pero en realidad lo que pretendo demostrar es la importancia de incluir en la Legislación Civil Federal Mexicana, la regulación de la teoría de la imprevisión, la cual implica la revisión de los contratos, cuando así lo solicite uno de los contratantes, cuando debido a las

¹⁷ Cit. por ORTÍZ-URQUIDI, R. Op. Cit. p. 423.

¹⁸ Ibid p. 424.

nuevas condiciones económicas, una de ellas se ve afectada hasta un extremo en su patrimonio. Logrando con la revisión de los contratos el cumplimiento del contrato, suprimiendo o modificando obligaciones derivadas del mismo, que por circunstancias imprevistas haya causado el incumplimiento involuntario de éstos a más aún perjudicado en extremo a alguno.

IV. OPINIONES EN LA DOCTRINA, ACERCA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA IMPREVISIÓN.

En este apartado analizaremos las diversas teorías que dan el sustento para aplicar la imprevisión. Podemos decir que las teorías más acertadas y de mayor estudio por los juristas han sido las de autores alemanes porque como lo hemos analizado al principio de éste capítulo, Alemania a partir de la Primera Guerra Mundial ha sido el país que más ha tenido que recoger y aplicar en una forma clara y precisa la cláusula *rebus sic stantibus*.

Iniciaremos esta exposición con las teorías alemanas y posteriormente mencionaremos lo que nos indican los autores europeos acerca de la naturaleza jurídica de la imprevisión.

IV.1 TESIS DE LA "VOLUNTAD EFICAZ" SUSTENTADA POR KAUFFMAN

Kauffman, jurista alemán de la postguerra, quien nos dice de la cláusula *rebus sic stantibus* que en "todos los contratos se sobre entiende que existe una cláusula de acuerdo con la cual la subsistencia de la relación contractual depende de la subsistencia de determinada circunstancia y determinado momento de la conclusión

del contrato, que están debidamente presupuestadas por las partes y cuya variación no era previsible”.¹⁹

Lo anterior atiende a las circunstancias de tiempo y modo, lo cual necesariamente sustenta la teoría de la imprevisión, desde mi punto de vista, tiene más relación con el caso fortuito o fuerza mayor, aunque, si bien es cierto, todo contrato tiene un ámbito de aplicación, por lo que ciertamente la subsistencia de los contratos depende de circunstancias y de vigencias.

IV.2 TEORÍA DE LA “RESERVA VIRTUAL” DE KRUCKMANN

Para Kruckmann, contemporáneo de Kauffman, la cláusula *rebus sic stantibus* no es una verdadera cláusula del contrato, sino que es el derecho objetivo el que puede reconocer los efectos que se atribuyen a la propia cláusula, esto es la posibilidad de resolver el contrato, la relación obligatoria cuando falta el fin o el objeto de la misma relación de acuerdo a lo que llama la “voluntad lógicamente”.

Continúa diciendo que la cláusula se da por una “reserva virtual”, porque aunque las partes no tengan conocimiento de ello, la cláusula es inmanente a la voluntad negocial a menos que sea excluida de forma expresa por las partes.

¹⁹ CARRERAS MALDONADO, María. *Revisión del contrato por cambio extraordinario e imprevisible de las circunstancias*. Libro del Cincuentenario del Código Civil. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1978. p. 39

Para Kruckmann, las normas del derecho objetivo son las que dan las pautas para que produzcan los efectos necesarios en la cláusula de la imprevisión, por lo que para éste autor y en base a lo anterior, no se puede considerar una cláusula implícita en el contrato.

Finalmente, propone que se reconozca a la parte lesionada un derecho de ser indemnizada por los daños que se le hubiesen ocasionado al confiar en la inalterabilidad del contrato logrando así un "equilibrio de interés".

Como se ha mencionado, la época de la postguerra se apega a la cláusula *rebus sic stantibus*, motivo por el cual el autor en comento interpreta que la cláusula está inserta tácitamente, aunque lo enfoca con mayor énfasis a la lesión.

IV.3 TEORÍA DEL "LÍMITE DEL SACRIFICIO" DEFINIDA POR BRETCH STOLL Y HECK.

Esta teoría sirve de fundamento a la llamada doctrina de la "imposibilidad económica".

Hay una imposibilidad económica, cuando se presenta una dificultad excesiva para el cumplimiento de la obligación, es decir, que el cumplir con ella, significa para el deudor grandes sacrificios a los que no está obligado de acuerdo con la buena fe, pues solo debe estarlo a realizar los esfuerzos y gastos que le puedan ser exigidos en

base a esa buena fe, pero nunca a realizar sacrificios y desembolsos que sobrepasen el límite de sacrificio.

Esta teoría fue introducida en la jurisprudencia alemana después de la Primera Guerra Mundial y pretendió equiparar la imposibilidad jurídica con la económica.

Autores que defienden los intereses de las partes y procuran la economía de ellas para no verse desfavorecidos con los padecimientos económicos de la postguerra.

IV.4 TEORÍA DE LA “BASE DEL NEGOCIO” DE OERTMAN.

