

884609



7

ESCUELA SUPERIOR de CIENCIAS JURIDICAS

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
NUMERO DE INCORPORACION 86490329-1

**“LA TEORIA DE LA IMPREVISION COMO DEFENSA
PARA LOS DEUDORES DE LA BANCA”**

**TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
KEILA ROMAN VILLEGAS**

273369

ASESOR DE LA TESIS: LIC. ARMANDO LOPEZ SALINAS
REVISOR DE LA TESIS: LIC. JORGE ALBERTO TELLO ESCAMILLA



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.

AGRADECIMIENTOS

Me confieso agradecida con la vida.....

... por la obscuridad y la luz, el amor y el desamor, el éxito y el fracaso, por las risas y las lágrimas, por amar y ser amada, por la soledad y el silencio, por saber y no saber nada, por dar y recibir, por ser, por existir y por estar.

A Dios quien a formado de múltiples razones mi existencia permitiéndome comprender que entre el rojo y el rosa siempre existe el violeta, solo es cuestión de quererlo encontrar.

A mi padre quien inculco en mí el deseo de caminar siempre hacia adelante por muy difícil y oscuro que el camino pudiera parecer.

A la mujer que me ha enseñado que los sueños también se alcanzan y a confiar en la existencia del hombre para así nunca dejar de existir, gracias mamá.

A mis hermanas quienes han sido mis mejores amigas y el regalo mas grande que me ha dado la vida.

A mi abuelo quien se adelanto en el camino dejándome un vacío muy grande por que siempre fuiste y serás indispensable en mi vida.

A mi abuela, a quien con sus múltiples formas de decir las cosas, siempre me esta diciendo te quiero.

A Luis Eduardo, quien me creyó grande en los momentos que mas pequeña me sentía, gracias por ayudarme a recuperar la confianza en mí y a entender que la debilidad humana es necesario experimentarla para aprender la diferencia.

Ezequiel, que maravilla haber caminado contigo este tramo tan importante en nuestro camino.... ¡te quiero mucho!

A Germán por saberte mi amigo, mi cómplice, mi hermano.....y por el placer de haber caminado juntos tanto tiempo. Gracias amigo.

A Israel por haber participado en nuestro clan y añadirte a cada uno de nuestros sueños y sobretodo por ser el amigo que siempre tiene tiempo para escuchar.

A ti, Army con quien siempre estaré unida en pensamiento y alma, porque así lo quiere Dios y así lo quiero yo. Gracias por existir.

A Don Ricardo, el abogado, el artista, el amigo que siempre me ha esperado en todo momento para escucharme. Gracias.

A Lourdes Luna, la amiga que ha conocido durante tanto tiempo mi sentir y mi pensar, gracias por estar siempre conmigo.

A la familia Velázquez Pérez, por permitirme compartir su vida y sus esperanzas.

A Saúl Mandujano con quien he compartido diferentes momentos y siempre buenos, y por darme la oportunidad de saber que no sólo tengo un buen maestro sino un amigo.

A María Eugenia Vargas Canseco, por la oportunidad que nos dio la vida de reunirnos y ser amigas. Que Dios te bendiga siempre.

Al Lic. Armando López Salinas, quien ha depositado en mí su confianza, su amistad y el deseo de triunfar en cada momento de mi vida, y por hacerme saber que el arte y el derecho siempre tiene algo que ver.

Al Lic. José Antonio Ramírez, a quien no he tenido nunca la oportunidad de decirle cuanto lo quiero y lo admiro, y que mejor oportunidad que esta. Gracias por tu tiempo y tu paciencia.

Al contador Alfredo Ramírez, quien me dio la oportunidad de conocerlo y saber que aunque no medie palabra alguna, también tengo un amigo. Gracias.

Al Lic. Luis Gerardo Eugui por su nobleza y su enorme calidad humana y por saberme su amiga.

A todos y cada uno de mis compañeros de generación, con quienes caminé un largo tramo de mi vida y con quienes pude compartir la ilusión de llegar a ser lo que ahora soy.

A todos mis compañeros del Despacho Ramírez Ruiz Eugui, por que sin ellos no habría sido posible alcanzar todas mis expectativas.

A cada uno de mis profesores y amigos que hicieron posible el desarrollo de mi carrera, dándome siempre lo mejor de sus conocimientos y consejos para lograr alcanzar mi meta.

A Rosalinda, Luis Miguel, Miguel Angel, Gabriel, Ian, Titi y a toda esa familia que me ha brindado lo mejor y me ha dado un lugar en su vida.

Al Lic. Federico Anaya Sánchez, quien ha tenido para mí en todo momento buenos deseos y oportunidades. Gracias.

<u>INTRODUCCION</u>	1
<u>PROBLEMAS ECONOMICOS DE MÉXICO</u>	3
a) <u>DESARROLLO DE LA ECONOMIA EN MEXICO DE 1994 A 1998</u> ..	3
b) <u>EL CREDITO EN MÉXICO</u>	4
c) <u>EFFECTOS DE LA CRISIS EN MEXICO</u>	7
<u>CAPITULO II. ANTECEDENTES Y ORIGEN</u>	10
<u>DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION</u>	10
a) <u>Edad Antigua - Cicerón y Séneca</u>	10
b) <u>Epoca Medieval</u>	12
c) <u>Cláusula Rebus sic Stantibus</u>	12
d) <u>Codex Maximilianus de 1756</u>	20
e) <u>Código de Prusia de 1794</u>	20
f) <u>Principios del siglo XX</u>	21
<u>CAPITULO III</u>	23
<u>TEORIA DE LA IMPREVISION</u>	23
a) <u>Concepto jurídico de la Teoría de la Imprevisión</u>	23
a1) <u>Convención de Viena</u>	24
b) <u>Condiciones para la aplicación de la Teoría</u>	30
d) <u>Pacta Sunt Servanda</u>	35
e) <u>La Teoría de la Imprevisión en algunos estados de la República</u>	40
f) <u>La Teoría de la Imprevisión a nivel Internacional</u>	43
<u>CAPITULO IV</u>	48
<u>FIGURAS ANALOGAS A LA TEORIA</u>	48
a) <u>Breve análisis de las figuras jurídicas reguladas expresamente en el derecho mexicano</u>	48
b) <u>El caso fortuito o de fuerza mayor</u>	48
c) <u>La lesión</u>	51
d) <u>Vicios en el Consentimiento</u>	53
e) <u>Enriquecimiento Ilegítimo</u>	59
f) <u>El abuso del derecho</u>	61
<u>CAPITULO V</u>	64
<u>SITUACION ACTUAL EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO EN MEXICO</u>	64
a) <u>Panorama general</u>	64
b) <u>Presencia judicial como factor de equilibrio</u>	65
b1) <u>El deber jurídico de los jueces</u>	66
c) <u>La Teoría de la Imprevisión y la Suprema Corte de Justicia</u>	69
<u>CONCLUSIONES</u>	73

<u>BIBLIOGRAFIA</u>	78
<u>DOCTRINA</u>	78
<u>ENCICLOPEDIA Y DICCIONARIOS</u>	79
<u>REVISTAS JURIDICAS</u>	80
<u>OTRAS FUENTES</u>	80
<u>LEGISLACION</u>	81

INTRODUCCION

Resulta del amplio conocimiento así como del dominio del público que a partir de la segunda decena del mes de Diciembre de 1994, tuvieron lugar una serie de acontecimientos inusitados e imprevistos en el campo de la economía nacional, mismos que han producido y siguen produciendo una severa crisis, la cual ha tenido un fuerte impacto y pérdida entre otras cosas en el poder adquisitivo de nuestra moneda, así como la devaluación de la moneda frente a otras divisas extranjeras, el incremento en las tasas de interés en el mercado, inflación en los precios de bienes y servicios, etc. crisis que entre otras cosas trajo como consecuencia millones de desempleados y por ende que un 33% de la población económicamente activa labore actualmente en la economía subterránea, problemas económicos que se convierten en problemas económicos sociales, entre otras cosas por la amenaza pública y real lanzada por los bancos a partir de 1996 "la guerra judicial" en contra de los deudores de la banca.

Este problema entre los bancos y deudores presenta en nuestros días dos aspectos sobresalientes, en primera se ha agravado y en segunda va para largo.

La cartera vencida se ha incrementado, y por otra parte, quienes se lanzaron a la aventura a reestructurar han vuelto a caer en mora, por lo que la deuda se ha triplicado y se ha tornado, definitivamente, impagable, así se aplique en abonos pequeños y decenas de años de plazo para pagar.

Vistas así las cosas, decimos, que el asunto va para largo y no solamente eso, sino que además el problema está tocando aspectos más sensibles, como la posibilidad de perder la casa habitación y el menoscabo económico de numerosas familias que trae consigo graves efectos desestabilizadores de la armonía familiar.

Por otro lado, muchos abogados, dicha sea la verdad, no saben que hacer y dan por inevitable la presión de los banqueros, que no es poca. Precisamente esto es lo que originó el surgimiento de este trabajo, ya que personalmente pienso que nuestra mejor arma en contra de todos éstos problemas económicos, sociales, políticos y jurídicos así como en contra del estancamiento de nuestro Derecho, no es propiamente, hacer reformas a nuestros ordenamientos legales, pues de antemano sabemos que actualmente éstas no se encuentran propiamente elaboradas por jurisperitos. Por lo contrario, estoy completamente convencida de que la labor de enriquecer nuestro Derecho está en manos de los jueces, quienes deben ser de innovación, renovación y sobre todo de protección y custodia a los principios de equidad y justicia.

La sustentante cree y está segura y así como también le fue enseñado, que nuestro sistema jurídico no es aquél que hace valer un derecho por encima de otro. Sin perder de vista que deben ponerse en balanza los derechos que se encuentren en conflicto sin olvidar que la justicia, es la virtud que da nombre a los hombres de bien.

KRV. México

Febrero-1999.

CAPITULO I PROBLEMAS ECONOMICOS DE MÉXICO.

a) DESARROLLO DE LA ECONOMIA EN MEXICO DE 1994 A 1998.

Resulta del amplio conocimiento así como del dominio público que a partir del mes de diciembre de 1994, tuvieron lugar una serie de acontecimientos inusitados e imprevistos en el campo de la economía nacional, mismos que han producido y siguen produciendo una severa crisis, la cual ha tenido un fuerte impacto y perdida entre otras cosas en el poder adquisitivo de nuestra moneda frente a otras divisas extranjeras, el incremento en las tasas de interés en el mercado de dinero, inflación en los precios de bienes y servicios etcétera; crisis que entre otras cosas trajo como consecuencia 10 millones de desempleados y por ende que un 33% de la población económicamente activa labore en la economía subterránea, problemas económicos que se convierten en problemas sociales entre otras cosas por la amenaza pública y real lanzada a partir de 1996 “la guerra judicial” en contra de los deudores de la banca, la cual en estas fechas ya se esta dando y trae consigo el menoscabo y perdida en el patrimonio de numerosas familias.

El Gobierno Federal a fin de aminorar los efectos y consecuencias de la crisis y ante la enorme dificultad de los deudores para solventar sus

deudas; con el consentimiento de los banqueros implanto varios programas de ayuda al deudor como son: el ADE (Apoyo Inmediato a los deudores) destinándose a dicho programa más de 6,000 millones de dólares, además se han creado otros instrumentos importantes en su ayuda como el Fondo Bancario de Protección al Ahorro, las Unidades de Inversión UDI'S entre otros, destinándose a dichos programas importantes recursos del erario federal con la finalidad de rescatar el sistema financiero mexicano.

Todos estos instrumentos de supuesta ayuda al deudor que se pusieron en práctica dejan ver que sólo han sido para beneficio de los banqueros y que es el Gobierno Federal es quien va a adquirir la cartera vencida por los usuarios de la banca.

b). EL CREDITO EN MÉXICO

Generalidades sobre el crédito. Como sucede con otros conceptos económicos, no existe una definición aceptada por todos los autores. Para su mejor comprensión hemos seleccionado los siguientes: “Crédito es la confianza en la posibilidad, voluntad y solvencia de un individuo, por lo que se refiere al cumplimiento de una obligación contraída”, “Crédito es el cambio de un bien presente por una promesa de pago”.

La palabra crédito viene del latín *creditum*, que significa tener confianza, tener fe en algo. Pablo Greco¹ nos dice en su obra titulada *Derecho bancario* que: “En sentido moral crédito es la buena reputación de

¹ Greco, Paolo, *Derecho Bancario*, pp. 21 y 22

que goza una persona. En sentido jurídico crédito indica el derecho subjetivo que deriva de cualquier relación obligatoria y se contrapone al débito que incumbe al sujeto pasivo de la obligación. En sentido económico-jurídico significa cuando en una relación de dar o poseer existente entre dos sujetos, se da en un primer tiempo para recobrar después un segundo tiempo, lo que se ha dado.”

Para Stuar Mill, el crédito es el permiso de utilizar el capital de otras personas en provecho propio; Charles Gide, nos dice, que es el cambio de una riqueza presente por una riqueza futura; Kleinwachter, entiende por crédito la confianza en la capacidad de prestación de un tercero, o, más concretamente, la confianza en la posibilidad, o la voluntad y solvencia de un individuo por lo que se refiere al cumplimiento de una obligación contraída.

En el crédito intervienen dos elementos:² El plazo y la confianza.

El plazo es el tiempo que media entre la entrega del bien y su devolución y la confianza es la creencia de que el bien será reembolsado en el término convenido.

Las principales ventajas del crédito son:

Pone capital a disposición de quien no lo posee y facilita la disponibilidad de capitales a las personas que tienen aptitudes para utilizarlos; permite situar los fondos de los lugares en donde abundan a donde son escasos; 2º Facilita el uso del pequeño ahorro; con la

acumulación de los pequeños ahorros se forman grandes capitales para ser aplicados a la creación de empresas importantes; 3° Ahorra el uso de la moneda y en esa forma, da mayor elasticidad y volumen a las operaciones de intercambio de satisfactores.

El crédito puede clasificarse en público y privado, siendo el primero aquél en el que interviene el Estado en cualquiera de sus niveles (federal, estatal o municipal), sea como acreedor, como deudor o en ambos casos. El crédito privado es el que se realiza entre particulares.

