



320809
82
25

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL TLALPAN

ESCUELA DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la U. N. A. M.

ANALISIS JURIDICO DE LOS ALCANCES Y VALIDEZ DE LA IMPREVISION EN LOS CONTRATOS CIVILES EN EL DISTRITO FEDERAL

T E S I S

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a:

GONZALO MORENO VEGA

Asesor de tesis: Lic. Samuel Alvarez García

México, D. F.

1993

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN



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 está 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.

PROLOGO

Resulta interesante resaltar la importancia que dentro de la materia contractual tiene el tema relacionado al cumplimiento de las prestaciones. - Porque toda persona cuando se compromete a través de un contrato, lo hace -- precisamente motivado por la contraprestación que obtendrá a cambio de lo -- que él por su parte se está obligando a dar, hacer o no hacer.

Sin embargo, existen ocasiones en que las prestaciones contractuales se ven alteradas por acontecimientos imprevisibles que convierten excesivamente onerosa la prestación que debe cumplir el deudor, por lo que se hace - necesario revisar el contrato a efecto de equilibrar las obligaciones de las partes. Esto último a través de la figura de la imprevisión.

Ahora bien, en especial me ha llamado la atención con suma preocupa-- ción, que nuestro código civil no permite la aplicación de ésta figura necesaria para restablecer el equilibrio de las prestaciones contractuales, lo - que implica que una persona tiene la facultad de hacer cumplir por la fuerza un contrato que ella misma sabe, no conserva ninguna proporcionalidad en las prestaciones.

Tal situación me ha motivado a estudiar sobre el tema, con el propó-- sito de hacer resaltar la necesidad y posibilidad de que nuestra legislación consagre dicha figura, como un instrumento para la sana convivencia social.

Esperando que el presente trabajo sirva a mis compañeros que se en--

cuentran estudiando nuestra bellisima carrera, para que nazca en ellos el --
desêo de seguir investigando sobre ella, ya que a pesar de su trascendencia,
prácticamente se encuentra en el olvido.

I N T R O D U C C I O N

El trabajo que presento como mi tesis lo he titulado. " ANALISIS JURIDICO DE LOS ALCANCES Y VALIDEZ DE LA IMPREVISION EN LOS CONTRATOS CIVILES - EN EL DISTRITO FEDERAL".

Para facilitar su entendimiento y hacer amena su lectura, me he permitido dividirlo en cuatro capítulos, los cuales a continuación comentaré a manera de adentrar al lector en el contenido de cada uno de ellos.

En el primer capítulo, hago un pequeño análisis de los antecedentes de la Teoría de la Imprevisión, en donde además de destacar los precedentes nacionales, también me refiero a los principales países donde de alguna manera la doctrina y la legislación se han ocupado de ella.

En el segundo capítulo, empiezo estableciendo el contenido y sentido de la referida teoría; a continuación me aboco al estudio del contrato, donde por principio de cuentas describo su concepto jurídico, pasando a la diferencia existente entre contrato instantaneo y contrato de tracto sucesivo. Por último hago un análisis de sus elementos de existencia y requisitos de validez.

En el tercero, inicio mencionando brevemente las diferentes denominaciones que se han atribuido a ésta figura, precisando también cual es el trato que recibe por parte de nuestro código civil. Continuando con el desarrollo de la clasificación del Derecho, con el propósito de determinar la ubi-

cación de nuestro tema dentro de éste; además de hablar de su origen y naturaleza jurídica. Terminando con el análisis de algunos códigos civiles estatales que la consagran.

En el cuarto y último capítulo, para empezar establezco cual es el -- alcance y validez actual de la imprevisión en nuestro ordenamiento civil, -- posteriormente expongo mis fundamentos y razones para afirmar que además de ser posible, es necesario que nuestro código civil la reconozca de una manera más amplia, y termino con unas breves consideraciones sobre el tema.