El jurista alemán Oertman se basa en las “representaciones mentales de los sujetos” y nos indica que “la base del negocio es la representación mental de una de las partes que es conocida y no rechazada en su totalidad por la otra o la común representación de las diversas partes sobre la existencia, o la aparición de ciertas circunstancias en las que se basa la voluntad negocial, de modo que si no existen o desaparecen esas circunstancias, sin que ninguna de las partes haya asumido el riesgo de su desaparición, la parte perjudicada tiene derecho a resolver el contrato”.²⁰

Este autor, sin darse cuenta tal vez, relaciona la discriminación de clases entre las partes. Sostiene que la base de una negociación

²⁰ Cit. por CARRERAS MALDONADO M. Op. Cit. p. 41.

se da por acuerdo de voluntades, defendiendo los intereses de las partes evitando la ventaja que el acreedor pueda tener sobre las necesidades del deudor.

IV.5 TEORÍA DE LOCHER.

Considera que las circunstancias de hecho necesarias para que pueda llevarse a cabo el fin que las partes determinaron en la ejecución del contrato constituyen la base del negocio, de manera que si aparecen nuevas circunstancias que impiden la realización del fin perseguido, la resolución del contrato es totalmente justificable.

Este autor se fundamenta en la resolución del contrato, meramente de las circunstancias de hecho, que para el autor son necesarias para realizar el fin negocial.

IV.6 TEORÍA DE LEHMAN.

Este autor presenta su llamada "teoría unitaria" y establece que deberse tomarse en cuenta que cuando los contratantes actuando de buena fe, pueden admitir que el fin del contrato dependa de las circunstancias existentes al celebrarlo, o que actuando lealmente los contratantes reconozcan que al llevarse a cabo el contrato, se tuvo presenta la inseguridad o cambio de las circunstancias. Esta teoría se basa en la lealtad y la buena fe de las partes.

Considero que sí deben tomarse en cuenta las circunstancias existentes al momento de la celebración de un contrato, admite en cierto punto la teoría de la imprevisión, debido a que las circunstancias pueden variar según los acontecimientos mundiales que reitero son imprevisibles.

IV.7 TEORÍA DE ENNECCERUS.

Considera que en términos generales se debe aplicar el principio *pacta sunt servanda*, pero si las circunstancias base del contrato no son mantenidas, la finalidad perseguida queda fuera del contenido del negocio, y por lo tanto el contrato debe resolverse porque la alteración origina la desaparición de la base del negocio.

Para evitar la desaparición de la base del negocio, cabe recurrir a la revisión del contrato, logrando modificar las obligaciones que deriven del mismo, para evitar así el desfavorecimiento de cualesquiera de los contratantes.

IV.8 TEORÍA DE ROBERTO RUGGIERO.

Jurista italiano que considera que el contrato no debe cumplirse en sus términos originales cuando ha habido cambios en las circunstancias base del mismo, piensa que son más importantes los sucesos que provocan una excesiva onerosidad en las prestaciones por lo que la base económica del contrato se modifica al momento de la ejecución.

Indica que la cláusula *rebus sic stantibus* debe darse implícitamente en los contratos, ya que por equidad se exige que haya equilibrio económico entre la prestación y la contraprestación, mencionando que la jurisprudencia italiana ha empezado a reconocer la aplicación de la cláusula y también el derecho a través de los principios de equidad.

Por último, dice que debe tener mucho cuidado con la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* porque se puede dar el abuso.

Derivado de éstas diversas teorías, la aceptación y la negación de la teoría de la imprevisión, podemos observar la diversidad de las ideas de los juristas, que además de encontrarlas diferentes, varias son antagónicas, porque parten de puntos de vista distintos, pero siempre encaminados a la misma finalidad.

V. DIFERENCIA DE LA IMPREVISIÓN CON EL CASO FORTUITO Y LA FIGURA DE LA LESIÓN

Como veremos en este apartado, es muy importante diferenciar el caso fortuito y la lesión ante la imprevisión, porque aunque tengan características similares, en la vida jurídica son conceptos completamente diferentes; cada uno de ellos tiene rasgos propios y además cada uno se dirige a circunstancias de diversa índole. Es importante la distinción de estas figuras para no afectar a la imprevisión y se acepte de una manera más clara y transparente.

V.1 DIFERENCIA CON EL CASO FORTUITO

Caso Fortuito.- Acontecimiento que no ha podido ser previsto, pero que, aunque lo hubiera sido, no habría podido evitarse.²¹

Tanto la imprevisión como el caso fortuito operan cuando existen circunstancias no esperadas o externas a la voluntad de las partes. Pero el caso fortuito trae como consecuencia:

La imposibilidad absoluta en el cumplimiento de la obligación y, además;

Trae aparejada una imposibilidad jurídica de cumplir esa obligación.

En cambio la imprevisión:

La obligación no es imposible, pero sí se dificulta su cumplimiento y, hay además;

Una imposibilidad económica del deudor y no jurídica como en el caso fortuito.

