

300609

UNIVERSIDAD LA SALLE



3

FACULTAD DE DERECHO

INCORPORADA A LA U.N.A.M.

2ej.

**"LA TEORIA DE LA IMPREVISION EN
EL DERECHO MEXICANO"**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

PEDRO FERNANDEZ GONZALEZ

DIRECTOR DE TESIS:

LIC. AURELIO DE AVILA Y ROMERO

MEXICO, D. F.

1998

263023

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

A ti que creaste el mundo con todas sus
maravillas, que haces salir el sol todos los
días, que nos amas sin medida y que nos
regalas el don precioso de la vida.

Loado seas, Señor.

EN MEMORIA:

A mis abuelos, especialmente
a mi abuelita Tere:

Abue: Tu siempre me enseñaste
a luchar contra la adversidad.
Siempre llevo tu recuerdo en el corazón,
y nunca te olvidaré. Y aunque no
estés aquí tu presencia es permanente.

A mis padres:

Gracias a ustedes se concreta hoy
este esfuerzo. Les debo todo lo
que soy y a ustedes dedico este
trabajo.

Papá: Gracias por tu ejemplo,
tu esfuerzo constante, tu preocupación
y tu Cariño

Mamá: Gracias por tu apoyo, tus cuidados,
tus desvelos y tu ternura.

Los sacrificios que han hecho por nosotros siempre
serán recompensados, en esta vida y
en la futura. LOS QUIERO MUCHO.

A mi hermano Alfredo:

Fredy: Tú eres más que un hermano,
eres mi mejor amigo. Lamento que no
estés presente, pero sabes que te dedico
este trabajo muy especialmente. Y sigue
esforzándote y triunfando como siempre,
en realidad eres un ejemplo a seguir
para mí. Gracias por "todos esos años".
" ALL THINGS MUST PASS".

A mi novia Lorena:

Mi amor: Llegaste a iluminar mi vida,
y a darle alegría a mi corazón (que
también es tuyo).
Gracias por tu ternura, tu comprensión
tu apoyo, tu paciencia, en fin, por ser
toda tú como eres.
Te dedico este trabajo con todo mi
amor; espero que no sea el final del
camino, sino el principio de algo
muy hermoso y duradero
TE AMO.

A mis maestros en la escuela y
en el trabajo especialmente
a los licenciados Juan Manuel Asprón
Pelayo, Hector Guillermo Galeano Inclán
y José Daniel Labardini Schettino,
quienes han contribuido a mi formación
como profesionista y como hombre.

A mis amigos en la escuela y en el
trabajo, a quienes no nombro por razones
de espacio, ya que tengo la enorme fortuna
de contar con muchos amigos de
verdad. Gracias por todo, a todos.

Al licenciado Aurelio de Avila y Romero,
asesor de este trabajo, quien con
sus conocimientos me ayudó
a reflexionar y perfeccionar este
estudio. Gracias por su colaboración
y entusiasmo.

I N D I C E

* INTRODUCCIÓN

1

* CAPITULO 1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION.

| | |
|---|----|
| 1.1.- El Derecho Privado Romano | 3 |
| 1.1.1.- Los Contratos en el Derecho Privado Romano | 5 |
| 1.1.2.- El Consentimiento | 6 |
| 1.1.3.- Concepto de Lesión en el Derecho Romano | 7 |
| 1.1.4.- La invalidez del negocio jurídico | 8 |
| 1.1.5.- La interpretación de los contratos | 9 |
| 1.2.- La Edad Media y el Derecho Canónico | 10 |
| 1.2.1.- El Concepto de Usura | 11 |
| 1.2.2.- Cláusula "Rebus sic stantibus" | 13 |
| 1.2.3.- Opinión de los Glosadores | 15 |
| 1.3 . El Derecho Español | 16 |
| 1.3.1.- Derecho Visigótico y Germánico | 17 |
| 1.3.2. El Fuero Juzgo | 17 |
| 1.3.3.- Las Partidas de Alfonso X | 18 |
| 1.4.- El Derecho Francés | 19 |
| 1.4.1.- El Código Napoleón | 19 |
| 1.5.- El Derecho Alemán | 20 |
| 1.6.- El Derecho Italiano | 20 |
| 1.7.- La Teoría de la Imprevisión en otros sistemas jurídicos | 21 |

* - CAPITULO II.- DIVERSAS GENERALIDADES DE LOS CONTRATOS, RELACIONADAS CON LA TEORIA DE LA IMPREVISION.

| | |
|---|----|
| II. I.- El consentimiento en los contratos | 22 |
| II. 1.1.- Los vicios del consentimiento | 26 |
| II.1.2.- Concepto de lesión | 30 |
| II.2.- Inexistencia y nulidad de los actos jurídicos | 33 |
| II.2.1.- Nulidad absoluta y nulidad relativa, rescisión | 35 |
| II.3.- La interpretación de los contratos | 37 |
| II.3.1.- Objeto principal de la obligación, la causa | 41 |
| II.3.2.- Circunstancias accidentales del contrato | 44 |
| II.4.- Efectos de los contratos entre las partes | 47 |
| II.4.1. Fuerza obligatoria del contrato | 49 |
| II.4.2.- El Principio de la Autonomía de la Voluntad. Autonomía contractual | 51 |

INDICE

• CAPITULO III.- LA TEORIA DE LA IMPREVISION, DESDE UN PUNTO DE VISTA DE LA DOCTRINA Y DEL DERECHO POSITIVO.

| | |
|--|----|
| III.1.- Noción de la Teoría de la Imprevisión. | 55 |
| III.1.1.- La cláusula "Rebus sic stantibus" | 62 |
| III.2.- Fundamento de la doctrina de la imprevisión. | 64 |
| III.3.- Consideraciones a favor de la Imprevisión | 65 |
| III.3.1.-Opinión de la Demogue favorable a la Teoría de la Imprevisión | 67 |
| III.4.- El problema de la revisión del contrato | 69 |
| III.4.1.-Opinión de Ripert respecto a la revisión del contrato | 71 |
| III.4.2.-Opinión de Ripert y Boulanger respecto a la revisión del contrato | 73 |
| III.5.-Opiniones adversas a la Teoría de la Imprevisión | 74 |
| III.5.1.-Opinión de Colln y Capitant | 76 |
| III.5.2.-Opinión de Hémar | 77 |
| III.5.3.-Opinión de Planiol | 78 |
| III.5.4.-Opinión de Niboyet y trabajos de la semana internacional de derecho en París. | 80 |
| III.5.5.-Opinión de Bonnecase | 83 |
| III.5.6.-Opinión de La Faille | 84 |
| III.5.7.-Opinión de Borja Soriano | 85 |
| III.6.-La Teoría de la Imprevisión en el Derecho Positivo Mexicano | 86 |
| III.6.1.-Código Civil del Distrito Federal | 88 |
| III.6.2.- Código Civil de Jalisco | 92 |
| III.6.3.-Código Civil de Aguascalientes | 94 |
| III.7.- Opinión Personal | 94 |

* CAPITULO IV.- ALTERNATIVAS A LA TEORIA DE LA IMPREVISION.

| | |
|--|-----|
| IV.1.- La Teoría de la Responsabilidad Contractual | 99 |
| IV.1.1- La Mora. Concepto y Efectos | 103 |
| IV.1.2- La indemnización | 105 |
| IV.1.3.- Las obligaciones en dinero | 107 |
| IV.1.4.- Interés Legal e Interés Convencional | 110 |

INDICE

| | |
|---|------------|
| IV.2.- Los convenios de responsabilidad | 112 |
| IV.2.1- La cláusula penal | 113 |
| IV.2.2.- La cláusula de no responsabilidad | 116 |
| IV.2.3.- El pacto comisorio | 117 |
| IV.2.4- Cláusulas de ajuste inflacionario y de indexación | 120 |
| IV.3.- Convenciones usadas en los contratos | 125 |
| | |
| * CONCLUSIONES | 127 |
| | |
| * GLOSARIO | 131 |
| | |
| * BIBLIOGRAFIA | 133 |

INTRODUCCION.

INTRODUCCION

La intención de este trabajo de tesis es abordar el tema de la imprevisión como problema jurídico, y las distintas soluciones que los ordenamientos legales dan a dicho problema.

Desafortunadamente, en nuestro país se han presentado una serie de dificultades políticas y económicas que han afectado a todos los mexicanos; a algunos en mayor medida que otros, pero pocas personas han resultado indemnes de estas dificultades. Es en circunstancias como éstas, de emergencia, que el jurista tiene la responsabilidad de utilizar sus conocimientos en beneficio de la comunidad.

Por otra parte, es importante mencionar que los acontecimientos imprevistos se presentan frecuentemente en la vida de todas las personas. A veces se presentan como golpes de suerte o acontecimientos fortuitos inesperados, que benefician a una o varias personas. Sin embargo, en otras ocasiones esos acontecimientos imprevistos o fortuitos afectan de manera negativa la vida de las personas o de las comunidades. Ya sea que se trate de fenómenos naturales, como inundaciones, terremotos, sequías prolongadas, erupciones volcánicas, y todo tipo de eventos climáticos, meteorológicos; o bien de fenómenos económicos o sociales, como crisis económicas, devaluaciones, huelgas, desordenes, revoluciones o inclusive guerras, este tipo de situaciones inciden e incluso marcan el diario acontecer de muchas personas, ya sea en la esfera individual, como en lo colectivo. Valores como la vida, la salud, el derecho a la vivienda o el derecho al trabajo se ven perturbados por todos estos fenómenos y situaciones.

Asimismo, el patrimonio de las personas afectadas por estos eventos se puede ver severamente comprometido o disminuido, acarreado graves perjuicios a familias enteras. Esto, a pesar de cierta precaución y sentido común aconsejable al realizar cualquier acto jurídico, ya que si se contrata sobre las bases de la prudencia y la experiencia, de todos modos puede haber acontecimientos externos, ajenos por completo a la voluntad de los contratantes, y los cuales era imposible prever, ya que se presentan de manera inesperada y sorpresiva.

El jurista no puede, o más bien, no debe permanecer insensible ante este tipo de problemática jurídica. Es por ello que es importante un análisis de la imprevisión en el Derecho Mexicano, para que al presentarse algún acontecimiento de los descritos anteriormente, el daño para el patrimonio de los contratantes sea el menor posible, y las relaciones jurídicas sean las mas justas y equitativas, todo esto sin perjuicio de la seguridad y estabilidad que siempre deben de existir en dichas relaciones.

Finalmente, el objetivo de este trabajo es proponer la revisión de la legislación, a fin de solucionar el problema de la imprevisión, mediante instrumentos jurídicos precisos, prácticos y que cumplan con los requisitos tanto de equidad y justicia, como de seguridad y estabilidad, a fin de garantizar la armonía y el bien común en nuestra sociedad.

**CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA TEORIA DE
LA IMPREVISION**

CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION.

I.1 El derecho Privado Romano.

Como primer antecedente de la teoría de la Imprevisión, encontramos al Derecho Privado Romano. Es notable el grado de desarrollo que alcanzó la ciencia jurídica en Roma, particularmente el Derecho Privado. Este desarrollo obedeció a diversas situaciones de carácter histórico, sociológico, e incluso de índole cultural. La evolución de la historia romana, que consistió en el paso de una sociedad rural, con mentalidad campesina y con arraigado tradicionalismo, hacia un Imperio sustentado en el poderío militar, en gran parte, pero más que nada en el orden, la organización y la veneración que el pueblo romano sentía por las Instituciones. Es notable que una tribu de agricultores llegados a Italia aproximadamente en el siglo VIII antes de Cristo, fuera evolucionado hasta llegar a convertirse en amo del mundo conocido hacia el siglo primero antes de Cristo. Es indudable la influencia de otros pueblos mediterráneos en este proceso de evolución, especialmente el ascendiente que el pensamiento griego tuvo sobre Roma, y su asimilación casi perfecta por los latinos. Pero la expansión del pueblo romano tuvo mucho que ver con sus costumbres, con su especial modo de ser y de comprender la realidad.

“ El secreto de esta expansión romana radica en su capacidad de combinar un enérgico egoísmo colectivo con una inflexible disciplina, y esta combinación de utilitarismo con sentido de orden, y con la capacidad de ordenar y de obedecer, ofrece

al mismo tiempo un firme cimiento para el desarrollo del derecho".¹ Y en efecto , el derecho fue parte esencial en el desarrollo del pueblo romano, así como pilar y fundamento de muchos – casi todos – sistemas jurídicos actuales. De ahí la importancia de su estudio , de su conocimiento, como parte fundamental de la cultura jurídica de cualquier jurista.

La complejidad de las relaciones jurídicas en la pujante Sociedad Romana, aunado a ese espíritu de disciplina y orden, obligaron a crear una práctica del derecho capaz de regir con eficacia la conducta de los individuos. Si bien al principio se impulsó el formalismo, gradualmente se perfeccionó el conjunto de normas de tal manera que surgió lo que se considera la escuela clásica, ejemplo de unidad espiritual, seguridad y sencillez, así como perfecto dominio de la materia. La ética y la técnica se conjugaron para dar al derecho una fuerza que nunca antes, en ningún pueblo había tenido, y creó una serie de instituciones que han perdurado a través de los siglos. El Derecho Privado Romano es un sistema coherente por medio del cual se protegían los intereses de los particulares, para conseguir el orden de la vida en sociedad, la justicia y la equidad. Las costumbres y usos comienzan a ser reflejados en la ley, plebiscitos, senadoconsultos, que son frecuentemente interpretados y analizados por los juristas, dando origen a la jurisprudencia. Y por medio de este sistema jurídico, se llevan a cabo las relaciones jurídicas entre las personas, dando origen al surgimiento de vínculos (las obligaciones) que exigen de ellas determinados comportamientos o conductas, las cuales son sancionadas por el derecho.

¹ JHERING, citado por MARGADANT S. Guillermo Floris. "El Derecho Privado Romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea". 13ª edición. Ed. Esfinge México, 1985 p.26

I.1. Los contratos en el Derecho Privado Romano.

Pese a que los romanos reconocían varias fuentes de obligaciones, era enseñado por Gayo, notable jurista, que todas las obligaciones nacían de los contratos o delitos. Posteriormente, el "Corpus Iuris Civilis" reconoció cuatro fuentes de las obligaciones: Los contratos, los delitos, los cuasicontratos y los cuasidelitos. Pero sin duda, "entre las fuentes de las obligaciones sobresale, por su importancia, el contrato, es decir el acto por el cual dos o más personas regulan sus respectivos intereses jurídicos y al cual el derecho objetivo atribuye determinados efectos según la función económico social del acto jurídico en cuestión..."² En ellos, las partes se basan en su autonomía para determinar ciertos elementos de la relación jurídica, y el derecho objetivo fija las demás consecuencias del contrato. Los elementos esenciales de los contratos son los sujetos, el objeto, el consentimiento, la causa y la forma. Asimismo, había diversos tipos de contratos, como los nominados (que se dividían en "verbis", pronunciando algunas palabras rituales; "litteris", que se perfeccionaban con el uso de la escritura; reales que se perfeccionaban con la entrega de una cosa; y consensuales, que se perfeccionaban con el simple consentimiento de la partes); y los innominados, que se dividían en "Do ut des" (doy para que des); "Do ut facias" (doy para que hagas); "Facio ut des" (hago para que des) y "Facio ut Facias" (hago para que hagas, o intercambio de servicios).

² Idem.p.317

1.1.2 El Consentimiento.

Uno de los elementos de los contratos era el consentimiento, que consistía "... en la congruencia entre las voluntades declaradas de las partes"³. Es decir, tenemos dos voluntades que se expresan en el mismo sentido, que se ponen de acuerdo para dar origen a un contrato y, por lo tanto, a derechos y obligaciones aceptados por ambas partes. En los orígenes del derecho romano, el consentimiento no era muy importante en la formación de los contratos, pero conforme el formalismo fue perdiendo terreno y avanzaba el desarrollo jurídico de Roma, este elemento fue considerado cada vez más importante, hasta convertirse en el alma de todo negocio jurídico, puesto que se expresaba la voluntad de las partes de hacer nacer obligaciones, y de ese consentimiento dependía precisamente el perfeccionamiento de algunos contratos, como los consensuales. De ahí la importancia de que el consentimiento se otorgara de manera libre de ciertos vicios, que induzcan a alguna de las partes a celebrar un contrato aún en contra de sus propios intereses. O bien que alguna de las partes convenciera a la otra de llevar a cabo un contrato, sabiendo que a su contraparte le sería muy difícil cumplir con sus obligaciones, valiéndose para esto de la violencia, las amenazas, la falsedad o el desconocimiento e inexperiencia de determinada persona. De ahí que se hable de vicios del consentimiento, tales como el error, que es una falsa apreciación de la realidad; el dolo, o sea, las habilidades maliciosas o maquinaciones fraudulentas con las que se engaña a otra persona; la intimidación (el uso de la violencia física o psicológica que quitara su libertad al consentimiento) y la lesión, que consiste en el aprovechamiento de la ignorancia o de las dificultades del otro

³ Idem.p.333

contratante, para desestabilizar en beneficio propio el equilibrio entre la prestación y la contraprestación. Si alguno de estos vicios existía, el contrato era sancionado por la ley, anulándose en ocasiones el contrato, o estableciéndose el pago de una indemnización a la parte agraviada.

I.1.3 Conceptos de lesión en el Derecho Romano.

En el punto anterior se mencionan los vicios que pueden afectar el consentimiento, y entre ellos se encontraba la lesión, que es el aprovechamiento de la ignorancia o de la necesidad de una persona, para obligarla a contratar, logrando con esto un beneficio excesivo para la otra parte. En este caso, no hay errores provocados o engaños, como en el dolo, ni violencia física o psicológica, como en la intimidación, sino que existe un abuso tanto económico como jurídico de las desigualdades entre los hombres, aprovechándolas para sacar ventaja en la contratación.

Durante la época pre-clásica, que abarca desde la fundación de Roma hasta el fin de la República; y durante la época clásica, que comienza con el reinado del emperador Augusto, en el derecho romano la lesión no fue considerada generalmente como un vicio del consentimiento, sino sólo en contadas excepciones; fue sólo hasta el surgimiento del estoicismo y principalmente del cristianismo que la lesión fue considerada como un atentado contra el ideal de fraternidad humana, y entonces fue sancionada por el derecho romano.

“El Derecho Romano consagró el principio de que el vendedor puede exigir la rescisión del contrato de compraventa cuando el precio fijado fuese menor de la mitad del justo precio al tiempo de la venta.

La ley 8ª. Del libro IV, título XLIV del Código de Justiniano, dice: “Ni la buena fe permite, ni razón alguna concede, que se rescinda un contrato concluido por el consentimiento; salvo que se haya dado menos de la mitad del justo precio al tiempo de la venta, y deba reservarse al comprador la elección ya otorgada”⁴

1.1.4. La invalidez del negocio jurídico.

El negocio jurídico podía estar viciado en alguno de los elementos que lo constituían, y por lo tanto, ser anulado o inclusive, ser declarado inexistente. Dichos vicios podían referirse a los sujetos como en la incapacidad; el objeto por su imposibilidad física; el consentimiento por sus vicios, que son error, dolor, intimidación o lesión; la causa, o sea, por la inmoralidad de motivos o la forma por el incumplimiento de requisitos formales. Sin embargo, estos vicios debían ser comprobados por la parte que resultara afectada, para que el juez pudiera decretar la inexistencia o la nulidad del acto reclamado. Sólo en contadas ocasiones, el juez procedía “de oficio” a declarar un acto como nulo, aún cuando la parte afectada no hubiera invocado los vicios que afectaban al contrato de que se tratase.

⁴ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XVIII (LEGA-MAND) Driskill, s.a. Buenos Aires Argentina. 1979 p.229

I.1.5. La interpretación de los contratos.

“La interpretación de los negocios “inter vivos” se complicaba porque las dos voluntades que intervenían en ellos, quizá sólo coincidían en apariencia”⁵ Y es así como, no sólo los vicios de la voluntad podían distorsionar el consentimiento de la voluntad individual y concreta de cada parte, para conocer en que sentido se había manifestado ésta. Así, en materia de contratos, se señalaban las siguientes reglas básicas: en contratos de buena fe, era más importante la intención de las partes, y no lo era tanto la forma en que expresaban esa intención. Para ello, deberían tomarse en cuenta los antecedentes expuestos por la parte, así como todos los pactos que las partes expresaran acerca del contrato, antes o después de la celebración. Asimismo, la costumbre era otro elemento que debía ser tomado en cuenta en caso de controversia sobre el contenido concreto de los deberes contenidos en el contrato. En caso de que el texto fuera claro, no debían hacerse interpretaciones incompatibles con dicho texto. Las palabras debían interpretarse de acuerdo al espíritu del contrato, y las cláusulas a la luz de las otras cláusulas. Debería prevalecer la mayor equivalencia entre prestación y contraprestación. Los derechos dignos de especial protección (libertad, inocencia, propiedad) debían gozar de cierta preferencia interpretativa.

En caso de que la obligación no se pudiera cumplir, el deudor podía defenderse con el argumento que dice que “nadie está obligado a lo imposible” Sin embargo, esta imposibilidad no siempre se debía a una causa justificada, en cuyo caso el deudor

⁵ MARGADANT S. Op. Cit.p.361

debía pagar los daños y perjuicios producidos al acreedor, según el grado de culpabilidad en que hubiera incurrido. Así, tenemos que existía el dolo, la culpa lata o excesivo descuido, la culpa leve, que era comparada con la conducta de un " buen padre de familia", y por ultimo, la pérdida fortuita del objeto.

1.2. La edad media y el derecho canónico.

En los puntos anteriores se han abarcado algunos temas relacionados de una manera indirecta con la teoría de la imprevisión. Es decir, son antecedentes históricos que pueden servir como referencia, pero en realidad la teoría de la imprevisión, como tal, surge en la Edad Media, producto de la preocupación de algunos juristas acerca de la situación de los contratantes, en caso de que no pudiera cumplirse el contrato, debido a la presencia de circunstancias extraordinarias no previstas en el momento de su celebración.

Para entender la mentalidad de los juristas del medievo, es necesario considerar la influencia del cristianismo, no sólo en el derecho romano, sino en todas las instituciones del Imperio. La creciente popularidad de esta doctrina hizo que cambiara el modo de pensar en el mundo antiguo. De una mentalidad mercantil, de lucro y ganancia, se paso a la gran idea de la fraternidad universal entre los seres humanos, la exaltación de la pobreza y la humildad, y surgen en el escenario jurídico conceptos como " benignidad", "caridad" , " benevolencia", "humanidad" y otros más, que reflejan el pensamiento inspirado en el cristianismo. Asimismo, conductas que en el pasado eran bien vistas, o que al menos no eran condenables, se convirtieron en prácticas poco apegadas al

espíritu del amor y caridad del cristianismo. La astucia en los negocios, la habilidad para comerciar que había caracterizado a algunos pueblos mediterráneos (como los fenicios, griegos y cartagineses) se convirtieron en "pecados", es decir, en conductas que eran consideradas como ofensas a Dios y a los hombres. La explotación del débil por el poderoso, contemplada anteriormente como normal y natural, comenzó a ser vista con malos ojos, puesto que iba en contra de la igualdad, la justicia y la fraternidad preconizada por la nueva doctrina. Son especialmente virulentos los ataques que se hacen a la usura en los Evangelios (recuérdese el episodio del cobrador de impuestos, y la condena a los ricos, a quienes difícil será la entrada al cielo). Todo provoca un revisionismo en el derecho romano, una preocupación por proteger al más débil y por evitar los abusos de los poderosos. Así mismo, el derecho canónico, que hereda gran parte de la tradición romanista, busca establecer en las relaciones jurídicas como valores supremos a la equidad, la justicia y la moral. Es en este marco que va desarrollándose y fermentando la idea de que había una gran injusticia si al celebrarse un contrato, cambiasen inesperadamente las circunstancias bajo las que se contrató, causándose un grave perjuicio a algunas de las partes. Asimismo, se buscaba evitar la especulación con la desgracia ajena, el desmedido afán de riqueza que llevara a los ambiciosos a la explotación de aquellos que por necesidad recurrieran a ellos como solución a sus problemas. Así, surge el concepto de la usura, que va a ser combatido al principio del cristianismo con tanta fuerza, aunque después pareció caer en un aparente olvido por parte de los jerarcas eclesiásticos, amantes de la riqueza y el lujo.

I.2.1. Concepto de Usura.

La usura es la " actividad consistente en la prestación de dinero con interés evidentemente superior al que debiera percibirse de acuerdo con las normas de la moral y de el derecho." ⁶ Originalmente, la usura fue considerada como el interés que se cobra por el dinero prestado, o sea, el precio del uso del capital.