Según el tiempo durante el que se conceda el crédito, puede ser a corto o largo plazo. El primero se otorga a plazos menores de un año, mientras que el segundo es a plazos mayores, como es el plazo del crédito hipotecario.

Según la garantía, el crédito puede ser de garantía personal o de garantía real. En el primero puede responder por el crédito el deudor o junto con él, responder otras personas. El crédito con garantía real es aquél en que un objeto responde por el cumplimiento de las obligaciones.

De acuerdo con el fin a que se aplica, hay crédito productivo o crédito consuntivo. Es productivo cuando el importe del crédito se utiliza en inversiones que dan lugar a la formación de nuevas riquezas, que tienen mayor valor que las que utilizan en su producción. Es consuntivo, cuando los bienes obtenidos por la operación de crédito se dedican a la satisfacción de las necesidades y se consumen sin producir otros bienes en substitución.

² Diego López Rosado, *Problemas económicos de México*, pp. 17 y 18

En la práctica, según sea la actividad correcta a la cual se va a destinar, el crédito recibe varias denominaciones; las más usuales son: inmobiliario, mobiliario, agrícola, comercial, hipotecario, industrial, prendario, de avío etc.

c) EFECTOS DE LA CRISIS EN MEXICO.

La grave crisis que se desarrolló en el país a partir de diciembre de 1994 ha ocasionado problemas en el sistema bancario mexicano, el principal es el relativo a la cartera vencida que es un problema de graves repercusiones económicas, jurídicas y sociales, esto implica congelación de los activos, incapacidad de recuperar el importe de los créditos. Los bancos al obtener la dación en pago o la ejecución de las sentencias se han hecho dueños de miles de inmuebles, vehículos y artículos de consumo duradero teniendo problemas a su vez para venderlos, generando así una inestabilidad.

Otro efecto es de que el gobierno apoyó financieramente a los bancos y esto devuelve el control del capital al propio gobierno.

A diciembre de 1995 catorce instituciones de crédito tuvieron que acudir al Fondo bancario de Protección al Ahorro y al Programa de

Capitalización Temporal del Banco de México, lo que hizo que el gobierno asumiera el control de algunos bancos.

Uno de los grandes problemas de los bancos mexicanos, independientemente de la cartera vencida, que encierra en si mismo un muy grave problema, es que algunas capitalizaciones fueron simuladas porque se pagaron con préstamos que obtuvieron los banqueros o miembros de los consejos de administración para suscribir acciones, y se garantizaron con las propias acciones, situación que los banqueros han acudido para tener la mayoría de las acciones, situación que resulta criticable.

De acuerdo con información hemerográfica, el gasto oficial de la banca supera los 230 mil millones de pesos, y aún no se sabe si sirvieron para resolver los problemas de los bancos y los banqueros o si en general sirvió para rescatar el sistema en general, ocasionando con esto que siete bancos pasaran al control del gobierno federal, como fueron los casos de Banca Cremi, Banpaís, Banco Unión entre otros.

El gobierno deberá aceptar desde ahora que será poco menos que imposible colocar toda la cartera vencida que se ha acumulado; a lo sumo podrá rescatar el 20 por ciento. Así ha ocurrido en todas las crisis bancarias, donde los gobiernos tienen que asumir como déficit público las pérdidas.

De hecho el gobierno ya contempla diluir la pérdida de manera anual para que cueste algo así como 1 por ciento cada año durante los próximos diez." (*El Financiero*, 18 de abril de 1997)

Con motivo de la crisis y el congelamiento de cartera el gobierno federal se ha visto en la necesidad de apoyar al sistema bancario. Muchos bancos reprivatizados enfrentan la descapitalización sistemática y el gobierno mediante diversos mecanismos que han apoyado a los bancos, lo cual significa que de alguna manera el control accionario vuelva a manos del gobierno federal, por lo que se plantea una vulnerabilidad en el sistema de pagos, de recuperación de fondos económicos y el elevado monto de la cartera vencida impide el restablecimiento de la salud bancaria.

Algunos analistas estiman que la consolidación se realizará a través de la fusión o alianzas bancarias entre bancos de menor tamaño o bancos extranjeros que es lo que ha venido sucediendo en los últimos dos tres años.³

Opiniones hemerográficas en abril de 1997, consideran que todavía subsiste la crisis bancaria en nuestro país y que, "todavía hace falta un mejor reajuste en el sector bancario mexicano con la aplicación de los criterios contables generalmente aceptados; la cartera vencida pondrá en jaque a más de una institución" (*el Financiero*, 18 de abril de 1997)

1. ³ Miguel Ángel Acosta Romero, *Nuevo Derecho Bancario*, pag. 18

CAPITULO II. ANTECEDENTES Y ORIGEN DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION.

a) Edad Antigua.- Cicerón y Séneca.

Cicerón señala en su obra “Los oficios”, Libro I, Capítulo X lo siguiente: “La justicia de nuestra acción depende muchas veces de las circunstancias. – Casos en que está uno dispensado de cumplir la palabra o promesa”

En ésta obra Cicerón trata de establecer que existen casos y circunstancias en los que parece digno de un hombre justificado, a quien llamamos hombre de bien, varía totalmente y se muda en lo contrario de forma que viene a ser justo no cumplir lo prometido, no volver el depósito, y el no guardar y desentenderse de otras cosas que la buena fe y la verdad requieren. A proporción que varían las circunstancias se mudan las obligaciones, y no siempre son las mismas. Porque puede ocurrir alguna promesa o convención, cuyo cumplimiento no sea útil a quien la hizo o a quien fue prometida. Y así tampoco deben llevarse a efecto aquéllas promesas de que no ha de resultar provecho alguno a quien se ofrecieron, ni las que acareen más perjuicio al que le prometió que utilidad a las que se hicieron; antes es contrario a la misma obligación el no anteponer la mayor a la menor.

Proviene también algunas injusticias de las cavilaciones y de la astuta y maliciosa interpretación de las leyes. De modo que se usa ya como proverbio vulgar aquél dicho: *“El sumo rigor del Derecho viene a ser la suma injusticia.”*

Asimismo opinaba Cicerón que una de las virtudes que tiene por objeto la sociedad o por decirlo así, la comunidad de los hombres y de la vida, es la justicia, misma que da nombre a los hombres de bien. La primera obligación de la justicia es no hacer mal a nadie.

De ésta obra, se entenderá que habla Cicerón de la justa defensa y no de la venganza, destacando algunas afirmaciones importantes referentes a aquéllos fundamentos importantes de la justicia: lo primero que no se haga daño a nadie, y lo segundo que se mire por la común utilidad.⁴

Por lo que respecta a Séneca en su obra “De Beneficiis” Libro I, Capítulo XXXV, establece: *“Cuando estando las cosas en el mismo estado que tenían al tiempo que hice la promesa, no cumpliere, podrán decir que faltó a mi palabra y que quedo infamado en culpa de un inconstante, más cuando alguna cosa se muda, ella misma me da libertad a tomar una deliberación y que me exime de la promesa...”*

⁴ Cicerón Marco Tulio. Los Oficios o los Deberes de la Vejez. Editorial Porrúa . 5ta Ed. México 1984. Págs. 9 - 15.

b) Epoca Medieval.

La Teoría de la Imprevisión, fue elaborada en la Edad Media por los canonistas, quienes introdujeron en el contrato el concepto de la buena fe y rechazaron la usura como enriquecimiento injusto y, más tarde en los siglos XVII y XVIII, adoptada por Hugo Grotio y Samuel Puffendorf en el Derecho Internacional, sostuvieron el principio complementario (por otro justo y racional) que tal regla debe imperar en los contratos siempre que subsista en el momento de la ejecución de los contratos las mismas circunstancias que prevalecían cuando éste se celebró.

Los juristas de la Edad Media, para subsanar ésta situación, sostenían que en los contratos existe sobrentendida la cláusula "*Rebus sic Stantibus*", según la cual el contrato se resuelve cuando al llegar el momento de la ejecución se ha modificado la situación de recíproco sacrificio y ventajas tenida presente por las partes en el momento de la convención.

Asimismo podemos decir que ésta regla que postula la Teoría de la Imprevisión se contiene en la expresión *Rebus sic Stantibus*.⁵

c) Cláusula *Rebus sic Stantibus*.

⁵ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa. México 1994, 7ª edición. Pág. 1637.

Etimología. *Rebus, las cosas, sic, así, Stantibus, estando, permaneciendo*, es decir: permaneciendo así las cosas. Por lo tanto, el significado de ésta cláusula debe entenderse en el sentido consignado, o sea subsistiendo a la misma situación, no alterándose las mismas cosas originales.

Esta cuestión reside en saber si el contrato una vez perfeccionado, debe permanecer inalterable, pese a que las circunstancias internas del país o alguna situación de trascendencia internacional hayan roto el equilibrio contractual. En otros términos ¿La obligatoriedad del contrato es ilimitada, o pueden arbitrarse soluciones que posibiliten la revisión de los convenios en los casos en que reúnan las mismas circunstancias ya mencionadas? Asimismo y en caso afirmativo ¿Quién haría ésa revisión y en qué forma se llevaría a cabo?

La revisión de los contratos puede ser hecha por el Poder Legislativo o el Poder Judicial. La intervención del Poder Legislativo puede operar de dos maneras: 1). Ya sea dictando leyes que contemplen situaciones especiales creadas a raíz de acontecimientos imprevistos, derogando o restringiendo efectos de contratos pactados en épocas de normalidad. 2). Incorporando, mediante preceptos permanentes, principios generales para resolver los casos encuadrados en la teoría que se analiza.

La revisión por el Poder Judicial es la que se efectúa basándose en que todo contrato lleva inscrita la cláusula *Resbus sic Stantibus* que opera como condición resolutoria *ex nunc* (desde ahora) y, por lo tanto, permite

la resolución del mismo cuando se dan los requisitos que hacen viable su aplicación, y que más adelante reconsiderarán.

Los antecesores a ultranza del principio de autonomía de la voluntad son enemigos declarados de ésta teoría, ya que suponen que la obligatoriedad del contrato se tornaría ilusoria y atentaría contra la estabilidad de los convenios alterando así la seguridad de las transacciones. Los que militan en ésta corriente se niegan a aceptar que causa alguna pueda dejarse sin efecto el vínculo contraído, ya que los contratos deben de ser cumplidos estrictamente, aún en los supuestos que la ejecución de la prestación sea muy onerosa por causas de hecho que no pudieron racionalmente preverse al constituirse la obligación.

Por éstas razones, o por no reconocerle categoría de autónomo, juristas prestigiados se muestran contrarios al reconocimiento del principio aludido.⁶

Sin embargo, hay una serie de factores que se pronuncian a favor de la cláusula cuestionada. ¿Es ilícito, acaso, permitir que por obra del azar una persona constriñe a otra a ejecutar un acto que pueda llevarlo a la ruina, por la sola "falta" de no haber previsto lo que era imprevisible? ¿El Derecho puede tutelar situaciones como la expuesta y permitir que en su nombre y bajo su manto se consume tal acto?

⁶ Rezzonico, Luis María. La Fuerza Obligatoria del Contrato y La Teoría de la Imprevisión. 2ª edición. Editorial Perrot. Buenos Aires. Pág. 300.

La equidad, implícita en todo ordenamiento jurídico como norma de interpretación y la buena fe que debe presidir en el cumplimiento de los contratos y no pueden ser negados por un acatamiento ciego de lo convenido.

Requisitos. Para que se aplique la cláusula *Rebus sic Stantibus*, deben estar reunidas una serie de condiciones que hacen viable su funcionamiento, dichos requisitos son los siguientes:

1). Debe tratarse de contratos a tracto sucesivo o lapso prolongado cuyos efectos se proyecten hacia el futuro, y sus prestaciones deban cumplirse en forma diferida. Esta es una condición esencial para que pueda funcionar ésta cláusula, ya que es menester que medie un intervalo de tiempo entre la conclusión de una convención y su ejecución.

2). Que surja un hecho excepcional, anormal, de magnitud suficiente y que afecte a toda una categoría de personas que se encuentran en idénticas situaciones.

3). Que ése evento sobreviniente no se hubiese previsto y que además no haya sido posible razonablemente tener en cuenta al contratar, por tratarse de un suceso que escapa a las situaciones ordinarias y derivadas de la vida.

4). Que a raíz de tal hecho el cumplimiento de alguna de las prestaciones del contrato, imponga a uno de los obligados un grave sacrificio para poder efectuar lo convenido.

Hay que tener presente que lo que caracteriza a la figura objeto de éste tema, es que el cumplimiento de lo estipulado (aunque notoriamente gravoso y desproporcionado a lo que se pactó en su origen) resulta físicamente posible de realizar.

Esta circunstancia diferencia ésta figura del caso fortuito y la fuerza mayor en las que existe una imposibilidad material, un impedimento natural para ejecutar la prestación.

Origen. En el Derecho Romano no era desconocido éste problema, sería aventurado afirmar que se hubiese llegado a una formulación concreta de éste principio aplicable a todos los supuestos de imprevisión. En realidad, si bien se arbitraron soluciones inspiradas en el mismo, no fueron corolarios de una teoría general, sino aplicaciones basadas en la equidad a casos concretos.

Con los glosadores y post-glosadores se llega a la consagración de la cláusula *Rebus sic Stantibus*, cuyo punto de partida parecía surgir de un pasaje del Digesto. La difusión de la misma se acrecentó por intermedio de las orientaciones canónicas, pues los Tribunales Eclesiásticos Medioevales la utilizaron a menudo, basándose en que era contrario a la moral cristiana la ejecución de un contrato que entrañase una notoria injusticia para una de las partes.

Esta cláusula parece ignorada, por los primeros comentaristas del Código Napoleón lo cual era explicable por el reinado del individualismo.

Su resurgimiento se produce principalmente en materia de contratos administrativos y a raíz de conflictos internacionales. En Francia, en un comienzo, la Corte de Casación se mostró hostil a la aplicación de éste principio y en el año de 1856, con motivo de la guerra con Crimea, mantuvo la eficacia de los contratos de seguros celebrados con anterioridad relativos al sorteo para el servicio militar. La misma tesis sostuvo en el célebre caso "Crapone", negando el aumento de un canon por riesgo.