En el caso fortuito se aplica en ámbitos contractuales y extracontractuales y la imprevisión sólo funciona en ámbitos contractuales y en casos muy específicos.

Finalmente, existe la prueba del caso fortuito. El deudor que se pretenda liberado por la pérdida fortuita de la cosa, o por otra causa fortuita que haga imposible el incumplimiento, debe probarla. Esta solución se deriva de una correcta aplicación de los principios generales sobre la prueba. Al demostrar el acreedor que la obligación nació en su favor, ha reunido toda la prueba que podía exigírsele. Al deudor que pretenda estar liberado le corresponde probar el hecho que produjo su liberación. En el caso que estamos considerando, la liberación sólo puede provenir del carácter fortuito de la causa, que impida el cumplimiento de la obligación.

Si el acreedor pretende, a su vez, que el caso fortuito ha sido precedido de cierta culpa del deudor, sin la que no se hubiese producido la pérdida, le corresponde probar esa culpa.

²¹ PINA VARA, Rafael de. *Diccionario de Derecho*. 7ª. edic., México, Editorial Porrúa, S.A., 1978, p. 126

V.2 DIFERENCIA CON LA LESIÓN

El Código Civil define a la lesión. Cuando alguno, explotando la suma ignorancia notoria inexperiencia o extrema miseria del otro; o viene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación más el pago correspondiente de daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año.

Así tenemos que tanto la imprevisión como la lesión produce un perjuicio desproporcionado y excesivo al deudor.

Pero en la imprevisión del deudor se produce al tiempo de cumplir la obligación, o sea, se da *a posteriori* al nacimiento de la obligación, y no al momento de contraerla, y también producen circunstancias externas a la voluntad de las partes. A esta idea el jurista Antilio Anibal la llama "lesión sobreviniente".²²

En la lesión, además de que se produce por voluntad de una de las partes, se lleva a cabo al momento de la celebración del contrato, trayendo como consecuencia el aprovechamiento de una de las partes por la ignorancia o inexperiencia de la otra.

²² ALTERINI, A.A. Ob. Cit. p. 436.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Por otro lado, la lesión trae aparejada la nulidad del contrato y la imprevisión la revisión, en el mejor de los casos, pero cabe aclarar que esta revisión no afecta las obligaciones ya cumplidas con anterioridad, como sucede en la lesión.

En la imprevisión, el contrato puede seguir existiendo en caso de que se restablezca el equilibrio que acarrearán las circunstancias imprevistas y la lesión no.

CAPÍTULO III

LA REVISIÓN DEL CONTRATO A TRAVÉS DE LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN.

I. SITUACIÓN ACTUAL DEL CÓDIGO CIVIL FRENTE A LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN.

Como lo vimos en el capítulo anterior, este tema ha sido tratado por la doctrina, analizamos ya, algunos autores que mencionan un fundamento legal para la aplicación de esta Teoría en México, como el maestro Rojina Villegas, Ortiz – Urquidi y De Pina Vara; también vimos a quienes la niegan e indican que no hay precepto legal en el cual se reconozca a la imprevisión, como Borja Soriano y Gutiérrez y González entre otros.

De manera indubitable queda clara que ni en los Códigos anteriores ni en el vigente ha habido disposición expresa alguna, que reconozca la posibilidad de que varíen las prestaciones originales llevadas a cabo a la firma del contrato, cuando ha habido acontecimientos extraordinarios y que no han podido prevenir las partes, generando así, una grave onerosidad al deudor.

Claro está que en el artículo 1796 de nuestro Código Civil vigente establece que los contratos obligan no sólo a lo expresamente pactado, sino a las consecuencias que según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley. Este artículo sería el único fundamento, hasta cierto punto, para que se aplique la teoría de la imprevisión, pero hemos analizado también que es muy impreciso para la validez de nuestro estudio. Además, somos reiterativos al decir que el concepto de buena fe es muy diverso en el cumplimiento de los

contratos ya que varía de persona a persona a nivel social, ya que, como lo habíamos mencionado en el capítulo anterior, es un concepto ético, moral, religioso y cultural. Por este hecho sería imposible basarse en este principio para que funcione la imprevisión, porque se debe de ajustar a una serie de requisitos estrictos, precisos y concordantes con los acontecimientos imprevisibles, mismos que más adelante se detallan.

Este principio de buena fe, y como lo dice atinadamente la maestra María Carreras “no puede prevalecer contra otras disposiciones, cuyo contenido es preciso y basado en el principio – Pacta Sunt Servanda-”.¹ Ejemplo de este principio lo tenemos en el mismo artículo 1796 que nos dice: “Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo a lo expresamente pactado”.

El artículo 2104 del Código Civil que dice: “El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo preste conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios...” y finalmente tenemos el artículo 1797 del mismo ordenamiento que indica: “La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”.

Desde mi punto de vista, primero se deben analizar las causas que dieron origen al incumplimiento de las obligaciones que se derivan

¹ CARRERAS MALDONADO, María. *Revisión del Contrato por cambio extraordinario e imprevisible de las circunstancias*. Libro del Cincuentenario del Código Civil. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 1978, p. 61

de los contratos, dependiendo de la interpretación que dé el Juez de la materia, se podrá culpar o apremiar a una de las partes.