Pero posteriormente, el termino fue tomando un significado distinto, al considerar que cualquier interés excesivo era usurario. En ocasiones, una persona, explotaba el estado de necesidad, la falta de experiencia o de reflexión o la debilidad ajena para hacer prometer una prestación excesiva en relación a la que entregaba o prometía entregar.

Durante mucho tiempo, la Iglesia prohibió a los cristianos lucrar con el préstamo de dinero, debido a las enseñanzas contenidas principalmente en el Nuevo Testamento; y si bien en un principio se creyó que sólo debía ser sancionada esta conducta por la moral, posteriormente se buscó que fuera sancionada también por las leyes; esto con base en la equidad que debía regir en las relaciones jurídicas; al menos una justicia distributiva, en la que, lo que en realidad es desigual, exige un tratamiento proporcionalmente igual. Así, en caso de personas más débiles, o más ignorantes, se pretendía con la justicia distributiva, que esa debilidad o ignorancia se compensaran con un tratamiento privilegiado, para evitar así los abusos de lo más fuertes, ejemplo típico del cual era precisamente la usura, por basar el individuo que la practicaba sus beneficios económicos en los males ajenos.

⁶ DE PINA, Rafael y otro. "Diccionario de Derecho" 15ª Edición Ed. Porrúa, México, 1988.p.477

1.2.2. Cláusula “ Rebus Sic Stantibus”.

“Los canonistas de la Edad Media, que condenaban todo enriquecimiento de uno de los contratantes a expensas del otro, como contrario a la moral cristiana, no debían solamente considerar la lesión contemporánea del contrato, sino también la que resultara de cambios ulteriores en las circunstancias. En ambos casos había usura.

Para poner el remedio consideraron como sobreentendida en los contratos una cláusula “rebus sic stantibus” según la cual se reputaba que las partes habían subordinado implícitamente el mantenimiento de sus obligaciones, tales como las habían contraído, a la persistencia de las condiciones de hecho existentes en el día del contrato”⁷

Esta teoría llamada de la imprevisión, y que no procede del derecho romano sino de los comentaristas medievales, propone que en los contratos de tracto sucesivo se contiene esta cláusula “rebus sic stantibus” (que quiere decir “así firmes las cosas”), para que, en caso de producirse un cambio radical en las circunstancias bajo las cuales el contrato se había celebrado, éste se resolviera por excesiva onerosidad en las prestaciones. Aquí nos encontramos con que no sólo la lesión contemporánea puede viciar el consentimiento en un contrato, sino que las partes tienen propuesto un pacto tácito, para prever un daño futuro. Es decir, también es considerada usuraria la ganancia excesiva que alguno de los contratantes reciba por hechos posteriores e imprevistos al momento de celebrar el contrato. Y es en estas circunstancias que el juez

⁷ BORJA SORIANO, Manuel. “Teoría General de las Obligaciones”. 10ª Edición. Ed. Porrúa, México, 1985.p.281

tendría la facultad de modificar el contenido obligacional de dicho contrato, llegando incluso a rescindirlo.

La cláusula "rebus sic stantibus" no siempre ha gozado de simpatías por parte de los juristas; sin embargo, durante la Edad Media fue muy socorrida como elemento siempre presente en los contratos a largo plazo o de tracto sucesivo. Y esta postura de los juristas del medievo es explicable desde diversos puntos de vista.

En primer lugar, ya hemos mencionado la importancia que tuvo la influencia cristiana en la normatividad medieval.

Así, hay una permanente inquietud porque prevalezcan la justicia y la equidad en las relaciones jurídicas. Se busca evitar tanto la ambición exagerada por las riquezas, como el daño patrimonial a los más débiles. Es por eso que se considera que los desequilibrios en la vida jurídica eran perjudiciales para la misma, pues provocaban el deterioro de los valores cristianos. Otra de las causas del surgimiento de esta teoría es la estabilidad de la sociedad medieval. En esa sociedad poco tendiente al movimiento, cualquier modificación o cambio radical en las circunstancias podía provocar un verdadero cataclismo en las relaciones jurídicas.

Además, el derecho medieval es partidario de pactos tácitos, pues presupone la existencia de normas de derecho natural, conocidas o intuídas por cualquier persona; así cualquier contrato exige de las partes la buena fe, es decir, una natural predisposición a respetar las normas jurídicas.

1.2.3. Opinión de los glosadores.

El " Corpus Iuris Civilis", la gran compilación jurídica de Justiniano era el principal objeto de estudio de los juristas medievales. Aunque al principio de esta etapa histórica no era muy conocido en Occidente (puesto que se había originado en Bizancio), el derecho justinianeo comienza a interesar a los juristas occidentales. Así surgen los glosadores, que eran estudiosos del derecho (casi todos concentrados en la escuela de Bolonia) que escribían " glosas" o comentarios sobre el " Digesto", que era la parte más trascendental del "Corpus Iuris Civilis". Y del estudio de estos glosadores del derecho romano, va a surgir por primera vez la teoría de la imprevisión como institución jurídica.

"Los glosadores, impresionados ante la injusticia de no considerar la condición del obligado, acudieron al conocido apotegma: "Rebus sic stantibus" , cuyo punto de partida parecería surgir de cierta interpolación de Bartolo en un pasaje del Digesto"⁸.

Esta cláusula no es originaria del derecho romano en ninguna de sus etapas, sino que es en la Edad Media cuando surge la corriente favorable a la actualmente llamada teoría de la imprevisión. Así, los comentarios de los glosadores hechos a una importante obra jurídica, para buscar paralelismos, contradicciones y reconciliaciones con el derecho germánico y con el canónico, originaron diversas teorías que aún hoy en día se comentan, como las de los partidarios de la aceptación de la teoría de la imprevisión, así como las de sus detractores.

⁸ LA FAILLE, Hector. "Derecho Civil" Tomo VIII. Contratos. Volumen I. Ediar Buenos Aires, Argentina, 1953.p.331

1.3. El Derecho Español.

Reviste particular importancia la evolución del derecho español para nosotros, puesto que somos herederos del sistema jurídico originado en España, que "... desde su conquista por los romanos, durante las guerras púnicas, o mas exactamente, desde su pacificación en tiempos de Augusto, había gozado del régimen jurídico romano..."⁹

Así tenemos que el sistema jurídico romano se conoció en España desde los tiempos en que fue invadida por los romanos. Pero sucesivas invasiones de pueblos de origen germánico dieron al derecho español un carácter mixto, pues coexistían en ese país las instituciones jurídicas latinas con las de los bárbaros. En España particularmente se dió un fenómeno interesante, que fue el de la fusión de los derechos romano y germánico"... Como suele ocurrir cuando dos pueblos de cultura distinta entran en contacto, los reyes germánicos adoptaron el sistema de la personalidad del derecho. Dentro del mismo territorio valían normas germánicas, generalmente consuetudinarias, para los bárbaros, y normas romanas para los ciudadanos romanos..."¹⁰ Así, los ciudadanos romanos en España conservaron su derecho codificado en el Breviario de Alarico.

⁹ MARGADANT S. Guillermo Floris. Op. cit.p.86

¹⁰ MARGADANTS S. Guillermo Floris. Op. cit.p.76

I.3.1. Derecho Visigótico Y Germánico.

Los visigodos (pueblo germánico que invadió España hacia el siglo IV después de Cristo) eran regidos por el "Codex Euricianus", de derecho germánico. "En el año 654 d. C. el rey visigodo Recesvinto promulgó el Fuero Juzgo o "Liber iudicum", válido para romanos y bárbaros, con un contenido germánico mezclado con elementos romanistas, que abrogó formalmente el Breviario de Alarico, aunque este sobrevivió de hecho."¹¹ Es importante hacer notar que el carácter del derecho germánico era consuetudinario, a diferencia del sistema jurídico romano.

I.3.2. El Fuero Juzgo.

En el año 654 d. C. se promulgó el Fuero Juzgo o "Liber iudicum", que era válido tanto para romanos como para bárbaros, y que tenía básicamente un contenido germánico mezclado con algunos elementos romanistas; posteriormente, con la invasión árabe a España, se introduce la ley coránica, es decir, musulmana, y si bien los españoles podían regirse por sus propias leyes, dicha invasión propició el surgimiento de prácticas nuevas, ajenas a las tradiciones romanistas y germánicas, que diversifican y enriquecen el ámbito jurídico hispano.

Con la reconquista, además del reconocimiento de muchos fueros locales, se impone a los españoles como legislación el Fuero Juzgo. Respecto de este ordenamiento, y

¹¹ Idem p.86

respecto al tema de la teoría de la imprevisión, podemos señalar como únicos antecedentes los siguientes:

“En el antiguo Derecho español el Fuero Juzgo no otorgó acción de ninguna especie por lesión enorme o enormísima ... La ley 7, título 4, libro 5, del Fuero Juzgo dice: “Si alguno me vende algunas cosas o tierras o viñas, o siervos o siervas, o animalias, u otras cosas, no debe desfacer la vendición porque dis que lo vendió por poco” ... Pero el Fuero Real estableció que la acción por lesión se podría extender al arrendamiento, a la permuta, a la dación en pago, en el de rentas y otros contratos semejantes; y fue la primer ley que puso termino a la acción, dándole cuatro años para su ejecución.”¹²

I.3.3 Las Partidas de Alfonso X.

“Entre 1256 y 1263, el rey Alfonso X, conocido como “El Sabio” formuló un “código orientador”, conocido como “Las Siete Partidas”, inspiradas en la escuela de Bolonia.

Un siglo después, en 1348, esta codificación llega a ser considerada como derecho supletorio, pues contiene derecho romano, combinado con elementos de derecho canónico y germánico. Asimismo es considerado como derecho supletorio el derecho justinianeo, y los comentarios de algunos glosadores como Bartolo y Baldo.”¹³

¹² ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Op. cit. Tomo XVIII p. 229 y 230

¹³ Idem p.86

I.4. El Derecho Francés.

Francia es también influenciada por el derecho romano y el derecho germánico, principalmente el primero de ellos en el sur del país, por medio del Breviario de Alarico y otras complicaciones; y el segundo en el norte, a través de un texto llamado las "Coutumes", es decir, las costumbres. Pero en ninguno de estos ordenamientos hay una referencia explícita a la Teoría de la Imprevisión. Sin embargo, es notable el interés de algunos importantes juristas franceses acerca del tema, tales como Planiol y Demogue, entre otros. Inclusive, el término de Teoría de la Imprevisión (que es también el que se utiliza en la doctrina mexicana) fue acuñado por la doctrina francesa.

I.4.1. El Código Napoleón.

Tiene importancia citar este antecedente histórico, puesto que es un ordenamiento de gran influencia y originalidad en su tiempo, dando nacimiento con él al moderno derecho civil. Manuel Borja Soriano, en su "Teoría General de las Obligaciones" menciona que en esta codificación, no se acepta la teoría de la imprevisión (es decir, no se otorga al juez la facultad de modificar o resolver un contrato, en caso de modificarse las circunstancias bajo las cuales se celebró); sin embargo, y no sin ciertas reservas, se aceptó la lesión, estableciendo un sistema de tasación; en caso de existir determinado porcentaje, el contrato podía dejarse sin efectos.

I.5. El Derecho Alemán.

En el derecho alemán, "una tesis que ha despertado gran interés es la denominada de la "Presuposición", formulada primeramente por Windscheid, y que llegó a tener cabida en el primer proyecto del Código Alemán. Para aquel gran jurista sería una condición implícita pero inequívoca en los acuerdos, dándose por sentado que no debían alterarse las circunstancias que se tuvieron en vista en la fecha de su elaboración..."¹⁴

La Faille menciona al respecto que Windscheid proponía lo siguiente: Quien hacía una prestación bajo una presuposición declarada por él en forma expresa o tácita de un acontecimiento futuro, o de un efecto jurídico, puede, cuando la presuposición no tuviera lugar, repetir (o sea, exigir la devolución) del que recibió todo cuanto le hubiera entregado. Sin embargo, esta propuesta de Windscheid fue rechazada para la redacción final del Código, principalmente por considerar que atentaba contra la seguridad mercantil.

I.6. El Derecho Italiano.

En el derecho Italiano, a la Imprevisión se le conoció como "sopravenienza" (supervenencia) es decir, alguna circunstancia que sobreviene, posterior al contrato, y que hace imposible su cumplimiento.

¹⁴ LA FAILLE, Héctor. Op. cit.p.334

Esto último (la imposibilidad de cumplir un contrato) es conocido como la "excesiva onerosidad", o sea, que alguna de las partes, por alguna circunstancia "superveniente", ve gravado su patrimonio en exceso. En Italia, esta teoría se aplicó concretamente a los contratos colectivos de trabajo, y a los convenios en que el Estado fuera parte.

1.7. La Teoría De La Imprevisión En Otros Sistemas Jurídicos.

En algunas Legislaciones se adoptó la teoría de la imprevisión en la contratación, sólo bajo ciertos requisitos. Así el código bávaro de 1756 decía: "puesto que todos los vínculos encierran tácitamente la cláusula "rebus sic stantibus", así se invalidan por la variación de la cosa deducida en obligación si concurren tres requisitos:

- 1) Cambio que no provenga de mora ni de hecho ni de culpa del deudor.
- 2) Que no fuese fácil de prever;
- 3) Que sea de tal naturaleza, que según la opinión desinteresada y honesta de un persona inteligente, no habría consentido obligarse."¹⁵

El Código Prusiano de 1794 decía: "... fuera de una imposibilidad efectiva el cumplimiento de contrato no puede rehusarse por cambio de circunstancias; sin embargo, si por tal cambio imprevisto se torna imposible el objeto de las partes expresamente declarado o resultante de la naturaleza del negocio, cada uno puede rescindir el negocio aún no cumplido..."¹⁶

¹⁵ Idem p.332

¹⁶ LA FAILLE, Héctor Op. cit.p.332

**CAPITULO II.- DIVERSAS GENERALIDADES DE LOS
CONTRATOS RELACIONADAS CON LA TEORIA DE LA
IMPREVISIÓN.**

CAPITULO II. DIVERSAS GENERALIDADES DE LOS CONTRATOS, RELACIONADAS CON LA TEORIA DE LA IMPREVISION.

II.1. El Consentimiento en los Contratos.

Uno de los elementos esenciales para la existencia de un contrato es el consentimiento. Diríase inclusive, que sin el consentimiento no puede existir el contrato, pues este es, antes que nada, un acuerdo de voluntades. "El consentimiento es el acuerdo o concurso de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones."¹

Para que exista una voluntad común, o un acuerdo de voluntades, es necesario que las partes elaboren y expresen su propia manifestación de voluntad. En efecto, uno de los futuros contratantes ha de hacer una proposición, mientras que su contraparte ha de aceptarla o rechazarla. Para que dicha aceptación o rechazo sean adecuados, existe un proceso interno, en el cual se incluyen el discernimiento, es decir, la claridad para darse cuenta de lo que se está haciendo, la intención que se persigue al contratar y la libertad para hacerlo.

Primeramente, se presenta una oferta o policitud, por medio de la cual una parte propone a otra algo acerca de un negocio jurídico. Si hay conformidad con la oferta, se

¹ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Tomo V. Obligaciones. Volumen I 3ª edición. Ed. Porrúa, México, 1976 p.p. 271

produce la aceptación. Pero en la formación de un contrato generalmente se discute la oferta, pues ésta no siempre es aceptada lisa y llanamente. Asimismo, si se proponen modificaciones a la oferta, el oferente no está obligado a mantenerla, trátase de un contrato entre personas presentes o entre personas ausentes. Si el oferente retira su oferta, por considerar que las condiciones exigidas para su aceptación son excesivas o no le reportan beneficios, no se produce el acuerdo de voluntades. Si la oferta es rechazada, tampoco se originan obligaciones. Pero si la oferta es aceptada incondicionalmente o si la oferta sufre modificaciones o se sujeta a alguna condición, y el oferente considera, por interés propio, que puede aceptar las modificaciones o las condiciones, se llegará a un acuerdo de voluntades y por lo tanto existirá el consentimiento". No basta ciertamente con que las partes hayan producido un acto voluntario, por lo que ellas atañe aisladamente; es indispensable la coincidencia de las mismas para que nazca el contrato."²

Hoy en día, las negociaciones contractuales son complejas, y requieren de preliminares de palabra o por escrito, en los que se discuten los términos del futuro contrato. Primeramente, se busca un acuerdo respecto al objeto del contrato y a las condiciones principales, y posteriormente se discuten las condiciones particulares o accesorias del contrato.

Es una etapa que autores como La Faille han denominado como "uniformidad de opiniones", en la cual generalmente se elabora un proyecto de contrato. Sin embargo, el consentimiento requiere de un acto volitivo; las discusiones preliminares no pueden

² LA FAILLE, Héctor. Op.cit.pp.70

obligar a las partes, sino que sólo son pláticas previas en las que entran en juego la inteligencia y el raciocinio de los contratantes.

Sin embargo, es difícil determinar el preciso instante en que se produce el consentimiento en la formación de un contrato. Se habla de "acto volitivo" como la adhesión individual de las partes a los términos de la contratación, manifestada dicha adhesión en la forma requerida por la ley; si la adhesión se exterioriza de acuerdo con los requisitos de ley, y dicha voluntad de las partes es concordante, y converge sobre el mismo objeto, podemos denominarle como consentimiento. El acto volitivo consiste en la declaración personal de cada uno de los contratantes, emitidas en el mismo sentido y expresadas debidamente conforme a la ley, con la intención de crear efectos jurídicos entre las partes.

La forma en que debe expresarse el consentimiento la consigna el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1803, el cual dice: "El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente."

El Código Civil asimismo establece las reglas para la integración del consentimiento entre presentes, el cual se conforma cuando una persona acepta la oferta de otra; y entre ausentes. En este caso, el contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación de su contraparte, según lo dispone el artículo 1807 del Código Civil. En los contratos llamados consensuales, al producirse el consentimiento

de las partes se perfecciona el contrato, originándose obligaciones y derechos a cargo de ellas. Pero cabría hacer una reflexión: Si las partes han otorgado su consentimiento, basadas en un proceso interno en el cual se toman en cuenta diversas circunstancias para contratar, ¿podrá hablarse de vicios en el consentimiento, en caso de que dichas circunstancias se vean modificadas? En efecto, las partes contratan basadas en determinadas circunstancias económicas, políticas o sociales, bajo las cuales pretenden obtener un beneficio; pero si se producen variaciones en esas circunstancias, imprevistas para las partes y que, de haber sido conocidas por ellas, hubieran llevado a las partes a no realizar el contrato, se presenta el problema de la imprevisión en los contratos. Las partes otorgan su consentimiento, y nace el contrato; pero no siempre saben el resultado que obtendrán, como podría ser el caso de la llamada "compraventa de esperanza".

Lo ideal es que las cosas sucedan conforme a lo que las partes habían previsto, y obtengan los beneficios que perseguían de la contratación; pero cuando las partes no pueden prever alguna circunstancia que modifique desfavorablemente hacia alguna de las partes, o inclusive ambas, el contenido obligacional del contrato, se podría aducir que el consentimiento de las partes estuvo viciado, por la incertidumbre o desconocimiento que tuvieron acerca de algunos factores que inciden en el contrato. Esta postura es defendida por los juristas que son partidarios de la teoría de la imprevisión, en contraposición a los defensores de la seguridad jurídica de los contratos, en base al principio de la autonomía de la voluntad, que postula que los contratantes deben cumplir el contrato aunque se vean modificadas las circunstancias bajo las cuales se llevó a cabo, pues su consentimiento se otorgó libremente y en base al raciocinio de cada uno de ellos, y que si el raciocinio fue correcto y no hay vicios del

consentimiento, como el dolo, el error o la violencia, las circunstancias imprevistas son riesgos naturales que asumen las partes al contratar.

II.1.1 Los Vicios del Consentimiento.

“Los vicios del consentimiento son aquellas circunstancias particulares que sin suprimirlo, lo dañan. De lo anterior desprende que, cuando uno de los llamados vicios no sólo daña al consentimiento, sino que lo suprime, deja de ser vicio, para constituir una falta de consentimiento.”³

El consentimiento no siempre reúne todos los requisitos para surtir efectos, así por ejemplo, si no se expresa en la forma que establece la ley, debe convalidarse por las partes; así mismo, pueden existir circunstancias que alteren o dañen dicho consentimiento, ya sea en la libertad de las partes para contratar, o bien en el desconocimiento o falsa apreciación de la realidad. A dichas circunstancias se les conoce como vicios del consentimiento.

A este respecto, el Código Civil dice en su artículo 1812: “El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo”.

Como se puede ver, el Código Civil sólo acepta como vicios del consentimiento al error, la violencia y el dolo, aunque la mayoría de los juristas incluyen como otro de los vicios del consentimiento a la lesión.

³ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel “Contratos Civiles” Ed. Porrúa, México, 1981.p.p.34

La imprevisión en los contratos civiles a menudo es confundida con estos vicios del consentimiento, puesto que guarda ciertas similitudes con ellos; pero tienen entre sí notorias diferencias, como veremos en su oportunidad.

“El error es el conocimiento equívoco de la realidad y no debe confundirse con la ignorancia, porque ésta es una falta de conocimiento. También puede decirse que el error es el conocimiento inexacto de la realidad consistente en creer cierto lo que es falso o falso lo que es cierto.

Para que el error pueda considerarse como un vicio del consentimiento y por lo tanto originar la nulidad del contrato, debe de recaer sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan.”⁴

Se ha tratado de equiparar el error con la imprevisión en los contratos, pero existen algunas diferencias entre ambas nociones; así, tenemos que en el error una de las partes, o ambas tienen un conocimiento inexacto de la realidad, que impide que el motivo determinante de las partes al contratar se lleva a cabo; en cambio, la imprevisión se presenta cuando ambas partes ya han prestado su consentimiento, pero posteriormente se modifican las circunstancias bajo las cuales contrataron. No hay error, pues las partes tienen el consentimiento exacto de la realidad, misma que se modifica posteriormente. Las partes al contratar conocen, sin error, el motivo determinante de su voluntad, pero por circunstancias ajenas a ellos, las condiciones para alcanzar el fin que los llevó a contratar, se ven modificadas.

⁴ Idem p.p.35

No hay apreciación equivocada de la realidad, sino que la realidad cambia posteriormente a la celebración del contrato.

Por su parte el dolo "...es cualquier sugestión o artificio que se emplea para inducir a error o mantener en el a alguno de los contratantes. En términos generales puede decirse también que el dolo es el empleo de cualquier medio ilícito para inducir o provocar el error y así obtener la voluntad de una persona en la formación de un contrato."⁵

En este caso, el dolo no sólo no es similar a la imprevisión, sino que es exactamente lo opuesto. Una de las partes, o en el peor de los casos, ambas, utilizan algunos artificios para engañar a la otra induciéndola a contratar para obtener un beneficio basado en el error de su contraparte, causándole a ésta un perjuicio. La imprevisión no se presenta, puesto que aquí una de las partes prepara con anticipación una serie de artificios para engañar a la otra, sabiendo que con esto le causará un menoscabo patrimonial. En cambio, en la imprevisión, las partes no intervienen con sugerencias o artificios para inducir al error, sino que imprevisiblemente cambian las circunstancias que dieron origen al contrato, y nunca por influjo de las partes.

Respecto a la violencia, se dice que existe "... cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes,

⁵ Idem p.p.35

de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado, para determinar a una persona a celebrar un contrato.”⁶

Para que la violencia sea considerada como un vicio del consentimiento, esta debe ser: grave, actual o inminente, injusta o ilícita, ser motivo determinante de la voluntad del sujeto coaccionado al momento de contratar, y provenir de una persona, y no de un hecho dañoso. La violencia se distingue fundamentalmente de la imprevisión por lo siguiente: mientras que la violencia es actual o inminente, la imprevisión o superveniencia se produce con posterioridad al otorgamiento del consentimiento: además en la violencia una de las partes utiliza su fuerza, ya sea física, psicológica, o inclusive jurídica, social o económica, para imponer a la otra un contrato injusto. En cambio, la imprevisión se presenta sin que las partes intervengan, produciéndose por hechos o circunstancias dañosas posteriores a la celebración del contrato, sin que se produzca necesariamente una amenaza grave a la vida, libertad o patrimonio de alguna de las partes, como ocurre en la violencia. En cambio, produce una excesiva onerosidad superveniente. Si bien no amenaza gravemente los valores como la vida, la libertad o el patrimonio, si ocasiona que el cumplimiento del contrato sea gravoso en un grado que supone un deterioro considerable en el patrimonio de una de las partes.

Los vicios del consentimiento son causa de nulidad relativa en los contratos, por lo que sólo pueden invocarse por el afectado. En este caso hay similitud con la imprevisión, en la cual una de las partes la invoca ante el juez, pero no para pedir la nulidad relativa del acto jurídico, sino para que el juez mida el daño sufrido por la parte

⁶ Idem p.p.36 y 37

afectada y suprima o modifique las obligaciones derivadas del contrato. El contrato no es nulo, como en el caso del consentimiento viciado, sino que se modifica el contenido obligacional del mismo.