ANALISIS JURIDICO DE LOS ALCANCES Y VALIDEZ
DE LA IMPREVISION EN LOS CONTRATOS CIVILES
EN EL DISTRITO FEDERAL

I N D I C E

PROLOGO

INTRODUCCION

pág.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA IMPREVISION EN LOS CONTRATOS
CIVILES

1.- EVOLUCION HISTORICA DEL CONCEPTO IMPREVISION DENTRO DEL DERECHO ROMANO	3
2.- LOS CANONISTAS	7
3.- EN FRANCIA	9
a).- El caso del canal Crapone	9
b).- El caso de la compañía de gas de Burdeos	10
c).- La Ley Failliot	12
d).- Decreto de Ley Chautemps	14
4.- EN ITALIA	14
5.- EN POLONIA	17
6.- EN ALEMANIA	18

	pág.
7.- EN EL DERECHO ANGLO-AMERICANO	21
8.- EN MEXICO	24
CAPITULO II	
LA TEORIA DE LA IMPREVISION EN LOS CONTRATOS CIVILES EN MEXICO	
1.- LA TEORIA DE LA IMPREVISION	29
2.- CONCEPTO DE CONTRATO	29
3.- DIFERENCIACION ENTRE CONTRATO INSTANTANEO Y DE TRACTO SUCESIVO	31
4.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y REQUISITOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO	32
a).- Elementos de Existencia	32
1.- El Consentimiento	32
2.- El Objeto	36
b).- Requisitos de Validez	40
1.- La Capacidad	40
2.- Ausencia de Vicios de la Voluntad	45
3.- La Licitud del Objeto Motivo o Fin	52
4.- La Forma	54

CAPITULO III
LA REGULACION DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION
EN LA LEGISLACION CIVIL NACIONAL

1.- MARCO JURIDICO DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION EN LOS CONTRATOS CIVILES EN EL DISTRITO FEDERAL	58
a).- Diferentes denominaciones que ha recibido	58
b).- La regulación de la Cláusula Rebus Sic Stantibus en el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal	58
2.- UBICACION DE LA MATERIA EN EL AMBITO DEL DERECHO	60
3.- ORIGEN Y NATURALEZA JURIDICA DE LA CLAUSULA REBUS SIC STANTIBUS	70
4.- DERECHO COMPARADO CON ALGUNAS ENTIDADES FEDERATIVAS	72
a).- Código Civil de Jalisco y Aguascalientes	72
b).- Código Civil de Guanajuato	76
c).- Código Civil de Morelos	78

CAPITULO IV
ALCANCES Y VALIDEZ DE LA IMPREVISION
EN LOS CONTRATOS CIVILES EN EL DISTRITO FEDERAL

1.- ALCANCES Y VALIDEZ ACTUAL DE LA IMPREVISION EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL	82
---	----

	pág.
2.- POSIBILIDAD Y NECESIDAD DE AMPLIAR LA VIGENCIA DE LA IMPREVISION EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.	88
3.- REQUISITOS NECESARIOS PARA LA APLICACION DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION	97
4.- BREVES CONSIDERACIONES PARA LA REGLAMENTACION DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION	99

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

CAPITULO I
ANTECEDENTES DE LA IMPREVISION
EN LOS CONTRATOS CIVILES

A manera de introducción podemos decir, que sin lugar a duda el antecedente directo de la Teoría de la Imprevisión es la Cláusula rebus sic stantibus, cuyo sentido original era el siguiente: "Rebus Sic Stantibus et in -- Eodem Statu Manentibus" (1), sin embargo con posterioridad se redujo a las tres primeras palabras. De acuerdo con esta cláusula, los contratos deben ser cumplidos si las condiciones permanecen fundamentalmente idénticas que cuando se celebraron estos, de tal manera que si las condiciones se alteran en forma notable por acontecimientos extraordinarios que no fué posible prever, es de justicia alterar también las obligaciones de las partes para evitar la usura, la explotación indebida, y la desigualdad que traería como consecuencia el enriquecimiento desproporcionado de uno de los contratantes a expensas del otro.

Esta cláusula fué inventada por los escritores de Derecho Canónico con el objeto de evitar como ya dijimos la usura, y se aplicó inicialmente por los tribunales eclesiásticos. Acogida por la legislación italiana y alemana en los siglos XVI y XVII, pero en el siglo XIX cayó en el olvido con el triunfo del principio de la autonomía de la voluntad. Sin embargo, nuevamente resurgió a consecuencia de la primera guerra mundial (1914-1918), toda vez que con ésta aparecieron una multitud de dificultades que necesariamente tuvieron que ser resueltas con la figura de la imprevisión.