Ante el principio *pacta sunt servanda* sólo hay un caso de excepción para el cumplimiento de los contratos, nos referimos al artículo 2455 (Código Civil) el cual recoge de una manera por demás precisa la teoría de la imprevisión. Este artículo se refiere a que el arrendatario tendrá derecho a la rebaja de la renta en caso de pérdida de más de la mitad de los frutos, por casos fortuitos extraordinarios. Se puede equiparar con la imprevisión, pero sin hacer a un lado las características de ésta, que considero de las más importantes el hecho de que se genera posterior a la firma de un contrato y que su existencia no causa la nulidad del mismo.

Podemos concluir diciendo, que en nuestro Código Civil están de manera clara y precisa disposiciones que reiteran ante todo el principio *pacta sunt servanda* y sólo en un caso de excepción se recoge a la imprevisión, dejando sin validez a este principio.

Es necesario señalar que no sólo el Código Civil Federal recoge relativamente a la teoría de la imprevisión, ya que en nuestro país hay dos Códigos que sí regulan claramente en distintos artículos dicha teoría, aunque faltos de redacción adecuada.

Los Códigos a se hace mención en el párrafo que antecede, son los de los Estados de Jalisco y Aguascalientes. La teoría de la

imprevisión, se encuentra en el Capítulo sobre la Interpretación de los Contratos.

El Código de Jalisco entró en vigor el primero de enero de 1936 y regula la teoría en estudio en los artículos 1771, 1772 y 1774. El de Aguascalientes por su parte, entró en vigor el siete de enero de 1948, y la regula en los artículos 1733, 1734 y 1736, los cuales son una copia de los anteriores.

Artículo 1771 del Código Civil para el Estado de Jalisco: "El consentimiento se entiende otorgado en las condiciones y circunstancias en que se celebra el contrato; por tanto, salvo aquellos que aparezcan celebrados con carácter aleatorio, los contratos podrán declararse rescindidos cuando, por haber variado radicalmente las condiciones generales del medio en que debían tener cumplimiento, sea imposible satisfacer la verdadera intención de las partes y resulte, de llevar adelante los términos aparentes de la convención, una notoria injusticia o falta de equidad que no corresponda a la causa del contrato celebrado. Este precepto no comprende las fluctuaciones o cambio normales de todo sistema económico o social ni los cambios de posición o circunstancias de los contratantes en la sociedad, sino sólo aquellas alteraciones imprevisibles que sobrevienen por hechos de carácter general y que establecen una desproporción absoluta entre lo pactado y lo que actualmente debería corresponder a la terminología empleada en el contrato".

De este artículo observamos que la parte inicial, recoge claramente el principio *pacta sunt servanda*, al decir que el consentimiento se entiende otorgado en las condiciones y circunstancias en que se celebra el contrato. De lo anterior también se desprende que el contrato no podrá ser modificado ni alterado, y surtirá plenos efectos de la manera y forma en que se hayan querido obligar las partes. Posteriormente menciona que ante el principio de referencia hay una excepción de manera indubitable de la Teoría de la Imprevisión.

El legislador continua diciendo que, "...salvo aquellos que aparezcan celebrados con carácter aleatorios..."; esto quiere decir que en los contratos con este carácter no se puede aplicar la Imprevisión. Cabe analizar, por qué el legislador sólo menciona los contratos aleatorios como excepción. Es claro que en los contratos de ejecución inmediata no es posible que se aplique la Imprevisión. Esta sólo se aplica a los contratos que para su ejecución se requiere que transcurra un lapso de tiempo desde que se obligan las partes hasta que se cumple la obligación, ahora bien, dentro de esta hipótesis están los contratos de tracto sucesivo, de cosa futura y los aleatorios, pero a diferencia de los dos primeros esta último depende de azar, que se traduce a que puede haber tanto una ganancia muy desproporcionada como una pérdida igualmente, y además los que celebran este contrato al jugar al azar, tienen la certeza de que se ganará o perderá, pero no sobre la cosa y el precio.

En cambio los contratos de tracto sucesivo y de cosa futura las partes no están sujetas al azar para obtener ganancias o pérdidas sobre cosas y precios indeterminados, sino que estos contratos a diferencia de los aleatorios hay una certeza sobre la cosa que las partes deberán cubrirse recíprocamente. Por lo que no hay lugar a duda sobre el objeto y las obligaciones contraídas por las partes.

El legislador menciona también, que los contratos podrán rescindirse si han variado radicalmente las condiciones generales en que se contrató, esto quiere decir que si cambian las circunstancias se da la inmediata terminación del contrato. El legislador sólo da la rescisión del contrato como única forma para proteger al deudor, pero desde mi punto de vista, antes de dar la rescisión, debería buscar un ajuste en las prestaciones o sea que el juez revise el contrato, entonces, sino se da la revisión puede rescindirse el contrato, con el antecedente de que se trató de salvar el contrato.