II.1.2 Concepto de Lesión.

“La lesión es el perjuicio que sufre una persona de la cual se ha abusado por estar en un estado de suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria, en la celebración de un contrato, consistente en proporcionar al otro contratante un lucro excesivo en relación a lo que él por su parte se obliga”.⁷

Algunos tratadistas han considerado a la lesión como otro de los vicios del consentimiento; sin embargo, nuestro Código Civil no la considera como tal, puesto que en la parte referente a dichos vicios sólo se mencionan al dolo, el error y la violencia. Sin embargo, el artículo 17 del citado ordenamiento concede al perjudicado por la lesión el derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios; el derecho que concede dicho artículo dura un año.

Hay mucha similitud entre la lesión y la imprevisión; en ambas, la parte afectada recurre ante el juez, para pedir que una situación injusta e inequitativa sea modificada. En la lesión se presenta una desproporción entre las prestaciones; esta institución

⁷ Idem p.p.37 y 38

jurídica, busca abolir las formas de explotación del hombre por el hombre, y eliminar la desigualdad social. La lesión, como institución jurídica, tiene un carácter eminentemente social, situación inusitada que se presenta en el derecho civil, que tiene un carácter individualista. De ahí que el Código Civil la contemple entre las disposiciones preliminares de dicha legislación, y no en el libro de las obligaciones, donde parecería tener su lugar natural.

“La lesión en los contratos plantea un serio problema en el derecho, porque para su solución entran en conflicto aparente dos de los valores fundamentales que debe realizar todo ordenamiento jurídico: la justicia y la seguridad.”⁸

El principio de justicia conmutativa, exige que en los contratos bilaterales onerosos, las prestaciones guarden cierta equivalencia, puesto que los desequilibrios exagerados en dichas prestaciones van en contra de la justicia. Para Aristóteles, la justicia conmutativa exige que la equivalencia reine en la contratación, por lo que se refiere al intercambio de bienes, valores o servicios, cuando existen prestaciones recíprocas. No se exige la igualdad en esos intercambios, pues esto resulta imposible, y la contratación no tendría sentido, pues los contratantes se transmitirían bienes y servicios exactamente iguales. Para alentar el comercio jurídico se requiere que las prestaciones objeto del contrato sean distintas, para satisfacer las necesidades de la vida en sociedad. Esta diferenciación entre los bienes y servicios que se transmiten en las relaciones jurídicas, no debe romper el equilibrio que requiere la justicia conmutativa, para evitar la explotación y el abuso de unas personas sobre las otras.

⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op.cit.p.p.365

El principio de la equidad exige un equilibrio patrimonial entre las prestaciones que se transmiten los contratantes. Asimismo, ligado al principio de justicia se encuentra el de la buena fe, que es la disposición de los contratantes a respetar los principios de justicia y equidad en la contratación y a no buscar el perjuicio de su contraparte, acogiéndose a la normatividad; por lo tanto, requiere que no se exploten la ignorancia, la inexperiencia, la miseria o el estado de necesidad de los demás. La lesión es una explotación inmoral del estado de inferioridad o necesidad de uno de los contratantes.

Pero los principios de la justicia, la equidad y la buena fe se ven enfrentados a la seguridad jurídica, que exige el cumplimiento de las obligaciones pactadas entre las partes. El conflicto que origina la lesión es que un contrato, que por regla general debe ser siempre cumplido, no lo sea en virtud de ser injusto. Si bien es cierto que lo que las partes pactan en el contrato debe ser cumplido, también es cierto que el contrato debe subordinarse al principio de justicia. Nos encontramos entonces frente a un conflicto entre la justicia, es decir, el equilibrio entre las partes contratantes, y la seguridad jurídica, que establece que las partes deben cumplir con el contrato, pase lo que pase. En realidad, la cuestión no es dar el predominio a cualquiera de estos dos principios, sino conjugarlos, y tomar además en cuenta otros principios generales del derecho, como la buena fe y la licitud. Esta armonía entre varios principios jurídicos que parecerían ser opuestos, es adoptado por nuestro código civil, que menciona en su artículo 1796, que los contratantes no sólo se obligan al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que; según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley. Todo ello con el fin de armonizar los valores fundamentales del derecho, como la justicia, la seguridad y la licitud en el trato humano.

•
Por lo que respecta a la teoría de la imprevisión, en ella también se presenta el conflicto entre la justicia y la seguridad jurídica, entre la obligatoriedad de los pactos, y la modificación de las condiciones del contrato. Cabe mencionar como diferencia radical entre la lesión y la teoría de la imprevisión que, mientras en la primera hay un desequilibrio en las prestaciones al celebrarse el contrato, en la imprevisión el desequilibrio se presenta después de celebrado, por un cambio en las condiciones que originaron el mismo.

II.2. Inexistencia y Nulidad de los Actos Jurídicos.

Con respecto a los actos jurídicos, algunos de ellos son inexistentes, y otros nulos. Es decir, no todos los actos jurídicos surten todos sus efectos, no todos ellos son perfectos, sino que, por algún defecto en su formación, son sancionados por la ley, bien sea con la inexistencia o con la nulidad.

Así, tenemos que "acto inexistente es el que no reúne los elementos de hecho que supone su naturaleza o su objeto, y en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebir su existencia... El acto inexistente es aquel que no ha podido formarse en razón de la ausencia de un elemento esencial para su existencia."⁹

⁹ BORJA SORIANO, Manuel op.cit.p.p 94 y 95

Por otro lado, "el acto nulo reúne las condiciones esenciales para la existencia de todo acto jurídico, pero se encuentra privado de efectos por la ley."¹⁰

En cuanto a las diferencias entre los actos inexistentes, nulos y anulables, los actos inexistentes no producen ningún efecto, puesto que nunca han existido, son la nada jurídica, por faltarles alguno de los elementos esenciales, que son el objeto y el consentimiento. Si alguno de estos dos elementos falta, el contrato no existe, y por lo tanto, una vez que el juez declare dicha inexistencia, es como si el contrato nunca se hubiera celebrado. Cualquier persona puede invocar la inexistencia de un acto jurídico, si éste no reúne los elementos necesarios para existir.

Asimismo, los actos inexistentes no pueden hacerse válidos por la confirmación ni por la prescripción.

El artículo 2226 del Código Civil dice acerca de la nulidad absoluta, que por regla general ésta no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales son destruidos retroactivamente cuando se pronuncia este tipo de nulidad por el juez. Asimismo, de la nulidad absoluta puede prevalecerse todo interesado, y no desaparece por la confirmación o prescripción.

Los actos anulables, o afectados de nulidad relativa son aquellos que precisan de ser anulados por una decisión judicial, pues de lo contrario producen sus efectos. Sin

¹⁰ Idem. p.p.95

embargo, esos efectos sólo se producen provisionalmente, porque la sentencia judicial que declare la nulidad obra con efecto retroactivo y los efectos producidos se consideran como no efectuados. La nulidad relativa sólo puede invocarse por las personas que la ley considera tienen un interés en la anulación; por último, ésta nulidad es susceptible de desaparecer por la confirmación del acto, o por la renuncia a ejercer la acción de nulidad, y por la prescripción.

La teoría de la imprevisión tiene mas puntos de contacto con la nulidad relativa, pues no es declarada de oficio, sino que necesita de la petición de la parte afectada; además, queda a criterio del juez el declarar si existe o no la imprevisión, al igual que lo que sucede con la nulidad relativa. La diferencia entre la nulidad relativa y la imprevisión es que la primera borra los efectos del contrato entre las partes, a no ser que éste se confirme o que opere la prescripción. En cambio, en la imprevisión no siempre se busca desaparecer los efectos del contrato entre las partes, sino el restablecer el equilibrio que se rompe por la modificación de las circunstancias de contratación, sin que ello implique el dejar sin efectos todas las obligaciones entre las partes. Es decir, el contrato no desaparece, ni queda totalmente sin efectos, sino que solamente se modifica parcialmente, pretendiendo con esto que prevalezca el equilibrio entre las prestaciones.

II.2.1. Nulidad Absoluta y Nulidad Relativa, Rescisión.

Según el artículo 1795 del Código Civil, un contrato puede ser invalidado por cualquiera de estas razones:

I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas.

II.- Por vicios del consentimiento.

III.- Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito; y

IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

Sin embargo, dicho artículo omite establecer cuales de estas razones producen la nulidad absoluta, y cuales la nulidad relativa. Este problema lo resuelve la exposición de motivos del mismo Código Civil de 1928, la cual indica que "... sólo la ley puede establecer nulidades, y estas se dividen en absolutas y relativas. Resultando las primeras de los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público. A la segunda categoría pertenecen todas las demás."¹¹ De éste párrafo extraído de la exposición de motivos, se entiende que puede invocarse la nulidad absoluta solamente en los contratos en que el objeto, motivo o fin sea ilícito, conforme al artículo 1830, que dice: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres". Y las otras causas por las que puede anularse un contrato, que son la incapacidad de las partes, los vicios en el consentimiento y la falta de forma en la expresión del consentimiento, pertenecen a la esfera de las nulidades relativas. Respecto a la teoría de la imprevisión, se ha tratado de equipararla con alguna de estas causas de la nulidad relativa (específicamente con los vicios del consentimiento), pero tiene diferencias significativas que no permiten ubicarla como una

¹¹ CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 56ª Edición Porrúa. México, 1988

causa de nulidad relativa. La teoría de la imprevisión se acerca más a la noción de rescisión por lesión, es decir, el contrato lleva implícita una condición suspensiva, para el caso de que alguna de las partes no pueda cumplir con sus obligaciones. En caso de que el contrato no sea excesivamente oneroso para una de las partes, debe cumplirse totalmente. Y en el caso de la imprevisión además, no es necesario que el juez rescinda el contrato, sino que tendría la facultad de modificar las obligaciones contractuales, en caso de un cambio imprevisto en las circunstancias que llevaron a contratar, haciendo imposible su ejecución.

II.3. La Interpretación de los Contratos.

“El problema de la interpretación de los contratos surge cuando en ellos, hay palabras o frases que llevan a la confusión o a distintas formas de entenderlas.”¹² Este problema puede derivarse de una cuestión semántica, de un error o bien de la falta de claridad de los contratantes, al redactar el contrato.

“Mediante la interpretación del contrato se trata de fijar la significación y el alcance de los términos empleados y de las cláusulas convenidas por las partes.”¹³ Es importante preguntarse si es necesario investigar separadamente cada una de las voluntades, o atenerse a la coincidencia de las partes. Porque, siendo el contrato un acuerdo de voluntades, cabría preguntarse si es más importante el consentimiento de cada una de las partes, los motivos o causas que llevaron en una sola, buscando al mismo

¹² Idem p.p. 265

¹³ SANCHEZ MEDAL. Ramón “De los Contratos Civiles”. 9ª edición. Ed.Porrúa, México, 1988.p.p.77

resultado. Además, existe el problema de darle más importancia a la exteriorización de la voluntad, reflejada en el escrito o por medio de palabras; o bien, si se prefiere analizar la intención que llevó a las partes a contratar.

Existen algunos principios o máximas que generalmente se toman en cuenta como bases de la hermeneútica o interpretación de los contratos; dichas bases son:

- a) Que la intención de los contratantes es el factor esencial que debe tenerse en cuenta para conocer el significado de los términos oscuros;

- b) Que es preferible acudir al uso corriente en cada relación jurídica, cuando no es clara la intención de los contratantes.

- c) Que cualquier dificultad debe ser resuelta en el sentido más favorable a la equidad en las prestaciones del contrato, y al mayor beneficio conjunto para ambos contratantes.

Respecto a la interpretación de los contratos surgen diversas teorías; una de ellas, la teoría de la voluntad interna o de la autonomía de la voluntad, se pronuncia por que sólo la voluntad debe servir para dirigirse a los efectos jurídicos del contrato. "...La interpretación del contrato consiste en determinar la común intención de las partes..."¹⁴ El intérprete es como un psicólogo que busca la verdadera intención de los contratantes. Los efectos de los contratos son complicados e imprevistos, y las partes rara vez perciben todas las consecuencias posibles de su obligación. Posiblemente, al

¹⁴ BORJA SORIANO, Manuel. Op. cit.p.p.265

planteárseles la cuestión en el momento en que contratan, cada parte tuviera una opinión diferente. Y en caso de alguna controversia, esta teoría considera que cualquier efecto del contrato, aún los más lejanos e imprevistos, son queridos por las partes.

La teoría opuesta a la de la autonomía de la voluntad es la de voluntad declarada, que dice que el fundamento del acto jurídico, y lo que da la medida de su alcance, es la declaración de las partes, y no la voluntad que dicha declaración debe traducir. Se debe atender más a lo que la declaración de voluntad autoriza a creer que una persona ha querido, que a la misma voluntad interna.

“El papel de los magistrados en este período final, o sea en cuanto al efecto de los acuerdos de la voluntad, es de mayor importancia que el desempeñado en la formación de los mismos”.¹⁵ Y es que en efecto, la doctrina e inclusive muchas legislaciones, amplían frecuentemente la intervención de los tribunales, con el fin de que estos interpreten los contratos, para procurar fijar el alcance de las cláusulas establecidas, de una manera más justa y equitativa para las partes.

En la doctrina existen dos tipos de interpretación: la interpretación objetiva, que se refiere a las normas jurídicas y a las leyes; y la interpretación subjetiva, que se refiere a las normas para interpretar los contratos, y que sirven para indagar la intención común de las partes.

15 LA FAILLE, Héctor op. cit p.p. 351

Asimismo, las normas para la interpretación de los contratos se dividen en dos grupos: las normas para investigar la intención común de las partes, a que se refieren los artículos 1851 y 1852 del Código Civil y las normas para eliminar las dudas y ambigüedades del contrato, a que se refieren los artículos 1853 a 1856 del citado ordenamiento.

Para la interpretación subjetiva, encontramos entonces dos posiciones encontradas, que son la teoría de la autonomía de la voluntad o voluntad interna, y la teoría de la declaración de la voluntad o voluntad externa. En realidad, estas son posiciones extremas, ya que la sola voluntad interna no tiene relevancia jurídica, mientras no se le exprese o exteriorice. Tampoco tiene relevancia una declaración externa de la voluntad exclusivamente, pues se pueden hacer este tipo de declaraciones como bromas o como ejemplos para fines didácticos, e inclusive algún comentario de los contratantes, que no deba considerarse como una oferta.

Para interpretar adecuadamente el contrato hay que acudir al encuentro de la intención común de las partes, en la medida que ambas exteriorizan su voluntad interna. El equilibrio entre estas dos interpretaciones es la que origina una interpretación más cercana a la realidad; además, existe la llamada "interpretación integradora", que busca la integración del contrato, puesto que las partes, al contratar, no siempre tienen presentes todas las consecuencias y efectos que puede tener el contrato. Para tal efecto, existen normas supletorias, complementadas con las consecuencias derivadas de la buena fe, el uso, e inclusive los principios generales del derecho y la equidad, que sirven para integrar el contrato y hacer que se cumpla éste de una manera natural, y que esto reporte beneficios para ambas partes.

II.3.1 Objeto principal de la Obligación, la Causa.

Para los autores causalistas, que más adelante se mencionan, un contrato debe ser nulo cuando de sus términos, naturaleza y circunstancias o del uso, costumbre o Ley no se puede deducir la intención o voluntad de los contrayentes sobre el objeto principal del mismo contrato. Así tenemos que el objeto del contrato es uno de los elementos esenciales para la formación del mismo.

Primeramente, habría que distinguir entre el objeto directo del contrato, que es la creación o transmisión de obligaciones o derechos, y el objeto indirecto o mediato del contrato, que puede ser la cosa que el obligado debe dar, o el hecho que debe hacer o no hacer, conforme lo establece nuestro Código Civil en su artículo 1824. El objeto directo del contrato, también conocido como objeto principal, fin o causa, es aquello que las partes pretenden conseguir con la contratación, el motivo que los lleva a contratar, la finalidad o causa de un acuerdo de voluntades. En cambio, el objeto indirecto es la cosa o el hecho que pretenden para sí las partes, el objeto mediato para conseguir el fin deseado.

“Aunque tanto el objeto como el fin o motivo determinante de un contrato deben ser lícitos... hay que tener en cuenta que el objeto del contrato (que cuando recae sobre una prestación de hecho, esto es, el objeto hecho, debe ser un hecho posible y lícito), es un concepto muy distinto del fin o motivo determinante del contrato (que también debe ser lícito)”.¹⁶

¹⁶ SANCHEZ MEDAL, Ramón. Op Cit. p.p.68

En el Derecho Romano, la causa eficiente o generadora del contrato, era la formalidad a ser cumplida para que surgiera un contrato.

Al separarse el formalismo del Derecho Romano, y surgir el consensualismo del Derecho Canónico, aparece la preocupación por la equidad, reflejada en dos principios que se complementaban entre sí: "La conexión recíproca de las prestaciones (no mantener la propia palabra frente a la persona que a su vez no mantiene la suya) y la equivalencia mutua de las prestaciones (equilibrio entre el valor de lo que se da y el valor de lo que se recibe a cambio)".¹⁷

Con referencia a la teoría de la imprevisión, la causa se relaciona con ella estrechamente, puesto que debe haber una equivalencia o equilibrio entre las prestaciones, equilibrio que puede alterarse por una circunstancia ajena a la voluntad de las partes. Por un hecho imprevisto, puede ser desvirtuada la causa en un contrato.

La causa en los contratos es la finalidad por la cual los contratantes deciden vincularse en una relación jurídica; es diferente al objeto del contrato, pues éste se refiere a la cosa materia del contrato. Asimismo no debe confundirse con el consentimiento, pues éste consiste en la sola expresión de la voluntad humana, independientemente de la causa que lo origine.

Respecto a la causa en los contratos, han surgido dos tendencias: los causalistas, como Demot, Pothier, Collin y Capitant; y los anticausalistas entre los que se

¹⁷ Idem. p.p.68

encuentran Planiol, Demogue y Hémard; los primeros sostienen que la causa de la obligación es el fin directo e inmediato que una persona persigue al obligarse, y que es el fin jurídico o abstracto del contrato, en contraposición al fin concreto. Así, la causa en los contratos de la misma naturaleza siempre será la misma, por lo que tiene un carácter objetivo, a diferencia del motivo, que puede ser subjetivo. Por ejemplo, en un contrato de compraventa, la causa siempre es la misma, o sea, la adquisición de la propiedad de un bien; en cambio, el motivo para dicha adquisición puede ser distinto en cada caso concreto.

Para los anticausalistas, la causa no es un elemento esencial en los contratos, pues ésta no es autónoma, sino que depende por lo regular de algún otro elemento del contrato, como el consentimiento o el objeto. Este criterio es el que primordialmente adopta nuestro código civil, que no contempla a la causa como elemento del contrato, pues la ausencia de causa tiene en nuestro derecho su equivalente en la inexistencia del objeto-cosa o la imposibilidad del objeto hecho, y la causa ilícita en el fin o motivo determinante ilícito en el contrato, ambas causas de nulidad.

Finalmente, en mi opinión la causa es poco práctica en la realidad jurídica, puesto que se confunde fácilmente con el objeto, el consentimiento o el motivo; además es inútil su determinación, ya que en el Derecho Positivo no es considerada como elemento de los contratos, y provoca confusión, al erigirse como un concepto vago y sin trascendencia jurídica, que solamente da lugar a equívocos y discusiones sin sentido alguno.

II.3.2 Circunstancias Accidentales del Contrato.

En el contrato inciden circunstancias accidentales, que pueden afectarlo de manera trascendente. No sólo los elementos esenciales del mismo, objeto y consentimiento, determinan el cumplimiento de las obligaciones. El contrato no es un acto jurídico “puro”, sino que algunos factores de otra naturaleza inciden en él.

Pero para que estos factores sociales, políticos o económicos, no escapen al campo del derecho, la interpretación o hermenéutica es una ayuda para el jurista. Así el artículo 2º del Código Civil menciona que, cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trate de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro; y que si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados.

“...Caso fortuito, fuerza mayor e imprevisión son hechos jurídicos no voluntarios; el símbolo de acontecimientos que escapan al dominio de la voluntad y que se imponen de una manera irrefragable , con la serie de consecuencias jurídicas que producen...”¹⁸

En ocasiones, el incumplimiento de las obligaciones no es imputable al deudor, pues no puede cumplir por un acontecimiento o hecho jurídico que está fuera del dominio de su voluntad. A estos acontecimientos se les llama en derecho caso fortuito o fuerza mayor.

¹⁸ BONECASE, Julien. “Elementos de Derecho Civil”. Tomo II. Derecho de las Obligaciones de los Contratos y del crédito Trad. y Ed. José M. Cajica Jr. Puebla, México, 1945 p.p.335

El caso fortuito y la fuerza mayor constituyen un obstáculo imprevisible, general, absoluto y definitivo.

Es imprevisible, porque las partes no han podido preverlo con anticipación, si las partes pueden prever dicho acontecimiento, y debían haberse tomado disposiciones para evitarlo, al deudor sigue obligado y no existe caso fortuito o fuerza mayor. Se trata de hechos no previstos o previsibles por la partes.

Estos hechos jurídicos son generales, es decir, afectan a la generalidad de las personas, haciendo que el cumplimiento de la obligación sea imposible para cualquier persona, como es en el caso de terremotos, peste, inundaciones o guerras.

Para que se considere que hay caso fortuito o fuerza mayor, debe haber una imposibilidad absoluta y definitiva para cumplir con una obligación.

No basta con que la ejecución sea más difícil u onerosa, debe originarse una imposibilidad absoluta y definitiva para que pueda hablarse de caso fortuito o fuerza mayor; esto es, por ejemplo, la destrucción total del objeto de la obligación, por un hecho jurídico imprevisto. Esta es la diferencia fundamental entre la teoría de la imprevisión y el caso fortuito o fuerza mayor. En la primera, hay una excesiva onerosidad superveniente, más no una imposibilidad completa del cumplimiento de la obligación. La ejecución del contrato se hace más difícil, por circunstancias ajenas a los contratantes, pero el contrato puede ser cumplido, a pesar del desequilibrio entre las prestaciones. En cambio, en el caso fortuito o fuerza mayor existe una imposibilidad completa y definitiva para cumplir con las obligaciones contractuales.

“Los casos fortuitos o de fuerza mayor pueden distribuirse en dos categorías. Unos tienen el carácter de accidentes naturales, como las enfermedades, la muerte, el rayo, el granizo, la helada, las nevadas muy abundantes, las inundaciones, los temblores de tierra, etc. Otros constituyen hechos del hombre; citaremos la guerra, la invasión el bombardeo, el bloqueo, los ataques de bandidos, los abusos de la fuerza, los robos... En esta segunda categoría entra el hecho del Príncipe. Se entiende por este término genérico todos los impedimentos que resultan de una orden o de una prohibición que emana de la autoridad pública...”¹⁹ En cuanto a una distinción entre los términos de caso fortuito y fuerza mayor, se ha pretendido hacer una diferencia entre ambas nociones, pero no se ha llegado a un consenso. Existen tres posturas frente a estos conceptos. Una de ellas afirma que el caso fortuito se refiere a los acontecimientos de la naturaleza y fuerza mayor al hecho del hombre; otra distingue al caso fortuito como producto del azar, y a la fuerza mayor como un acontecimiento impuesto al deudor exteriormente, finalmente la tercera postura considera a la fuerza mayor como una imposibilidad absoluta, y al caso fortuito como una imposibilidad relativa. En todo caso, la mayoría de los autores coincide en que los efectos jurídicos del caso fortuito y la fuerza mayor son los mismos, y que no hay necesidad ni interés en hacer distinción entre ambos conceptos.

En cuanto a los efectos jurídicos del caso fortuito o fuerza mayor, “cuando el deudor se ve imposibilitado de cumplir su obligación por caso fortuito o fuerza mayor, según la máxima conocida que dice que a lo imposible nadie está obligado, ese deudor queda

¹⁹ Braudy, Lacantinerie y Barde, citados por BORJA SORIANO, Manuel, op. cit p.p.473 y 474

liberado de su obligación.”²⁰ Así, en nuestro Código Civil, el artículo 2017 en su fracción V aplica dicha máxima, cuando dice: “En los casos en que la obligación de dar cosa cierta importe la traslación de la propiedad de esa cosa, y se pierde o deteriora en poder del deudor, se observarán las reglas siguientes:...V.- “Si la cosa se perdiere por caso fortuito o fuerza mayor, la obligación queda sin efecto y el dueño sufre la pérdida, a menos que otra cosa se haya convenido.” Y el artículo 2111 del mismo ordenamiento completa: “Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad o cuando la ley se la impone.”

II 4. Efectos de los Contratos entre las Partes.