Pero al plantearse un caso de servicios públicos modificó ése criterio en atención a la necesidad de preservar la continuidad y regulación de los mismos, en que se admitió una indemnización a favor de la compañía concesionaria llamada Gas Burdeos misma que debía ser pagada por la municipalidad de Burdeos en virtud de la alza de combustible, que era excepcional y superaba todos los límites calculados. Este fallo fue dictado en el año de 1916.

Asimismo ésta cláusula se robusteció con el aporte de la doctrina y así tratadistas como Ripert, Bonnet, etc. brindaron su contribución al estudio de éste tópico.

Terminología. La denominación dada a ésta tácita estipulación *Rebus sic Stantibus* se mantuvo con el correr del tiempo, siendo ésta fórmula la que en la actualidad es utilizada por los autores alemanes e italianos especialmente. En Francia, en cambio, se adoptó el nombre de "Imprevisión", expresión utilizada por los tratadistas que se han encargado del tema.

Hauriou la llama “Riesgo imprevisible” nombre que también adopta R. Sánchez Jiménez, mientras que Kalm utiliza el vocablo “imprevisión”; Osti por su parte habla de una “superveniencia”, voz empleada asimismo por otros autores italianos.

Windscheid se inclina en la doctrina alemana por “presuposición”, otros términos ideados también han sido los siguientes: “imposibilidad de la prestación”, “lesión sobreviniente”, “derecho al sobreprecio”, entre otros.

Con esto se advierte que éste principio refleja una falta de coincidencia doctrinaria en lo relativo a su fundamento y a su naturaleza jurídica, lo que revela que aún no ha alcanzado su plena madurez.

Hay quienes son partidarios de apoyarse en un elemento subjetivo: “la voluntad de los contratantes”, mientras que otros, en un elemento objetivo, como es “la equivalencia económica de las prestaciones”.

Windscheid formula una tesis denominada “de la presuposición”, que llegó a tener cabida en el primer proyecto del Código alemán. Esta tesis puede plantearse de la siguiente forma: el efecto jurídico existe, dado o presupuestado mismo que funciona como condición implícita de que las circunstancias no se alteren.

Enneccerus sostiene una teoría parecida a la anterior, ya que habla de una “autolimitación de la voluntad” en el sentido de una reserva virtual que consiste en lo siguiente: “Yo no hubiera querido, si hubiese sabido”.

Haoriou encuentra la explicación del principio en los intereses generales de la comunidad, pues asegura la continuidad de los servicios públicos. Hay que destacar que en el campo del Derecho Administrativo siempre fue objeto de favorables pronunciamientos ésta teoría, y por eso se explica que los países dotados de Tribunales Administrativos como Francia desarrollan con más amplitud dicho principio.

De lo anterior podemos decir que la figura de la imprevisión como ente autónomo del Derecho, funciona como causal de inejecución de las obligaciones.

Debemos decir que ésta institución tiende a extenderse a toda clase de actos jurídicos, inclusive los unilaterales, y no simplemente a los contratos.

Nuestro Código Civil, aunque de ideas avanzadas, está inspirado en la corriente individualista del Código francés, por lo que la Teoría de la Imprevisión no está contemplada en nuestro ordenamiento civil. No obstante, tal circunstancia existen disposiciones que armonizan con tal principio, ya que se tratan de reglas fundadas en el principio de equidad. Asimismo hay que tener presente que a favor del mismo se puede invocar, como ya dijimos, la equidad como norma de interpretación, ya que la misma inspira indudablemente muchas normas de nuestro Código.

Entonces, hay que dejar librado al criterio del juzgador la apreciación de cada caso en particular, teniendo en cuenta que la Teoría de la Imprevisión no es incompatible con el Derecho Común.

Podemos decir que hay que dejar librado al criterio del juzgador la apreciación de cada caso en particular; es deber y facultad de éstos buscar la adecuación de los textos legales a la Teoría de la Imprevisión examinando cuidadosamente las peculiaridades de cada uno de los casos para el logro de tal fin.

d) Codex Maximilianus de 1756.

Este principio de la imprevisión está formado en los viejos códigos como el también llamado Bávaro o Código Maximiliano establecido en el capítulo IV bajo el título “Pérdida y Variación de la cosa como modo de extinción de la obligación”. Establece lo siguiente: “ *Todas las convenciones llevan implícitas la cláusula Rebus sic Stantibus, los cuales llegan a ser ineficaces cuando intervenga alguna alteración y se den las siguientes condiciones: cuando la alteración se verifique, el deudor no debe estar en mora ni puede serle atribuida culpa de la misma. Tal alteración no debe ser fácilmente previsible y de tal naturaleza que si el deudor hubiese previsto no hubiese contratado. En tal caso, el imparcial y sensato parecer del magistrado decidiría si la obligación debía ser anulada o reducida.*”

e) Código de Prusia de 1794.

La contempla en sus artículos 377 y 378 los cuales establecen que : “ *Si por un cambio imprevisto se hace imposible el alcance del fin que se habían propuesto ambas partes, expresamente declarado o resultante de la naturaleza del negocio, cada cual podía pedir la resolución cuando aquél no hubiere sido cumplido*”.

Asimismo el Código Austriaco de 1812 también hace referencia a la cláusula *Rebus sic Stantibus* en el artículo 901.

f) Principios del siglo XX.

A principios del siglo XX, ésta cláusula se ve apoyada por grandes tratadistas como Haurion, Wahl y otros juristas alemanes así como pensadores holandeses, brasileños, italianos, entre otros, quienes adoptan el nombre de “Teoría de la Imprevisión” y basan sus argumentaciones en los principios de buena fe y equidad procurando sobre todo la equivalencia en las prestaciones.

El Código Polaco de las obligaciones de 1935 establece en su artículo 269 “*Cuando por consecuencia de sucesos excepcionales, tales como la guerra, epidemia, pérdida total de las cosechas y otros cataclismos naturales, la ejecución de la prestación chocaría con dificultades excesivas o amenazaría a una de las partes con una pérdida exorbitante que las partes no han podido prever desde la conclusión del contrato, el Tribunal puede, si lo juzga necesario según los principios de la buena fe y*

después de haber tomado en consideración los intereses de las dos partes, fijar el modo de ejecución, el monto de la prestación y aún pronunciar la resolución de la convención”.

Por su parte el Código Civil italiano de 1942 lo consagra con toda claridad en su artículo 1467 denominado contrato de prestaciones recíprocas. *En los contratos de ejecución continuada, periódica o diferida, si la prestación de una de las partes resulta excesivamente onerosa por ocurrir eventos extraordinarios e imprevisibles, la parte que debe tal prestación puede demandar la resolución del contrato.*

CAPITULO III. TEORIA DE LA IMPREVISION

a). Concepto jurídico de la Teoría de la Imprevisión

Juan Terraza Martorell (1951), jurista español en su obra “Modificación y resolución de los contratos por excesiva onerosidad o imposibilidad en su ejecución”, define a la teoría de la imprevisión como “aquella que admite la revisión de un contrato (resolución o modificación) cuando las condiciones de ejecución se encuentran notoriamente alteradas por circunstancias que las partes no pudieron racionalmente prever en el momento de la conclusión”.

También podemos decir que la Teoría de la Imprevisión nos dice que a fuerza obligatoria del contrato debe ceder y debe hacerse un ajuste de las cláusulas del mismo cuando el acto se torna inequitativo por el cambio imprevisto de las circunstancias.⁷

Bonnecase, por su parte, sostiene que la imprevisión se basa en el principio de la equidad, principio aristotélico de darle a cada cual lo que le corresponde y expresa la teoría de la imprevisión de la siguiente manera: *“Si es justo admitir que en un acto jurídico y más especialmente una convención pueden ser anuladas o modificadas en sus efectos por mediación judicial, cuando acontecimientos posteriores a la formación de dicha convención, que no tuvieron en cuenta y no podían lógicamente preverse por las partes, crean una situación particularmente onerosa para el deudor o extremadamente desfavorable para el acreedor”*.

a1). Convención de Viena.

Para entender como ésta figura ha sido insertada en nuestro sistema de derecho, es necesario atender a lo que establece la Teoría Monista o también llamada de la Supremacía del Derecho Internacional, la cual establece e identifica al Derecho Internacional como superior al Derecho Estatal y es la que de manera concreta establece que no existe posibilidad jurídica de que un derecho interno se oponga al derecho internacional.

Un tratado internacional es un contrato, convenio o acuerdo de voluntades celebrado entre los legítimos representantes de dos o más estados, para crear obligaciones o derechos recíprocos, instrumento jurídico que es considerado como una Ley Internacional.

Es decir la Constitución otorga al Presidente de la República el consentimiento del Estado mexicano para obligarse en tratados internacionales, que muchos tratadistas consideran como facultad presidencial de legislar internacionalmente.

Si ésta legislación internacional llevada a cabo por el Presidente de la República, es ratificada por cada uno de los Estados de la Federación, ante el Pacto Federal, que son los Senadores de la República, es decir si la mayoría de los senadores aprueba o ratifica éste tratado internacional, conocido también como legislación internacional, por ese hecho jurídico

⁷ Bejarano Sánchez Manuel. Obligaciones Civiles P.167

de la ratificación o aprobación, es legislación o contrato internacional se transforma en Ley Suprema de toda la Unión.

Por mandato del artículo 133 Constitucional ese Tratado Internacional que ingresa para su decisión y aprobación bajo la forma de su instrumento jurídico que sólo obliga internacionalmente al Estado Mexicano, por la aprobación de la mayoría de los miembros de la Cámara de Senadores, sale de ésta, convertido en Ley Suprema de toda la Unión, a la que los jueces de cada Estado de la República deberán adaptar sus resoluciones a pesar de que hubiere disposiciones en contrario en los propios Códigos estatales.

El tratado convertido en Ley Suprema de toda la Unión una vez promulgado y publicado en el Diario Oficial de la Federación surte sus efectos dentro del territorio nacional como cualquier ley.

De manera que, todos y cada uno de los artículos del Tratado Internacional, que por ratificación senatorial se convirtió en Ley Suprema pasan a formar parte del orden jurídico interior de la Nación, en todo lo que resulten aplicables a los actos jurídicos de los particulares y en especial cuando se sometan al conocimiento de Tribunales Federales o del Fuero Común.

De acuerdo con lo manifestado anteriormente y en relación con la Convención de Viena sobre " EL DERECHO DE LOS TRATADOS " Que México ratificó por decreto de 29 de Octubre de 1964 se convirtió en Ley Suprema, la inclusión de la Cláusula "*Rebus sic stantibus*", en todos los contratos que se celebren dentro del territorio de la República, es decir

se admite que con base en la Teoría de la Imprevisión, y por un cambio fundamental de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para contratar, y que constituyen el motivo determinante de la voluntad para expresar el consentimiento de las partes, se puede dar por terminado el contrato si ése cambio modifica radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía están pendientes de cumplirse en virtud de ése contrato.⁸

Dicha Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en su artículo 62 contempla la Teoría de la Imprevisión o cláusula *Rebus sic Stantibus* en cuanto a la celebración de tales tratados

Artículo 62. - Cambio Fundamental De Las Circunstancias

1. - Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto de las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes, no podrá alegarse como causa para dar por terminado el contacto o tratado o retirarse de él, a menos que:

a) La existencia de ésas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes para obligarse por el tratado o contrato; y

b) Ese cambio tenga por objeto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deben de cumplirse en virtud del tratado o contrato.

⁸ Fentanez Méndez Cesar. La nulidad del pacto de obligaciones en moneda extranjera. Pág. 159 y 160.

2. - Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él:

a) Si el tratado establece frontera; o

b) Si el cambio fundamental resulta de una violación, por la parte que lo alega, de una obligación nacida del tratado o contrato o de otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado o contrato

3. - Cuando con arreglo a lo dispuesto en los párrafos precedentes, una de las partes pueda alegar un cambio fundamental en las circunstancias como causa para dar por terminado un tratado o contrato o para retirarse de él, podrá también alegar ése cambio para suspender la aplicación del tratado.

Es decir que mediante la expresión relacionada con el orden interno, de éste artículo 62, por mandato del artículo 133 constitucional se ha convertido en Ley Suprema la cláusula "*Rebus sic Stantibus*" no importa que en los códigos de los Estados y en las leyes particulares se consagre la cláusula "*Pacta sunt Servanda*" como norma fundamental de los contratos

A continuación transcribimos del DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL 15ª Edición, 1981, conocido como el Diccionario G. Cabanellas por ser coautor Guillermo Cabanellas junto con Luis Alcalá Zamora, la connotación de los dos preceptos jurídicos mencionados.

Cláusula "*REBUS SIC STANTIBUS*" Convención del Derecho Romano que se entendía incluida tácitamente en todos los negocios jurídicos. En virtud de la misma, las obligaciones subsistían mientras las circunstancias originales no hubieren experimentado fundamental modificación. De sobrevenir un cambio importante en la situación general o en la prevista por las partes, el obligado podía resolver el negocio jurídico que resultara en exceso oneroso. Esta cláusula se opone al principio *PACTA SUNT SERVANDA*. (v.), que obliga a cumplir en todo caso (v. Teoría de la Imprevisión)

TEORIA DE LA IMPREVISION. Desde las primeras décadas del siglo XX se conoce con el rótulo de la teoría de la imprevisión la posibilidad de modificar, por evidente lesión económica para el acreedor, ciertos contratos de tracto sucesivo o distanciados entre el convenio y el cumplimiento por un plazo durante el cual se han alterado, por causas ajenas a las partes, las circunstancias originales. Aunque ya es tarde para modificar una denominación difundida en lo internacional, sería más propia la Teoría de la Variabilidad, por cuanto, sobre todo con la experiencia actual, más en los países corroidos por la inflación, cabe prever que va haber cambios importantes en el poder adquisitivo del dinero, aunque haya que ser economista consumado, genial matemático o profeta sin más para poder calcular con certeza proceso tan convulsivo.

1. - Esquema. En virtud de la llamada teoría de la imprevisión, desenvuelta en el Derecho Administrativo, y también aplicada en el Mercantil, cuando un concesionario, y en general un deudor, sufra tales pérdidas, que se vea comprometido el cumplimiento de su contrato en curso, la administración pública, o el acreedor de otra índole, luego de comprobaciones periciales que excluyan toda idea de culpa en el obligado debe conceder a la otra parte contratante una indemnización parcial, como compensación de la pérdida sufrida en ése lapso denominado "extra-contractual" y que no pudo ser previsto al perfeccionarse el convenio.