(1) Brugi, Bragio. Instituciones de Derecho Civil con aplicación especial a todo el Derecho Privado, Traducción de la 4a. Edición Italiana por Jaime Simo Bofarull, México, 1946, pag.300.

1.- Evolución histórica del concepto imprevisión dentro del Derecho Romano

En los inicios del Derecho Romano, las obligaciones eran muy limitadas en comparación con la gran amplitud de su desarrollo en épocas posteriores, que tuvieron lugar como consecuencia del auge del comercio y de la industria, al grado de haber llegado a hacer del derecho de las obligaciones una rama de posibilidades sin límites, o más bien, con la sólo limitación de las fuerzas naturales y de la misma ley; en cambio, al inicio de la civilización cuando en Roma sólo se conocía el derecho quiritorio (aplicado a los ciudadanos romanos), el hombre en su actividad vivía encerrado en su núcleo familiar, no teniendo necesidad en su vida sencilla y primitiva de nada que estuviera fuera de éste grupo en donde el pater familias, es decir, el jefe de la familia con sus tierras, sus esclavos, animales, herramientas, hijos y parientes, -- constituía una comunidad que se bastaba a sí misma para vivir.

Pero con el desarrollo de la población, nuevos elementos vinieron a ser factores importantes en la vida común dentro de la población romana, creció la clase plebeya, que en un principio había quedado fuera del marco estrecho de la organización patricia y reclamó para sí algunos derechos, algunas ventajas, o como ahora se diría, algunas conquistas que tuvieron como resultado el obligar al grupo patricio, a transigir, a contratar y a convenir con otro grupo para poder vivir. Así hubo necesidad de que el grupo contratara con los plebeyos, iniciándose en ésta forma los principios de las obligaciones. También el crecimiento del grupo familiar dió lugar al empleo de los convenios, ya que al ir creciendo las familias, sus elementos se iban independizando del tronco y formaban nuevos troncos o dicho en otras palabras, -

nuevas familias, que tenían por fuerza que contratar con sus anteriores familias, dando lugar con esto al empléu de las obligaciones.

Paulatinamente se fué borrando esa barrera que impedía tratar fuera de los límites del grupo familiar, con personas distintas a él, y se generalizó poco a poco el uso de los contratos. El derecho quirritario se fué suavizando hasta convertirse en el Derecho Civil, y éste a su vez también siguió evolucionando al compás del desarrollo de la vida humana y sus necesidades, y llegó a convertirse en el Derecho de Gentes.

Dentro de éste desarrollo de la institución de las obligaciones, aparece el contrato como consecuencia de la evolución que hemos señalado, que presentó diversos caracteres y tipos, según el derecho va siendo, primero -- primitivo, formalista y exclusivo de los ciudadanos romanos, para después irse despojando de este rigorismo, y aplicar su vigencia a todas las personas que habitan en el imperio romano.

Así el contrato pasó a ser considerado la principal fuente de obligaciones. Si consideramos que las fuentes de las obligaciones en un principio se clasificaron en dos ramas solamente: los delitos y los contratos. En orden cronológico los delitos fueron una fuente de obligaciones exclusivamente considerada por el derecho romano, que no conocía ninguna otra. Posteriormente, con la evolución de las transacciones mercantiles e industriales en la población romana, se dió nacimiento a la segunda fuente conocida que son los contratos. Después también se conocieron como fuentes de obligaciones los -- cuasi-contratos y los cuasi-delitos. De tal manera que el derecho romano tuvo cuatro fuentes de obligaciones, siendo la principal los contratos.

La obligación contraída en el pacto o convenio era obra voluntaria de las partes, sin más límite que las fuerzas naturales y las prescripciones de la ley.

El quasi-contrato era aquel hecho lícito, que creaba obligaciones, - pero en el cual no intervenía la voluntad de las partes, sino que ésta era - suplida por la ley, no podía haber intención dolosa y determinaba una obligación.

El contrato para tener tal carácter era necesario que tuviera aparejada ejecución en contra del deudor.