“Los efectos del contrato son las consecuencias jurídicas que dimanar de éste, efectos que se producen ordinariamente al momento mismo en que se perfecciona el contrato (nacimiento o transmisión de obligaciones y transmisión o constitución de derechos reales); pero que también se generan en ocasiones hasta que se ejecuta el contrato”²¹

Al llevarse a cabo la contratación surgen entre las partes derechos y obligaciones, que afectan la esfera jurídica de las partes. A esto se refiere el principio de la relatividad del contrato, que “consiste en que esto sólo aprovecha o perjudica directamente a las partes y sólo también para ellas crea derechos u obligaciones.”²²

²⁰ Marcel Planiol, citado por BORJA SORIANO, *Idem*, p.p.85

²¹ SANCHEZ MEDAL, Ramón *op.cit.*p.p.85

²² *Idem* p.p 86 y 87

Las partes en el contrato son las personas que emiten su voluntad en la peticitación y en la aceptación que constituye el acuerdo de voluntades, y que son titulares de la relación jurídica materia del contrato, partes en sentido material. Asimismo, son partes en sentido formal las personas cuyas voluntades concurren a la formación del contrato.

Respecto a los efectos entre las partes, la regla general señala que el contrato sólo aprovecha o perjudica directamente a las personas que fueron partes en sentido formal y material en un contrato. Por excepción, el contrato produce efectos directos sobre el patrimonio de una persona que no emitió su consentimiento en el acuerdo de voluntades (tal es el caso de la representación, la sustitución y la apariencia jurídica). Los efectos directos son los que se producen exclusivamente entre las partes, a diferencia de los efectos reflejos, que se refieren a la oponibilidad de los efectos del contrato frente a terceros que no intervinieran en él.

Asimismo, existen otros efectos en un contrato, como es la obligatoriedad entre las partes. El acuerdo de voluntades tiene fuerza de ley entre las partes, y estas no pueden sustraerse al deber de observar el contrato. De esta obligatoriedad deriva la intangibilidad del contrato, que consiste en que ninguna de las partes puede, por voluntad unilateral, disolver o modificar el contrato, como lo dispone el artículo 1797 del Código Civil, que dice. "La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes."

II.4.1 Fuerza Obligatoria del Contrato.

La fuerza del contrato ha sido un principio aceptado tradicionalmente por los civilistas: el Código de Napoleón expresaba que los convenios legalmente formados equivalían a Ley para aquellos que los habían hecho. Los contratos debían ser observados rigurosamente, y cumplidas todas sus cláusulas secundarias y accesorias. Asimismo, la obligatoriedad implica que la observancia del contrato se impone a las partes, y que en caso de que alguno de ellos no ejecutara su prestación, puede ser obligado a ello por la fuerza pública que es el cumplimiento forzoso, y si la ejecución directa no es posible, será condenado a indemnizar al otro contratante por los daños y perjuicios que le causare.

La validez y cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

El artículo 1796 del Código Civil señala que las partes no sólo se obligan al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley. Por buena fe debe entenderse "...la obligación de conducirse como hombre honrado y concienzudo no solamente en la formación sino en la ejecución del contrato y de no atenerse a la letra de éste..."²³

²³ Planiol, Ripert y Esmein, citados por BORJA SORIANO, Manuel. Op. cit.277

Respecto al uso, se le puede definir como "la cláusula tácita sobreentendida en un convenio, por la cual las parte arreglan sus relaciones según la práctica establecida."²⁴

Asimismo, el contrato se rige por cláusulas, que se dividen en esenciales, naturales y accidentales. Las cláusulas esenciales son aquellas que son indispensables para que un contrato pueda existir; las cláusulas naturales son consecuencia ordinaria del contrato, por estar establecidas de antemano en la ley; y las cláusulas accidentales son aquellas que, no estando en la naturaleza del contrato, pueden contenerse en él en virtud de una cláusula expresa.

Pese a su obligatoriedad, los contratos pueden modificarse o revocarse por mutuo consentimiento de las partes. Si cualquiera de los contratantes pudiera individualmente destruir el convenio, éste no tendría fuerza legal respecto de las partes, pero, puesto que el consentimiento forma el contrato, un consentimiento contrario puede disolverlo.

Respecto a la teoría de la imprevisión, esta parece contraria a la idea de la obligatoriedad del contrato, pues una de las partes pretende liberarse parcial o totalmente de sus obligaciones. Pero ninguno de los contratantes tiene la facultad de decidir la modificación o revocación del contrato, sino que el afectado por el hecho imprevisto debe acudir ante los tribunales para la revisión del contrato por el juez, y sólo éste puede modificar o revocar el convenio. Y si bien la obligatoriedad del contrato defiende su fuerza legal, resulta injusto que alguna de las partes no pueda desprenderse de obligaciones que le son en extremo gravosas, apelándose a la

²⁴ Idem p.p. 63

permanencia del contrato, en aras de garantizar la seguridad jurídica, que ha quedado dañada por un hecho ajeno a los contratantes.

II.4.2 El Principio de la Autonomía de la Voluntad. Autonomía Contractual.

"... La autonomía contractual es sólo un aspecto de la autonomía de la voluntad..."²⁵

La autonomía contractual es la facultad del sujeto de regular por sí mismo sus intereses y relaciones jurídicas.

Esta teoría afirma que las partes tienen libertad para determinar si el contrato ha de celebrarse o no, así como la libertad para determinar su contenido. Estos dos principios son fundamentales en el Derecho Civil, pues constituyen las bases de las relaciones jurídicas entre las personas, sin más intervención que la de sus propias voluntades para decidir acerca de su patrimonio. Sin embargo, el principio de la autonomía contractual presupone la igualdad entre las partes, lo cual no siempre se presenta.

El principio de la libertad contractual ha sido defendido por los civilistas, puesto que el derecho privado tiende a la exaltación del individuo sobre el Estado; además fomenta la iniciativa de los particulares, y las relaciones jurídicas en las cuales las partes son las que determinan los intercambios, ya sea de bienes o servicios, y su reglamentación.

²⁵ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo I(A) Driskill, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1979 p.p. 962

Pero contrario a este principio se encuentra el intervencionismo contractual, que representa una invasión del Estado en el campo del derecho privado, con el afán de proteger al más débil, en un afán de justicia social. Más dicha invasión por parte del Estado de la esfera jurídica de los particulares, no siempre es vista con buenos ojos por los juristas, quienes ven el peligro de la estatización de la vida jurídica, y consecuentemente la pérdida del espíritu de iniciativa, la paralización, el estancamiento y la ruina. Frente a los abusos que desató el capitalismo, con su lema “Dejar hacer, dejar pasar”, se levantó una corriente que en aras de la justicia social limitó la libertad. El principio de la libertad contractual destaca el valor del individuo, al reconocerle la capacidad para contraer obligaciones y adquirir derechos, sin más limitaciones que las que su fuero interno le imponga. Sin embargo, éste principio se enfrenta al problema del abuso del derecho por parte de los detentadores del poder económico y social, rompiendo la equidad y el sentido de justicia que debe prevalecer en las relaciones jurídicas, obligando a la intervención del Estado en forma creciente.

La teoría de la autonomía de la voluntad está estrechamente relacionada con la libertad contractual, pues ambas sostienen la conveniencia de permitir a las personas regular sus relaciones jurídicas libremente.

“La teoría de la autonomía de la voluntad sostiene esencialmente la soberanía de los individuos para reglar sus derechos mediante un acuerdo de voluntades (convención o contrato), acuerdo éste que tiene fuerza de ley entre las partes.”²⁶

²⁶ Idem p.p.968

El derecho moderno, influido en gran parte por el Código de Napoleón, se inclina por el principio fundamental de que para la formación de los contratos basta la voluntad o acuerdo de las partes.

La base de la teoría de la autonomía de la voluntad la constituyen dos principios esenciales: las partes son soberanas, mediante el acuerdo de voluntades, para crear un vínculo jurídico, con plena libertad para fijar su contenido y sus efectos, y ésta convención tiene fuerza legal entre los contratantes, debiendo respetarlos, y ser respetadas por los jueces llamados a resolver sus diferencias. "...La función judicial, en efecto, queda limitada a hacer respetar y ejecutar tales convenciones como las leyes mismas, sin entrar a analizar su contenido, salvo en el caso que sus cláusulas o efectos fueran contrarios al orden público o la moral o las buenas costumbres."²⁷

Hay que hacer notar que las posturas que defienden la autonomía de la voluntad por una parte, y por la otra la teoría de la imprevisión son, aparentemente, irreconciliables. Y es que mientras la autonomía de la voluntad otorga plena libertad a los contratantes, la imprevisión otorga al Estado (por medio del órgano jurisdiccional) la facultad de limitar e incluso modificar las convenciones pactadas entre las partes. Sin embargo, "... el juez, como intérprete de la legislación vigente y como encargado de hacer justicia, no puede sentenciar lo que no sea justo..."²⁸ En efecto, los jueces no pueden limitarse a la simple lectura de los contratos, sin tomar en cuenta circunstancias completamente imprevistas que hacen excesivamente oneroso el cumplimiento de un contrato para una de las partes, pues hay que suponer que el contrato no se hubiera celebrado en las

²⁷ Idem p.p.970

²⁸ Idem p.p.974

mismas condiciones, de haberse producido en su momento dichas circunstancias o de haberse podido prever. Lógicamente, si el juez puede evitar una evidente injusticia, debe poder revisar, e incluso modificar el contenido del contrato, pero el juez no puede hacer esto de oficio, sino que siempre deberá hacerse a petición de la parte que ha resultado afectada en su patrimonio.

**CAPITULO III.- LA TEORIA DE LA IMPREVISIÓN, DESDE EL
PUNTO DE VISTA DE LA DOCTRINA Y DEL DERECHO POSITIVO.**

CAPITULO III. LA TEORIA DE LA IMPREVISION, DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA DOCTRINA Y DEL DERECHO POSITIVO.

III.1 Noción de la Teoría de la Imprevisión.

“Esta teoría consiste en sostener que los tribunales tienen el derecho de suprimir o de modificar las obligaciones contractuales, cuando las condiciones de la ejecución se encuentran modificadas por las circunstancias, sin que las partes hayan podido razonablemente prever esta modificación.”¹

La teoría de la imprevisión fue elaborada por la doctrina jurídica, con el fin de encontrar un remedio para los contratos, en que siendo de ejecución continuada o de tracto sucesivo, o bien de ejecución diferida, una de las partes se ve sometida a una onerosidad excesiva o anormal en razón de que la base económica general, tenida en cuenta al contratar, resulta modificada en el momento de la ejecución. Ello crea para la parte afectada una grave dificultad para cumplir su prestación, en razón de tener que someterse a un gran sacrificio económico, no previsto en el momento de celebrar el contrato.

Cabe resaltar que la teoría de la imprevisión solamente puede aplicarse en los llamados contratos de “tracto sucesivo” o de ejecución sucesiva. “En el contrato de ejecución instantánea las prestaciones de las partes, o por lo menos, de una de ellas, se ejecuta inmediatamente, en un solo momento, de un sólo golpe. En los contratos de

¹ BORJA SORIANO, Manuel Op. cit. p.281

ejecución sucesiva, las prestaciones de las partes, o por lo menos, la de una de ellas, se van ejecutando momento a momento, durante todo el tiempo de vigencia del contrato.² Así, en los contratos de ejecución instantánea, las prestaciones se ejecutan en un solo acto, y por lo tanto, no puede presentarse la imprevisión, puesto que las partes cumplen con sus obligaciones en un solo instante, y eso implica que no puede haber modificaciones que afecten a alguna de las partes, a no ser que la celebración de un contrato de este tipo se sujete a una modalidad o plazo, y que en este plazo ocurra el acontecimiento imprevisto que modifique la carga obligacional del mismo.

En cambio, la imprevisión puede surgir en los contratos de ejecución sucesiva, puesto que en este caso las prestaciones se van ejecutando momento a momento, durante todo el tiempo de vigencia del contrato. Los contratantes se obligan a una prestación, y a cumplir momento a momento. Este es el caso, por ejemplo, del contrato de arrendamiento, en el cual el arrendador otorga el uso y goce de una cosa, a cambio de una prestación en dinero o renta, la cual debe ser cubierta regularmente por el arrendatario. En los contratos de ésta naturaleza, es factible que se presenten hechos imprevistos, que hagan más gravoso para alguna de las partes el cumplimiento del mismo. A diferencia del contrato de ejecución instantánea, en el que mal se podría presentar una excesiva onerosidad superveniente para una de las partes, puesto que la prestación se otorga de inmediato, los contratos de ejecución sucesiva son proclives a presentar modificaciones en las circunstancias de contratación, puesto que su duración prolongada en el tiempo los hace susceptibles de verse afectados por los cambios en las condiciones que llevaron a celebrarlo originalmente.

² LOZANO NORIEGA, Francisco. "Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos" ed. Por la Asociación Nal. Del Notariado Mexicano", A.C. México, 1982. p53

Otro tipo de contratos que pueden verse afectados por hechos imprevistos, son los llamados contratos de ejecución escalonada, que son "...un tipo intermedio entre los dos anteriores pero sus efectos se asimilan a los del contrato de ejecución sucesiva, las prestaciones de las partes van repitiéndose a intervalos de tiempo."³ Un ejemplo de contrato de ejecución escalonada es el contrato de compraventa por suministro, en el que las obligaciones se ejecutan a intervalos de tiempo, aunque a veces los pagos se hagan por adelantado, estableciendo para la contraparte prestaciones que se hacen con periodicidad, o sea, a determinados intervalos de tiempo fijados por las partes.

En estos contratos también puede presentarse la imprevisión, pues si bien una de las partes otorga su prestación de manera instantánea, la otra queda obligada a llevar la contraprestación durante períodos determinados, en los cuales puede acontecer algún hecho que haga excesivamente oneroso su cumplimiento, como una sequía, una guerra o un desastre natural. Para contrarrestar tales efectos, se ha creado la llamada "cláusula de escalación", la cual ha de ser analizada en el capítulo cuarto de esta tesis.

Por otra parte, otro tipo de contratos son excluidos en forma absoluta de la aplicación de esta teoría como es el caso de los contratos aleatorios, los cuales, según el artículo 1838 del Código Civil, son aquellos en que la prestación debida depende de un acontecimiento incierto, sino hasta que ese acontecimiento se realice. Son los llamados contratos aleatorios o de suerte, en los que "... para una de las partes es ganancia al realizarse o conocerse el acontecimiento, para la otra parte viene a ser pérdida, o sea hay aquí una reciprocidad y alteridad, entre la ganancia de uno y la

³ Idem p.p.54

perdida experimentada por el otro."⁴ Es decir, en este caso la imprevisión no es un problema, no entraña un desequilibrio inesperado e injusto entre las partes, sino que se deja precisamente al azar, a la incertidumbre de los acontecimientos, el resultado del contrato. La prestación del contrato depende, en este caso, de un acontecimiento futuro e incierto, y tal es el caso de los contratos de juego, la apuesta, la renta vitalicia y la compra de esperanza, en los que hay incertidumbre de la ganancia y la pérdida. Aquí no se busca el equilibrio jurídico, ni la equidad o la justicia, sino que el valor de las prestaciones depende de un factor incierto, que puede actuar en ventaja de una parte y en perjuicio de la otra, por lo que resultaría absurdo hablar de imprevisión en los contratos aleatorios.

Habiéndonos situado en los contratos en los que puede presentarse la imprevisión y acerca de aquellos en los cuales es inadmisibles, es conveniente hacer una distinción acerca de los actos y hechos jurídicos que pueden ser materia de aplicación de esta teoría. Al respecto, Bonnecase explica que la imprevisión es "...lógicamente extraña a las obligaciones nacidas de los delitos o cuasidelitos; lo anterior es explicable; teniendo tales obligaciones como origen la violación de la ley, sería inexplicable y antisocial, desde luego, que se redujese por ser muy onerosa, en virtud de acontecimientos posteriores y mayormente que esta obligación desapareciera, por la misma razón, ante acontecimientos posteriores. Por tanto, el dominio de la imprevisión corresponde al de los actos jurídicos."⁵ Para este autor, las obligaciones surgidas por hechos jurídicos ilícitos no pueden ser susceptibles de aplicación de la imprevisión, por el carácter que tienen. Sin embargo, los hechos jurídicos causados por la naturaleza sí pueden causar

⁴ SANCHEZ MEDAL, Ramón. Op.citp 119

⁵ BONNECASE, Julien, Op. cit.p.350

la aplicación de la teoría de la imprevisión, tales como los desastres naturales (terremotos, inundaciones, sequías, etcétera); e incluso algunos hechos jurídicos causados por la voluntad del hombre, tales como la guerra, también pueden dar lugar a la aplicación de la imprevisión, por su carácter imprevisto y violento, ajeno a las voluntades de los que las padecen.

Por lo que hace a la imprevisión en los actos jurídicos, Bonnecase señala que "...es bastante restringida en lo que se refiere a los actos jurídicos unilaterales; pero, sin embargo, se concibe en ellos. Una promesa de venta unilateral, hecha por varios años, es teóricamente susceptible de quedar comprendida en la imprevisión. Pero esta se nos presenta, sobre todo, en relación a los contratos."⁶ Así, para Bonnecase, inclusive en los actos jurídicos unilaterales podría presentarse la aplicación de la imprevisión. Sin embargo, su ámbito natural de aplicación parece ser en los contratos, y esto debido al carácter de justicia y equidad con el que pretende justificarse el empleo de esta teoría. Ese equilibrio en las relaciones jurídicas pretende ser el fin de la contratación, sin perjuicio de la búsqueda lógica y natural de la ganancia.

Ahora bien, el autor francés se hace una pregunta, que puede resultar clave en la solución del problema presentado por la imprevisión: "¿Es justo admitir que un acto jurídico, especialmente un convenio, pueda extinguirse o modificarse en sus efectos por intermediación del juez, cuando los acontecimientos posteriores a la formación de dicho convenio, que las partes no previeron, ni lógicamente pudieron preverse, han engendrado una situación particularmente onerosa para el deudor, o sumamente

⁶ Idem p.p. 350 y 351

desfavorable para el acreedor?"⁷

En efecto, esta pregunta encierra una inquietud, acerca de la justicia de modificar o extinguir las obligaciones contractuales, por parte de los órganos jurisdiccionales. Y es que se enfrentan en este problema dos concepciones distintas de la ciencia del derecho: una, la tesis sostenida por la mayoría de la doctrina civilista, que defiende el principio de la autonomía de la voluntad; y otra, que representa la idea del dirigismo contractual. "La concepción jurídica individualista sostiene que los contratos sólo obligan hasta donde llegue la voluntad contractual (teoría de la voluntad) y que siempre obligan en todo aquello que cubre la voluntad (libertad contractual)."⁸ En efecto, la libertad contractual o autonomía de la voluntad sostiene la soberanía de los individuos para reglar sus derechos mediante un acuerdo de voluntades, que es el convenio o contrato, y este acuerdo tiene fuerza de ley entre las partes.

En cambio, "... la concepción social del Derecho afirma que el contrato puede obligar en la medida en que se extiende la confianza de la otra parte en la declaración (teoría de la declaración) y que la voluntad contractual puede, por varias razones de bienestar colectivo, no ser obligatoria (limitaciones de la libertad contractual)."⁹ Dentro de las limitaciones a la libertad contractual, se sitúa en el campo de la concepción social del Derecho la teoría de la imprevisión, la cual supone que las partes dejan tácitamente

⁷ Idem p.350

⁸TREVINO GARCIA, Ricardo. "Contratos Civiles y Generalidades" Tomo 1 4ª edición. Editorial Font. S.A. Guadalajara Jalisco. 1982.p.17

⁹ Idem p.17 y 18

subordinado el mantenimiento de los compromisos contraídos a la persistencia de las condiciones económicas existentes al tiempo de celebrarse el contrato. Si por un acontecimiento imprevisto se produce un cambio radical en tales condiciones, el deudor puede exigir judicialmente una revisión de los términos del contrato, con miras a obtener un restablecimiento en el equilibrio de las prestaciones.

Estas dos corrientes, (la individualista y la social) están opuestas frente al problema de la teoría de la imprevisión. Para la primera de ellas, representa la crisis del contrato, representada por el intervencionismo destinado a limitar la autonomía contractual, considerando injusto que los poderes públicos organicen el contrato como fenómeno social, y no exclusivamente individual. El individualismo critica las medidas que permiten al deudor sustraerse de los compromisos que adquirió libremente, en perjuicio de la seguridad del comercio jurídico, y considera como labor del legislador, y no de la doctrina o del juez, la revisión contractual.

Por el contrario, la visión social del Derecho propugna por la intervención del poder público en los contratos, debido al carácter social de estos. Considera como deber del Estado el velar por la justicia y la equidad en la contratación, así como la igualdad entre las partes contratantes. El juez tendría la facultad de revisar los contratos que no cumplieran con estos lineamientos para rescindir o modificar aquellos cuyo contenido obligacional fuera excesivamente oneroso para alguna de las partes.

III. 1. 4. La Cláusula "Rebus Sic Stantibus"

Los canonistas de la Edad Media no consideraban exclusivamente el daño contemporáneo que produjera un contrato, sino también el que resultara de cambios ulteriores en las circunstancias. Para remediar esta situación consideraron como sobreentendida la cláusula "rebus sic stantibus" que quiere decir "así firmes las cosas" según la cual se sobreentendía que las partes habían subordinado tácitamente el mantenimiento de las obligaciones que habían contraído, solo si persistían las condiciones de hecho existentes el día del contrato. Por lo tanto, era considerada como una cláusula natural en los contratos, que aun cuando no estuviera puesta en ellos debería acatarse, pues dicho pacto se presuponía en todos los contratos.

Esta postura de los canonistas medievales sigue siendo discutida en nuestros días, pues algunos juristas, como Rojina Villegas, consideran que la cláusula "rebus sic stantibus" sigue estando implícita en los contratos, que es una cláusula natural y que por lo tanto las partes estarán de acuerdo en modificar las obligaciones contenidas en ellos, si cambian las circunstancias bajo las cuales se hizo la contratación. Sin embargo, muchos juristas se hacen la siguiente pregunta: ¿Es lícito considerar este pacto tácito, fundándose en los principios generales del derecho? Mientras que el Derecho Social se muestra partidario de esta idea, el Derecho Civil es reticente al respecto, y no considera válida la opinión acerca de que la cláusula "rebus sic stantibus" sea natural en los contratos.

Y aquí se enfrentan de nuevo dos corrientes distintas con dos concepciones diferentes acerca de las ciencias jurídicas. Por un lado, los iusnaturalistas, que creen que existen normas predeterminadas, conocidas por todos los hombres, por medio de su razón y que hacen nacer en ellos espontáneamente los principios de equidad y justicia. Por estos principios, se consideraría a la cláusula "rebus sic stantibus" como un pacto tácito, existente en todos los contratos, ya que las partes sobreentienden que las modificaciones en las circunstancias, posteriores a la realización del contrato, inciden en este de manera directa, y por lo tanto hacen necesarias las modificaciones al contrato, que por sentido común debe implicar los mismos derechos y obligaciones para ambas partes.

Sin embargo, esta idea no es compartida por la mayoría de los civilistas, que tienden a inclinarse acerca de este punto por el positivismo, es decir, la fijación en la ley por parte del Legislador de esta cláusula como natural en los contratos; de lo contrario, esta cláusula no puede considerarse como sobreentendida por las partes. A falta de pacto expreso entre ellas, o al menos de la mención que la ley hiciere de esta cláusula en los contratos como natural, no debe considerarse a la cláusula "rebus sic stantibus" más que como un ideal a perseguir, no como una realidad jurídica. La principal razón por la que se oponen los civilistas a la cláusula mencionada, es que dicho pacto sobreentendido permitiría una gran inseguridad jurídica, así como la irresponsabilidad, e incluso mala fe de los contratantes.

III. 2. Fundamento de la Doctrina de la imprevisión.

Se ha pretendido encontrar en los principios generales del derecho un fundamento doctrinario a la teoría de la imprevisión. Se afirma que los principios generales del derecho "... Son las verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho."¹⁰

El juez estaría facultado para revisar un contrato, en caso de que alguno de estos principios generales del derecho resultare violado por el acuerdo entre las partes.

Así, tenemos entre algunos de los principios generales que podrían ser invocados para revisar el contrato, a la buena fe, que implica el conducirse con honestidad frente a la otra parte, sin el propósito de causarle daño y sin pretender enriquecerse a su costa. Así mismo, otro de los principios generales que podrían asimilarse a la teoría de la imprevisión sería el de la equidad, que procura la igualdad jurídica entre las partes, así como un equilibrio económico entre las mismas.