2. - Planteamiento imperioso. A consecuencia de las situaciones creadas por la guerra de 1914 a 1918, sobre todo por las graves oscilaciones en los cambios de monedas, y por la bancarrota de los países vencidos y las dificultades financieras de los propios vencedores, se produjeron graves

problemas, de modo más especial en el comercio, al tratar de cumplir o liquidar operaciones concertadas en el conflicto bélico con las mismas monedas depreciadas luego de las hostilidades. Estas circunstancias fortuitas e inevitables, derivadas de la guerra, aunque también pueden surgir de una sequía prolongada, del encarecimiento de los fletes, de la pérdida de valor de la moneda del curso legal, de las huelgas prolongadas, y no han podido ser previstas por los contratantes, que se encuentran dentro del Derecho Común, obligados a llevar, a pesar de aquéllas variaciones tan substanciales, la ejecución del contrato. De aquí surgió la teoría de la imprevisión que aunque Ripert caracteriza desde el lado del acreedor que incurre en suprema injusticia cuando use implacable su derecho y se enriquece a costa del deudor, en la realidad es éste el enriquecido por pagar dinero envilecido.

3. - Aceptación positiva. En realidad, ésta teoría data de la Edad Media, y se enuncia con la máxima "*Rebus sic Stantibus*" Esto es, que las partes entienden valedero el contrato siempre que subsistan las condiciones económicas bajo cuyo imperio se pactó. A la legislación positiva fue llamado éste principio, en Francia, por la Ley Failliot, de 21 de Enero de 1918, cuyo texto expresa: "*Independientemente de la causa de resolución derivadas del Derecho Común o de los contratos, las transacciones y contratos celebrados desde el 1 de Agosto de 1914 pueden ser resueltos a petición de cualquiera de las partes, si se prueba que en razón del estado de guerra el cumplimiento de las obligaciones de uno de los contratantes traería consigo un gravamen cuya importancia rebasaría en gran medida las previsiones que pudieron hacerse, razonablemente, en la época del contrato.*"

4. - Flexibilidad y rigor. La revolución y equidad jurídicas se ponen de manifiesto en las actitudes contrapuestas que al respecto mantienen dos organismos máximos, en lo administrativo y en lo judicial en Francia. En efecto, dicen, el Consejo de Estado resuelve que cuando, a consecuencia de circunstancias que no podían ser previstas en el momento de la conclusión del contrato, el cumplimiento de las obligaciones de una de las partes se ha tornado más difícil o más onerosa, el juez administrativo tiene poder para relevar de los compromisos. Así, la alta Jurisdicción administrativa, en contratos realizados por compañías concesionarias de agua, gas, electricidad, ha autorizado la modificación de las tarifas contra la voluntad de los usuarios, y aunque tales contratos no hubieren llegado a expiración. Sin duda, tal jurisprudencia tiene por finalidad asegurar una buena gestión de los servicios públicos, constituye sin embargo, un atentado a la regla *pacta sunt servanda*.

b). Condiciones para la aplicación de la Teoría.

Con la finalidad y para evitar la creación de inseguridad jurídica en las obligaciones que emanan de los contratos, es importante señalar cuales son las condiciones para la aplicación de la teoría de la imprevisión debe aplicarse, con relación a la naturaleza de la misma:

1. - Imprevisibilidad. Se refiere a que el hecho o la circunstancia que transforma la ejecución de la obligación no sea previsible.

En cuanto al caso que nos ocupa, los banqueros no pueden argumentar que si contempló en sus operaciones crediticias el advenimiento de una crisis económica y que por tal motivo fincaron en sus contratos cláusulas

de intereses flexibles en espera de su arribo; ya que de ser cierta ésta hipótesis nos encontraríamos frente a dos situaciones:

b1) La banca mexicana celebró contratos de crédito utilizando cláusulas que van en contra del Orden Público ya que las mismas causarían hiperinflación y por lo tanto dichos convenios serían nulos, o bien

b2) La banca mexicana concretó operaciones que bien sabían nunca se iban a cumplir y por lo tanto estaríamos ante una conducta dolosa y por ende la existencia de una lesión en dichas operaciones, lo cual como consecuencia sería anulable.

2. - Que tal hecho o circunstancia sea de tal gravedad que de haberlo previsto el deudor, no se hubiere obligado o lo hubiere hecho en forma distinta.

Vale comentar aquí, que ésta circunstancia se ha plasmado en la realidad nacional que se vive, prueba de ello es el fracaso de ADE (Acuerdo de Apoyo Inmediato a los Deudores de la Banca) ya que la reestructuración ha sido casi nula y por ende una medida errónea, aunque la banca diga lo contrario, actualmente contemplamos el surgimiento de organizaciones o agrupaciones nacionales y regionales, de deudores de la banca quienes buscan la defensa de sus legítimos intereses.

3. - Que el hecho o circunstancia imprevisible altere la situación económica del país de manera general.

4. - Que se trate de contratos de tracto sucesivo y conmutativos

5. - Que el deudor no se encuentre en estado de culpa con relación a aquéllas circunstancias que dieron nacimiento a la obligación.

Esto es obvio, ya que los gobernados mexicanos, no somos culpables de la crisis económica sino somos los que la padecemos, por el intransigente deseo del gobierno y de los capitalistas de imponer un nuevo modelo económico.

c) Elementos fundamentales para la Teoría de la Imprevisión.

La equidad y la buena fe en el derecho mexicano son los elementos de soporte para la teoría de la imprevisión lo cual resulta necesario destacar su importancia en nuestro sistema de derecho.

La equidad, en latín *aequitas* o *aequus* alude a la necesaria adecuación que el derecho tiene que lograr al aplicarse al caso concreto; por esto suele decirse con razón que la equidad es la justicia del caso concreto, porque de lo contrario el derecho conduce a la máxima injusticia.

El hombre trata de prever la solución de sus futuros conflictos, pero por mas que se esfuerce, la realidad es más rica y variada de lo que nuestra mente puede imaginar, de aquí la necesidad de que intervenga la equidad como criterio conector para adaptar el derecho a los problemas de la vida.⁹

⁹ Esta tendencia fue también conocida por los antiguos, por eso Aristóteles señalaba que la equidad misma debe temperar la ley a cada caso

Podemos afirmar que toda la evolución del derecho privado de Roma se reduce a dotar de equidad a las soluciones excesivamente rigoristas y formalistas del Derecho Civil.

La equidad no tiene una definición única aceptada por todos los autores de nuestro tiempo. El concepto clásico de la equidad desempeña la función de un correctivo y es un remedio que el juzgador aplica para subsanar los defectos derivados de la generalidad de la ley.

Las leyes son por esencia enunciados generales y por amplias que sean no pueden abarcar todos los casos; hay múltiples situaciones que escapan a la previsión del legislador y por ende la aplicación fiel de la norma al caso concreto podría ser inconveniente o injusta por lo que el juez podrá hacer un llamamiento a la equidad para atemperar el rigor de una norma demasiado genérica.

La equidad es pues de acuerdo con la concepción aristotélica una virtud del juzgador.

En conclusión y de acuerdo con la definición de Rafael de Pina, la equidad no es algo que esta fuera del juzgador, sino algo que está dentro de él.

La aplicación equitativa del derecho constituye una exigencia indeclinable derivada del principio jurídico según el cual, en la aplicación de la norma general a un caso concreto procede siempre tomar en cuenta

las circunstancias concernientes para evitar que llegue a conclusiones injustas.

Una norma jurídica general aplicada sin tener en cuenta las circunstancias del caso conducirá siempre a resultados injustos y, por tanto, no generadas por el legislador.

La equidad, como principio general del derecho, forma parte del Derecho Positivo Mexicano, por precepto expreso de la Constitución Política, siendo este un principio general del derecho perfectamente aplicable al ser invocado a la luz del artículo 19 del Código Civil para el Distrito Federal.

Por buena fe debemos entender que es la base inspiradora de nuestro derecho y por lo tanto también debe serlo del comportamiento de las partes en todas sus razones jurídicas.

La buena es la convicción o creencia que una persona tiene respecto de ser titular de un derecho.

Basta decir que las mismas se encuentran comprendidas en diversos cuerpos normativos como son entre otros:

- La Constitución Jurídica de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 14 y 31 fracción IV.
- Ley Federal del Trabajo en su artículo 17.

- Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 18,19,20,211,806,807,811,840,1857 y 2232.

d)Pacta Sunt Servanda.

Los pactos han de cumplirse. Esta frase sintetiza la máxima jurídica establecida con carácter espiritualista, por el Derecho Canónico: "*pacta quantum cumque servanda sunt*" (Aún nudos los pactos, hay que cumplirlos).

Esta afirmación que tan natural se estima constituyó en su momento una revolución jurídica frente al rígido formalismo contractual romano, que solo reconocía acción procesal a ciertos pactos; mientras los restantes, los no incluidos a favor de las formulas del derecho Vigente, los pactos nudos, eran entregados al espontaneo cumplimiento de las partes que lo hubieren concertado; aun cuando la obra consolidadora del Derecho, que los pretores iniciaron y Justiniano completo en tantos aspectos, las fue comparando en la mayoría de los casos al ir ampliando el repertorio de convenciones con eficacia ante los tribunales.

Sobre la amplitud de la fórmula "Pacta sunt Servanda" se han planteado contrapuestos criterios. El más absoluto consagra sin distinguir la eficacia de todo lo convenido verbalmente o por escrito, una vez probado el concierto de voluntades. Con respecto para la moral y el mismo orden jurídico superior, se restringe su ámbito al excluir de la exigencia posible

las cláusulas o contratos a las leyes de orden público, a la decencia y a las buenas costumbres.

Se borra con ésta máxima el lindero procesal romano que a los pactos nudos no les reconocía sino valor de excepción, para impedir el posible arrepentimiento y tentativa de rescisión por parte del obligado que hubiera cumplido; ya que, como obligación natural una vez efectuado lo convenido, no se admitía demanda de invalidación.

El principio "Pacta sunt Servanda" se afirmó plenamente en el derecho español en la Ley Unica del Título XVI del ordenamiento de Alcalá, al declarar: "*Sea valedera la obligación o el contrato que fueren hechos de cualquier manera que parezca que alguno se quiso obligar a otro y hacer contrato con él*". Asimismo, en el derecho peculiar aragonés, y con origen consuetudinario, no significa otra cosa que la máxima "Standum est Chartae" aún cuando en éste caso parezca hacerse referencia a la necesidad del acto escrito, para evitar la falibilidad o mala fe de los testigos en la prueba de los contratos verbales.

El remato de ésta línea espiritualista, con las garantías mínimas que la experiencia impone, se encuentra en el artículo 1255 del Código Civil que a la letra dice: "*Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarias a las leyes, a la moral ni al orden público*".

Las instituciones de crédito por conducto de sus abogados expresan en atención a sus ilegítimos intereses, diversos argumentos jurídicos, como pueden ser los siguientes:

- Contra la observancia de la ley, no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario.

- En los contratos la voluntad de las partes es la ley suprema.

- La Teoría de la Imprevisión va en contra de la actividad económica de los contratos.

- Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento de las partes, y obligan tanto al cumplimiento de lo pactado como a sus consecuencias.

- Los contratos deben ser cumplidos sin excusa ni pretexto aún cuando en su ejecución impliquen un acto injusto o inequitativo a efecto de mantener el imperio de la ley.

Todas éstas opiniones o argumentos tienen como propósito u objetivo:

a) Dar vigencia a la cláusula Pacta sunt Servanda que tradicionalmente sustenta el principio de la voluntad en las convenciones, sin reconocer la evolución que sufre el derecho en el tiempo y en el espacio, dejando a un lado principios tan importantes como son la equidad y la buena fe.

b) Justificar los grandes negocios realizados por la banca privada desestimando su irresponsabilidad en el otorgamiento de convenciones o créditos irrealizables de muy difícil cumplimiento.

Es necesario hacer un análisis de la naturaleza del crédito bancario determinando así el tipo de contrato ante el que nos encontramos:

- Una sola parte redacta el contrato.
- Se impone el clausulado del mismo contrato a la otra parte.
- Una de las partes no puede descubrir nada porque todo le es impuesto por machote.
- Se detenta un monopolio.
- En el fondo hay un servicio jurídico.

Cuando damos respuesta a éstos cuestionamientos nos encontramos frente a lo que la doctrina conoce como "*Contrato de Adhesión*"; a los que la corriente europea ubica con el nombre de " Condiciones Generales de Contratación" y a las que les impone una serie de reglas, como por ejemplo: la de interpretación mediante la cual, éste tipo de contratos siempre deben de ser interpretados a favor de quien no decretó el contrato, y en nuestro caso, a favor del deudor a quien se le impuso el mismo.

Tampoco debemos dejar de mencionar la amplia normatividad bancaria, misma que establece los requisitos y rutas a los cuales debe sujetarse el Servicio Público de Banca y Crédito, por lo que también son aplicables los múltiples pactos o acuerdo concertados por el gobierno de la República y los sectores productivos que en materia económica, han sido firmados desde la época del Lic. Miguel de la Madrid Hurtado hasta éstos días.

Para desestimar los argumentos de los bancos a través de sus abogados es importante destacar lo establecido por el artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito que a la letra dice:

Artículo 65. Para el otorgamiento de sus financiamientos las Instituciones de Crédito deberán estimar la viabilidad económica de los proyectos de inversión respectivos, los plazos de recuperación de éstos, las relaciones que guarden entre sí los distintos conceptos de los estados financieros o la situación económica de los acreditados, y la calificación administrativa de éstos últimos, sin perjuicio de considerar las garantías que, en su caso, fueren necesarios.

Los montos, plazos, regímenes de amortización, y en su caso periodos de gracia de los financiamientos deberán tener una relación adecuada con la naturaleza de los proyectos y con la situación presente y previsible de los acreditados.

La Comisión Nacional Bancaria vigilará que las Instituciones de Crédito observen debidamente lo dispuesto en el presente artículo.