El legislador para aplicar la imprevisión no sólo requiere que haya un cambio radical en las condiciones, sino que sea imposible satisfacer la verdadera intención de las partes, esto es, el cumplimiento de las obligaciones, y además que resulte una notoria injusticia o falta de equidad.

El simple cambio de las condiciones no es razón suficiente para que se aplique la imprevisión sino se requiere que la intención, que cada parte ha tenido al hacer el contrato, sea una verdadera imposibilidad y que si se sigue el contrato de la forma en que están

establecido los términos, se genera a la luz natural de la razón una notoria injusticia o falta de equidad.

Como podemos observar este artículo menciona de manera por demás acertada el principio de la equidad y nunca menciona la buena fe, que como hemos visto, no son lo mismo. El principio de equidad, que en este caso se refiere a darle a cada quien lo que le corresponde conforme a derecho.

El legislador como excepción a los cambios de circunstancias y aplicación de la imprevisión señala que las fluctuaciones o cambios normales de todo sistema económico o social, o los cambios de posición o circunstancias de los contratantes de la sociedad, no son suficientes para que se genere una injusticia y una falta de equidad. Este es un gran acierto del legislador porque los cambios económicos no son razón suficiente en el sentido de que las partes deben prever los deslices de la moneda y además deben tomar en cuenta que los países latinoamericanos se vive una inestabilidad económica; sería una utopía quererse resguardar en la imprevisión cuando las partes saben que en el mundo de la economía nunca hay nada estable ni permanente, y al tener ese conocimiento ya no es imprevisible, por lo que la imprevisión se vuelve inoperante.

Los cambios sociales tampoco son fundamento adecuado para que funcione la imprevisión porque no es posible que por cambios de carácter social que en este caso se traducen en económicos se pretenda la rescisión del contrato, por lo que consideramos que ya no

es necesario mencionar los cambios sociales como consecuencia de los económicos.

Finalmente este artículo indica que sólo las alteraciones imprevisibles que sobreviven de carácter general y que establecen una desproporción absoluta entre lo pactado y lo que debiera corresponder a los alcances del contrato. En este último párrafo se encuentra con su mayor fuerza la imprevisión. Nos dice que se requieren alteraciones imprevisibles. Es clara que se necesita que no sean del conocimiento de las partes las causas que generan las alteraciones y que además no intervenga la voluntad de los contratantes, ya que de ser así, es algo que se prevé por tener conocimiento una de las partes, por lo que se vuelve algo conocido y no imprevisto.

Estas alteraciones se deben generar después de celebrarse el contrato, ya que sólo así se puede pretender una desproporción entre lo que se pactó y los alcances del contrato. Este es motivo por demás claro que si no hay contrato y alteración en circunstancias, no puede funcionar la imprevisión.

Por otra parte el artículo 1722 que dice: "En todo caso de aplicación del artículo anterior, la parte que haya obtenido la cesación de los efectos de un contrato deberá indemnizar a la otra, por mitad, por los perjuicios que le ocasione la carencia repentina de las prestaciones materia de dicho contrato, incluyendo gastos y demás que tuviere que hacerse para lograr las mismas prestaciones en los términos que sean usuales o justos en ese momento. Sólo podrá

librarse de este compromiso la parte que ofreciere a la otra llevar adelante las prestaciones aludidas, en términos hábiles, aún cuando ésta última rehusare la proporción”.

En este artículo el legislador no quiso dejar sin protección al acreedor, sino que pretendió que si se da la rescisión del contrato el deudor debe indemnizar, por la falta de cumplimiento del contrato, “por mitad de los perjuicios generados”. Considero que este caso por un lado es correcto que haya una indemnización por los problemas ocasionados al acreedor, pero por otro lado, no es posible fijar una cantidad determinada porque debe estar de acuerdo a la capacidad económica que tenga el deudor en el momento que se produjo la causa imprevisible y ver hasta que punto puede cumplir la obligación.

El fijar un monto es absurdo, ya que tal vez el deudor no lo puede cubrir y vuelve a haber una desproporción, lo que el legislador pretende evitar basado en la equidad; entonces en base a la equidad no se puede pedir al deudor cubrir la mitad si no lo puede hacer.

Podemos concluir que este artículo no debe ser cumplido rígidamente; y en vez de fijarse la mitad del monto de la obligación generada, se debería dejar en base a la capacidad del deudor en el momento de la rescisión.

Finalmente tenemos el artículo 1774 que dice: “Para que tengan aplicación los artículos que preceden, se supone que el cumplimiento

parcial o total del contrato se halla pendiente por causa legítima y no por culpa o mora del obligado”.

Lo que debemos analizar en este artículo es a que se refiere el legislador con “causa legítima”.

A mi forma de ver, la causa legítima se refiere a que no haya ni conocimiento de una de las partes, ni intervenga la voluntad para que se genere la desproporción en las prestaciones, sino que sea un acontecimiento que además de ser imprevisto sea independiente a la voluntad y que además esta causa legítima sea la generadora de la desproporción.