Otro fundamento mencionado como origen de la teoría de la imprevisión es la doctrina social del Derecho, que pregonaba que este es una regla de vida social, un ordenamiento justo establecido por el Estado a fin de obtener el bien público temporal. El Derecho tiene en los contratos un eficaz auxiliar a fin de conseguir la lealtad y confianza necesarias en el tráfico jurídico. Pero en ocasiones el contrato puede verse afectado por elementos que alteren la finalidad original que habrían perseguido, y una de las

¹⁰ GARCIA MAYNEZ, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho". 37ª edición. Ed. Porrúa, México, 1985p.384

partes sufre un daño mayor en su patrimonio.

Para la teoría civilista de la autonomía de la voluntad, el contrato exige de las partes la observación de la regla "pacta sunt servanda", o sea, que las partes deben sujetarse a lo que han pactado entre ellas. Además, se encuentran fundamentos de tipo moral, los cuales aducen que el fin que se debe perseguir con la contratación es el beneficio mutuo de ambas partes, y que en caso de que una de ellas sufra un importante menoscabo en un patrimonio, la otra parte debe compensar, o tratar de hacer al menos mas equitativa la perdida sufrida por la otra persona. De puntos de vista morales, como este último, se originan teorías jurídicas como la de la causa que es el fin o motivo determinante de una declaración de la voluntad; la teoría del enriquecimiento ilegítimo, que sustenta que es indebido que alguien se haga más rico en detrimento de otra persona, es decir, que en una relación jurídica se genere, sin causa legal alguna, un acrecentamiento del patrimonio, efectuado en detrimento de otro; y la teoría del abuso de los derechos, la cual dice que el ejercicio de un derecho, contrario a su destino económico y social, con el exclusivo fin de perjudicar a un tercero, no debe de ser permitido.

III. 3 Consideraciones a favor de la Imprevisión.

En la doctrina del Derecho Civil se encuentran distintas opiniones en torno a la teoría de la imprevisión. Generalmente, se enfrentan dos puntos de vista: uno, que se inclina a favor de la aplicación de esta teoría en el Derecho Positivo, otorgándole al órgano jurisdiccional la facultad de revisar el contrato; y la otra, que no reconoce a la teoría de

la imprevisión, y que aboga por el cumplimiento de lo que pactaron las partes, aún cuando se presentan hechos imprevistos que hagan gravoso a alguna de las partes el cumplimiento de sus obligaciones.

Sin embargo, por principio de cuentas, aún los juristas que se oponen a la teoría de la imprevisión reconocen algunas consideraciones en favor de esta teoría. "Todo contrato que no es ejecutado inmediatamente expone al deudor a una eventualidad favorable o desfavorable a causa de las modificaciones en las circunstancias de hecho que condicionan la ejecución del contrato, por ejemplo, en el precio corriente de las mercancías que se ha obligado a entregar a un precio determinado y que debe el mismo conseguir. Puede de allí resultar para él una pérdida o, al contrario, una ganancia superior a lo que habría previsto..."¹¹

En efecto, se reconoce que los contratos que no se ejecutan inmediatamente, sino que son de tracto sucesivo, pueden generar eventualidades desfavorables para una de las partes; en tal caso, se ha llegado a plantear la posibilidad de revisar el contrato, pues este no debe ser rígido, sino que debe permitir el mayor beneficio y el menor perjuicio posible, para ambas partes. Así, tenemos como una de las consideraciones a favor de la revisión del contrato, la función eminentemente social del contrato, como instrumento para fomentar el intercambio de bienes y servicios, y con ello alcanzar el bienestar de los individuos, y de la sociedad en su conjunto.

¹¹ PLANIOL, RIPERT Y ESMEIN, citados por BORJA SORIANO, Op.citp.281

III.3.1. Opinión de Demogue favorable a la teoría de la imprevisión.

Realmente son pocos los juristas que se inclinan a favor de la teoría de la imprevisión, especialmente por considerarse contraria a la autonomía de la voluntad, que es uno de los pilares fundamentales del Derecho Civil, y en especial de la Teoría General de las Obligaciones y de los Contratos. Uno de estos pocos juristas que se manifiestan a favor de la revisión del contrato es el francés Francois Demogue, que exponía lo siguiente: "...Los convenios equivalen a leyes...La seguridad lo exige así. Pero a su lado aparece la eterna queja de la desgracia humana que el legislador debe oír. De la interpretación del contrato en favor del deudor... del termino de gracia...de la moderación de los daños y perjuicios...resulta la idea de que el contrato no es cosa absolutamente rígida..."¹² Esta postura, que por cierto no es del agrado de la mayoría de los civilistas, acepta en el contrato cierta flexibilidad, criticando la rigidez del contrato, y sobre todo la injusticia que se da cuando uno de los contratantes se ve excesivamente perjudicado. Generalmente, esta parte perjudicada suele ser el más débil, económica y socialmente.

Esta debilidad es atenuada, según Demogue, por la interpretación del contrato a favor del deudor, los términos de gracia y otras figuras, que moderan la onerosidad excesiva hacia una de las partes, restándole rigidez al contrato.

¹² DEMOGUE, citado por BORJA SORIANO, Op.cit.p.282

Desde el punto de vista social, los contratos son menos generadores de derechos individuales e individualistas en sus fines, que combinaciones protegidas por la Ley para llegar a fines superiores: creaciones, distribución de las riquezas para la satisfacción de los seres humanos. Por el contrato las personas se asocian por su interés común..."¹³ Aquí, Demogue describe brevemente la visión social del contrato, en la que este es más un medio para conseguir una finalidad común, que para conseguir un fin individual. Este es un punto ampliamente discutido por los juristas, acerca de que si la contratación solamente persigue un fin, que es el bienestar común, o si cada parte busca sus propias finalidades individuales. Demogue llega incluso a señalar que por el contrato las partes se asocian para lograr una finalidad común, llevando al extremo la teoría social del Derecho, en una novedosa, y tal vez inaceptable interpretación acerca de ella.

Respecto a la revisión del contrato, Demogue dice que "...el contrato que es cosa viva no puede ser absolutamente rígida. Vivir es transformarse, quedando en cierta dirección general. La revisión del contrato se impone pues. Pero se pone en pugna con la estabilidad de los convenios. Es la oposición clásica entre la necesidad de seguridad y la de transformación. Va a dar al juez amplios poderes de los que podrá hacer mal uso y permitirá a deudores poco escrupulosos tratar de perjudicar al acreedor. Esto es incontestable. Entre las dos soluciones antitéticas, el hombre libre, pero impotente, no puede encontrar solución plenamente satisfactoria... Lo menos mal desde el punto de vista legislativo es un ensayo de conciliación... En todo caso la imprevisión terminará en

¹³ Idem.

un reparto de pérdidas entre acreedor y deudor...”¹⁴ En esta cita, Demogue se pronuncia a favor de la equidad en las prestaciones, de la flexibilidad del contrato, y la posibilidad de modificarlo. Pero frente a la revisión del contrato, Demogue no se muestra particularmente entusiasta acerca de otorgar al juez la facultad de modificar el contrato, pues ve en ello la posibilidad de que, tanto el juez como los contratantes puedan hacer mal uso de la revisión del contrato. En este punto coincide Demogue con la gran mayoría de los juristas, aunque cabría hacerse la pregunta, acerca de como Demogue acepta la modificación del contrato, pero no su revisión por el juez. Entonces, ¿cómo podría darse esta modificación?

III.4. El problema de la revisión del contrato.

La revisión del contrato es un tema delicado, que no debe ser tratado con ligereza. En primer lugar, encontramos la teoría de la autonomía de la voluntad, que defiende el contrato y procura la seguridad jurídica. La seguridad es un pilar de las relaciones jurídicas, puesto que garantiza la estabilidad y la permanencia en dichas relaciones. Las partes contratan, porque tienen la certeza de que los pactos que han celebrado deberán ser respetados, y que dichos pactos se han celebrado con plena libertad, sin engaño ni coacción. Además, se plantea la cuestión acerca de que tan válido es que una persona ajena a la contratación, a la celebración de un acto jurídico, pueda intervenir en éste, modificándolo y determinando prestaciones que originalmente las

¹⁴ Idem.p.p. 282 y 283

partes no pactaron. El poder judicial tiene una función muy bien determinada, que es el impartir justicia, sin que ello implique una intromisión en cada caso en particular, pues esto atentaría contra la libertad humana. Asimismo se aduce una sobrecarga de trabajo en los tribunales, que se vería incrementada considerablemente con la revisión de todo tipo de contratos considerados como "injustos". Por otra parte, se dice de la revisión del contrato que esta puede generar irresponsabilidad de los contratantes, pues se fomentaría entre ellos la idea de acudir al tribunal a revisar el contrato, en caso de que este no sea favorable a los intereses de una de las partes.

Respecto a la revisión contractual, ésta es atacada por los juristas que defienden la autonomía de la voluntad, puesto que resta a la declaración de voluntad su importancia, sus efectos, y encaminaría a un dirigismo contractual por parte del Estado, que limitaría la acción de los particulares a los dictados de la autoridad. Pero, por otra parte, la doctrina social del Derecho pugna porque en las relaciones jurídicas, especialmente en los contratos, se vea por el interés común, y que si alguna de las partes queda, por un hecho imprevisto, en franca desventaja frente a la otra, el juez, como titular del órgano jurisdiccional encargado de impartir justicia debe de intervenir, a petición de parte, a fin de remediar la injusticia y darle al contrato el verdadero sentido que tenía al celebrarse.

III. 4. 1. Opinión de Ripert respecto a la revisión del contrato.

Dentro de las opiniones que se refieren a la revisión del contrato, está la del jurista Francés Georges Ripert, quien explica que "...Así como la nulidad por lesión no puede comprenderse si no se ve en la lesión la injusta explotación del deudor por el acreedor de la misma manera la nulidad, la prórroga o la revisión del contrato por imprevisión es inadmisibles si no se justifica sobre esta idea que el contratante no puede usar hasta la injusticia del derecho, que, jurídicamente, le da el contrato. El deudor no puede faltar a la palabra dada ... no tiene el derecho de no cumplir a no ser que en conciencia pueda descargarse porque el acreedor reclama a sus expensas un enriquecimiento injusto..."¹⁵

En esta opinión, Ripert expresa que sólo en muy contadas ocasiones debe revisarse el contrato por imprevisión, liberándose el deudor sólo porque a su consideración ha sido perjudicado excesivamente por el contrato, pues esto contraviene las reglas de contratación, y se constituye además en un abuso del derecho, en que incurre el deudor, para justificar su incumplimiento. Ripert asimismo afirma que "... Si se restituye así a la revisión del contrato por imprevisión su verdadero carácter, se ve con que prudencia hay que manejar ese poder de revisión. El acreedor ha adquirido por el contrato un derecho del cual puede usar en las condiciones fijadas por el acuerdo de las partes. Es necesario respetar en ese contrato lo que es acto de previsión legítima, puesto que cada contratante hace un sacrificio actual en vista de un porvenir dudoso."¹⁶ En efecto, todo contrato conlleva riesgos, y las partes deben conocer y

¹⁵ RIPERT, citado por BORJA SORIANO. Op.cit.p 283

¹⁶ Idem.

acatar dichos riesgos, pues de lo contrario, nadie se aventuraría a celebrar un contrato. Es por ello, que al momento de celebrarse un contrato las partes deben prever ciertos acontecimientos que pueden alterarlo, consiste precisamente la autonomía contractual, en una madurez y precaución necesarias para anticiparse y prudentemente advertir los peligros que entraña cualquier negocio jurídico. "...El abuso comienza en el momento en que el desequilibrio de las prestaciones es tal que el contratante no podía normalmente prever que iba a sacar de ese contrato tal ventaja. Es preciso pues, para admitir la revisión, un acontecimiento extraordinario, fuera de la previsión humana y ese era el sentido de la cláusula rebus sic stantibus. Es necesario además que el acontecimiento haga para el deudor la ejecución tan difícil y onerosa, que constituya una lesión desproporcionada con la ventaja prevista por el en el contrato."¹⁷ Es decir, para Ripert solamente hay imprevisión cuando se presenta un hecho fuera de lo normal, que no sea previsible por los contratantes, y que origine un desequilibrio exagerado en las prestaciones, causando a uno de los contratantes una excesiva onerosidad. Solamente reuniéndose todas estas condiciones es revisable un contrato, pues de lo contrario se estaría propiciando una inseguridad jurídica tal, que cualquier persona que viera afectados sus intereses, recurriera ante el tribunal a invocar la revisión del contrato por una supuesta "imprevisión" que se podría deber más a la irresponsabilidad o a la imprudencia al momento de la contratación.

¹⁷ Idem.

III.4.2. Opinión de Ripert y Boulanger respecto a la revisión del contrato.

Los autores franceses Georges Ripert y Jean Boulanger, en su tratado de Derecho Civil, afirman lo siguiente acerca de la revisión del contrato: "La revisión del contrato se pide en realidad, no por causa de imprevisión, sino porque el equilibrio de las prestaciones que existía en el día de la celebración del contrato se ha encontrado roto en el curso de su ejecución. Hay aquí una lesión posterior al contrato. Poco importa, en consecuencia, que las partes la hayan previsto o no. Una consideración de justicia conmutativa es la que hace pedir la revisión. La regla se establece contra la fuerza obligatoria del contrato."¹⁸ En este párrafo, Ripert y Boulanger equiparán la imprevisión con la lesión, solamente que ésta se produce después de la celebración del contrato, y rompe el equilibrio de prestaciones que originalmente se habían pactado.

En caso de darse esa situación, estos autores afirman que no es importante el que se haya previsto o no, sino que la justicia conmutativa, es decir, la equivalencia de prestaciones, sería razón suficiente para revisar el contrato. Sin embargo, estos autores no aprueban dicha revisión, basándose fundamentalmente en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes al contratar, y consideran a la revisión por imprevisión como una excepción extraordinaria, que sólo en casos muy graves de desigualdad e injusticia podría aplicarse. Es decir, para estos autores, más que la subjetividad de la imprevisión, lo que limita la revisión es la obligatoriedad del contrato. "El deudor no puede pretender que el ampliamento es demasiado oneroso para él. El

¹⁸ RIPERT Y BOULANGER, citados por BORJA SORIANO. Op.cit.p.283

acreedor que reclama el cumplimiento de la obligación prometida no comete ningún abuso de derecho puesto que se prevale de un derecho definido y no lo ejercita para perjudicar a otro. Tampoco hay enriquecimiento sin causa, puesto que el enriquecimiento tiene su causa en el contrato. Parecía pues imposible atacar la fuerza obligatoria del contrato, bajo el pretexto de que las obligaciones estipuladas se encuentran, por efecto de circunstancias excepcionales, singularmente agravadas o aligeradas después de la celebración del contrato.¹⁹ Es decir, si el acreedor se ve beneficiado por un hecho imprevisto, no significa que esté enriqueciéndose injustamente, o a costa del deudor. Este sabe de antemano, que los contratos son onerosos, y entrañan sacrificios y renunciaciones, con el riesgo de no obtener el resultado esperado. Así que de ninguna manera puede declararse nulo o sin efectos un contrato con estas características, sino solamente, y esto en casos verdaderamente excepcionales, fuera del alcance de las partes, modificarse el contrato, aligerando la carga del deudor.

III.5. Opiniones adversas a la teoría de la imprevisión.

En el Derecho Civil, son muchas las voces que se han alzado contra la Teoría de la Imprevisión. Y esto tiene varios motivos. En primer lugar, los civilistas siempre se han mostrado reticentes a aceptar en los contratos cualquier manifestación de voluntad que no sea la de las partes. Y en este caso, la intervención del juez es contemplada como una intromisión del Estado, en actos que tienen un carácter estrictamente particular.

¹⁹ Idem p.p. 283 y 284

Dicho de otra manera, los juristas dedicados al Derecho Civil se oponen rotundamente al dirigismo contractual del Estado. El principio de la autonomía de la voluntad está plenamente respaldado por estos autores, pues garantiza la seguridad jurídica, y da a las relaciones jurídicas entre los particulares un carácter individualista, del cual sería despojado al admitirse teorías como la imprevisión. La defensa del contrato es pues, fundamental, para garantizar la seguridad en las miles de relaciones jurídicas que diariamente se suscitan en la sociedad. El comercio jurídico se vería sumamente afectado, si la mayoría de estas relaciones son cuestionadas e impugnadas ante los tribunales. Ello acarrearía el caos y el desorden en el mundo jurídico, propiciaría la incertidumbre en la contratación, y además originaría infinidad de conflictos, muchos de ellos sin trascendencia, con la consecuente carga de trabajo para los tribunales.

Las razones para la oposición a la teoría de la imprevisión pesan mucho; pero queda pendiente el problema de la justicia y la equidad contractuales. La teoría de la imprevisión no debe ser aplicada más que en circunstancias excepcionales, pero este carácter excepcional no impide que las injusticias o las desigualdades deban ser solucionadas. La dificultad en la aplicación de esta teoría, expresada en las opiniones de diversos juristas, exige del jurista el estudio y la discusión de alternativas, que sean capaces de adecuarse a los fines del derecho, que deben ser la justicia, la seguridad y el bienestar de los individuos y de la sociedad en su conjunto.

III.5.1. Opinión de Colín y Capitant.

"De acuerdo con la jurisprudencia francesa, no aceptan la teoría de la imprevisión Henry Colín y Ambroise Capitant, Maurice Hémarid y Marcel Planiol."²⁰ En efecto, los autores franceses Colín y Capitant, en su "Curso Elemental de Derecho Civil Francés" hacen una defensa de la autonomía de la voluntad y del contrato, y "...consideran que debe mantenerse el principio saludable del respeto debido al contrato..."²¹ Esta es la postura tradicional de la gran mayoría de los Juristas franceses, con la cual coinciden los civilistas de los otros países. El principio de la autonomía de la voluntad es la base de ésta defensa el contrato, el cual es equiparado a la ley. Los pactos que los contratantes celebran entre sí al contratar, tienen fuerza obligatoria, pase lo que pase posteriormente a la celebración del contrato, salvo, por supuesto, el incumplimiento por caso fortuito o de fuerza mayor. Si las partes no pueden cumplir con el contrato, o su cumplimiento es excesivamente oneroso para alguna de ellas, deberá pedirse la rescisión del contrato, con el consiguiente pago de daños y perjuicios para el acreedor. Pero la revisión del contrato por el juez, por imprevisión, no es aceptada, pues representa el no respeto al contrato, pues cualquiera de las partes podría acudir a los tribunales, argumentando que se presentó la imprevisión respecto al contrato. Esto traería aparejada la inseguridad jurídica en las relaciones contractuales.

²⁰ BORJA SORIANO, Op.cit.p. 284

²¹ COLIN Y CAPITANT, citados por BORJA SORIANO.Pp.cit.p.284

III.5.2. Opinión de Hémard.

El jurista francés Maurice Hémard también se muestra contrario a la aplicación de la teoría de la imprevisión. Para Hémard, el argumento que basa la imprevisión en la equidad no es válido puesto que "...cada uno contrata a sus riesgos y peligros, después de madura reflexión, aprovechando la buena suerte y sufriendo la mala..."²² En este punto de vista sigue apareciendo el principio de la autonomía de la voluntad, según el cual cada quien, sin intervención del azar o del destino, es responsable de la contratación. La reflexión humana, el libre albedrío de la persona es lo único que debe tomarse en cuenta, al verse los resultados del contrato. Nadie podría alegar que tuvo "mala suerte" después del contrato, y que por esa mala suerte sufrió alguna pérdida o menoscabo. Desde el momento de la contratación, las partes deben reflexionar en los riesgos y peligros que esta puede acarrear, así que las modificaciones en las circunstancias no deben ser un pretexto para dejar sin efectos las obligaciones.

Además, Hémard tiene otro argumento en contra de la imprevisión, pues asegura que "...la teoría de la imprevisión encontraría dificultades de aplicación considerables porque no se sabe como limitarla..."²³ En efecto, este autor ve un problema en los límites a la teoría de la imprevisión, pues cabría preguntarse cuando se considera que existe, es decir, cuando el deudor puede alegar que hay excesiva onerosidad en el contrato. Esa "excesividad" es subjetiva mientras no se cuantifique. Pero lo que más preocupa a Hémard es hasta que punto el juez puede intervenir al revisar el contrato. La facultad de

²² HEMARD, citado por BORJA SORIANO.Op.cit.p.284

²³ HEMARD, citado por BORJA SORIANO.Op.cit.p.284

revisar el contrato debe tener necesariamente un límite para el juez que la detenta, pues de lo contrario estará invadiendo un área que no le corresponde, que es la del Derecho Privado. ¿Hasta donde fijar ese límite? Eso es precisamente lo que Hemard expresa, que la dificultad de aplicar la imprevisión radica en no saber exactamente los límites que comprende, por no estar explícitamente limitada por las Leyes (en este caso, de Francia). Por último, Hemard considera que "...Introducir en un contrato la cláusula rebus sic stantibus, es decir, si las cosas quedan en el mismo estado, es hacer frágil o destruir el contrato, es introducir la inestabilidad en la vida económica..."²⁴

III.5.3. Opinión de Planiol.

Para Marcel Planiol, la cláusula "rebus sic stantibus", base de la teoría de la imprevisión, "... no puede sobreentenderse, porque es contraria a la utilidad económica del contrato. Cuando un contrato impone por cierta duración prestaciones sucesivas al deudor, es porque el acreedor ha querido garantizarse contra todas las eventualidades posteriores y particularmente contra las variaciones de los precios."²⁵

Planiol sostiene que la cláusula "rebus sic stantibus" no es una cláusula natural en los contratos, que no puede tenerse por puesta, pues de lo contrario el contrato perdería

²⁴ Idem.p.p. 281 y 282

²⁵ PLANIOL, citado por BORJA SORIANO. Op.cit.p.282

su eficacia, como instrumento económico. Frecuentemente se recurriría a esta cláusula sobreentendida, y en todos los contratos habría la posibilidad de invocarla, perdiendo entonces su eficacia como instrumento del comercio jurídico. Asimismo, Planiol ve como garantía en los contratos que se hagan prestaciones sucesivas por parte del deudor. Esto es discutible, porque un hecho imprevisto puede generar que dichas prestaciones se vuelvan obsoletas. Además, el enfoque de Planiol sobre la imprevisión destaca más al acreedor que el deudor, siendo que la imprevisión también puede afectar a este último.

Planiol se inclina porque sea únicamente el legislador el que ordene la revisión de los contratos, y solamente en presencia de circunstancias económicas extraordinarias, tales como guerras o catástrofes naturales. Aquí este autor hace una propuesta interesante, pues considera que la imprevisión no debe tener un carácter particular, sino generalizado. No debe afectar sólo a una persona sino que debe tratarse de un hecho que afecte a un grupo de personas, a una comunidad. Entonces procedería la elaboración de una ley, para que fueran revisados los contratos que se vieran afectados por un hecho imprevisto generalizado.

Esto ya sucedió en Francia, donde con motivo de las guerras mundiales, que afectaron considerablemente a ese país, se expidieron leyes que modificaron las condiciones de cumplimiento de los contratos celebrados antes de las guerras. Inclusive en México se tiene un antecedente, pues entre los años de 1916 y 1926 se expidieron leyes y decretos referentes a la moratoria y a los pagos; esto debido a que durante la Revolución Mexicana, el papel moneda sufrió una depreciación que hizo que

fuera rechazado, y en vista a que todas las obligaciones no podrían ser pagadas en metálico, se expidió la Ley de Moratoria, que concedía a todos los acreedores y deudores una moratoria general, para no ser obligados a efectuar o recibir pagos de dinero contra su voluntad. La moratoria comenzó el 14 de diciembre de 1916 y terminó el 21 de julio de 1926. Respecto a los pagos, se establecieron reglas generales, que incluían la revisión del contrato por los tribunales, para fijar el precio pactado originalmente en papel moneda.

III.5.4 Opinión de Niboyet y trabajos de la semana internacional del derecho en París.

En 1937, se celebró una semana Internacional de Derecho en París, que abordó distintos temas jurídicos. Referente a la revisión de los contratos por el juez, el jurista francés Niboyet hizo una relación, tanto del concepto de la revisión, así como la opinión acerca de esta. "Por revisión entendemos las modificaciones susceptibles de ser aportadas a un contrato por el juez, quien sustituye un objeto más o menos diferente al que había sido estipulado inicialmente. La cuestión supone, pues, un poder reconocido por la ley al juez de manera permanente.. en presencia de circunstancias determinadas..."²⁶ La revisión del contrato por el juez supone facultades otorgadas a este, para darle un contenido diferente al que originalmente tenía a un contrato. El juez debe tener en cuenta la buena fe de los contratantes; "Sin embargo, esto no le permite revisar el contrato, es decir, substituir la voluntad de las partes por la suya, lo cual es

²⁶ NIBOYET, citado por BORJA SORIANO. Op.cit.p.285

contrario a la idea misma de la celebración de un contrato: un acuerdo de dos voluntades sobre cierto objeto. Cuando el juez puede rehacer un contrato no hay verdaderamente un contrato, sino una obligación legal que ocupa el lugar de la que existía...²⁷ Niboyet no es partidario de la revisión judicial del contrato, argumentando que el contenido de este no puede ir más allá de lo que las partes pactaron, y que en caso de que el juez revise el contrato, se generaran obligaciones extra-contractuales, de carácter puramente legal. "Esto no quiere decir que los contratos deban siempre cumplirse; pero entonces corresponde al legislador, interviniendo y encargando al juez ejecutar su pensamiento, hacer innovación de la obligación contractual en una obligación que será puramente legal, novación que pueden justificar las circunstancias especiales. Pero esto es tan grave y esas circunstancias son tan raras que no hay que confiar al juez de manera permanente un poder semejante."²⁸ Este autor coincide con Planiol, en que la revisión contractual solamente debe darse bajo circunstancias extraordinarias, y que en tal caso habrá una novación de obligaciones contractuales, que se convertirán en obligaciones legales; pero Niboyet desconfía del otorgamiento permanente de estas facultades al juez, prefiriendo que el legislador sea el que encargue expresamente, con una ley, la revisión contractual.