El derecho romano tan rígido como era, no permitía que una vez realizado el pacto se pudieran cambiar las condiciones del mismo, sino por medio de la voluntad de las partes que le habían dado nacimiento. Tanto en los contratos RE, como en los CONSENSU, el obligado cumplía fielmente en los términos estipulados, o incurría en la sanción en contra de él, que tenía el acreedor conforme al mismo contrato.

Se señalaba como elemento constitutivo del contrato a la CAUSA, que - estaba constituida por la forma de contraer al obligación: en los contratos - VERBIS (verbales), eran las palabras sacramentales que debían pronunciarse, - en los contratos LITTERIS (escritos) eran las palabras que debían escribirse. Con posterioridad a ésta época, la CAUSA se formó por los actos que debían - ejecutarse y las oraciones que se recitaban para dar como consecuencia la - jeción a una obligación.

Los contratos se clasificaron en atención a su origen, en contratos del *jus civile* (Derecho Civil), y contratos del *jus gentium* (Derecho de Gentes). Mientras que los contratos *verbis y litteris* del *jus civile*, son de derecho estricto, o lo que es lo mismo, guardan la tradición rígida del derecho romano; otros como los *Re* y los *Consensu* pertenecen al *jus gentium*, el cual contempla en su contenido las costumbres de los pueblos extraños y la necesidad de encontrar normas, que permitan contratar a estos con los ciudadanos romanos. De lo anteriormente anotado podemos resaltar el comentario que el Licenciado Carrera Barrera Carlos acertadamente hace:

"Aparentemente con la introducción de esta humanización, de esta elasticidad en el Derecho, pierde su rigidez el antiguo *jus civile*, pero no su eficacia, sino que conserva sus características de estabilidad y seguridad y es un motivo más para afirmarlas y robustecerlas, al adaptarse a las necesidades del tráfico mercantil impuesto por la convivencia de los distintos -- pueblos". (2)

En los primeros tiempos del *jus civile*, sólo se da al juez la posibilidad de atenerse a lo expresado en las palabras dichas o escritas, y con estos elementos el juez hacía cumplir fielmente las obligaciones contraídas; - en cambio en la vigencia del *jus gentium* el juez además de las palabras dichas, debía tomar en cuenta la intención común de las partes y el deudor quedaba obligado no sólo a lo expresado, sino a todo aquello que la buena fe establecía en general para los contratos, aún cuando no se hubiera expresado ninguna otra obligación. Aquí el juez no sólo no modificaba o extinguía la obligación contraída, sino que ampliaba ésta a todas las prestaciones que la

(2) Carrera Barrera, Carlos. La Teoría de la Imprevisión en nuestro Derecho, Tesis, Escuela Libre de Derecho, México 1976, pág. 7.

buena fe, la costumbre y las circunstancias, en que se había concluido el -- contrato eran comunes a ellos, siendo aplicable este criterio sólo en contra del deudor.

De las anteriores consideraciones, podemos observar con claridad que en el derecho romano, no es posible encontrar un antecedente directo de la - teoría de la imprevisión. Sin embargo, si bien es cierto que, la necesidad de reconocer el estrecho vínculo existente entre el estado de hecho y las obligaciones contractuales, no fué recogida en un principio general dentro del - derecho romano, si fué sentida por la conciencia moral.

Así, Cicerón, en su libro De Officiis, afirma que no se puede obligar a nadie al cumplimiento de lo pactado si las condiciones son distintas a las que existían al momento de contratar. (3)

2.- Los Canonistas

La intervención de los escritores de Derecho Canónico fué sumamente - interesante e importante en la elaboración de la teoría de la imprevisión, al grado que se les atribuye su autoría.

Los canonistas condenaron la usura y el enriquecimiento de uno de los contratantes, a expensas de otro, por considerarlos contrarios a la moral -- cristiana, y obtuvieron de los Tribunales Eclesiásticos la aplicación de la

(3) Badenes Gasset, Ramón. El Riesgo Imprevisible, Editorial Bosch, Barcelona, 1946, pág. 32.