Al decir el legislador causa legítima se refiere a que la desproporción en las prestaciones se haya generado por una causa imprevista que las partes no tienen conocimiento de ello, ni interviene su voluntad y que además acarrea un verdadero empobrecimiento al deudor no deseado. Por lo que el legislador excluye atinadamente la mora o culpa porque no es una causa de desproporción por un acontecimiento imprevisible sino que más bien es una causa imputable al deudor lo que conlleva esa desproporción.

CAPÍTULO IV

NECESIDAD E IMPORTANCIA DE REGULAR LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN

IV. NECESIDAD E IMPORTANCIA DE REGULAR LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN

La teoría de la imprevisión se debería considerar para su regulación en el Código Civil Federal, para así otorgarse la revisión de ciertos contratos que lo ameriten.

Para poder determinar la procedencia de la revisión a través de la imprevisión, deben ocurrir cambios que modifiquen las circunstancias del momento de la celebración de un contrato, que impidan el cumplimiento de las obligaciones que de él se deriven.

I. REQUISITOS PARA LA VIGENCIA DE LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN

Después de hacer un estudio a cerca de la teoría de la imprevisión a lo largo de este trabajo, es necesario precisar, según nuestro sentir, cuáles son los requisitos para que proceda la aplicación de la imprevisión.

Es de suma importancia aclarar en qué contratos y en qué circunstancias son consideradas como imprevisibles y nuestras razones para la aplicación de esta teoría.

En primer lugar, la Imprevisión será aplicada en los contratos de ejecución diferida o continuada, estos son los de tracto sucesivo o de cosa futura. Únicamente procederá con estos contratos, ya que para que haya un acontecimiento imprevisible y que a consecuencia de esto se genere una excesiva onerosidad, es necesario que transcurra determinado tiempo, desde el momento en que se genera la obligación hasta que se cumpla ésta. Dentro de ese lapso de tiempo el deudor está obligado a cumplir al acreedor, según los términos en que se haya redactado el contrato, al ser de ejecución diferida puede acontecer algo no previsto.

El lapso de tiempo es requisito esencial para la procedencia de la imprevisión, desde la creación de la obligación hasta el cumplimiento de la misma; es necesario que el contrato este vigente.

En los contratos de ejecución instantánea nunca será posible la aplicación de la Teoría de la Imprevisión por el simple hecho de que el momento en que se crea la obligación y en el que se cumple, es el mismo.

La Imprevisión tampoco puede aplicarse a los contratos aleatorios porque estos dependen del azar y las ventajas y pérdidas dependen de un acontecimiento incierto. Existe un caso en que podría aplicarse, este es cuando la excesiva onerosidad se produce por causas ajenas al riesgo inherente del contrato, ya que la naturaleza del contrato aleatorio es independiente a los acontecimientos imprevisibles a las partes.

Como otro requisito para la procedencia de esta Teoría es, que no se invoque este principio por las fluctuaciones económicas o cambios de posición de los contratantes en la sociedad, ya que las partes deben prever cualquier eventualidad económica que se produzca al momento de celebrar el contrato.

El tercer requisito al respecto, es que el deudor no se encuentre en mora o hubiere incurrido en culpa, esto es incumplimiento de contrato, esto, con motivo de que depende de la voluntad del deudor y además en el caso de la culpa se ha actuado con el ánimo de dañar o por simple negligencia imputable en este caso al deudor. En el caso de la mora, es decir, que se genere un retraso en el cumplimiento de la obligación también le será imputable al deudor. Por ser hechos generados por el deudor traen consigo la desproporción en las prestaciones y no permite la aplicación de la Imprevisión.

El evento imprevisible debe ser inevitable, actual, ajeno a las partes que intervienen y debe afectar directamente el objeto del contrato, la obligación generada, y además exige una excesiva onerosidad cuando se quiera cumplir la obligación con tal que se ocasione una dificultad en el pago.

Para lograr la finalidad que se busca a través de la Imprevisión, es necesario que primero las partes busquen un término medio para lograr la equivalencia de las prestaciones y evitar así, la excesiva onerosidad a cargo del deudor, por medio de la revisión del contrato,

dicha revisión deberá realizarse bajo la supervisión de un Juez, el cual únicamente recomendará a las partes para obtener una mejor opción.

En caso de no llegar a ningún acuerdo entre las partes, deberá acordarse la rescisión del contrato como esta estipulado en los Códigos de Aguascalientes y Jalisco.

Es recomendable esta propuesta porque hay que tratar de salvar en primer lugar el contrato mismo, buscando llegar a un acuerdo mutuo y usar, como último recurso, la rescisión de un contrato decretada por un Juez competente.

II. NECESIDAD DE REGULAR LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

Nuestro Código Civil indica que toda obligación contraída, deberá cumplirse en la forma pactada, es decir, *pacta sunt servanda*. Puede ocurrir que las circunstancias imperantes al celebrarse el contrato sufran variaciones de una forma imprevista para las partes tornando excesivamente oneroso el pago de la prestación. En tal hipótesis es injusto condenar al deudor a pagar la prestación debida porque si lo hace puede implicar su ruina patrimonial, por el simple hecho de no prever lo imprevisible.