En esta misma semana internacional, otro jurista francés, Laloú, plantea una opinión acerca del mismo tema. "La revisión de los contratos por el juez plantea un problema nacido del conflicto de dos principios: el respeto a la palabra dada, y la justicia contractual.

²⁷ Idem.

²⁸ Idem.

Si el deudor tiene el deber de mantener la palabra dada -la fe jurada-, el acreedor no tiene también el deber de respetar la justicia cuando el cumplimiento estricto y completo del contrato puede aparecer inicuo? ¿El juez tiene el poder de tratar de conciliar estos dos principios igualmente indispensables al orden Social pero que en esta circunstancia se oponen?... para delimitar bien el campo de este estudio, precisemos que no se trata del papel del juez en la formación del contrato y de la protección de los débiles; se trata exclusivamente de saber si, una vez celebrado correctamente el contrato, el juez puede corregirlo o enmendarlo por razones de equidad...²⁹ En esta opinión de Laloú, surge otra vez el dilema entre la seguridad jurídica y la equidad. El respeto a la palabra dada o la justicia contractual. Estos principios se oponen, aunque más bien deberían armonizarse; para Laloú el problema no es que el juez armonice estos dos principios, sino saber si el juez puede modificar el contrato, una vez que este ha sido celebrado y perfeccionado por las partes. Para Laloú, el Derecho Civil había preferido darle más importancia a la autonomía de la voluntad, es decir, a la palabra dada por los contratantes, que a la justicia y la equidad contractual, aunque se lamenta de que dicha postura iba perdiendo terreno.

Por último, en las conclusiones de la Semana Jurídica mencionada, el presidente de la misma, Ripert, manifestó lo siguiente: "...hay el peligro de dar a un poder judicial que carece de guía y de dirección un poder que es casi ilimitado para hacer la revisión... no sé, si se dejara a los Tribunales en libertad de revisar los contratos, de acuerdo con las circunstancias económicas, si no abusarían de estos poderes... Y después, hay otra

²⁹ LALOÚ, citado por BORJA SORIANO Op.cit.p.285 y 286

cosa y es mi máxima objeción: dando al juez el poder de revisar el contrato conforme a la buena fe, se despierta en los contratantes esta inmensa esperanza: no estar obligados, y esta buena fe del legislador engendra la mala fe del contratante...³⁰ Ripert también desconfía del poder judicial, temiendo que la venalidad de los jueces pudiera ser aprovechada incorrectamente por los contratantes, modificando a su antojo el contrato. Pero no solo eso, sino que también teme que si el legislador otorga facultades al juez para revisar el contrato, esto despierte la mala fe de los contratantes, que pensarían que fácilmente podrían deshacerse de sus obligaciones, y que esto originaría irresponsabilidad e inseguridad jurídica.

III.5.5. Opinión de Bonnecase.

Para el autor francés Julien Bonnecase, "...hay que precisar las dificultades que debe sufrir el arma de la imprevisión, en poder del juez, dado el estado actual del Derecho Civil. El papel de la imprevisión debe ser de los más estrictos, y su intervención absolutamente excepcional. Por ello estimamos, en contra de algunos autores, que la imprevisión no habrá de aplicarse a casos particulares y aislados, sino, por el contrario, a hipótesis en que un acontecimiento imprevisto, sea de orden humano o natural, haya empeorado la condición de toda categoría de deudores."³¹ Con esta opinión, Bonnecase coincide con varios autores, en que la imprevisión debe aplicarse sólo de manera excepcional, y a casos en que el hecho imprevisto se presente de manera generalizada, afectando a un grupo de personas. Pero Bonnecase también reconoce

³⁰ RIPERT, citado por BORJA SORIANO Op.cit.p. 286

³¹ BONNECASE, Julien. Op cit.p.356

que el Derecho Civil admite la noción de imprevisión, si no necesariamente expresada en los textos legales, si identificada con las ideas de la buena fe y de la equidad que los mismos contienen.

III.5.6. Opinión de La Faille.

Para el autor argentino Héctor La Faille, la imprevisión representa un dilema entre el derecho publico y el derecho civil, en el que gradualmente ha ido ganando terreno el primero.

Respecto a los casos en que la imprevisión podría ser aplicable, este autor tiene la siguiente opinión: "La variedad de los supuestos torna casi irrealizable la fijación de reglas capaces de abarcarlas, por elásticas que ellas sean. Entonces aparece preferible la intervención de los tribunales, a despecho de sus inconvenientes: el magistrado es el único en condiciones de apreciar las peculiaridades de cada controversia, la calidad de los hechos invocados y los sutiles matices que separan, por ejemplo, la fuerza mayor de la imprevisión."³²

En este párrafo, La Faille expresa una opinión contraria a la de autores como Planiol y Bonnecase, pues mientras estos opinan que la imprevisión sólo debe aplicarse en casos generalizados, cuando el hecho imprevisto afecta a un grupo de personas, la Faille dice, en cambio, que la revisión del contrato debe considerar cada caso en particular. Esto debido a que el juez sería la única persona capaz de conocer todos los

³² LA FAILLE, Héctor. Op.cit.p.338

detalles y peculiaridades del contrato a revisar; para La Faille, sería muy difícil elaborar una ley que abarcara todos los supuestos, y ante esta dificultad considera la intervención del juez como un mal necesario, como un recurso para hacer frente a la imprevisión. Sin embargo La Faille considera que los particulares pueden evitar los hechos imprevistos antes de la contratación: "Recordemos que los particulares se han adelantado a ello, con estipulaciones adecuadas en los actos jurídicos, que se han vuelto casi de rigor."³³ Es decir, la imprevisión se puede evitar; no siempre es una fatalidad o algo inevitable, sino que por medio de convenciones y estipulaciones adecuadas, las partes pueden anticipar, en la medida de lo posible futuras eventualidades que pudieran afectar al contrato.

III.5.7. OPINION DE BORJA SORIANO.

"El problema llamado de la imprevisión, como cualquier otro problema jurídico, puede considerarse desde dos ángulos que no siempre coinciden: desde el punto de vista del Derecho Ideal y desde el punto de vista del Derecho Positivo.

Según el Derecho Ideal, la fuerza obligatoria del contrato debe templarse por la consideración de lo justo. Pero no se llega a esta solución dando al juez el poder de revisar los contratos. Esta facultad debe quedar reservada al legislador para que la ejerza en circunstancias excepcionales ."³⁴

³³ Idem.

³⁴ BORJA SORIANO, Manuel Op.cit.p.386

De esta opinión se puede observar el dilema que entraña para el Derecho la realidad, o sea, el ser de las cosas, y el ideal, o sea, el deber ser de las cosas. El Derecho Ideal es el que nos dice como debería ser la vida en sociedad, y las relaciones jurídicas; pero el Derecho positivo, o sea el que se encuentra vigente y es observado por la generalidad, pocas veces coincide con el Derecho Ideal. Y ese Derecho Ideal, cuyo fin último debe ser la justicia y la equidad, entra en conflicto con el Derecho positivo, que considera al contrato como Ley obligatoria. Para Manuel Borja Soriano, la solución al problema de la justicia contractual, no radica en otorgar al juez la facultad de revisar los contratos, sino que dichas facultades deben reservarse al legislador, para que sea ejercida sólo en circunstancias especiales. En esto coincide con Planiol y Bonnecase. Asimismo, este autor afirma que en el Derecho Positivo Mexicano no hay un fundamento para reconocerle al juez la facultad de revisar el contrato, sino que está reservada para el legislador, en ocasiones excepcionales, como la suscitada en 1916, que generó la Ley de Moratoria y la Ley de Pagos. Así que Borja Soriano no se muestra partidario de la imprevisión, mas que en situaciones extremas, adhiriéndose en general a las opiniones de la mayoría de los autores extranjeros, como Planiol, Ripert y Bonnecase .

III.6. La Teoría de la imprevisión en el Derecho Positivo Mexicano.

En la doctrina se encuentran fundamentos a favor y en contra de la imprevisión, y sin duda han influido en el legislador, que toma en cuenta los argumentos de los juristas, para llegar a conclusiones, y plasmar en la ley lo que mejor corresponda a las necesidades de una sociedad.

En el derecho positivo de algunos países se ha adoptado la noción de imprevisión; tal es el caso de Italia, que reconoce a la "sopravenienza" es decir, a la excesiva onerosidad en un contrato, posterior a su celebración, como causal de nulidad. Asimismo, los códigos civiles de Austria, la República Checa, y algunos países latinoamericanos también reconocen alguna validez a esta teoría; sin embargo, en la gran mayoría de las legislaciones civiles no se incluye esta noción, o se le confunde con otros conceptos, como lesión, error o dolo. En cuanto a esta postura, muchos países siguen al Código Napoleón, que expresaba en el artículo 1134 que los convenios legalmente formados equivalen a Ley para aquellos que los han hecho.

En México, el derecho positivo no hace mención expresa de la imprevisión en la legislación civil. "Sobre la intervención del legislador, cabe decir que en nuestro Código Civil no hay ninguna disposición especial que permita la revisión del contrato para rescindirlo o para modificarlo por aplicación de la teoría de la imprevisión o de la cláusula sobreentendida "rebus sic stantibus" ..." ³⁵

En efecto, nuestro Código Civil no hace ninguna mención expresa acerca de este problema jurídico. Y si bien la exposición de motivos de la legislación citada menciona que el Código Civil relega a segundo termino la autonomía de la voluntad, y busca eliminar la explotación de las clases humildes, y borrar las desigualdades, "socializando el derecho", este código no menciona en la parte referida a obligaciones esta noción. Se ha tratado de dar como fundamento a la imprevisión en el Código Civil el artículo 1796, en base a la idea de "buena fe"; y el artículo 404, en el Código de Procedimientos

³⁵ SANCHEZ MEDAL, op.cit.99

Civiles para el Distrito Federal, que a la letra dice: "El allanamiento judicial expreso que afecte a toda la demanda, produce el efecto de obligar al juez a otorgar en la sentencia un plazo de gracia al deudor después de efectuado el secuestro y a reducir las costas". Sin embargo, este artículo se refiere a un término de gracia que el juez otorga al deudor, cuando en un juicio se allana a la demanda, y no otorga este plazo de gracia por un hecho imprevisto que afecte al contrato. En cuanto al artículo 1796, algunas tesis jurisprudenciales lo han desechado como fundamento de la imprevisión. En líneas generales, el derecho positivo mexicano definitivamente se adhiere a la teoría de la libertad contractual, y no admite en la legislación vigente a la teoría de la imprevisión como institución jurídica aplicable en nuestro país. Ni las leyes ni las tesis jurisprudenciales han reconocido su validez, así pues la imprevisión no existe en el Código Civil para el Distrito Federal, aunque si existe en los Códigos Civiles de Jalisco y Aguascalientes, como se verá a continuación.

III.6.1. Código Civil del Distrito Federal.

El artículo 1796 del Código Civil para el Distrito Federal ha sido interpretado como fundamento de la teoría de la imprevisión. Este artículo dice: "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley." Del texto de este artículo se ha pretendido obtener el fundamento legal de la teoría de la imprevisión en nuestra legislación civil, pues afirma que los contratantes no sólo se

obligan al cumplimiento de lo pactado en el contrato, sino que además deben observar ciertas consecuencias, conforme a la buena fe, la costumbre o uso y la propia ley.

Es decir, no sólo deben atenerse los contratantes a lo que su voluntad determine, sino que deben observar otras reglas, establecidas por la ley, por el uso y por la buena fe, conforme a la naturaleza de cada contrato.

Si la naturaleza del contrato hace que este se cumpla sucesivamente, deberán tomarse en cuenta las circunstancias cambiantes, que modifiquen las prestaciones de las partes. Así, por ejemplo, en el caso de desastres naturales, guerras o fenómenos económicos como la inflación, o las devaluaciones monetarias, la buena fe obligaría a los contratantes a revisar el contrato, para que este fuera justo, en caso de que alguna de las partes se viera afectada excesivamente por dichos cambios. La buena fe, como principio general del derecho, debe ser observada por ambas partes; y si alguna de ellas es perjudicada en exceso, y dificulta su cumplimiento, esto implica que el contrato puede ser revisado y modificado en un sentido tal, que ninguna de las partes sufra menoscabo en su patrimonio, o que si existe menoscabo, este sea el menor posible, en aras de la justicia y la equidad.

Sin embargo, esta interpretación no es adecuada, según el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sánchez Medel, en su libro "De los Contratos Civiles", cita dos ejecutorias dictadas por dicho tribunal al respecto; en la última ejecutoria, aprobada por unanimidad de votos. La Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que el artículo 1796 del Código Civil para el Distrito Federal, "...siguiendo el sistema rígido de los contratos, acorde con el principio relativo a los efectos de la declaración de

voluntad, dispone que aquellos obligan a las partes al exacto cumplimiento de las prestaciones expresamente pactadas, y 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, aun cuando sobrevengan acontecimientos que no se previeron o no pudieron preverse y que la modifiquen" ...³⁶ Es decir, la Suprema Corte de Justicia se adhiere a la teoría de la autonomía de la voluntad, y por consiguiente, a la prevalencia de la seguridad jurídica sobre la justicia conmutativa, negándole al artículo de referencia la interpretación que ve en él un fundamento a la teoría de la imprevisión, atribuyéndole a la buena fe un sentido "justiciero", que, según esta tesis jurisprudencial, no debe tener. El deudor debe cumplir todas sus obligaciones, sin importar la magnitud de las modificaciones, y precisamente eso debemos entender por "buena fe" en este artículo, conforme a esta tesis.

Asimismo, autores como Celso Ledesma, Rafael Rojina Villegas, Néstor de Buen y Reyes Tayabas, sostienen que los contratos pueden resolverse por excesiva onerosidad sobreviniente, o sea, que pueden ser revisados por los tribunales, cuando acontecimientos extraordinarios e imprevisibles agraven considerablemente la prestación de una de las partes. Invocan como fundamentos el ya mencionado artículo

³⁶ TESIS JURISPRUDENCIAL, Amparo 1947/80, Hidrogenadora Nacional, S.A. en el informe de 1980 de la 3ª Sala de la Corte, páginas 31 y 32, citada por Sánchez Medal, op. Cit. P.p. 99 y 100

1796 del Código Civil; el artículo 1838 del mismo ordenamiento, que dice que en los contratos conmutativos las prestaciones de las partes deben ser ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas puedan apreciar inmediatamente el beneficio o pérdida que les cause este. La imprevisión se presenta si la prestación se modifica en el contrato conmutativo, de manera que una de las partes tenga una pérdida que al momento de celebrar el contrato no pudo apreciar.

Asimismo, citan el artículo 1845 del Código citado, que faculta al juez a reducir la pena convencional de manera equitativa, teniendo en cuenta la naturaleza y demás circunstancias de la obligación; el artículo 1857, que dice que en los contratos onerosos se interpretarán las dudas en favor de la mayor reciprocidad de intereses; y el artículo 2117, en que el propio legislador establece un tope máximo a la responsabilidad por falta de cumplimiento, que no puede exceder del interés legal, salvo convenio en contrario.

Por otra parte, el artículo 2455, que se refiere al arrendamiento de fincas rústicas, dispone que en caso de pérdida de más de la mitad de los frutos, por caso fortuito extraordinario, como el incendio, guerra, peste, inundación insólita, langosta, terremoto u otro acontecimiento desacomunado e imprevisible, el precio del arrendamiento se rebajará proporcionalmente al monto de las pérdidas sufridas.

Otros autores mexicanos, como Borja Soriano, Trinidad García, Castillo Larrañaga, Gutiérrez y González y Sánchez Medal, se han opuesto a considerar que esos artículos del Código Civil sean fundamento para la teoría de la imprevisión, puesto que en esos artículos no se menciona la imprevisión o la revisión de los contratos por excesiva

onerosidad superveniente, sino que son excepciones a las reglas generales de cumplimiento de los contratos. En el caso de los contratos conmutativos, si no se pueden apreciar las ganancias o pérdidas desde el momento de la contratación, el contrato será aleatorio. El artículo referente a la pena convencional, solo autoriza al juez a modificar la pena proporcionalmente. En el caso del arrendamiento de fincas rústicas, se dice que se rebajará la renta, pero no se habla de una intervención judicial para hacerlo.

El artículo referente a la interpretación sólo es aplicable cuando el contrato es oscuro en sus términos; y finalmente, el artículo que habla de un tope máximo para el pago de daños y perjuicios por incumplimiento sólo se aplica si las partes no pactaron el monto de la cantidad a pagar, en tal caso.

En conclusión, en el Código Civil vigente para el Distrito Federal no se encuentra un fundamento claro e irrefutable para comprobar la existencia y aplicación de la teoría de la imprevisión en los contratos, sino solamente interpretaciones forzadas a artículos que no tienen relación con el concepto jurídico de imprevisión.

III. 6.2. Código Civil de Jalisco.

La teoría de la imprevisión es reconocida por el artículo 1771 del Código Civil del estado de Jalisco, que dice: "El consentimiento se entiende otorgado en las condiciones y circunstancias en que se celebra el contrato; por tanto, salvo aquellos que aparezcan celebrados con carácter aleatorio, los contratos podrán declararse rescindidos cuando,

por haber variado radicalmente las condiciones generales del medio en que debían tener cumplimiento, sea imposible satisfacer la verdadera intención de las partes y resulte, de llevar adelante los términos aparentes de la convención, una notoria injusticia o falta de equidad que no corresponda a la causa del contrato celebrado. Este precepto no comprende las fluctuaciones o cambios normales de todo sistema económico o social ni los cambios de posición o circunstancias de los contratantes en la sociedad, sino solo aquellas alteraciones imprevisibles que sobrevienen por hechos de carácter general y que establecen una desproporción absoluta entre lo pactado y lo que actualmente debiera corresponder a la terminología empleada en el contrato." Se reconoce en los contratos conmutativos la rescisión por motivo de la imprevisión, que haga imposible llevar a cabo la finalidad del contrato, y que constituya una notoria injusticia. Determina los casos en los que es aplicable, siendo estos hechos de carácter general que producen alteraciones imprevisibles, y no a fluctuaciones normales en el Sistema económico o Social. Es de advertir que se admite la rescisión, aun sin que el juez revise el contrato; sólo debe comprobarse el hecho imprevisto. En este artículo se da mas importancia a los principios de justicia y equidad, que a la seguridad del contrato. Destaca el hecho de que el acontecimiento que da origen a la imprevisión debe ser de carácter general, y que no se deba a cambios normales en la economía, como la inflación.

Por último, en el mismo Código, en el artículo 1772 se establece la obligación para quien invoca la imprevisión, de indemnizar a la contraparte, por mitad, de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento. Pero definitivamente, en este caso si se encuentra en el derecho positivo una disposición que claramente alude a la imprevisión; pero que inclusive da a las partes la posibilidad de rescindir el contrato, y no solo de revisarlo.

Asimismo, se establece para el afectado por la imprevisión, la obligación de indemnizar a su contraparte.

III. 6.3. Código Civil de Aguascalientes.

El artículo 1733 del Código Civil del estado de Aguascalientes también adopta la teoría de la imprevisión, basándose en el artículo 1771 del Código Civil del estado de Jalisco, pues prácticamente lo copia palabra por palabra. Ambos artículos son idénticos, pues contemplan a la imprevisión como un hecho de carácter general que altera imprevisiblemente las prestaciones, resultando de ello una notoria injusticia o falta de equidad, que da origen a la rescisión del contrato, y estableciéndose además en el artículo 1734 del Código Civil de Aguascalientes, la misma obligación de indemnizar por los perjuicios que tiene la parte que no puede cumplir con el contrato.

III. 7. Opinión Personal.

El problema de la teoría de la imprevisión en los contratos implica varios conflictos. El primero de ellos es entre la justicia y la seguridad jurídica. ¿Cuál de estos valores es más importante? ¿Cuál debe ser tutelado por el legislador? En mi opinión ambos valores son importantes, y debe de buscarse el equilibrio entre ellos. Por que si los contratos son injustos e inicuos, pierden su razón y su sentido de ser. El contrato debe ser primordialmente justo, pues si los contratos son injustos, beneficiarán solamente a unos cuantos , quienes se aprovecharán siempre de la injusticia, y crearan una sociedad basada fundamentalmente en la injusticia y la falta de equidad. Obviamente,

estos serán siempre los más poderosos, quienes pondrán siempre sobre los más débiles el pesado fardo de la desigualdad. Pero, por otra parte, el comercio jurídico requiere indudablemente de seguridad, pues de lo contrario se caería en el caos y la anarquía jurídicos. No sería posible llevar a cabo el intercambio de bienes y servicios, en una sociedad donde las relaciones jurídicas fueren frágiles e inseguras, y pudieran terminarse con la mayor facilidad. Es por eso que el valor justicia y el valor seguridad deben ser tutelados a la par, buscando el mayor equilibrio posible entre ambos, para que la contratación garantice, además de la eficacia, relaciones más armónicas entre los individuos.

El hecho de otorgar al juez amplias facultades para revisar el contrato y, en su caso, modificarlo, no debe ser bien visto jurídicamente. Además de provocar inseguridad en la contratación, fomentaría la irresponsabilidad en los contratantes, y puede, por desgracia, convertirse en otro foco de corrupción en los tribunales. El principio de la autonomía de la voluntad sigue siendo válido, puesto que las relaciones entre particulares deben estar regidas fundamentalmente por quienes, en base a los preceptos legales, contratan; la reflexión madura y la previsión son elementos que siempre deben existir en el ánimo de los contratantes, ya que la contratación siempre trae consigo un riesgo para las partes. Que mejor si ellos mismos prevén dichos riesgos, y buscan que se presenten lo menos posible en las relaciones jurídicas. Al mismo tiempo, los contratantes, a fin de otorgar estabilidad y permanencia al contrato, sobre todo si este es de tracto sucesivo o ejecución continuada, deben tratar de evitar, en lo posible, que las modificaciones provocadas por hechos ajenos al contrato lo afecten y provoquen menoscabos en una de las partes.

Considero que a fin de proteger la seguridad en el comercio jurídico, es exigible a los contratantes la reflexión y la previsión, y que en caso de que alguno de ellos contrate a la ligera, deberá soportar los riesgos del contrato, y en su caso, las consecuencias negativas que este le pudiera causar en su patrimonio. Sin embargo, existe el problema de que hechos verdaderamente imprevistos, fuera del alcance de la reflexión de las partes, puedan presentarse y afectar a alguna de ellas. Si bien el dirigismo contractual, es decir la intervención del Estado en la contratación para imponer ciertos límites y restricciones, no es deseable, también es cierto que en caso de notoria injusticia ésta debe remediarse. No se trata de debilitar al contrato ni de introducir la inseguridad en el comercio jurídico, sino de ayudar y proteger a quien, aun con toda la previsión y reflexión de su parte, experimenta una pérdida que no consideraba, por un hecho imprevisto. Las relaciones jurídicas, y especialmente los contratos, deben atender siempre a la mayor reciprocidad de intereses. Por tanto, si alguna persona es afectada notoriamente por un hecho imprevisto, debe buscarse solución a su problema y con mayor razón, cuando un hecho imprevisto afecta a un considerable número de personas. La tradicional fórmula del liberalismo de "dejar hacer y dejar pasar" es inadecuada para resolver, no solo este problema en particular, sino cualquier otro problema que se presenta en la vida contemporánea. En la actualidad, se presentan a menudo cambios y modificaciones repentinos, que pueden afectar severamente a los contratos. Estos son tiempos muy dinámicos, de muchos movimientos, y frecuentemente se generan desequilibrios en las relaciones jurídicas, que pueden ser aprovechados por unas cuantas personas, en perjuicio de la generalidad. ¿Debe el legislador permanecer indiferente frente a estas irregularidades? Sin duda que debe alentarse la iniciativa individual, pero esta no debe comprometer el bienestar general. Pareciera ser que se otorga prevalencia al inflexible texto de la ley sobre la justicia y la

equidad, que de ninguna manera son conceptos ideales o utópicos. Forman parte de la realidad, y las injusticias y desigualdades afectan a personas de carne y hueso. No son términos remotos, surgidos en la imaginación de unos cuantos idealistas. Quien sufre una injusticia en carne propia sabe que estos no son conceptos alejados de la realidad, y reclama que el valor supremo en el Derecho sea la justicia, no solo en los libros, sino en la realidad cotidiana del comercio jurídico.