imprevisión, en los contratos sucesivos cuando las circunstancias cambiaban en relación con el día en que se había celebrado. No solamente tenían en consideración la desigualdad contemporánea con el contrato, sino también la que resultaba de variaciones posteriores de las circunstancias; en ambos supuestos existiría usura. Para remediarla estimaron sobreentendida en los contratos una cláusula *rebus sic stantibus*, según la cual las partes consideraban haber subordinado implícitamente la subsistencia de sus respectivas obligaciones, en los términos en que se habían convenido, a la permanencia de las condiciones de hecho existentes el día de la celebración del contrato. (4)

Los canonistas se apoyaban en textos de San Agustín, de Graciano, de Bartolomé Di Brescia y de Santo Tomás de Aquino. Este último, en su libro - II, de la Summa Theológica, expresa: pues como Séneca dice, para que uno esté obligado a cumplir lo que prometió se requiere que nada haya cambiado; por el contrario ni mintió al prometer, porque prometió lo que tenía en la mente supuestas las condiciones debidas; ni tampoco falta a la palabra no cumpliendo lo que prometió, ya que no persisten las mismas condiciones.

A manera de comentario, podemos señalar que del pensamiento anterior; se desprende con claridad cual era el objetivo que perseguían los escritores de derecho canónico, con la implantación de la multicitada teoría de la imprevisión en los contratos sucesivos.

(4) Planiol y Ripet. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo VI, Edición de 1936, Editorial Cultural S. A., Habana, pág. 552.

3.- En Francia

En relación a éste país, podemos iniciar nuestra investigación con el Código Civil, el cual en la época de su redacción coincidió con la de un liberalismo acentuado, tanto en el campo económico como en el político. Por lo cual en ese tiempo se consagró como norma fundamental la autonomía de la voluntad; éste principio, motivó que el legislador no tuviera en consideración el problema de la teoría de la imprevisión al momento de redactar el código civil. Situación por la cual en dicho ordenamiento no es reconocida nuestra teoría.

No fué sino hasta después con el paso de los años, ante la presencia de situaciones extraordinarias como la guerra franco-alemana (1870), y con mayor trascendencia la primera guerra mundial (1914- 1918), cuando la economía de los comerciantes se vió afectada, debido a la dificultad con que se obtenían las mercancías y materias primas. Los precios aumentaron en forma exagerada y los comerciantes consideraron que podría implicar su ruina, el cumplir con los contratos exactamente en la forma que los habían celebrado. De tal manera que ante tales problemas empezaron a suscitarse los primeros indicios del desarrollo de la teoría en cuestión, en dicho país; algunos de los cuales comentaremos a continuación.

a) El caso del canal Crapone

El dueño del canal en el siglo XVIII, había celebrado con los dueños de los predios adyacentes un contrato con una duración de 160 años, de conformidad con el cual éstos últimos, a cambio del agua que empleaban --

para el riego de sus predios, pagaría un precio determinado periódico y fijo. Por el transcurso del tiempo y por los sucesos extraordinarios acaecidos durante la vigencia del contrato, entre ellos la guerra franco-alemana de 1870, el precio estipulado llegó a ser prácticamente irrisorio. El propietario del canal demandó, en consecuencia, un aumento del precio.

El Tribunal de Aix, en el año de 1874, consideró procedente la solicitud y sentó el principio de que en los contratos sucesivos no es aplicable el artículo 1134 del código civil francés, el cual establecía que si el contrato era legalmente formado, era ley para las partes contratantes, y que por ende sólo otra ley podría modificar la existencia o el contenido de las obligaciones contractuales.

Por tal motivo dicho tribunal admitió la revisión judicial del contrato en cuestión, por estimar que se había roto el equilibrio de las prestaciones originales.

La Corte de Casación salió en defensa de la intangibilidad de las obligaciones contenidas en los contratos, y revocó la sentencia del Tribunal. La decisión de éste, no obstante marca un antecedente jurisprudencial en el desarrollo de la teoría.

b) El caso de la compañía de gas de Burdeos

El caso famoso en esta época es el de la compañía de gas de Burdeos - contra el municipio del mismo nombre. En el año de 1904, se había firmado un contrato de concesión entre las dos entidades cuyo objeto era la prestación,

por parte de la compañía, del servicio de alumbrado por gas, a un determinado precio, en cuya estipulación se procuró guardar cierta proporcionalidad con el del carbón, materia básica en la fabricación del gas.