Nuestro Derecho como sinónimo de justicia debe de buscar el término justo y favorable para ambas partes, esto sería a través de la regulación de la teoría de la imprevisión en el Código Civil Federal.

El Derecho se caracteriza por ser regulador de la convivencia social, por ser un moderador indicándonos las pautas que hay que seguir en las relaciones de los particulares, también es una ciencia que a medida que la sociedad evoluciona, ésta también lo hace tratando de cubrir las lagunas que se encuentran en nuestra ley.

No es concebible que, con las características de nuestro Derecho, exista la posibilidad de encontrar en nuestra ley un abandono al deudor, dejándolo sin su protección. Por ello, para evitar más esta laguna en la legislación debe regularse la imprevisión, reuniendo los requisitos necesarios para la aplicación de esta teoría, adecuándolos a las nuevas necesidades sociales y económicas que según se produzcan los cambios deben de adaptarse las leyes.

La teoría de la imprevisión debe ser regulada como una excepción al principio *pacta sunt servanda*; pero aplicada no sólo al arrendamiento de fincas rústicas, como lo recoge actualmente, sino a los contratos de tracto sucesivo o ejecución diferida como ya antes los mencionados, a los de cosa futura y a los aleatorios cuando cambien las circunstancias propias del riesgo.

El legislador debe preocuparse en tratar de buscar una regulación mediante la revisión del contrato, ya sea mediante el ajuste

de las prestaciones y en caso de que las partes no lleguen a un acuerdo, decretar la rescisión del mismo. En caso de que el deudor se encontrare en esta última hipótesis, deberá pagar al acreedor daños y perjuicios pero no por la mitad, como esta estipulado en los Códigos de Aguascalientes y Jalisco, sino en base a la capacidad económica que tenga el deudor en el momento que deba cumplir con la obligación.

El legislador debe preocuparse por tratar de tomar en cuenta la imprevisión para regularla en nuestro Código Civil, creando así una mayor equidad que se traduce en ayudar al más desprotegido, en este caso el deudor, esto no significa buscar los mayores beneficios para él, ya que en caso de proceder, el acreedor también podrá verse beneficiado por nuestro derecho, ya sea por la revisión del contrato, logrando un ajuste en las prestaciones y/o por la rescisión del contrato y pago de daños y perjuicios.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1796 precisa: “desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado...”, lo anterior nos lleva a deducir la aplicación con todo su rigor del principio *pacta sunt servanda*.

La cláusula *rebus sic stantibus* surge como una necesidad para proteger al deudor, en caso de que las circunstancias imperantes a la firma del contrato se modifiquen y produzcan una grave onerosidad. Generalmente, ocasionado por circunstancias económicas que dejan al deudor imposibilitado para cumplir sus obligaciones, y se genera posterior a la firma del contrato.

SEGUNDA.- La cláusula *rebus sic stantibus* encuentra su principal sustento en el principio de la buena fe, sin dejar de imperar las circunstancias que se suscitan al momento de la firma del contrato.

TERCERA.- La teoría de la imprevisión debe regularse como una excepción al principio *pacta sunt servanda*. Actualmente sólo hay un caso que regula a la imprevisión en el Código Civil, es decir, el artículo 2455 que da al arrendatario de una finca rústica el derecho a que se le rebaje la renta en caso de pérdida de más de la mitad de los frutos, por los casos fortuitos extraordinarios que consigna dicho artículo. Bastaría acordar los requisitos para que proceda la revisión del contrato.

CUARTA.- La teoría de la imprevisión debe aplicarse de una manera general a todos los contratos de ejecución diferida. Deberían contener una cláusula implícita en dichos contratos, en caso de cambiar las circunstancias originales en que se obligaron las partes, contemplando aquellas circunstancias que sean previsibles al momento de la convención y para determinar el procedimiento de revisión del contrato.

QUINTA.- Deberá precisarse entre los requisitos para su procedencia, el que no podrá convenirse la renuncia de dicha teoría, es decir, a la revisión del contrato, ya que sería un atentado al principio de la buena fe. Recordemos que es el sustento de la cláusula *rebus sic stantibus*.

SEXTA.- Para que proceda la aplicación de la imprevisión, se requiere que el acontecimiento sea lejano a las partes, que se genere una grave onerosidad para el deudor, que el deudor no se encuentre en mora o que por su culpa se haya generado el acontecimiento que cambie las circunstancias. Lo anterior, porque se fomentaría el fraude de acreedor.

SÉPTIMA.- Quedan excluidos como acontecimientos imprevisibles las fluctuaciones o cambios normales de todo sistema económico o social y los cambios de posición o circunstancias personales de los propios contratantes en la sociedad.

OCTAVA.- Debe proceder la imprevisión, únicamente en aquellos contratos que están supeditados a una condición suspensiva.

NOVENA.- En caso de reunir los requisitos para la aplicación de la teoría de la imprevisión se revisará el contrato para ajustar equitativamente las prestaciones que cada parte ha de dar a la otra. El Juez tendrá como labor realizar y vigilar dicha revisión, determinando en base a la buena fe, lo que convenga a las partes.