Considero que la imprevisión constituye una excepción, en la teoría general de las obligaciones y de los contratos. Las obligaciones se establecen para ser cumplidas, y la finalidad de los contratos es que estos se ejecuten. Pero también creo conveniente que es factible corregir el daño que pueda causar un hecho imprevisto de carácter general. No se trata de fomentar la irresponsabilidad, o inclusive el dolo o la mala fe entre los contratantes, pues precisamente el carácter imprevisto elimina cualquier posibilidad de especulación o aprovechamiento indebido de esta teoría.

Se presenta a su vez una disyuntiva, al momento de otorgarle validez a la teoría de la imprevisión, acerca de incluir en la legislación la facultad de modificar los contratos o una vez que se presente, dejar únicamente en la responsabilidad del legislador la promulgación de una ley especial que la contemple. A mi modo de ver, la imprevisión es una noción que existe, que se da o que se puede llegar a dar excepcionalmente y que, por tanto, es necesario incluir en la legislación civil. Considero que los artículos de los Códigos Civiles de Jalisco y Aguascalientes que he mencionado en puntos anteriores podrían ser incluidos en nuestro Código Civil, pues reconocen que hechos imprevistos de carácter general pueden alterar y causar desproporción absoluta entre lo pactado por el contrato y las condiciones posteriores a la celebración de este. Dichos artículos

CAPITULO IV.- ALTERNATIVAS A LA TEORIA DE LA IMPREVISIÓN.

CAPITULO IV ALTERNATIVAS A LA TEORIA DE LA IMPREVISION

IV.1. La Teoría de la Responsabilidad Contractual.

La teoría de la imprevisión supone que una de las partes no puede cumplir con sus obligaciones contractuales en su totalidad. Este incumplimiento genera inconvenientes para el acreedor, pues si bien el deudor, por un hecho extraordinario ve convertirse sus obligaciones en una carga excesivamente onerosa, también es cierto que el acreedor se ve perjudicado por dicho incumplimiento, ya que no lo había previsto; es decir, así como una de las partes sufre las consecuencias de un hecho inesperado, la otra parte a su vez se ve afectada también por ese mismo hecho imprevisto, que le impide recibir la contraprestación que ya había contemplado recibir, al ejecutarse el contrato.

Se ha considerado como una de las causas de la responsabilidad civil la falta de cumplimiento de un contrato. Así el Código Civil de 1884 establecía en su artículo 1459 que: "El Contratante que falte al cumplimiento del contrato, sea en la sustancia, sea en el modo, será responsable de los daños y perjuicios que cause al otro contratante...". Es decir, uno de los contratantes incumple con sus obligaciones contractuales de dar, hacer o no hacer, y con ello ocasiona a su contraparte una pérdida o menoscabo en su patrimonio, lo que constituye el daño; o bien, la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haber obtenido con el cumplimiento de la obligación, lo que constituye el perjuicio. En tal caso, el Código de 1884 establecía para el contratante que incumplía con sus obligaciones la responsabilidad contractual, consistente en el pago de daños y perjuicios a la parte afectada. El Código Civil vigente también establece la responsabilidad contractual en el artículo 2107 que establece: "La responsabilidad de

que se trata en este título, además de importar la devolución de la cosa o su precio, o la de entrambos, en su caso, importará la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios”.

La responsabilidad contractual se distingue de la extracontractual, debido a que esta se deriva de un hecho jurídico”... mientras que en el caso de responsabilidad contractual hay una obligación de indemnizar los daños y perjuicios”¹

En efecto, uno de los elementos de la responsabilidad contractual es el daño o perjuicio causado al acreedor por la inejecución de la obligación. “Se entiende por daño la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por la falta de cumplimiento de la obligación”, según establecía el Código Civil de 1884, casi transcrito en su totalidad en el Código Civil vigente. “Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación”, según establece el Código Civil vigente. Es decir, estamos frente a dos clases de consecuencias producidas al acreedor por el incumplimiento del deudor. En el daño, hay una pérdida en el patrimonio del acreedor, derivada del incumplimiento; en cambio, el perjuicio consiste en la no obtención por parte del acreedor de alguna ganancia lícita que le hubiera correspondido, en caso de cumplir el deudor con sus obligaciones. En ambos casos existe responsabilidad contractual, por lo cual debe responder el deudor, como establece el artículo 2017 del Código Civil. Si del incumplimiento no se derivan daños o perjuicios, lo cual es poco factible tratándose de obligaciones de dar o hacer, entonces no habrá la obligación de cubrirlos.

¹ BORJA SORIANO, Manuel. Op.cit.p. 457

Otro de los elementos de la responsabilidad contractual es la imputabilidad al deudor acerca de su incumplimiento. En efecto, este es otro de los elementos de la responsabilidad contractual, ya que si el incumplimiento deriva de un acto o hecho ajeno al deudor, no se puede hablar de la responsabilidad contractual sin tomar en cuenta las circunstancias imprevisibles. Así, en la imprevisión no puede existir la responsabilidad contractual, puesto que el deudor no es culpable del hecho imprevisto que origina su incumplimiento. Esto no implica la liberación total de la parte afectada, la cual debe indemnizar a su contraparte. Aquí cabría referirse a la culpa en el incumplimiento, ya que existen diversos grados de culpabilidad del deudor. La culpa contractual puede ser de dos tipos: dolosa, y no dolosa. La culpa dolosa existe cuando el deudor intencionalmente no ejecuta su obligación, comete esta falta con el deseo de causar un perjuicio a su acreedor.²

Es decir, en este caso hay una conducta intencional, de parte del deudor, con la finalidad de perjudicar al acreedor, tal como puede ser un fraude o un abuso de confianza, simulación de actos jurídicos y otros hechos ilícitos. En estos casos, la responsabilidad contractual es siempre exigible, como lo afirma el artículo 2106 del Código Civil, a diferencia de lo que ocurre en el caso de presentarse la imprevisión, pues al ser una causa imprevista la que dificulta el cumplimiento, podrá no exigirsele al deudor que cumpliera, a diferencia del dolo, en que el deudor necesariamente responderá de cualquier obligación contraída, pues su conducta fue indebida.

La culpa no dolosa es aquella que se presenta por una conducta negligente del

² Idem. P.460

deudor, cometida sin intención de perjudicar, que origina el incumplimiento. Esta negligencia se presenta cuando el deudor ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa, o deja de ejecutar los que son necesarios para ella, según lo determina el artículo 2025 del Código Civil. Es decir, el deudor comete actos imprudentes o negligentes, que impiden el cumplimiento de la obligación. En el antiguo derecho francés, esta negligencia era calificada en distintos grados o niveles, que eran: la culpa grave o lata, la cual se consideraba como un descuido o negligencia muy notorias, diríanse excesivas, la culpa "levis" (leve), la cual es una negligencia respecto del cuidado ordinario y normal de un negocio; y la culpa " levissima" o ligera, que consiste en no aportar el cuidado más grande al negocio, es decir, no hay negligencia extrema, ni siquiera ordinaria, sino mínima, que sin embargo afecta al cumplimiento del contrato.

Respecto a la imprevisión, esta podrá clasificarse como una culpa " levissima", mínima, por no haber previsto el deudor alguna contingencia desfavorable, negligencia en que incluso el acreedor pudo incurrir al contratar; sin embargo, algunos hechos imprevistos son de naturaleza tal, que ni siquiera una persona prudente y previsora puede evitarlos. De cualquier manera, la noción de imprevisión más aceptada es la que excluye la imprudencia de las partes, por muy leve que esta sea. El último de los elementos de la responsabilidad contractual es la mora del deudor, que a continuación se analiza.

IV.I.I. La Mora. Concepto y Efectos.

"La mora es el nombre que toma el retardo en el cumplimiento de la obligación."³
Este retardo normalmente es imputable al deudor, aunque también existe la "mora del acreedor" o "mora creditoris".

La mora representa un retardo en el cumplimiento de la obligación, mas no la total inexecución de la misma; puesto que si se habla de mora, es porque el cumplimiento de la obligación todavía es posible; en caso contrario, si el cumplimiento de la obligación se vuelve imposible, ya no se hablará de mora, sino de incumplimiento total, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o alguna otra causa.

Por lo tanto, si se presenta la imprevisión en un contrato, el deudor incurrirá en mora, puesto que dicho contrato es excesivamente oneroso para él, pero aún puede cumplir con su obligación, pues esta no se vuelve irrealizable; en caso contrario, no se hablaría ni de mora, ya que la obligación no puede ser cumplida, ni de imprevisión, porque el contrato ya no es solo excesivamente oneroso, si no que es imposible que se cumpla. Del incumplimiento de la obligación, es decir, de la mora en el cumplimiento de una obligación, se deriva el efecto de la indemnización que debe cubrir el deudor que ha incurrido en mora, desde luego si esta es imputable a él, y si en efecto se causan los mencionados daños y perjuicios. La obligación de indemnizar al acreedor en caso de mora esta contenida en el Artículo 2107 del Código Civil, que dice: "La responsabilidad de que se trata en este titulo, además de importar la devolución de la cosa o su precio,

³ ALVES MOREIRA, citado por BORJA SORIANO, Op.cit.p. 461

o la de entre ambos, en su caso, importara la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios" Para establecer el momento en que debe pagarse la indemnización a que nos hemos referido, hay que hacer una distinción entre las obligaciones de dar, y las obligaciones de hacer.

En las obligaciones de hacer que no dependen de un plazo cierto, habrá mora cuando el acreedor exija el pago, y este no se haga, siempre que transcurra el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación, conforme lo señala el ultimo párrafo del artículo 2080 del Código Civil. Tratándose de obligaciones de hacer que eran a plazo, la responsabilidad comienza desde el vencimiento del plazo, como lo establece el artículo 2104 del Código citado.

En cuanto a las obligaciones de dar, si estas no tienen plazo la responsabilidad será exigible después de los treinta días siguientes a la interpelación, ya sea esta judicial o extrajudicial. Si la obligación de dar tiene plazo, la responsabilidad será exigible al vencimiento del plazo.

En el caso de la imprevisión, al presentarse la mora habría que preguntarse, en primer lugar, si el retardo en el cumplimiento de la obligación es imputable al deudor, lo cual es poco probable, ya que un hecho imprevisto no es responsabilidad de alguna de las partes; sin embargo, si el deudor no puede cumplir con la obligación en su totalidad, debe obligársele a indemnizar con el pago de daños y perjuicios, ya que si difícilmente puede cumplir con la obligación contraída, debe al menos poder pagar una indemnización, cuidando que no sea excesiva, pues esto agravaría su condición aún mas todavía. Sin embargo, se podría considerar que la imprevisión tiene similitud con la

mora, por ser un retardo en el cumplimiento de una obligación, pero al no ser imputable el hecho imprevisto, debe desecharse la teoría de la mora como solución al problema de la imprevisión, pues son conceptos distintos.

IV.1.2. La Indemnización.

El artículo 2107 del Código Civil señala que la responsabilidad civil, además de importar la devolución de la cosa, o del precio, o en su caso de ambos, comprende también la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios. También se conoce dicha indemnización como de daños y perjuicios.

En el caso de Incumplimiento de una obligación, el deudor deberá entregar, además del bien objeto del contrato que recibió, una cantidad de dinero que compense al acreedor tanto de los daños como de los perjuicios.

Se habla doctrinariamente de dos clases de indemnizaciones: la indemnización compensatoria y la indemnización moratoria.

En el primer caso, tenemos una obligación definitivamente inejecutada. "Se da generalmente en la doctrina, el nombre de indemnización compensatoria a la que se debe al acreedor en razón de la inejecución de su obligación; bajo su forma ordinaria no es sino la evaluación en dinero del interés que el acreedor tenía en que la obligación fuese ejecutada, la compensación por consiguiente del perjuicio que la inejecución le causa; en lugar de una ejecución en naturaleza, que no es posible, el acreedor obtiene

una ejecución en dinero, una ejecución por equivalente."⁴

En el segundo caso, el deudor ejecuta la obligación pero después de un retardo, o bien la ejecuta parcialmente, dejando pendiente el cumplimiento total. " A la indemnización que se debe al acreedor en razón del simple retardo en la ejecución, se le llama indemnización moratoria porque es debida por la demora. Es la evaluación en dinero del interés que el acreedor tenía en que la obligación fuese ejecutada en la época en que debía serlo."⁵

En ambos casos, la indemnización consiste en una suma de dinero, que sirve para resarcir al acreedor de cualquier daño o perjuicio que hubiera sufrido por el incumplimiento parcial o total de una obligación. Sin embargo, la diferencia entre ambos consiste en que la indemnización compensatoria se presenta cuando hay una inexecución definitiva, como por ejemplo, cuando se pierde la cosa objeto del contrato, y es imposible sustituirla. En cambio, la indemnización moratoria se refiere a un retardo en el cumplimiento de la obligación; esta se cumple, pero fuera de tiempo, causando con ello un daño o un perjuicio, o incluso ambos, al acreedor. La imprevisión podría ser considerada como una inexecución parcial, puesto que la obligación todavía puede ser cumplida por el deudor, aunque ello entrañe una excesiva onerosidad para él. Sin embargo, no podemos hablar de indemnización moratoria cuando se presenta la imprevisión, ya que el incumplimiento no se debe a causas imputables al deudor. Por estas razones, creemos que la indemnización por daños y perjuicios quedaría

⁴ BAUDRY, LACANTINERIE Y BARDE, citados por BORJA SORIANO. Op.cit.p. 464

⁵ PLANIOL, BAUDRY, LACANTINERIE Y BARDE, citados por BORJA SORIANO. Op.cit.p. 464

descalificada para resolver el problema de la imprevisión, pues además agravaría la situación del deudor, aunque si se deben repartir las pérdidas.

IV.1.3.- Las Obligaciones en Dinero.

"Es una regla de sentido común que los contratos se celebran para cumplirse, y a su vez es una regla de derecho que las obligaciones jurídicas que nacen de los contratos tienen en su proceso de cumplimiento una relación necesaria o posible por lo menos con el dinero, porque una de esas obligaciones, cuando se cumplen, se solventan con dinero; y las demás de esas obligaciones, cuando se incumplen, se indemnizan también por medio del dinero, inclusive para la reparación del daño moral, a través de la "satisfacción por equivalente ". En uno y otro caso, aunque sea con papeles diferentes, interviene el dinero. Una obligación de origen contractual no susceptible de apreciarse en dinero o de valuación pecuniaria, no es una obligación jurídica, sino de otro orden."⁶

En efecto, las obligaciones contractuales tienen siempre una relación con el dinero, pues ellas son apreciables en una suma de dinero siempre, aún cuando su carácter no sea pecuniario.

Por ello, es importante conocer diversos aspectos sobre el dinero, en especial sobre la moneda, porque guardan una estrecha relación con el cumplimiento y el incumplimiento de las obligaciones, así como con la noción de imprevisión y con la manera de evitar, en lo posible, que se presente dicha imprevisión en los contratos.

⁶ CUNHA GONCALVES, citado por SANCHEZ MEDAL

Primeramente, debemos definir que es el dinero. "Dinero es cualquier mercancía ampliamente aceptada como un medio de cambio y medida de valor, en pago de bienes y servicios o en la cancelación de obligaciones y deudas"⁷

El dinero cuenta con dos elementos: uno de ellos es el elemento abstracto o intelectual, "... que es un poder de cambio indiferenciado, es decir, el poder patrimonial o económico de servir como unidad de cambio y que proporciona al acreedor la posibilidad de disponer del valor expresado en el valor nominal..."⁸ El otro elemento del dinero es el elemento material, "... constituido por la pieza metálica o el billete de banco o papel moneda al que se incorpora aquel primer elemento "⁹

A la moneda corresponden, asimismo, tres valores distintos: un valor de cambio, por medio del cual, sirve como medida común de todos los demás valores, para facilitar el comercio. Otro valor es el valor intrínseco, que es el valor del metal fino de que esta hecho el dinero, que ha ido desapareciendo, pues paulatinamente la moneda fiduciaria o papel moneda ha sustituido a la moneda metálica. Y finalmente tiene un valor nominal, que es el que el Estado le otorga, y que, supuestamente, corresponde adecuadamente conforme a los dos valores antes mencionados.

⁷ GOMEZ GRANILLO, Moisés "Teoría Económica". 2ª Edición. Editorial Esfinge. México, 1984.p.153

⁸ SANCHEZ MEDAL, Ramón. Op.cit.p 91

⁹ Idem.

Todas estas consideraciones son importantes, ya que el dinero o moneda de curso legal, tiene una función liberatoria, como instrumento de pago y en consecuencia, como medio para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas.

Sin embargo, la moneda puede verse afectada por diversos fenómenos económicos, tales como la depreciación, la inflación, las devaluaciones, e incluso cambios importantes en el sistema monetario, como el cambio del metal considerado como patrón. Y de estos fenómenos en ocasiones puede surgir un agravamiento para una de las partes en un contrato.

Por ejemplo, en un contrato de obra a precio alzado, en que se eleven en más de un cincuenta por ciento los costos de producción, ocasionando al empresario una excesiva onerosidad en el cumplimiento de sus obligaciones. O el caso de un contrato de mutuo, en que el dinero pierda su valor de manera tal que provoque grandes pérdidas para el acreedor.

Por lo tanto, los hechos imprevistos no solo son provocados por la naturaleza; también el comportamiento de los mercados, y las condiciones económicas de un país pueden alterar de manera súbita las condiciones de un contrato. Si bien las partes deben prever estas variaciones, pues siempre hay riesgos en la contratación, y esta debe llevarse a cabo con responsabilidad y reflexión, también es cierto que ciertos fenómenos económicos se suscitan con gran rapidez y por sorpresa, y solo verdaderos peritos en la materia podrían anticiparse a este tipo de acontecimientos; para ello, habría que recordar las devaluaciones del peso frente al dólar, en los pasados sexenios; el tristemente celebre caso de los "mexdólares", tras la estatización de la

banca y el llamado "crack" bursátil, que tan funestas consecuencias trajeron al patrimonio de un sinnúmero de personas.

IV.1.4. Interés Legal e interés convencional.

Las obligaciones pecuniarias, es decir, aquellas que se cumplen mediante la entrega de dinero, se dividen en dos clases: las obligaciones de suma, en las que el dinero es el objeto directo de la obligación, y en las que se atiende exclusivamente al valor nominal de este; y las obligaciones de valor, en las que el objeto directo de la obligación no es el dinero, pero este es el medio de solventarlas. "En la deuda de valor se lleva a cabo la traducción en dinero de "aquello que se debe". Mientras que las deudas de suma quedarán inmutablemente fijas en su valor nominal; las deudas de valor, por el contrario, escaparán a la depreciación monetaria, porque el valor incluido en la deuda no será convertido a dinero sino hasta el día en que se haga efectivo el pago de ellas".¹⁰

Las obligaciones pecuniarias de suma, por tanto, pueden verse afectadas por el llamado "nominalismo", que sostiene que para efectos jurídicos el único valor del dinero es el nominal o numérico que le asigna autoritariamente el Estado que lo emite. Es por ello que en las obligaciones de suma, como puede ser un préstamo monetario o mutuo, algunos factores como la depreciación o devaluación de la moneda pueden afectar los derechos del acreedor.

¹⁰ Idem p.92

El interés legal es del nueve por ciento anual, mientras que el interés convencional es el que fijan los contratantes. Sin embargo, si uno de los contratantes se aprovecha indebidamente del otro, el juez puede reducir el interés convencional, conforme lo establece el artículo 2395 de nuestro Código Civil, que a la letra dice: "El interés legal es el nueve por ciento anual. El interés convencional es el que fijen los contratantes, y puede ser mayor o menor que el interés legal; pero cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de este el juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal."

Este artículo es muy interesante desde el punto de vista de la teoría de la imprevisión, puesto que faculta al juez a intervenir en el contrato, reduciendo el interés hasta el tipo legal; esto en caso de que el deudor esté en desventaja frente a su acreedor. Sin embargo, el artículo no menciona una excesiva onerosidad superveniente que dificulte al deudor el cumplimiento de su obligación, sino que alude a una supuesta inexperiencia o ignorancia, o a un apuro pecuniario, mas emparentados con la lesión que con la imprevisión, por lo que consideramos que este artículo no se refiere a la modificación del contrato por excesiva onerosidad superveniente.

El siguiente artículo en el Código Civil, que es el artículo 2396, parece estar mas cerca de la noción de imprevisión . Dicho artículo reza así: "Si se ha convenido un interés más alto que el legal, el deudor, después de seis meses, contados desde que se celebró el contrato, puede reembolsar el capital cualquiera que sea el plazo fijado para

ello dando aviso al acreedor con dos meses de anticipación y pagando los intereses vencidos". Aquí nos encontramos frente a un desistimiento unilateral del contrato por parte del deudor, por considerar este que el contrato no le favorece. El contrato termina, sin ser propiamente una rescisión, ya que esta entrañaría una indemnización. Además en este caso el deudor cumple con el pago del capital y de los intereses vencidos, por lo que tampoco en este artículo podría hablarse de que se aplica la teoría de la imprevisión, aunque este artículo definitivamente rompe con la teoría de la autonomía de la voluntad y del contrato-ley.

IV.2. Los Convenios de Responsabilidad.

Se llaman convenios de responsabilidad a los pactos que hacen las partes para regular la responsabilidad civil en caso de incumplimiento, y que sustituyen a la indemnización de daños y perjuicios. Estos convenios se fundamentan en el primer párrafo del artículo 2117 del Código Civil, que a la letra dice: "La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes, salvo aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa".

Generalmente se conoce a este convenio como cláusula penal, y existe asimismo una cláusula de no responsabilidad, en la que el deudor declara que no responderá de la ejecución de su obligación, siempre y cuando no vaya en contra de las cláusulas naturales del contrato, ni contra las disposiciones de orden público.

IV. 2 .1. La Cláusula Penal.

La cláusula penal surge como un instrumento que evita la reclamación de daños y perjuicios en un contrato que se incumple. Los contratantes estipulan una prestación como pena, en el caso de que no se cumpla una obligación. Dicha pena es conocida también con el nombre de pena convencional.

Si se incluye esta cláusula en un contrato, automáticamente desaparece la opción de reclamar la indemnización de daños y perjuicios.

El uso de esta cláusula se debe a la dificultad de obtener la indemnización de daños y perjuicios, ya que no siempre se puede demostrar que el daño o perjuicio fue consecuencia del incumplimiento, y en su caso, el monto exacto de la indemnización. "Para evitar estas dificultades, a veces los contratantes, previendo la inejecución de la obligación o la ejecución tardía, fijan de antemano el monto de la indemnización que debe corresponder a ese incumplimiento."¹¹

De esta manera, existe la ventaja de que, en caso de incumplimiento de alguna de las partes, su contraparte solo tendrá que demostrar dicho incumplimiento para hacer efectiva la pena, independientemente de que se hayan producido o no daños y perjuicios.

Cabe señalar que la existencia de la cláusula penal se remonta al Derecho Romano, en el que existía la institución de la "stipulatio poenae", que "... era una indemnización

¹¹ BORJA SORIANO, Manuel. Op. Cit. P.468

convencional que prometía un sujeto pasivo al sujeto activo de la misma obligación. en caso de incumplimiento. Servía para evitar de antemano eventuales futuros, discusiones sobre los daños y perjuicios causados por incumplimiento. ¹²

Asimismo, existía la figura jurídica de las "arras", o "arrae", que consistían en una "... cantidad de dinero que un contratante entregaba a otro para demostrarle verdadero interés".¹³ Existían las arras confirmatorias, que se entregaban como signo exterior de la celebración del contrato, y que generalmente eran objetos de valor simbólico; y las "arrae poenitenciales", que consistían en una pena convencional por retractarse de un contrato. Esta figura ha llegado hasta nuestros tiempos, conociéndosele como arras, enganche o anticipo, según el tipo de contrato de que se trate.

La cláusula penal tiene un carácter meramente accesorio, ya que su existencia depende de que exista una obligación principal, y que siempre sigue, como lo accesorio, la suerte de lo principal. Así, si la obligación principal se extingue, la cláusula penal queda sin efectos. Además, la cláusula penal no puede exceder en valor a la obligación principal.