Vino la guerra, y con ella la ocupación de la cuenca carbonífera de Francia por parte de los alemanes, y también el encarecimiento de los fletes del carbón importado. Como es de suponerse, estos hechos alteraron para la compañía concesionaria el costo de prestación del servicio en un porcentaje, que excedía los límites razonables de previsión contractual. Por lo que solicitó al Municipio, en consecuencia, una revisión contractual, es decir una revisión de las estipulaciones del contrato a fin de acomodar las tarifas a la nueva realidad económica. El Municipio se negó con base en el numeral 1134 del código civil francés (éste ya lo transcribimos en el inciso anterior). - Entablado el litigio, la entidad distrital fué absuelta en primera instancia.

Al interponerse el recurso de apelación ante el Consejo de Estado, el Comisario del gobierno francés sustentó la necesidad de la revisión del contrato, y dijo:

"Cuando ocurren acontecimientos que perturban profundamente la economía del contrato, que ponen al concesionario en la imposibilidad de ejecutar su obligación en las condiciones previstas, es preciso hacer frente a esa situación nueva, que las partes no pudieron prever..., la autoridad exigiría del concesionario que continuara prestando el servicio, conforme al contrato, pero lo ayudaría sea indemnizándolo o reduciendo la carga de sus obligaciones, a soportar el excedente de esas cargas en cuanto que ellas sobrepasen el máximo de la amplitud de las variaciones económicas que pudieron preverse cuando se contrató". (5)

(5) H. Pareja, Carlos. Curso de Derecho Administrativo, Volumen I, 2a. Edición, Editorial El Escolar, Bogotá, 1939, pág. 470.

El Consejo de Estado acogió en su esencia los razonamientos anteriores y admitió "... que por la acumulación de las circunstancias indicadas la economía del contrato se encuentra totalmente trastornada; que la Compañía, tiene pues, fundamento para sostener que no debe ser obligada, en las mismas condiciones previstas en su origen, al funcionamiento del servicio, mientras dure la situación anormal antes anotada". (6)

Por todo lo anterior, mediante resolución del 30 de marzo de 1916, ordenó a las partes la revisión amigable de las condiciones del contrato, incluida la indemnización a cargo del Municipio, y reenvió el negocio al juez de primera instancia a fin de que procediera a fijar las nuevas prestaciones y la indemnización en caso de no lograrse un arreglo amigable y equitativo entre las partes.

c) La Ley Failliot

Es otro avance importante en el desarrollo de la teoría de la imprevisión. Expedida en Francia el 21 de enero de 1918, tiende a remediar problemas de desequilibrio contractual originados en los múltiples hechos de la guerra. Sus disposiciones se aplican a los negocios y contratos de origen comercial, celebrados antes del primero de agosto de 1914, que obligan a la entrega de mercancías o a prestaciones sucesivas o a largo plazo, y tienen vigencia durante la guerra y hasta tres meses después de cesar las hostilidades.

(6) H. Pareja, Carlos. Op. cit., pág. 471.

Su artículo 2o. dice: "Independientemente de las causas de resolución que establece el derecho común, que han pactado las partes, los negocios y los contratos de que se trata pueden ser resueltos a petición de cualquiera de las partes, si se prueba que por causa de la guerra la ejecución de las obligaciones de uno de los contratantes le impondrá cargas o le causará perjuicios, cuya importancia sobrepasa excesivamente las prestaciones que pudieran ser razonablemente hechas al tiempo del contrato. La resolución se pronunciará con o sin indemnización de perjuicios, según las circunstancias. El Juez cuando decrete la indemnización, deberá reducir su cuantía si se conveniere de que por consecuencia del estado de la guerra el perjuicio ha sobrepasado notablemente lo que los contratos podían haber previsto. El juez puede -- también, si la parte afectada lo pide, decretar la suspensión del cumplimiento del contrato durante un plazo que él determinará".