Si las partes no llegan a un acuerdo en el ajuste de las prestaciones, el Juez deberá declarar rescindido el contrato, fijando el monto de daños y perjuicios que el deudor deba pagar al acreedor por el incumplimiento del contrato, tomando en cuenta su capacidad económica del deudor.

DÉCIMA.- La teoría de la imprevisión se debe regular en el Código Civil para el Distrito Federal mediante artículos concretos. El legislador no debe soslayarse ante aquella situación que puede acarrear la ruina del deudor en casos imprevisibles para éste.

BIBLIOGRAFÍA

- ALTERINI ATILIO, Anibal, *Curso de Obligaciones*, Tomo 1, Buenos Aires, Ed. Abeleda-Perrot, 1989
- BORJA SORIANO, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*, México, Ed. Porrúa. 1989
- CARRERAS MALDONADO, María, *Libro del Cincuentenario del Código Civil*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. 1978
- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel, *Contratos Civiles*. México, Ed. Porrúa. 1981
- BRAVO VALDES Beatriz Y BRAVO González Agustín, *Segundo Curso de Derecho Romano*, México, Pax-México. 1985
- GAUDEMMENT, Eugene, *Teoría General de las Obligaciones*. México, Ed. Porrúa. 1984
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, Puebla, Pue. México, Ed. Cájica, 1984
- ORTIZ URQUIDI, Raúl, *Derecho Civil*, Ed. Porrúa. 1982
- PINA VARA, Rafael, de, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*. Vol. III, México, Ed. Porrúa, 1980
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Vol. I., Tomo V, México, Ed. Porrúa. 1981
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los Contratos Civiles*. México, Ed. Porrúa. 1984
- PLANIOL, Marcel, *Derecho Civil*, Biblioteca Clásicos del Derecho, Vol. 8, México, Ed. Harla, 1999

LEYES

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES, México, Ed. Porrúa. 1997

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL CONCORDADO, Cruz Ponce, Lisandro y Leyva, Gabriel, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1997

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE JALISCO, México, Ed. Porrúa. 1997

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, México, Ed. McGraw hill. 1997

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, México, Ed. SISTA. 1997

INDICE

Página.

Introducción	i
CAPÍTULO I	
La Obligatoriedad del Contrato.	3
I. Concepto de Convenio y de Contrato	4
II. Elementos de Existencia y de Validez de los Contratos	11
II.1 Elementos de Existencia	12
II.1.1 El Consentimiento	12
II.1.2 El Objeto	19
II.1.3 La Cosa Material	19
II.1.3.1 Diferentes clases de Obligaciones de dar	20
II.1.4 Objeto posible	21
II.1.5 Solemnidad	21
II.2 Elementos de Validez	23
II.2.1 Forma legal	24
II.2.2 La Capacidad	26
II.2.2.1 Capacidad de Goce	26
II.2.2.2 Capacidad de Ejercicio	31
II.2.3 La Ausencia de Vicios en la Voluntad	34
II.2.3.1 Error	35
II.2.3.2 Dolo y Mala fe	36
II.2.3.3 Violencia o Temor	38
II.2.3.4 La Lesión	40
II.2.4 Licitud en el Objeto	44
III. El Principio de la fuerza obligatoria del Contrato	46
III.1 La Buena fe	49
III.2 El Uso	51
III.3 La Ley	52

CAPÍTULO II

La Teoría de la Imprevisión

54

I. Antecedentes históricos de la Teoría de la Imprevisión. Cláusula " <i>pacta sic stantibus</i> "	55
II. Teorías a favor y en contra de la Teoría de la Imprevisión	59
III. Teorías en contra	65
IV. Opiniones en la Doctrina acerca de la Naturaleza Jurídica De la Imprevisión	70
IV. 1 Tesis de la "Voluntad Eficaz" sustentada por Kauffman	70
IV.2 Teoría de la "Reserva Virtual" de Kruckmann	71
IV.3 Teoría del "Límite del Sacrificio" definida por Bretch Stoll y Heck	72
IV.4 Teoría de la "Base del Negocio" de Oertman	73
IV.5 Teoría de Locher	74
IV.6 Teoría de Lehman	74
IV.7 Teoría de Enneccerus	75
IV.8 Teoría de Roberto Ruggiero	75
V. Diferencia de la Imprevisión con el Caso Fortuito y La Figura de la Lesión	77
V.1 Diferencia con el Caso Fortuito	77
V.2 Diferencia con la Lesión	79

CAPÍTULO III

La Revisión del Contrato mediante la Teoría de la Imprevisión

81

I. Situación actual del Código Civil vigente frente a la Teoría de la Imprevisión	82
--	----

CAPÍTULO IV

Importancia de regular la Teoría de la Imprevisión en el Distrito Federal

92

I. Requisitos para la vigencia de la Teoría de la Imprevisión

93

II. Necesidad de regular en el Código Civil del Distrito Federal la Teoría de la Imprevisión

96

Conclusiones

99

Bibliografía

103