En el caso de que la obligación principal fuere cumplida solo en parte, la pena puede ser, modificada en la misma proporción, como lo establece el artículo 1844 del Código Civil; en el caso de que dicha reducción no pudiere ser exactamente proporcional, el juez puede reducir la pena de una manera equitativa, teniendo en cuenta la naturaleza y demás circunstancias de la obligación, como lo establece el artículo 1845 del mismo

¹² FLORIS MARGADANT, Guillermo F. Op.cit.p 388

¹³ Idem, p.408

ordenamiento.

El acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o el de la pena, pero no ambos. El carácter de la cláusula penal es el de una indemnización compensatoria, por la inexecución del contrato; por ello es que es opcional el exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la pena. Solamente en caso de haberse estipulado la pena por el retardo en el cumplimiento, o porque este no se preste de la manera convenida, podrá hacerse efectiva esta, a pesar de haberse cumplido la obligación, pues aquí la pena tiene un carácter de indemnización moratoria. Esto lo establece el artículo 1846 del Código Civil.

La estipulación de la cláusula penal o pena convencional en los contratos, es una manera de prever el incumplimiento o el retardo en el cumplimiento de una obligación. Es una manera de que las partes puedan establecer de antemano que sucederá si el contrato se frustra, si no llega a cumplirse como está establecido. Es una manera de adelantarse a las eventualidades que pudieran presentarse, aunque en el caso de la imprevisión no es la solución ideal, ya que el incumplimiento se produce por causas ajenas a las partes, y por consiguiente sería injusto que la parte afectada respondiera por un hecho que no depende de su voluntad. Además, existe el problema de que la cláusula penal se fija al arbitrio de las partes, tal vez sin saber a ciencia cierta cuales pueden ser las consecuencias de un incumplimiento, si bien ellas se ponen de acuerdo y dicho pacto tiene un carácter obligatorio para las partes.

IV.2.2. La Cláusula de no Responsabilidad.

Esta cláusula es muy discutible, pues las partes acuerdan en que, si el incumplimiento de la obligación no se debe al dolo, puede ello eximirles de responder por los daños y perjuicios causados. Esta cláusula en nuestro derecho no tiene un fundamento legal expreso, ya que su existencia se basa en la interpretación del artículo 2106 del Código Civil, que a la letra dice "La responsabilidad procedente de dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de hacerla efectiva es nula." De la lectura de este artículo, Borja Soriano hace el siguiente comentario: ¿Puede pactarse que la falta de cumplimiento de un contrato cuando el deudor obre tan solo con culpa no dará derecho al acreedor para exigirle indemnización de daños y perjuicios?

Nuestros Códigos no han prohibido en este caso la renuncia, como lo han hecho tratándose de dolo, por lo que podemos suponer que no es ilícita la renuncia a la indemnización¹⁴. Y llega a la conclusión de que las cláusulas de no responsabilidad son válidas en nuestro derecho, pues no están prohibidas por la ley, excepto en el caso de dolo. Es el caso, por ejemplo, de las cláusulas de no responsabilidad, cuando se presente un incumplimiento total de la obligación por caso fortuito o fuerza mayor. Aquí cabría preguntarse si sería válida esta cláusula en el caso de la imprevisión; que las partes pactaran que, en caso de presentarse un hecho imprevisto ajeno a las partes, que modificara las condiciones de la contratación. y que hiciera excesivamente oneroso el cumplimiento para una de las partes, se conviniera en rescindir el contrato, sin responsabilidad alguna para la parte afectada por el hecho imprevisto.

¹⁴ BORJA SORIANO, Manuel Op.cit.p. 471

De nueva cuenta, esta cláusula, al igual que la cláusula penal, implica que las partes prevean las circunstancias que pueden incluir en la contratación, adelantándose a cualquier acontecimiento que pudiera modificar las obligaciones contenidas en un contrato. Sin embargo, la crítica que normalmente se hace a este tipo de cláusulas, es que introducen la inestabilidad y la inseguridad jurídica, pues al incluirse en un contrato una cláusula de tal naturaleza, las partes buscarán cualquier mínimo pretexto para incumplir sus obligaciones, y además no indemnizar a su contraparte por dicho incumplimiento. Así que, en mi opinión, la cláusula de no responsabilidad tampoco es una solución muy acertada al problema de la imprevisión.

IV.2.3.- El Pacto Comisorio.

"Se llama pacto comisorio la cláusula por la cual las partes convienen en que el contrato será resuelto si una u otra de ellas no cumple con su obligación. El pacto comisorio no es sino una condición resolutoria de naturaleza particular."¹⁵

El pacto comisorio surgió en el derecho romano, y recibía el nombre de "lex commissoria", por medio de la cual el vendedor se reservaba el derecho de rescindir la venta, si no le era pagado el precio; así, no quedaría ligado al contrato indefinidamente, sino que recobraba, por el incumplimiento del comprador, su libertad de acción. Posteriormente, dicha institución Jurídica fue evolucionando, considerándosele válida en los contratos bilaterales o sinalagmáticos, debido a la interdependencia de las

¹⁵ Idem.p. 478

obligaciones recíprocas que existen en esa especie de contratos.

Los canonistas, es decir, los autores del derecho canónico consideraban al pacto comisorio, al igual que a la cláusula "rebus sic stantibus", como una cláusula tácita en los contratos, ya que, "... colocándose desde un punto de vista moral, han considerado como una falta a la buena fe reclamar la ejecución de una obligación cuando no se había hecho lo que se debía."¹⁶ y en efecto, la mayoría de las legislaciones consideró al pacto comisorio como sobreentendido en todos los contratos sinalagmáticos, principalmente por motivos de equidad, ya que parecía injusto que el acreedor tuviera que hacer grandes gastos para hacerse pagar por sus deudores. Se presume, además, que nadie desea quedar obligado, sino en el caso de que la otra parte cumpla también con sus obligaciones.

Al respecto, cabe citar lo que dice nuestro Código Civil, en su artículo 1949, que a la letra dice: "La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando este resultare imposible."

¹⁶ RIPERT Y BOULANGER, citados pro BORJA SORIANO, Op.cit.p. 478

Así que el pacto comisorio es considerado por nuestro derecho como una cláusula sobreentendida en los contratos sinalagmáticos, al contrario de lo que sucede con la llamada cláusula "rebus sic stantibus", base de la teoría de la imprevisión. Según este artículo, existen dos opciones para la parte perjudicada, entre exigir el cumplimiento forzoso de la obligación o rescindir el contrato, en ambos casos debiéndose pagar los daños y perjuicios. Asimismo puede exigirse la rescisión, en caso de haber optado por el cumplimiento forzoso, cuando sea imposible dicho cumplimiento.

En relación con la teoría de la imprevisión, el pacto comisorio tiene algunas semejanzas y algunas diferencias. Entre las semejanzas que pueden encontrarse están que ambas son cláusulas relativas a contratos sinalagmáticos, y que ambos proponen la resolución o rescisión del contrato. En ambos casos, la parte perjudicada debe demandar judicialmente dicha resolución, pues ni el pacto comisorio, ni mucho menos la imprevisión operan de pleno derecho.

Entre las diferencias que encontramos, el pacto comisorio es una cláusula sobreentendida en todos los contratos sinalagmáticos, mientras que la cláusula "rebus sic stantibus" no puede considerarse como sobreentendida en los contratos .

Además, el pacto comisorio permite elegir entre el cumplimiento forzoso o la rescisión del contrato, mientras que la imprevisión solamente puede originar la rescisión del contrato. La acción para resolver el contrato en virtud del pacto comisorio corresponde al contratante que cumplió con sus obligaciones, mientras que la acción para resolver el contrato al presentarse la imprevisión correspondería al contratante que, por excesiva onerosidad superveniente no puede cumplir con sus obligaciones. El pacto comisorio

funciona en caso de un incumplimiento parcial o total, en tanto que la imprevisión es mas bien una dificultad para cumplir con la totalidad de las obligaciones de un contrato. Y, finalmente, el pacto comisorio si está contemplado en nuestras leyes, mientras que la cláusula "rebus sic stantibus" no lo está.

Como comentario final en cuanto a este punto, cabe preguntarse si el pacto comisorio es aplicable en caso de presentarse la imprevisión. Por tratarse de un incumplimiento parcial de obligaciones recíprocas, si sería aplicable, aunque es muy discutible esa aplicación, al tratarse de un incumplimiento debido a un hecho imprevisto, no imputable al contratante que incumplió, que lo obligaría a cumplir forzosamente el contrato, y además a pagar los daños y perjuicios.

IV.2.4. Cláusulas de Ajuste Inflacionario y de Indexación.

Las circunstancias económicas de un país influyen decisivamente en los contratos, ya que las obligaciones, siendo o no pecuniarias, siempre tienen una necesaria relación con el dinero. Es por ello que las alteraciones económicas pueden causar severos trastornos en los contratos, sobre todo si esas alteraciones son repentinas y súbitas, sin aviso y además entrañando grandes cambios.

Sobre todo, son perjudiciales los efectos del nominalismo monetario, entendido este como la teoría según la cual, para efectos jurídicos, el único valor del dinero es el nominal o numérico que le asigna el Estado que lo emite.

El nominalismo monetario normalmente no causa problemas en épocas de estabilidad económica; sin embargo, en tiempos de crisis económica se deteriora el valor de cambio o poder adquisitivo de la moneda, y se producen desequilibrios en los contratos que contienen obligaciones de ejecución diferida, como son las promesas de venta, los mutuos, los arrendamientos, las ventas a crédito, los suministros o las obras a precio alzado, ya que en estos contratos se rompe el equilibrio económico del contrato, puesto que la interdependencia y reciprocidad de las obligaciones de un contrato bilateral o sinalagmático, desaparecen por completo.

Estos efectos del nominalismo monetario se presentan en las obligaciones pecuniarias de suma, en las cuales el dinero es el objeto directo de la obligación, y no solo un medio para cumplirla. Cuando las obligaciones de suma son exigibles a un determinado plazo, el acreedor puede sufrir una pérdida o detrimento por la depreciación de la moneda, siendo esta pérdida superveniente a la celebración del contrato, por lo que puede hablarse de imprevisión en dichos casos.

La pérdida de valor de cambio de la moneda es conocida como "inflación", un fenómeno económico provocado por el exceso de moneda circulante, en relación a la cantidad equivalente a los bienes y servicios que podrían adquirirse con ella, lo cual origina una depreciación y una pérdida de valor adquisitivo de la moneda. La inflación monetaria produce diversos efectos negativos, tales como el empobrecimiento de los acreedores a plazo, que reciben una moneda cada vez mas debilitada, la paulatina discriminación a la moneda nacional como patrón o parámetro de las obligaciones, y la desaparición del crédito a plazo, puesto que nadie querrá prestar un dinero que

posteriormente tendrá un valor mas bajo al que tenía cuando fue prestado.

Según Sánchez Medal, solo existen dos clases de remedios jurídicos, para proteger al acreedor a plazo de una suma de dinero, de los efectos de la pérdida considerable e imprevisible del valor de cambio o del poder adquisitivo de la moneda, por causa de la inflación: "... o en una intervención directa del legislador para que se puedan revisar y modificar o rescindir los contratos afectados gravemente por el desequilibrio posterior a su celebración y debido a la mencionada desvalorización monetaria, o bien en una cláusula o estipulación especial acordada expresamente por las mismas partes en el texto del propio contrato que haya previsto y regulado de antemano la situación planteada; pero nunca compete al juez hacerlo si no existe la autorización precisa en la ley o sin haberlo previsto y facultado las partes en el mismo contrato, ni a pretexto de que al celebrarse este no pudieron prever los contratantes que sobrevendrían después cambios inesperados y extraordinarios que aumentarían o menguarían de manera excesiva el valor real de las obligaciones pecuniarias de uno de ellos"¹⁷

Las partes pueden incluir cláusulas especiales en los contratos, con el fin de prever cualquier cambio económico, e incluso, político o social, que llevaran a la alteración del contrato. De ahí que surjan dos tipos de cláusulas: "Las cláusulas monetarias, que hacen referencia al valor del oro o de una moneda extranjera, y las cláusulas económicas, llamadas también en forma especial "cláusulas de escala móvil" o "cláusulas de indexación" que remiten al valor de ciertas mercaderías (trigo, petróleo, etc.) o de determinadas prestaciones (salario mínimo, etc.) o al costo de la vida

¹⁷ SANCHEZ MEDAL, Ramón op.cit.p. 99

conforme a los índices de precios."¹⁸

Se ha cuestionado la validez de este tipo de cláusulas por diversas razones: las monetarias, porque atentan contra el orden público monetario, puesto que solamente la moneda emitida por un Estado tiene poder liberatorio, y además provocan que la moneda extranjera sustituya a la moneda nacional. Sin embargo, tanto el Código Civil, en su artículo 2389, que habla del mutuo, como el artículo 359 del Código de Comercio, así como la Ley Monetaria, admiten este tipo de cláusulas, así como las económicas, basándose sobre todo en la libertad contractual.

Referente a las cláusulas económicas, se les critica por las siguientes razones:

- a) Porque pretenden que se eluda el curso forzoso de la moneda nacional, negándole el poder liberatorio que le otorga la Ley Monetaria;
- b) Por que rompen la equivalencia de las prestaciones, favoreciendo siempre al más fuerte económicamente, al acreedor, provocando consecuencias leoninas; y
- c) Porque la depreciación de la moneda es un hecho imprevisto que debe ser soportado por todos los ciudadanos, pues de lo contrario solamente unas cuantas personas precavidas se pueden sustraer a las consecuencias de dicha depreciación.

"Sin embargo, hay que reconocer que estas cláusulas constituyen un mal menor que regulariza el curso de la inflación, suprimiendo las injusticias a que conduce el alza de

¹⁸ Idem.p. 102

precios, y que constituyen igualmente un medio técnico para asegurar la estabilización monetaria, ya que los particulares, seguros de recibir la exacta correspondencia de sus inversiones, no vacilarían en suscribir los empréstitos públicos y privados"¹⁹

Existe, además de las cláusulas monetarias y las cláusulas económicas o de escala móvil, la cláusula de revisión, para que una prestación sea revisada en caso de alteración, del valor del dinero o del costo de la vida; esta cláusula es una especie de "cláusula compromisoria", que designa a una persona para que actúe como arbitro o componedor en caso de que las partes no se pongan de acuerdo en las consecuencias de la alteración.

Podemos concluir que, existiendo en nuestro Código Civil la libertad contractual, fundamentada en el artículo 1839, que dice que los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes, las cláusulas monetarias y las económicas son válidas, puesto que en parte resuelven el problema de la imprevisión; ya que los contratantes se adelantan a los hechos imprevistos que ellos creen que puedan aparecer posteriormente y modificar el contrato.

¹⁹ Idem.p. 104

IV.3. Convenciones usadas en los contratos.

Las convenciones o pactos que normalmente se usan mas, para tratar de evitar que aparezca la imprevisión , son las siguientes:

- a) Penas convencionales para el caso de incumplimiento parcial.

- b) Cláusula de rescisión en caso de excesiva onerosidad superveniente, ajena a la voluntad de las partes, para alguna de ellas.

- c) Cláusulas monetarias, que fijan las prestaciones en metales, como el oro o la plata, o en moneda extranjera, principalmente los dólares.

- d) Cláusulas de indexación, basadas en el Índice Nacional de Precios al consumidor, o en veces el salario mínimo diario, mensual o anual.

- e) Cláusulas compromisorias, en las que un tercero fungirá como arbitro para resolver cualquier controversia relativa al contrato.

- f) Convenios modificatorios al contrato original.

Todas estas cláusulas pueden ser de gran ayuda para evitar el problema de la imprevisión, ya que las partes de antemano prevén cualquier alteración del contrato, evitando con ello la revisión del contrato por un juez, y sujetándose a lo pactado por las partes al contratar. Esta solución al problema de la imprevisión parece la mas adecuada, sobre todo en aquellos contratos (de obra a precio alzado, mutuos, créditos,

arrendamientos, suministros) en que existe mayor riesgo en cuanto a una excesiva onerosidad superveniente para una de las partes.

CONCLUSIONES.

CONCLUSIONES

1.- La teoría de la imprevisión surge en la Edad Media, con la creación y uso de la cláusula "Rebus sic stantibus", que pretende evitar que los cambios bruscos en las condiciones que imperaban en el momento de hacer el contrato, afectaran a alguna de las partes. Esto, como resultado del cristianismo, que condenaba la usura y el enriquecimiento ilegítimo de alguna de las partes, a costa de su contraparte. De ahí que los glosadores del Derecho Romano crearan la cláusula "Rebus sic stantibus", que significa "Para que las cosas permanezcan como estaban."

2.- A menudo se confunde el concepto de Imprevisión con otros conceptos jurídicos, tales como los vicios del consentimiento, la lesión, la nulidad o la inexistencia del contrato, la causa, el caso fortuito o la fuerza mayor; sin embargo, la imprevisión consiste en el reconocimiento por parte del Derecho, de una situación de excesiva onerosidad superveniente, para alguna de las partes, causada por una modificación en las condiciones bajo las cuales se llevó a cabo la contratación. De ahí que el Juez que conozca del caso, puede revisar el contrato para suprimir o modificar las obligaciones contractuales.

3.- La cláusula "Rebus sic stantibus", que los juristas medievales consideraban una cláusula natural en los contratos, no puede ser considerada como tal en el Derecho Positivo Mexicano, ya que no se encuentra reconocida por los ordenamientos legales, particularmente por el Código Civil para el Distrito Federal.

4.- Sin embargo, los principios generales del derecho, tales como la buena fe y la equidad, obligan a tomar en cuenta las condiciones desfavorables, que provocan la "excesiva onerosidad superveniente" para alguna de las partes, a fin de evitar el desequilibrio desproporcionado en las relaciones jurídicas. El objeto de este trabajo es precisamente defender el punto de vista, de que es necesario que el Estado reconozca el concepto de imprevisión y lo incorpore a la legislación, tomando en cuenta que debe detallarse por el legislador lo que debe considerarse como excesiva onerosidad superveniente, o desequilibrio desproporcionado, que puede ser el cincuenta por ciento del valor del contrato.

5.- La revisión judicial de los contratos genera un conflicto, entre los conceptos de autonomía de la voluntad y seguridad jurídica, por un lado, y entre la justicia y la equidad por el otro. Es por ello que la revisión de los contratos amerita por parte del legislador, la puntualización y claridad, al establecer los casos en que deberá proceder la revisión del contrato, que deben ser casos de excepción debidos a desastres naturales o crisis económicas imprevisibles; y requiere por parte del Juez, la mayor imparcialidad, cuidado y sentido de justicia, pero al mismo tiempo de estricto apego a la Ley, a fin de hacer la revisión del contrato de manera que ninguna de las partes vea perjudicados sus intereses.

6.- Con tal fin, propongo la adición al artículo 1797 del Código Civil para el Distrito Federal, a fin de quedar redactado como sigue:

"Artículo 1797.- La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

Sin embargo, en los contratos bilaterales de cumplimiento continuo, periódico o diferido, a excepción de los contratos aleatorios, podrá la parte que ha resultado afectada en su patrimonio en más del cincuenta por ciento del valor del contrato solicitar al Juez competente la revisión del contrato, a efecto de modificarlo de manera que se haga una reducción equitativa de su prestación, consistente en el cincuenta por ciento de lo que le correspondía como obligación.

El Juez deberá tomar en cuenta, para la revisión del contrato, si el hecho que originó la excesiva onerosidad superveniente era imprevisible, para los contratantes, al momento de llevarse a cabo el contrato; entendiéndose por excesiva onerosidad superveniente, el daño patrimonial al afectado superior al cincuenta por ciento de su prestación, y por imprevisibles los hechos que no pudieran preverse razonablemente con anterioridad a la celebración del contrato”.

7.- Asimismo si se producen acontecimientos imprevistos de carácter general, que afecten a la mayoría de la población de manera excesiva en su patrimonio, propongo la creación de una Ley Especial, que determine los casos en que se pueden revisar los contratos. Esto solamente en casos de extrema urgencia e importancia para la sociedad, y que dañen de manera definitiva a segmentos mayoritarios de la población. Vgr. Los deudores hipotecarios que por hechos imprevistos a la fecha en que celebraron su contrato, se vean afectados para el cabal cumplimiento de sus obligaciones.

8.- Por último, es importante que, como profesionales del Derecho, asesoremos al cliente acerca de la importancia de la reflexión antes de celebrar un contrato, que

incluye prever situaciones como las devaluaciones, las alzas en las tasas de interés y otro tipo de contingencias, mediante la inclusión de cláusulas como las de escala móvil, ajuste inflacionario, e inclusive la propia cláusula "Rebus sic stantibus", para que ésta sea insertada en los contratos, y así estos puedan revisarse en caso de presentarse acontecimientos imprevistos, ajenos a la voluntad de las partes, que afecten a los contratantes.

GLOSARIO

GLOSARIO

Con la finalidad de facilitar la comprensión del presente trabajo, se incluye el presente glosario de términos:

Acontecimiento o hecho imprevisto - Todo acontecimiento de la vida, natural o humano, involuntario, de cuya realización se actualizan efectos jurídicos, esto es, deberes y derechos subjetivos, que sucede, ajeno a la voluntad de las partes, y que no era posible prever anticipadamente a la celebración del contrato, por su carácter extraordinario, insólito o inesperado.

Buena fe - Presupone un concepto ético que debe estar presente en las relaciones jurídicas, por lo que el Derecho favorece a las personas que se conducen de manera leal, honrada y moral en los tratos o acciones con trascendencia jurídica.

Equidad - Se le ha llamado justicia del caso concreto; en efecto, si el fin primordial del derecho es la realización de la justicia como valor supremo del orden social, y como éste es complejo y mutable, se dan casos que las normas de carácter general en su aplicación concreta, lejos de lograr la justicia, producen efectos contrarios a ella, de allí que se autoriza al juzgador a adecuar la norma al caso especial para que la solución al caso se apegue a lo justo y no produzca una iniquidad contraria a los valores perseguidos por el orden jurídico. Se le considera uno de los principios generales del Derecho, encaminado a lograr el equilibrio y la justicia en las relaciones jurídicas.

Excesiva Onerosidad Superveniente o Superveniencia - Se trata de un daño causado al patrimonio de alguno de los contratantes, en grado superlativo, saliendo del límite de lo ordinario, por un acontecimiento imprevisto que sobreviene a la celebración del contrato, o sea, que es posterior a esta, y que es ajeno a la voluntad de los contratantes. Se puede considerar que existe si dicho daño es superior a la mitad de la prestación de alguno de los contratantes.

Teoría de la Imprevisión - Esta teoría consiste en sostener que los tribunales tienen el derecho de suprimir o de modificar las obligaciones contractuales, cuando las condiciones de la ejecución se encuentran modificadas por las circunstancias, sin que las partes hayan podido razonablemente prever esta modificación.

BIBLIOGRAFIA.

BIBLIOGRAFLA

- * BONNECASE, Julien. "Elementos de Derecho Civil". Tomo II. Derecho de las Obligaciones de los Contratos y del Crédito. Trad. Y Ed. José M. Cajica Jr. Puebla, México, 1945.

- * BORJA SORIANO, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones". 10a. edición. Ed. Porrúa, México, 1985.

- * DE PINA, Rafael, y otro. "Diccionario de Derecho" 15a. edición. Ed. Porrúa, México, 1988.

- * FLORIS MARGADANT S., Guillermo. "El Derecho Privado Romano como Introducción a la cultura jurídica contemporánea". 13a. edición. Ed. Esfinge. México, 1985.

- * GARCIA MAYNEZ, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho". 37a. Edición. Ed. Porrúa, México, 1985.

- * GOMEZ GRANILLO, Moisés. " Teoría Económica", 2a. edición Ed. Esfinge.

- * LA FAILLE, Héctor. "Derecho Civil". Tomo VIII. Contratos. Volumen I. Ed. Ediar Buenos Aires, Argentina, 1953.

- * LOZANO NORIEGA, Francisco. "Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos". Ed por la "Asociación Nacional del Notariado Mexicano". A.C. México, 1982.

- * ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Tomo V. Obligaciones. Volumen I. 3a. Edición. Ed. Porrúa, México, 1976.

- * SANCHEZ MEDAL, Ramón. "De los Contratos Civiles". 9a. edición. Ed. Porrúa, México, 1988.

- * TREVIÑO GARCIA, Ricardo. "Contratos Civiles y sus Generalidades". Tomo I. 4a. edición. Ed. Font, S.A. Guadalajara, Jalisco, 1982.

- * ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. "Contratos Civiles". Ed. Porrúa, México, 1981.

- * ENCICLOPEDIA OMEBA, Tomos I (A) y XVIII (LEGA-MAND). Driskill, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1979.

LEYES

- * CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 15a. Edición. Ediciones Andrade, S.A., México, 1994.

- * CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE JALISCO. 10a. Edición. Ed. Porrúa, S.A. México, 1992.

- * CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES. Ed. Porrúa, S. A., México, 1988.