En la evolución de la teoría, y concretamente en su consagración legislativa, es natural que primero se opte por la llamada legislación de emergencia, es decir, por darle aplicación en forma circunstancial, para enfrentar situaciones concretas de transtornos de la economía de un país. Tal es el caso de la Ley Failliot, la cual en una forma clara, viene a nivelar los intereses de los comerciantes que veían peligrar su patrimonio, debido a los estragos que causó la guerra a la economía francesa; en donde, de no haber surgido una ley de emergencia que sirviera para modificar el cumplimiento de los contratos, éstos hubieran tenido que cumplirse de conformidad con la obligación original, aunque se considerara injusto el que se obligara a determinada persona a cumplir su compromiso. Lo cual sin duda, lo único que ocasionaría, sería agudizar los transtornos económicos de Francia.

d) Decreto de Ley Chautemps

Expedido en Francia el 25 de agosto de 1937, es otro caso de consagración de la teoría, y en éste se patentiza el criterio, al igual que en el fallo antes citado del consejo de estado, de que se debe garantizar la continuidad en el servicio público. Su artículo primero dice: "Toda entidad departamental o municipal que haya concedido o arrendado un servicio público o de interés público, puede pedir la revisión del contrato de concesión o de arrendamiento cuando el desequilibrio de los gastos del concesionario con sus recursos sea debido a circunstancias económicas o técnicas independientes de su voluntad, reviste un carácter permanente y no permite al servicio funcionar normalmente. El mismo derecho se le dá al concesionario o al explotador en las mismas condiciones".

Como se puede apreciar de la redacción del artículo anterior, el objeto primordial del decreto era, garantizar además de la continuidad la eficacia de los servicios públicos concesionados a los particulares, cuando estos presenten problemas económicos o técnicos permanentes, ajenos a su voluntad y que ponían en peligro la prestación de dicho servicio.

4.- En Italia

Al igual que en Francia, también en Italia se tenía en el olvido a la teoría de la imprevisión; el principio que regía en materia de obligaciones, era el establecido por el Derecho Romano, que disponía el exacto cumplimiento de los contratos. Sin embargo, la doctrina pugñó porque se otorgaran determinadas consideraciones a los contratantes que por circunstancias impre-

vistas al momento de la estipulación, sufrieran con posterioridad una notable desproporción en las prestaciones.

Dentro de la doctrina italiana, se mencionan al Cardenal de Mantica, - autor de la obra denominada *De tacitis et ambiguis*; y al -- también Cardenal, de Luca autor de *De regalibus*; quienes se considera que complementan la teoría en cuestión, ya que establecen dos principios que son, primero, la imprevisión sólo puede tener lugar en los contratos de prestaciones sucesivas o a término, y segundo, que la imprevisión debe limitarse a los casos en que el perjuicio constituya una flagrante injusticia. (7)

Siendo hasta el momento en que se hicieron patentes las catastróficas consecuencias de la primera guerra mundial, cuando en forma transitoria se - hace uso de la teoría, a través del Decreto de 27 de mayo de 1915, considerando a la guerra como motivo de exoneración del cumplimiento de las obligaciones contractuales, no sólo en el caso de que fuera imposible el referido - cumplimiento, sino también para las situaciones en que la ejecución de las - prestaciones fuera demasiado onerosa.

Otro momento en que hace acto de presencia la teoría que estudiamos, - es la Ley de 7 de abril de 1921, la cual autorizaba al juez a intervenir en los contratos celebrados con posterioridad a 1918, con el objeto de que regularan las prestaciones que por causa de la guerra sufrieran algún cambio, -- restableciendo en esta forma las posiciones originales de las partes.

(7) Badenes Gasset, Ramón. Op. cit., págs. 34-35.

La culminación del proceso evolutivo que en forma sistemática hemos - descrito, se encuentra por fin en dos códigos modernos, que en disposiciones de carácter permanente y general han consagrado la teoría de la imprevisión: El Código Civil italiano de 1942, y el Código polaco de las Obligaciones.

Las disposiciones pertinentes del código civil italiano relativas a la imprevisión, que en dicha legislación denominan "la excesiva onerosidad" (8), son las siguientes:

"Artículo 1467.- Contrato con prestaciones recíprocas.- En los contratos de ejecución continuada o periódica o de ejecución diferida, si la prestación de una de las partes hubiera llegado a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte que deba tal prestación podrá demandar la resolución del contrato, con los efectos establecidos en el artículo 1458..., la resolución no podrá ser demandada si la onerosidad sobrevenida entra en el área normal del contrato..., la parte contra la que se hubiere demandado la resolución podrá evitarla ofreciendo modificar - equitativamente las condiciones del contrato".