Asimismo podemos decir que pretender la solución de renegociar mediante las UDI'S (Unidades de Inversión), conllevaría al absurdo jurídico de pactar de antemano que la imprevisión o el riesgo será siempre a cargo de una de las partes, es decir volver a la *Pacta sunt Servanda* a la *Rebus sic Stantibus* en beneficio de una sola de las partes.

Desde el punto de vista lógico y jurídico de las pretensiones de la banca, consistentes en hacer valer integralmente sus concertaciones crediticias, carecen totalmente de fundamento.

e) La Teoría de la Imprevisión en algunos estados de la República.

Las leyes sustantivas locales, de los estados de Jalisco, Querétaro y Aguascalientes, norman y contemplan la cláusula *Rebus sic Stantibus* contenida en los acuerdos de la Convención de Viena y concretamente el Código Civil para el estado de Jalisco en los artículos 1771 y 1772, los que a la letra señalan los elementos sustanciales de la Teoría de la Imprevisión. Los Códigos Civiles de Querétaro y Aguascalientes contienen normas semejantes.

PRECEPTO NORMATIVO.

Artículo 1771. El consentimiento se entiende otorgado en las condiciones y circunstancias en que se celebra el contrato, por lo tanto, salvo aquéllos que aparezcan con carácter aleatorio.

Los contratos podrán declararse rescindidos cuando, por haber variado radicalmente las condiciones generales del medio en que deberán tener cumplimiento sea imposible satisfacer la verdadera intención 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 cambios normales de todo sistema económico o social ni los cambios de posición o circunstancia de los contratantes en la sociedad, sino solo aquéllas alteraciones imprevisibles que sobrevienen por hechos de carácter general, que

establecen una desproporción absoluta entre lo pactado y lo que actualmente debería corresponder a la terminología empleada en el contrato.

ELEMENTOS ESENCIALES EN LA TEORIA DE LA IMPREVISION.

- Que se trate de contratos de tracto sucesivo y conmutativos.
- Imprevisibilidad.
- Que tal hecho o circunstancia sea de tal gravedad que de haberlo previsto el deudor no se hubiere obligado o lo hubiere hecho de forma muy distinta.
- Que el deudor no se encuentre en estado de culpa en relación con aquéllas circunstancias que dieron nacimiento a la excesiva onerosidad.
- Que el hecho o circunstancia altere la situación económica del país de manera general.

Y por otro lado el artículo 1772 establece en su tema de compensación para evitar la onerosidad a cargo de una de las partes contratantes y establece:

Artículo 1772. - En todo caso de aplicación del artículo anterior la parte que haya obtenido la cesación de los efectos de un contrato debería indemnizar a la otra, por mitad, de los perjuicios que le ocasione la carencia repentina de las prestaciones materia de dicho contrato incluyendo gastos y demás que tuvieren que hacerse para lograr las mismas prestaciones en los términos que sean morales o justos en ése momento.

Solo podrá librarse de éste compromiso la parte que ofreciere a la otra llevar adelante las prestaciones aludidas, en términos hábiles cuando esta última rehusare la proposición.

De lo regulado por éstos dos ordenamientos jurídicos se desprende categóricamente que el legislador jalisciense dio cabal cumplimiento a los acuerdos de la Convención de Viena, creando con ello el más eficaz instrumento de defensa para los deudores de la banca.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación al interpretar el contenido de éste artículo 1771 del Código Civil conforma la aplicabilidad de la Teoría de la Imprevisión, en el mismo sentido, habiendo asentado lo siguiente: CONTROL DE CAMBIOS. DECRETO DE COMPROMISOS DE USO DE DEVOLUCION DE DIVISAS QUE LOS RIGEN. El artículo 1771 del Código Civil para el estado de Jalisco, cuyo contenido se refiere a la Teoría que doctrinalmente se conoce como de la imprevisión, es aplicable únicamente a los acuerdos de voluntades, y no a las obligaciones extracontractuales, pues éstas emanan directamente de la ley, independientemente de la voluntad de las partes, como en el supuesto de la responsabilidad civil objetiva, para la cual la ley prevé el monto de la indemnización, aún que sujeta a liquidación, lo que distingue a éstas obligaciones de las contractuales; además, la regla prevista por el numeral en cita es de excepción a la que establece que en la interpretación de los contratos, la voluntad de las partes es la Ley Suprema, por lo que la aplicación de aquélla ha de ser restrictiva, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9º del ordenamiento legal en cita, lo que significa

que está vedada su aplicación analógica. SEGUNDO TRIBUNAL
COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.¹⁰

f) La Teoría de la Imprevisión a nivel Internacional.

Siempre será útil y en ocasiones es fundamental el estudio del Derecho Comparado para buscar los principios generales orientadores que puedan servir para aplicar el principio del orden jurídico, llenando las lagunas que aparezcan en las leyes y buscando una justa y adecuada interpretación.

1.- Doctrina Francesa.- Julien Bonnecase, en su *Precis de Droit Civil*, nos enseñó que tanto en la doctrina como en la jurisprudencia francesa en una primera época aplicaron la cláusula *Pacta sunt Servanda*, rechazando así la aplicación de la cláusula *Rebus sic Stantibus*. En el mismo sentido se pronuncia el clásico Planiol en su monumental Tratado de Derecho Civil que tanto influyó en nuestra jurisprudencia y nuestra doctrina; y el propio Bonnecase indica que las circunstancias derivadas de los cambios operados con motivo de las grandes convulsiones bélicas, hicieron variar la jurisprudencia y la doctrina, por lo que en la actualidad debe considerarse que éstas admiten en la cláusula *Rebus sic Stantibus*. Por lo que los franceses, han sostenido que en materia internacional resulta muy útil dicha cláusula fundamentando su opinión en el artículo 1134 del Código Civil Francés.

¹⁰ Instancia : Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación Octava Época, Tomo V Segunda parte pág. 150

Amparo Directo 995/89. María Terrones de la Mora. 13 de Febrero de 1990. Unanimidad de votos.
Ponente Gilda Rincón Orta, Secretario Daniel Horacio Escudero Contreras.

Es lamentable que las variaciones doctrinales y jurisprudenciales de Francia no hayan llegado a reorientar a nuestra jurisprudencia

2.- Suiza.- Ludwig Von Thur, en su Tratado de la Obligaciones estima que ya sea por considerar a la cláusula *Rebus sic Stantibus* implícita en todo contrato o por aplicación de la Teoría de la imprevisión en los contratos de tracto sucesivo, los Tribunales Suizos han autorizado la rescisión o la modificación del contrato por una alteración imprevisible o sustancial de las circunstancias, sobre todo al descender la cotización de la moneda, siempre que se haya modificado de tal modo la relación proporcional de ambas prestaciones, que la prestación contractual de una de las partes contratantes no pueda considerarse ya razonablemente de la prestación que incumbe a la parte contraria.

3.- España.- En su diccionario de Derecho Privado Editorial Labor 1950, Caso y Romero y Cervera y Jiménez Alfaro, citando a Windscheid (el conocido autor de *Der Pandekten Recht*), que “es equitativo el derecho adaptado a la relación de hecho”, recuerdan que ya Aristóteles llamó a la equidad jurisprudencia legítima y hacen notar que según otros autores españoles la equidad es “la previsión que templó la fuerza de la ley, y la influencia benéfica que le da una ductilidad conveniente, la compañera de la justicia”.

Con tan sabios argumentos la jurisprudencia del Tribunal Supremo de España ha admitido la vigencia de la cláusula *Rebus sic Stantibus* como implícita e irrenunciable en todos los contratos.

4. - El Derecho Sudamericano.- En la mayoría de los países de América del Sur, como Argentina que incorpora en el año 1968 en su Código Civil en su artículo 1198 y Brasil a la cabeza, la jurisprudencia ha considerado que debe darse efectiva aplicación a la cláusula *Rebus sic Stantibus* en la interpretación de los contratos.

5. - Alemania.- Winscheid, patriarca del Derecho Germano, en su monumental y clásica obra *Der Pandekten Recht* con base en lo que él llama Doctrina de la Presuposición, y a pesar de lo difícil han aplicado cláusula *Rebus sic Stantibus* como implícita en los contratos “ cuando por consecuencia de las alteraciones esenciales de la situación económica la prestación se hubiere convertido desde el punto de vista económico en otra completamente distinta de lo que originalmente pensaron y quisieron las partes, por que al forzar el cumplimiento conforme a la letra resultaría contrario a la buena fe”.¹¹ Podemos decir que la Teoría de la Imprevisión encuentra sus antecedentes en la Doctrina de Winscheid y la plasman en los artículos 779, 1468 y 1469 del Código Civil alemán.

6. - Italia.- Es el país de origen de la cláusula *Rebus sic Stantibus* y en el artículo 1467 del Código Civil italiano de 1942 textualmente leemos “ en los contratos de ejecución diferida, si las prestaciones de una de las partes fueren extraordinarias o imprevisible, la parte que debe tales prestaciones puede demandar la resolución del contrato”, y agrega el Código citado para equilibrar las posiciones de los contratantes, que la

¹¹ Ludwig Enneccerus, Derecho de Obligaciones Edición española Tomo II, Volumen primero, pág. 208 y 209, Barcelona 1944.

parte contra la cual se demanda la resolución podrá evitarla ofreciendo la modificación equitativa de las condiciones del contrato.

En su informe al Parlamento, el Guardasellos italiano afirmó que la disposición transcrita corresponde “ a nuestra tradición jurídica, que en el Derecho Común encuentra afirmada la implícita sujeción a la cláusula *Rebus sic Stantibus* de toda relación convencional “.

El gobierno, al elevar el proyecto de Código al monarca italiano, expresó que la cláusula *Rebus sic Stantibus* debe considerarse operante ante la absoluta imprevisibilidad de acontecimientos fundamentales.

7. - Sistemas Jurídicos Socialistas.- a) Derecho Chino. En el Derecho Chino tradicionalmente la ley no tiene aplicación contra la costumbre o si al aplicarse al caso concreto causaría agravio a la justicia. Significa esto que el fin supremo del ordenamiento jurídico chino es la justicia y no la tajante seguridad jurídica (véanse Jean Escarra Droit chinois y René David, Derecho Civil Comparado). Consecuentemente, en éste sistema jurídico la cláusula *Rebus sic Stantibus* ha tenido las puertas abiertas para su aplicación.

b) Derecho Soviético. En el antiguo Derecho Soviético era adoptada la supremacía de la equidad; pero con la occidentalización introducida en la época zarista, la jurisprudencia varió bajo la influencia formalista de la jurisprudencia francesa.

En la etapa postrevolucionaria la cláusula *Rebus sic Stantibus* ha reasumido su vigor y diversas ejecutorias han resuelto que los deudores no estarían obligados a cumplir las obligaciones contractuales en caso de acontecimientos imprevisibles que no dependerían de la voluntad de las partes.¹²

En el campo del Derecho Internacional, donde la letra de los tratados ha sido considerada de rígida interpretación la cláusula *Rebus sic Stantibus* estuvo tradicionalmente proscrita. Mas el orden jurídico internacional demuestra principalmente en las últimas décadas un dinamismo evolutivo intenso al impacto de los principios supremos de la justicia, que en muchas ocasiones resultan trastocadores de principios tradicionalmente aceptados.

Invocando los principios de equidad y justicia, una mayoría de países, principalmente en vías de desarrollo, presionó para que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se admitiese la inclusión implícita de dicha cláusula, con base en la Teoría de la Imprevisión y por el cambio fundamental de circunstancias que pueda modificar sustancialmente las obligaciones derivadas de un Tratado Internacional.

Diversos países han incluido la Teoría de la Imprevisión en su respectiva legislación argumentando en consecuencia, que la misma tiene vigencia en casi todos los sistemas de derecho.

¹² Eleachivitch, Tager y Nolde, *Trité de Droit Civil et Commercial des Soviets*, Paris, 1930, Tomo II, pp.35 y ss.

CAPITULO IV FIGURAS ANALOGAS A LA TEORIA

a) Breve análisis de las figuras jurídicas reguladas expresamente en el derecho mexicano.

Nuestro sistema de derecho regula distintas figuras jurídicas que tienen como propósito fundamental evitar injusticias y prestaciones inequitativas, tal y como se propone en la Teoría de la Imprevisión.

Estas figuras análogas y reguladas expresamente en el Código Civil tienen por objeto primordial que las partes guarden cierta equivalencia en las prestaciones, tal y como se establece en el principio de "Justicia Conmutativa" apoyado por Aristóteles.

Entre éstas figuras jurídicas expresamente reguladas en el Derecho Mexicano se encuentran las siguientes: El caso fortuito o de fuerza mayor, la lesión, vicios en el consentimiento, enriquecimiento sin causa y el abuso del derecho.

b) El caso fortuito o de fuerza mayor.

Cabe hacer notar como aspecto inicial que para el Código Civil en materia federal, son términos sinónimos el de caso fortuito y el de fuerza mayor; por lo tanto las siguientes definiciones no tienen fundamento en la

legislación antes mencionada, pues es una diferencia doctrinal cuyo fin es hacer una clasificación congruente¹³:

1.- Caso fortuito es el acontecimiento natural inevitable, previsible o imprevisible, pero que impide en forma absoluta el cumplimiento de la obligación.¹⁴

2.- Fuerza mayor es el hecho del hombre, previsible o imprevisible, pero inevitable, que impide en forma absoluta el cumplimiento de la obligación.¹⁵

En atención a que el artículo 2455 de la Ley en comento, menciona como caso fortuito, tanto hechos naturales como humanos; en consecuencia es preciso señalar que el caso fortuito y la fuerza mayor son hechos que tienen los atributos siguientes:

- Un fenómeno de la naturaleza o un hecho de la persona con autoridad pública, temporal o definitiva.
- Deben ser hechos ajenos al deudor, y por lo tanto independientes de su voluntad.
- Insuperables.
- Imprevisible.
- Previsible pero inevitables.

¹³ Fénandez Méndez *Los Actos Ilícitos de los Bancos y los Jueces Tomo II* p. 757

¹⁴ Martínez Alláro Joaquín *Teoría de las Obligaciones* pag 212

¹⁵ Martínez Alláro Joaquín *Teoría de las Obligaciones* pag 215.

- Produce una conducta dañosa contraria a un deber jurídico estricto sensu, a una declaración unilateral de la voluntad o a lo pactado en un contrato y por lo tanto fuera del control del deudor.

El obstáculo que impida el cumplimiento del deber jurídico, la declaración unilateral de la voluntad o el contrato, proviene siempre de un fenómeno de la naturaleza o de las personas. Tal es el caso de un terremoto, como el que sucedió en 1985 donde se derrumbaron un gran número de edificios que impidió el cumplimiento de los contratos de arrendamiento existentes en ese momento respecto de esos edificios y además de que muchas personas lesionadas no pudieron dar cumplimiento a sus deberes y obligaciones contractuales.

Esto también suele suceder cuando se presenta una situación creada o generada por el Estado a través de sus funcionarios públicos, pues en este caso, los particulares que tienen necesidad de cumplir un contrato, se ven imposibilitados de hacerlo, pues la situación creada no les permite satisfacer la obligación o prestación a que se habían comprometido, es decir esta imposibilidad de cumplimiento por parte de los deudores es una causa imputable al estado en el ejercicio de sus funciones.

El caso fortuito o de fuerza mayor es un obstáculo que se crea por la naturaleza o por el hombre, pero este obstáculo debe ser común a todas las personas de la localidad o del lugar en donde la obligación o el deber hayan de observarse, por lo cual no deben ser específicos de las circunstancias en que se encuentre el obligado.

Como ya se dijo uno de los atributos o elementos del caso fortuito o fuerza mayor, es que este sea insuperable, esto significa que el obstáculo debe hacer imposible la ejecución de la obligación o del contrato, o bien en un plazo que haga ya después inútil el cumplimiento.

El elemento de imprevisible o previsible pero insuperable quiere decir que el acontecimiento que habrá de impedir el cumplir con la obligación o el contrato, no pudo razonablemente ser pensado o imaginado por la persona que se verá en la necesidad de no cumplir con lo ofrecido o lo pactado, o bien que aún previendo el caso fortuito, le será imposible evitarlo y ello origina el incumplimiento de las obligaciones que asumió y de los contratos que suscribió; lo que trae como consecuencia que realice una conducta dañosa y contradictoria a la que debió realizar de acuerdo al acto que se comprometió; es decir hará precisamente lo contrario a lo pactado.

c) La lesión

Definición. Artículo 17 del Código Civil. Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene 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, mas el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

La lesión en los contratos plantea un serio problema en el derecho, ya que entran en conflicto aparente dos valores fundamentales que debe contener todo ordenamiento jurídico: La justicia y la legalidad.

El principio de justicia conmutativa exige que las prestaciones en los contratos bilaterales-onerosos guarden cierta equivalencia, por lo tanto todo desequilibrio notable entre el valor de las prestaciones va en contra del valor de la justicia.¹⁶

Aristóteles en su concepción de justicia (en una de las diversas clasificaciones de justicia) estimo que debe existir la equivalencia en el comercio jurídico de la contratación, por lo que se refiere al intercambio de los valores, cosas o servicios que motive el trato humano, cuando existan prestaciones recíprocas.

Todo principio de justicia forma parte de la materia contractual, y al mismo tiempo de la buena fe.

Los principios de justicia, de equidad y de buena fe, son tan importantes en sí mismos como que los contratos son puntualmente cumplidos, como el que sean justos, es decir la obligatoriedad del pacto tiene que subordinarse al principio de justicia, ya que de no ser así estaríamos ante la ruptura en la equivalencia de las prestaciones.

Asimismo la seguridad jurídica no exige incondicionalmente que los contratos sean siempre cumplidos, pues también debe subordinar su

obligatoriedad a su legal celebración. Por lo que podemos decir que el principio de pacta sunt servanda, para la aplicación dependerá de la legal celebración del contrato que a su vez supone la observancia de todas sus condiciones de validez. Por lo mismo, debe haber licitud no sólo respecto del objeto del mismo, sino también en el motivo, fin y condición del acto. En consecuencia debe invalidar el contrato, sin atentar a la seguridad jurídica y la obligatoriedad de los pactos cuando exista de por medio ilicitud por parte de un contratante.

A mayor abundamiento podemos decir que nuestro artículo 17 del Código Civil, tiene sus antecedentes en los Códigos de Alemania y Suiza, y esta disposición de acuerdo con la exposición de motivos tiene como objeto proteger a la clase desvalida e ignorante, extendiéndose a todos los contratos en que interviene, con la finalidad de mantener la estabilidad, que es indispensable en las transacciones económicas.

d) Vicios en el Consentimiento.

Nuestro Código Civil establece que el consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado con violencia o captado con dolo o mala fe y por lo tanto, toda convención celebrada bajo vicios del consentimiento, produce la invalidación de la obligación. (artículos 1812 y 1813 del C. C.).

Los vicios ocultos o redhibitorios son los defectos internos de la cosa, de difícil percepción, anteriores a su adquisición, que la hacen impropia para su uso convenido o para aquél al que está destinada por su naturaleza,

¹⁰ Rafael Rojina Villegas *Compendio de Derecho Civil Tomo II pag 112.*

pues impiden o disminuyen su uso, por lo que de haberlas conocido el adquirente no hubiera adquirido la cosa o lo hubiera hecho menor.

Elementos:¹⁷

- 1.- Defectos de la cosa
- 2.- Los defectos deben ser internos
- 3.- Deben ser de difícil percepción
- 4.- Tienen que ser anteriores a la adquisición
- 5.- Debe ignorarlos el adquirente
- 6.- Los defectos deberán impedir o disminuir el uso de la cosa.

1) *Defectos de la cosa.* Por defecto se entiende “ la reducción de una calidad en una cosa”¹⁸, se podría decir que el defecto es una alteración que implica un cambio en su calidad, por faltar las cualidades correspondientes.

2.- *Los defectos deben ser internos.* Por eso se llama ocultos a causa de que “el comprador no ha podido descubrirlos”, a pesar de la atención con la que haya podido examinar la cosa;¹⁹ pues no deben exteriorizarse, por lo que no se les puede detectar en forma inmediata por los sentidos; en consecuencia deben ser imprescriptibles no sólo para el comprador, sino de una manera general para cualquier comprador diligente.

¹⁷ Borja Soriano *Teoría General de las Obligaciones* Gutiérrez y González *derecho de las Obligaciones* Bejarano Sánchez. *Obligaciones Civiles*.

¹⁸ Gutiérrez y González *Derecho de las Obligaciones* pp. 521,522

¹⁹ Martínez Allaro Joaquín *Teoría de las Obligaciones* pp 274,275 y276

3.- *Los defectos deben ser de difícil percepción.* Esto significa que para descubrirlos es preciso “el uso de la cosa o un cuidadoso examen especial” practicado por un perito en la materia a la que pertenece la cosa defectuosa.²⁰

4.- *Los defectos deben ser anteriores a la adquisición.* Esto obedece a que el enajenante es responsable de sus actos, pero no responde por los actos ajenos, y los actos del enajenante que lo responsabilizan tienen lugar antes de la adquisición, pues lo que ocurra después de la adquisición se debe a actos ajenos de otras personas que de ninguna manera lo hacen incurrir en responsabilidad, por lo tanto, los defectos posteriores a la enajenación los sufre el adquirente, por ser el dueño, en virtud del principio “*la cosa perece o se perjudica para su dueño*”²¹. Además, a partir de la adquisición los riesgos de la cosa pasan al adquirente.²²

5.- *Los defectos debe ignorarlos el adquirente.* Es posible que el adquirente sepa de la existencia de los vicios ocultos, porque casualmente los descubrió, se los manifestó el enajenante o por ser perito en la materia a la que pertenece la cosa; en estos supuestos no hay responsabilidad para el enajenante²³, quien debe probar el conocimiento del adquirente respecto de los vicios.

6.- *Los defectos deben hacer impropia la cosa.* Para el uso convenido o para el uso que le corresponda por su naturaleza. Las cosas están

²⁰ Artículo 2143 *Código Civil para el D.F.*

²¹ Bejarano Sánchez Manuel *Obligaciones Civiles* p. 393

²² Planiol Marcel, *Tratado Elemental de Derecho Civil.* P. 49

²³ Rafael Rojina Villegas *Compendio de Derecho Civil Tomo II* p. 137

destinadas por su naturaleza para recibir determinado uso, y en función de tal uso se apreciará su aptitud para ser útiles o inútiles.²⁴

Para que el vicio sea redhibitorio, es preciso que inutilice la cosa por impedir o disminuir su utilidad en tal forma que, de haber sido conocido no se hubiera hecho la adquisición, o se hubiera adquirido en menor precio.

En el caso de que falten cualesquiera de los elementos antes señalados de la definición, el enajenante no será responsable; es decir, cuando la cosa no tenga defectos, o estos sean externos, fácilmente perceptibles, posteriores a la adquisición, conocidos por el adquirente o que permitan el uso normal de la cosa, entonces el enajenante no tendrá responsabilidad.

Esta responsabilidad sólo tiene lugar en las enajenaciones que se realizan mediante contratos comutativos, pues en los contratos aleatorios y en los gratuitos no responde por estos vicios.

Cabe mencionar que la responsabilidad por vicios ocultos no requiera de la culpa del enajenante, pues conforme al Código Civil para el Distrito Federal, éste es responsable aún cuando actúe de buena fe por ignorar esos vicios. (Artículo 2148).

Por otra parte, se observará en estos elementos que la responsabilidad por estos vicios ocultos sólo se da en las enajenaciones que tienen por objeto cosas corporales individualmente determinada, razón por la cual y a pesar del incumplimiento del enajenante, el adquirente de una cosa viciada

²⁴ Rafael Rojina Villegas *Compendio de Derecho Civil Tomo II* p.139

no dispone de la acción para exigir el cumplimiento, sino únicamente le asisten las acciones redhibitorias y estimatoria, pues no es posible sustituir la cosa.

La responsabilidad por vicios ocultos, consiste en la obligación de pagar al adquirente la indemnización llamada saneamiento, misma que variara según la buena o mala fe del enajenante, así como también según se ejercite la acción redhibitoria consistente en la rescisión del contrato más el pago de los gastos que hizo con motivo de la celebración del precio y de la cosa;²⁵ o la estimatoria consistente en una rebaja proporcional del precio, para exigir dicha responsabilidad, pues al adquirente le asiste el derecho de elegir entre estas dos acciones.

En cuanto al error como vicio podemos decir que es la voluntad del sujeto que se obliga partiendo de una creencia falsa; existiendo así diversas clasificaciones del error como son: error indiferente, error de derecho y error de hecho.

Por lo que respecta al dolo como otro vicio del consentimiento, podemos definirlo de la siguiente manera “ todo engaño cometido en la celebración de un acto jurídico”.²⁶

El dolo supone que uno de los contratantes o un tercero hayan ejecutado un conjunto de maquinaciones o artificio precisamente para inducir al error, es por esto que algunos autores manifiestan que el dolo no es

²⁵ Castañeda Jorge Eugenio *Teoría General de los Contratos* p. 32

²⁶ Planiol Marcel p.591

propriadamente un vicio en el consentimiento, pues sólo vicia la voluntad en tanto se induzca al error, y éste sea, además, el motivo determinante de la misma.

Además del error y el dolo existe la mala fe como ya se había mencionado con anterioridad, que en el derecho se equipara al dolo. Esta es la disimulación de error por parte de un contratante una vez conocido, para que el otro se obligue, bajo esta falsa creencia,²⁷ esto quiere decir que en la mala fe no se provoca el error, simplemente el contratante se aprovecha, y este error da como resultado la obtención de ventajas indebidas.

Por cuanto toca a la violencia como vicio esta puede ser física o moral, siendo física cuando por medio del dolo, de la fuerza física o de la privación de la libertad, se coacciona la voluntad a efecto de que se exteriorice en la celebración de un acto jurídico. También existirá cuando por la fuerza se priva a otro de sus bienes, o se le hace daño, o bien cuando se pone en peligro la vida, la honra, la libertad o parte considerable de los bienes de la víctima.

La violencia moral existe cuando se hacen amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o el patrimonio del autor del acto jurídico, de su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el segundo grado.

²⁷ Rafael Rojina Villegas p. 152.

Así podemos concluir que la responsabilidad por vicios ocultos es la consecuencia del incumplimiento de la obligación de garantizar la posesión útil, obligación que se extiende a todos los contratos que pretendan generar una obligación.²⁸

e) Enriquecimiento Ilegítimo

Planiol considera que el enriquecimiento sin causa como sinónimo de ilícito, tradicionalmente se considera que este enriquecimiento no ha tenido una causa o motivo jurídico que justifique un aumento en el patrimonio de una de las partes, existiendo en consecuencia la obligación de indemnizar al contratante que se ha empobrecido en la medida en que el co-contratante se ha enriquecido, tal como lo define el artículo 1882 de nuestro Código Civil.²⁹

Este enriquecimiento también llamado ilegítimo, es una fuente de las obligaciones, específicamente de la obligación de restituir o de indemnizar, y tal enriquecimiento consiste en el beneficio pecuniario de un patrimonio a costa del perjuicio pecuniario de otro, mediante una relación de causa efecto entre el beneficio y el perjuicio y sin que haya alguna razón justificante del beneficio correlativo del perjuicio. De este modo el enriquecimiento sin causa tiene los siguientes elementos:³⁰

1.- Que haya un enriquecimiento del patrimonio.

²⁸ Martínez Alfaro Joaquín p 284.

²⁹ Ojeda Morales Luis Felipe *Tratado sobre la Teoría de la Imprevisión*. 35.

³⁰ Martínez Alfaro Joaquín p 140.

2.- Que exista un empobrecimiento del patrimonio.

3.- Que medie una relación de causa efecto entre el enriquecimiento y el empobrecimiento.

4.- Que falte una causa jurídica que justifique el enriquecimiento correlativo del empobrecimiento.

Cabe mencionar también, que no se comprenden aquí beneficios extrapatrimoniales, o bien molestias, afecciones o lesiones de carácter moral, de tal manera que si no puede justificarse un aumento en un patrimonio con la consiguiente disminución en otro, aun cuando exista un cierto beneficio en un sujeto no habrá por este hecho enriquecimiento sin causa.³¹

Asimismo si ha habido mala fe, debe indemnizarse en la medida del empobrecimiento.

Para reconocerle personería propia es importante diferenciar ésta figura con otras que bien pueden asemejarse y que con ello no destruyen su virtualidad. La institución que mayor analogía guarda con ésta cláusula es el caso fortuito o la fuerza mayor a tal punto que se le denomina "caso fortuito atenuado". Pero como ya se señaló anteriormente el cumplimiento de la prestación constituye la nota diferencial entre éstas figuras. También ofrece diferencias con el error, viciando éste el consentimiento a la

celebración del contrato, mientras que la imprevisión, el consentimiento no aparece desfigurado por ninguna causa ya que el hecho que actúa sobre la convención es sobreviniente.

La lesión guarda similitud con la imprevisión ya que ambas figuras tienden a lograr un equilibrio en las prestaciones, diferenciando que la segunda, es posterior al contrato, razón por la cual ha sido llamada “lesión sobreviniente”, mientras que la lesión afecta el acto jurídico desde la celebración.

Por último, en relación al abuso del Derecho, puede argumentarse que si el ejercicio de un derecho conduce a un serio perjuicio con relación al co-contratante, se estaría en presencia de un caso comprendido dentro de ésta teoría. Aunque algunos tratadistas podrían argumentar que el que exige el cumplimiento de una obligación exige la misma situada dentro del Derecho y no fuera de éste. Mas otros autores como Ripert y Voirín establecen lo contrario y manifiestan que se trata de la moral, y otros como Bibiloni y Wendt estiman que se funda en la buena fe.

f) El abuso del derecho

Esta figura jurídica encuentra sus antecedentes, como muchas otras, desde la época de los romanos, en donde se establecían principios que señalaban que la aplicación ciega del derecho conduce a consecuencias injustas.

³¹ Rafael Rojina Villegas p 263.

Asimismo Ulpiano estableció en el Digesto: “Aquél que abusa de un derecho no ayuda a nadie”.

El abuso de un derecho consiste principalmente en el ejercicio sin control de un derecho, pues representa una amenaza para la justicia, y sus elementos son:

- 1.- la existencia de un derecho.
- 2.- su ejercicio abusivo.
- 3.- la ejecución de un daño.

El artículo 1912 del Código Civil establece que: *“Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizar si se demuestra que el derecho solo se ejercito a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho”*. Podemos decir que la norma general para el ejercicio de todo derecho, esta consagrada en este artículo, comprendiendo los derechos principalmente patrimoniales.

Asimismo cabe mencionar, que cuando al ejercitar un derecho se causa daño a otro, quiere decir que se ha hecho un mal uso de la facultad jurídica, traicionando el fin social para la cual fue creada, es decir, los derechos sólo pueden ejercitarse en la medida que cumplen sus funciones sociales.³²

Existe una clasificación en torno al abuso de los derechos sustentada por *Joserand* en donde distingue entre actos ilegales, culpables y excesivos. Los primeros son aquellos que se ejecutan violando la ley, los actos culpables se realizan dentro de los términos de la norma jurídica, pero contrariando su espíritu y finalidades; y los actos excesivos también se realizan dentro de los límites de la ley, pero originan daños a terceros por virtud de ciertos riesgos.

Por lo que respecta a la violación de los sistemas jurídicos, es más fácil que se abuse de los derechos cuando se aplican literalmente los textos legales, sin admitir ninguna interpretación de los mismos de acuerdo con la buena fe y la equidad, es difícil, en cambio, que puedan presentarse esas situaciones extremas e injustas, cuando los rigores del ejercicio inflexible de los derechos han quedado suavizado gracias a los sentimientos de la justicia y la influencia bienhechora de la equidad.

Por otro lado cabe mencionar que sí es posible en el derecho moderno reconocer una limitación necesaria en el ejercicio de los derechos, a efecto de que estos sean disfrutados en beneficio general. El progreso jurídico ha podido colmar las lagunas de la ley en esta materia, considerando que independientemente de los textos legales, debe tomarse en cuenta el principio general del equilibrio de los intereses en conflicto, para que los derechos sean ejercitados sin causar daño.³³

³² León Duguit.

³³ Géný.

CAPITULO V

SITUACION ACTUAL EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO EN MEXICO

a) Panorama general.

En el campo doctrinal los más modernos tratadistas mexicanos estiman que en nuestro Derecho existen disposiciones como las que indican que los contratos no obligan solo a lo que expresamente se pactó, sino también a las consecuencias que según su naturaleza son conforme a la buena fe, al uso y a la ley; por lo que con base a esa orientación, la ley y los contratos pueden ser interpretados.

El maestro Rafael Rojina Villegas ³⁴ enseña que la Teoría de la Imprevisión la vemos acentuada o incrementada en la historia de nuestro Derecho y en nuestras leyes, por lo “ que aquéllas cosas no previstas por ejemplo complicaciones por el tipo de dólar, permitirían resolver al juez con equidad, siempre y cuando el deudor no haya incurrido en mora. Con éstas restricciones podemos aceptar en México la Teoría de la Imprevisión”.

Por su parte el maestro Gabriel García Rojas, citando al español García Coyena, en un voto particular dictado como ministro de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación; dice que bajo el Código Civil del Distrito y territorios federales es procedente la aplicación de la cláusula *Rebus sic*

³⁴ Derecho Civil Mexicano, Tomo V, Obligaciones. Volúmen Primero, pág. 239 - 249.

Stantibus ya que la equidad es “ complemento e integración de las consecuencias y efectos de los contratos y aún de su interpretación”.

Siguiendo éstas nuevas orientaciones doctrinales los Códigos Civiles de los estados de Morelos, Jalisco y Aguascalientes entre otros, determinan la posibilidad de ajuste de las obligaciones por la excesiva onerosidad superveniente, y algunos otros Códigos admiten el ajuste de las obligaciones derivadas de los contratos de arrendamiento de fincas rústicas, y es indudable que el impacto de la idea de justicia social priva en nuestros ordenamientos laboral y agrario. En materia de arrendamiento de fincas rústicas el Código Civil para el Distrito Federal permite un ajuste al precio del arrendamiento “ en caso de pérdida de más de la mitad de los frutos, por caso fortuitos extraordinarios” (artículo 2455).

Creemos que la invocación a la buena fe que se hace en diversas leyes como en las que ya indicamos, hace presente el principio fundamental de la equidad en el ordenamiento jurídico mexicano y fundamentan que la jurisprudencia admite la Teoría de la Imprevisión y con ello la vigencia implícita de la cláusula *Rebus sic Stantibus*.

b) Presencia judicial como factor de equilibrio.

Lejos de que la presencia judicial sea el factor que posibilite la excelente viabilidad del sector financiero del país y vuelva a éste a una actividad más lucrativa, tal y como lo pretenden los señores banqueros; la presencia judicial debe servir como instrumento de impartición de justicia y como medio para mantener el equilibrio de las prestaciones, ya que las

partes no pueden prever todas las eventualidades y es precisamente en aquéllos casos, en que los contratantes no estipularon nada al respecto y por consiguiente las prestaciones se vuelven inequitativas y es cuando la ley y el juez, de manera específica, deben hacer acto de presencia, para restablecer el equilibrio contractual, basando su resolución en principios de equidad y buena fe. En éste sentido es importante destacar lo que los tratadistas Planiol y Ripert señalan: “ *el principio de buena fe conmina la voluntad de las partes y no puede admitirse que ello sólo es así al tiempo de formarse el contrato y no al cumplirlo, si la buena fe impone no engañar al co-contratante, también obliga a no enriquecerse en su perjuicio si por circunstancias imprevistas el contrato se convierte en algo muy distinto de lo que habían pretendido hacer ambos contratantes*”.³⁵

b1) El deber jurídico de los jueces.

*Lo que se llama deber jurídico es, pues, la restricción de la libertad exterior de una persona, derivada de la facultad, concedida a otra u otras, de exigir de la primera que haga o no tal o cual cosa. Tenemos el deber de hacer (o el de omitir) algo, cuando se nos niega el derecho de optar entre hacerlo u omitirlo. Objeto de tal deber es, por tanto la conducta presente o, lo que es igual, aquélla entre cuya observancia y no observancia el obligado carece del derecho de exigir.*³⁶

³⁵ Rezzonico, Luis María (1954) *La Fuerza Obligatoria del contrato y la Teoría de la Imprevisión*. 2ª. Ed. Buenos Aires. Editorial Perrot. Pág. 278.

Ahora bien, como libertad jurídica podemos decir que ésta se produce y se experimenta como consecuencia de los deberes que el derecho objetivo impone a cada sujeto. “A menor número de obligaciones, mayor libertad y viceversa. En un régimen en que nadie tuviese más derecho que cumplir con su deber, la libertad jurídica carece totalmente de existencia, y el que permitiese optar entre el ejercicio y no ejercicio de todos los derechos dejaría de ser un orden jurídico para disolverse en la anarquía”.

De acuerdo con la concepción positivista no hay más deberes jurídicos que los impuestos por las normas creadas o reconocidas por los órganos del Poder Público, y éstos deberes implican siempre, respecto del obligado, la negación del Derecho de optar entre la observancia y la no observancia de la conducta prescrita o, en otras palabras, necesariamente restringen su libertad jurídica. De manera análoga, quienes sostengan, como lo hacía, por ejemplo, Leibnitz, que hablar de Derecho justo es un pleonismo, y que la expresión de Derecho injusto es contradictoria, no admitirán más deberes jurídicos que los impuestos por las normas legales justas y tendrán igualmente que reconocer que éstos deberes implican la negación del derecho de optar entre la observancia del comportamiento prescrito, a la vez que restringen la esfera jurídica de libertad del obligado por aquéllas normas.

Si nos referimos, exclusivamente, al deber jurídico, podemos decir que, para el jurista oficial o, en otras palabras, para el encargado de aplicar el derecho en vigor, no existen más deberes que los creados o en alguna

³⁰ García Maynez, Eduardo. *Filosofía del Derecho*. 5ta edición. Editorial Porrúa. México 1986. Pág. 398 y ss.

forma reconocidos por el legislador o por los jueces, cuando los últimos se encuentran facultados para establecer tesis jurisprudenciales obligatorias.

El jurista oficial y para hablar en términos más amplios, el jurista dogmático para quien no existe más Derecho que el vigente, en todo caso adopta el punto de vista de lege lata, y no se plantea ni le desvela el problema de la justificación objetiva o intrínseca de los deberes impuestos o reconocidos por los órganos del Poder Público.

“...La actitud de quienes se juzgan obligados a examinar, de acuerdo con criterios axiológicos, los títulos de justificación de las normas vigentes, ha sido explicada por ciertos autores como una reacción del sentimiento jurídico frente a la absoluta pretensión de validez que los órganos del Poder Público declaran necesario atributo de aquellas normas. Para los órganos estatales no hay más Derecho que el creado o reconocido por ellos, de acuerdo con las directrices de la norma básica. No pueden, pues, conceder validez jurídica al formulado o reconocido en otra forma. Si en un procedimiento judicial, por ejemplo una de las partes pretende fundar su demanda en un principio de justicia opuesto a las leyes positivas, el juez debe atenerse a éstas y negar beligerancia a dichos principios. Por la lógica interna de su propia posición el juzgador está obligado a aplicar una sola pauta de validez: la que el Poder Público adopta”.³⁷

³⁷ García Maynez, Eduarado. Filosofía del Derecho 5ta edición. Editorial Porrúa México 1986. Pág. 398.

c) La Teoría de la Imprevisión y la Suprema Corte de Justicia.

Nuestro máximo Tribunal Judicial, a través de diversas tesis, a otorgado reconocimiento a ésta teoría a las similares que contemplan nuestro sistema de Derecho y ha establecido los siguientes criterios:

CONTRATOS A LARGO PLAZO. Cuando en negocios de ejecución a largo plazo o de tracto sucesivo surgen en el intervalo acontecimientos extraordinarios que rompen el equilibrio entre los intereses de las partes, no está de acuerdo con la buena fe de exigir el cumplimiento de las obligaciones con un alcance que no pudo prever, advirtiendo que debe tratarse de acontecimientos de cierta magnitud que no cabría tomar en cuenta razonablemente al formar el acto jurídico, ya que de lo contrario, faltaría una de las bases de la imprevisión y vendría a sufrir desmero la estabilidad de los negocios. Amparo Directo 1853/58. Actor José de la Luz Valdés. Ponente Manuel Rivera Silva. Mayoría de 3 votos. 26 de Junio de 1959³⁸

PRORROGA DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO... pero la cuestión fundamental que el quejoso somete a la consideración de la Suprema Corte de Justicia, consiste en resolver si es justo evitar al propio quejoso una carga enorme y a su contraparte un beneficio desmesurado, haciendo ceder la fuerza obligatoria del contrato de arrendamiento, en razón del aumento de impuestos y devaluaciones de la moneda que hacen para él excesivamente onerosa la prórroga del contrato. Para estudiar el problema planteado, es preciso invocar la Teoría de la Imprevisión, que la

³⁸ Revista del Tribunal Superior de Justicia, No. 6. Abril de 1994. Pág. 18 y 19

doctrina jurídica ha formulado en los siguientes términos. Cuando en los negocios de ejecución a largo plazo o de tracto sucesivo, surgen en el intervalo acontecimientos extraordinarios que rompan el equilibrio entre los intereses de las partes, no está de acuerdo con la buena fe exigir el cumplimiento de las obligaciones con un alcance que no pudo preverse, advirtiendo que debe tratarse de acontecimientos de cierta magnitud que no cabría tomar en cuenta razonablemente al firmar el acto jurídico, ya que de lo contrario, faltaría una de las bases de la imprevisión y vendría a sufrir desmero la estabilidad de los negocios. En el caso ciertamente, el quejoso probó mediante las boletas correspondientes el aumento considerable en el pago de los impuestos de la cosa arrendada, y las devaluaciones de la moneda constituyen un hecho notorio que no requiere ser probado. Es verdad, pues, que el equilibrio entre los intereses de las partes se ha visto afectado por esas circunstancias, resultando demasiado onerosa para el arrendador la prórroga del arrendamiento...” Ejecutoria pronunciada por la H. Tercera Sala. Amparo 1863/58 Promovido por José de la Luz Valdez.

Los abogados bancarios argumentan que existe UNA TESIS EN CONTRARIO, pero la misma lejos de ser adversa, viene a comprobar la viabilidad de la Teoría de la Imprevisión, para lo cual se procede, primero a hacer una transcripción de dicha tesis y posteriormente formular un respectivo comentario.

CONTRATOS, INAPLICABILIDAD DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION. El artículo 1625 del Código Civil del Estado de México, igual que en el artículo 1796 del Código Civil para el Distrito Federal, supletoriamente aplicado (tratándose de una compraventa mercantil),

siguiendo el sistema rígido de los contratos, acorde con el principio relativo a los efectos de la declaración de voluntad, dispone que aquéllos obligan a las partes al exacto cumplimiento de las prestaciones expresamente pactadas, y a además, a las consecuencias que de los mismos se deriven, según su naturaleza, conforme a la buena fe, al uso o a la ley, precepto que, en esas condiciones, no deja lugar a su interpretación a fin de aplicar la Teoría de la Imprevisión en razón de esa buena fe, que obviamente constituye un principio general de Derecho, pues precisamente, con base en ella el obligado debe conducirse como persona consciente de su responsabilidad en el cumplimiento cabal de sus obligaciones. “ Cualquiera que resulte la magnitud de su contenido, aún cuando sobrevengan acontecimientos que no se previeron o no pudieron preverse y que la modifiquen”, como lo estima Don Trinidad García en su “ Teoría de la Imprevisión bajo el régimen de Derecho Civil y de la Common Law “, máxime si se toma en cuenta que de acuerdo con lo estatuido por el artículo 385 del Código de Comercio las ventas de naturaleza mercantil no se rescinden aún por causa de lesión, sin que ello impida, por otra parte, que de existir causas imprevisibles que alteren fundamentalmente la economía de un determinado grupo social, no apreciado por las partes se modifiquen las condiciones de los contratos relativos MEDIANTE DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL.

³⁹Amparo Directo 1947/80, Hidrogenadora Nacional, S.A. 15 de Octubre de 1980, 5 Votos. Ponente José Ramón Palacios Vargas.

³⁹ Instancia Tercera Sala. Fuente Semanario Judicial de la Federación 7ª Época. Volumen 139-144. Parte Cuarta Pág. 29.

Esta tesis de la Corte genera diversos comentarios, como son los siguientes:

1. - ¿Qué entiende por buena fe la Suprema Corte de Justicia de la Nación? Es procedente destacar, lo que ella misma ha establecido como buena fe: “ *Es la base inspiradora de todo Derecho y debe serlo por tanto del comportamiento de las partes en todas sus relaciones jurídicas y en todos los actos del proceso en que intervenga*”.⁴⁰

2. - ¿Qué pretende señalar la excepción que contiene ésta tesis? La excepción que establece la tesis en comento, da lugar, por la aplicación analógica, a entender que nuestro máximo Tribunal Judicial comprende que si las causas imprevisibles alteran fundamentalmente la economía de un determinado grupo social, las convenciones pueden ser modificadas mediante disposiciones de carácter general, por lo que es válido establecer la siguiente pregunta: ¿Qué acaso la aplicación del Derecho no es de carácter general?, Obviamente como respuesta debemos decir que sí, por lo tanto, los jueces en lo particular y todos los órganos encargados de administrar justicia deben cumplir con la Constitución, observando lo dispuesto por su artículo 133 y aplicar en consecuencia la Teoría de la Imprevisión.

⁴⁰ Jurisprudencia 102. 6ta Época Tercera Sala. Apéndice 17-65. Pág. 310.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Las instituciones de crédito, deben prever los proyectos de inversión, la viabilidad económica y su adecuación con la realidad presente de los acreditados. La paradoja ahora es, que los banqueros, lejos de observar la ley amagan temerariamente a los millones de deudores con cárcel, secuestros judiciales, intervenciones, etc. empujando de ésta manera al Poder Judicial, para que éste les restituya lo que debieron haber previsto y no previeron, o lo que dolosamente previeron y ahora pretenden legalizar con las instituciones del Estado Mexicano.

SEGUNDA.- La Teoría de la Imprevisión, es un instrumento viable y eficaz que tiene todo deudor para oponerse legalmente a las injustas pretensiones de la Banca privada nacional.

TERCERA.- La Teoría de la Imprevisión, contenida en el principio de la cláusula *Rebus sic Stantibus*, puede oponerse a la regla *Pacta sunt Servanda* que postula el principio de la fuerza obligatoria de los contratos.

CUARTA.- La Teoría de la Imprevisión se encuentra contenida en nuestro sistema de Derecho, ya que nuestro país suscribió los acuerdos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales; misma que tiene aplicabilidad en los contratos celebrados con la Banca privada, conforme a lo dispuesto por el artículo 133 de la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos, y el artículo 2 del Código de Comercio.

QUINTA.- La Teoría de la Imprevisión tiene como propósito principal restablecer el equilibrio entre las prestaciones que prevalecían cuando se perfeccionó el contrato, pues con la concurrencia de circunstancias imprevisibles, éste quedó modificado.

SEXTA.- Las cláusulas contractuales pueden ser modificadas, ya que la devaluación acontecida en Diciembre de 1994, fue imprevisible y por lo tanto las prestaciones derivadas de las convenciones establecidas con los bancos originaron una excesiva onerosidad en su cumplimiento para los deudores y éste hecho constituyó y sigue constituyendo una situación general y no una circunstancia particular como pretende hacer creer la banca privada.

SÉPTIMA.- La Teoría de la Imprevisión es una solución para frenar las pretensiones de la banca privada quienes abusan del Derecho logrando así un enriquecimiento indebido.

OCTAVA.- Los acuerdos de la Convención de Viena, suscritos por el Presidente de la República, y ratificados por el Senado de la República, establecen en su artículo 62 que la Teoría de la Imprevisión por mandato constitucional forma parte de la Ley Suprema de toda la Unión y los jueces deberán aplicarla a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.

NOVENA.- La Teoría de la Imprevisión es aplicable en toda la República Mexicana, aún a pesar de que sus normas se encuentren dispersas en el Código Civil para el Distrito Federal y en las leyes sustantivas locales.

DÉCIMA.- Los contratos de crédito suscritos con la Banca privada, constituyen verdaderos “contratos de adhesión” y por lo tanto su interpretación le corresponde al deudor.

DÉCIMA PRIMERA.- La cláusula *Rebus sic Stantibus*, puede oponerse como excepción personal en las demandas planteadas por la banca nacional, o ejercitarse como acción, en aquéllos negocios en que los deudores pretendan modificar sus convenciones, fundamentalmente en las cláusulas en que se pactaron tasas de servicio al capital.

DÉCIMA SEGUNDA.- La Teoría de la Imprevisión debe ser considerada como sustentadora de la cláusula *Rebus sic Stantibus*, la que por disposición de nuestra Ley Suprema debe ser considerada implícita en los contratos y consecuentemente, cuando se produzcan modificaciones substanciales en las relaciones contractuales, las obligaciones futuras deberán ser equitativamente reajustadas.

DÉCIMA TERCERA.- La cláusula *Rebus sic Stantibus*, en los ordenamientos jurídicos actuales, recobra su pleno vigor, otra vez al impulso de la justicia, presente como luz indispensable en el nuevo orden jurídico internacional.

DÉCIMA CUARTA.- En cuanto al criterio a seguir para determinar los casos en los cuales la prestación reúne los caracteres de excesiva onerosidad para que pueda admitirse éste principio, se trata de una cuestión de hecho librada en cada caso al arbitrio judicial. Aunque nada impediría fijar una regla al respecto, para apreciar la entidad de la desproporción.

DÉCIMA QUINTA.- No es admisible y resulta reprochable que hoy en día en el lenguaje de los medios de comunicación se ponga de moda terminologías técnicas como pueden ser indexación, cartera vencida, coeficiente de liquidez, sistema de banda horizontal, sistema de bandas indexando a la inflación, unidades de cuenta, dinero fiduciario, en fin, toda una serie de conceptos y frases enigmáticas para nombrar de otro modo lo que todos sabemos, México atraviesa una profunda crisis económica, política y social, y frente a ésta dramática perturbación de condiciones no me parece congruente que se hagan veloces jornadas legislativas ante cuestiones generales que afectan la vida de todos los mexicanos.

DÉCIMA SEXTA.- La prevención es, antes que nada, impedir un ilícito atacando sus causas. Las convenciones creadas por los bancos tienen elementos maliciosos; por un lado el ejercicio es potestativo, en otras palabras, voluntario, por el otro deja la tasa de interés a discrecionalidad de los bancos y abre una puerta con criterios legales para recapitalizar intereses.

DÉCIMA SÉPTIMA.- El Derecho tiene como finalidad y obligación adecuarse a los cambios sociales, políticos y económicos que se van dando en un tiempo y un espacio, si antes la Teoría de la Imprevisión no tuvo

cabida en nuestro Derecho actualmente podemos decir que encaja perfectamente con la realidad que estamos viviendo.

DÉCIMA OCTAVA.- La Teoría de la Imprevisión a pesar de no ser Derecho positivo, no deja de ser un elemento de Derecho basado esencialmente como toda institución en los principios de equidad y justicia, por lo que las instituciones encargadas de administrar justicia tienen el deber y la facultad de dictar sus resoluciones basándose en éstos principios antes que observar cualquier disposición legal que pudiere causar algún perjuicio o injusticia.

DÉCIMA NOVENA.- En consecuencia, podemos decir, que el banquero no pierde ni sacrifica. En última instancia seremos los contribuyentes nacionales quienes vamos a pagar las tasa diferenciales de intereses; y ante el virtual fracaso de las UDI'S y del ADE así como de todos los instrumentos de ayuda creados supuestamente por el gobierno, la pérdida de los intereses no cubiertos vía costo fiscal, se va a prorratear entre el pueblo mexicano.

VIGÉSIMA.- A partir del 21 de Diciembre de 1994 los bancos suben las tasas de intereses, se devalúa la moneda y se desquicia la economía y lo que en realidad sucede, es que sube la prima de riesgo para proteger el capital, siendo falso el argumento de que se trata de proteger a los ahorradores, porque el diferencial de tasas de lo que se le paga al ahorrador y lo que se le cobra al deudor no tiene proporción por lo que se observa un proceso de especulación creado por la banca.

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA.

- ACOSTA ROMERO, Miguel. Nuevo Derecho Bancario. 6ª Edición. México, Editorial Porrúa, S.A. 1997.
- BARRA MEXICANA DE ABOGADOS. Las Unidades de Inversión y el Sistema Jurídico Mexicano. México, Editorial Themis, 1995.
- BARRIO DE CASTRO, Antonio. Introducción a la Economía. 43ª Edición. México, Editorial Siglo XXI, 1986.
- BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. 3ª Edición. México, Editorial Harla, 1990.
- BERNAL, Beatriz y LEDEZMA, José de Jesús. Historia del Derecho Romano y de los derechos neorromanistas. 4ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1989.
- CICERÓN, Marco Tulio. Los Oficios y los deberes de la vejez. 5ª Edición. México, Editorial Porrúa, S.A. 1984.
- DIAZ MATA, Alfredo. UDI'S, ADE y otros trucos. México, Editorial Sicco, 1996.
- FENTANEZ MENDEZ, Cesar. La nulidad del pacto de obligaciones en moneda extranjera. México, Ediciones del Autor. 1996.
- FENTANEZ MENDEZ, Cesar. Los actos ilícitos de los Bancos y los jueces. Tomo I y II. México, Ediciones del Autor. 1996.
- FLORES GOMEZ, Fernando y CARVAJAL MORENO, Gustavo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. 26ª Edición. México, Editorial Porrúa, S.A. 1987.

- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al estudio del Derecho. 43ª Edición. México, Editorial Porrúa, S.A. 1992.
- GOMEZ MORIZ, Manuel. Diez años de México. México, Ediciones PAN. 1981.
- GREEN, Rosario. La Economía. 2ª Edición. México, Editorial Trillas. 1988.
- LOPEZ ROSADO, Felipe. Economía Política. México, Editorial Porrúa, S.A. 1983.
- MANUALES UNIVERSITARIOS. Problemas económicos de México. México, Ediciones UNAM. 1970.
- MARTINEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las Obligaciones. 2ª Edición. México, Editorial Porrúa, S.A. 1991.
- OJEDA MORALES, Luis Felipe. Ensayo sobre la Teoría de la Imprevisión. México, Ediciones del Autor, 1996.
- RECASENS SICHES, Luis. Introducción al estudio del Derecho. 3ª Edición. México, Editorial Porrúa, S.A. 1974.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo III. 22ª Edición. México, Editorial Porrúa, S.A. 1990.
- SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los contratos civiles. 11ª Edición. México, Editorial Porrúa, S.A. 1991.
- WITKER V., Jorge. Derecho Económico. 7ª Edición. México, Editorial Harla. 1989.

ENCICLOPEDIA Y DICCIONARIOS

- Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 7ª Edición. México, Editorial Porrúa, S.A. 1994.

- DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. 2ª Edición. México, Editorial Porrúa, S.A. 1998.

- PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para juristas. México. Ediciones Mayo. 1981.

- Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires, Argentina. Editorial Bibliográfica Argentina. Director Bernardo Lerner. 1964.

REVISTAS JURIDICAS

- Revista mensual para Bancos y deudores. Luis Ibarra Fernández. Núm. 1 a la 3. México. 1996.

- Actualización, suplemento de jurisprudencia. Luis Ibarra Fernández. México 1996.

- Juicio. La paz mediante Derecho. Revista cultural al servicio de los juristas de América y del mundo. Francisco Miranda. México. Julio 1992.

OTRAS FUENTES

- Sentencia emitida por la Segunda Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal emitida el 4 de Noviembre de 1996 en el juicio ordinario civil seguido por Chain Sánchez Pérez Sigfrido en contra de Bancomer, S.A.

LEGISLACION

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.
- Ley Federal del Trabajo.
- Ley de Instituciones de Crédito.
- Código Civil del estado de Jalisco.
- Código Civil del estado de Querétaro.
- Código Civil del estado de Aguascalientes.

JURISPRUDENCIA

- Contratos, Inaplicabilidad de la Teoría de la Imprevisión. Tercera Sala. 7ª Epoca. Semanario Judicial de la Federación.