"Artículo 1468.- Contrato con obligaciones de una sola de las partes.- En la hipótesis prevista por el artículo precedente, si se trata de un contrato en el que una sola de las partes hubiese asumido obligaciones, ésta podrá pedir una reducción de su prestación, o bien una modificación en las modalidades de ejecución, suficientes para reducirlas a la equidad".

(8) Messineo, Francesco. Doctrina General del Contrato, Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952, pág. 500.

"Artículo 1469.- Contrato aleatorio.- Las normas de los artículos precedentes no se aplican a los contratos aleatorios por su naturaleza o por voluntad de las partes".

Como se desprende de los numerales antes transcritos, las características esenciales de las disposiciones del ordenamiento civil italiano, sobre la llamada excesiva onerosidad, son las siguientes:

a) Sólo rigen para contratos conmutativos o unilaterales, pero no se limitan a los de ejecución continuada o periódica, sino que también se aplican a los de ejecución diferida; b) En cuanto a los primeros no se dan al juzgador facultades de revisión. El único efecto en tal caso, es la resolución del contrato, que podrá ser evitada por la contraparte si ésta ofrece modificar equitativamente las condiciones del mismo. Para los segundos, se adoptó en nuestra opinión el efecto de la revisión judicial usando las expresiones "reducción" de la prestación, y "modificación en las modalidades de ejecución".

La consagración legislativa que representan los artículos antes comentados, significa, innegablemente, un gran avance en la evolución de la teoría de la imprevisión. La cual encuentra en éste código y en el polaco que a continuación estudiaremos, su más clara aceptación, y lo que es más importante, como ya lo señalamos con antelación, la consagra en forma permanente.

5.- En Polonia

El Código polaco de las obligaciones, es otro de los que expresamente

reconocen la aplicación de la teoría de la imprevisión, al permitir la revisión de los contratos, cuando circunstancias realmente anormales relajen el estricto margen de la buena fe a que está sujeta toda relación contractual.

El artículo 269 de dicho ordenamiento establece lo siguiente:

"Cuando a causa de eventos excepcionales, como la guerra, epidemia, - pérdida total de cosechas u otras catástrofes naturales, la ejecución de la prestación tropiece con dificultades excesivas e implique para una de las -- partes una pérdida exorbitante que las partes no pudieron prever en el momento de perfeccionar el contrato, el Tribunal puede, si lo juzga necesario, de acuerdo con los principios de la buena fe y teniendo en cuenta los intereses de las partes, fijar la forma de ejecución, el monto de la prestación y aun dictar la resolución misma del contrato".

Como se puede apreciar, los términos del artículo antes plasmado, son bastante amplios y reflejan una concepción moderna de los efectos de la imprevisión, que son: resolución o terminación del contrato, y en general, extinción del negocio jurídico; suspensión de la exigibilidad de las obligaciones; y revisión de las prestaciones. Es también avanzada la norma en cuanto que señala el poder de intervención judicial en el contrato; dándole facultades al juzgador de mediar los intereses de las partes, siguiendo los principios de la buena fe.

6.- En Alemania

En relación a la doctrina alemana del siglo XVIII, antes de caer en el

olvido la teoría de la imprevisión en el siguiente siglo, nos permitimos mencionar a continuación las consideraciones de dos tratadistas que vinieron a contribuir en la elaboración de la doctrina. El primero de ellos, Coeccio, - fué el primer autor que intentó sistematizar la teoría en cuestión, caracterizándose tal intento, por una parte, por la amplitud de materias que trata en relación con la Cláusula rebus sic stantibus, y por otra parte, por la admisión muy restringida de la cláusula. Además rechaza la consideración de - que la imprevisión deba entenderse implícita, sino que debe comprenderse sólo en los casos expresamente dispuestos por la ley. (9)

El segundo de los autores es Leyser, de opinión opuesta al anterior - pensador, y afirma en su obra, *Meditatione ad Pandecta*, que el promitente o deudor, no está obligado a cumplir si sucede un cambio por el que ya no se - continúe el estado de cosas que había al principio. Pero señala que no basta que ocurra cualquier modificación de las circunstancias, sino que debe venir a menos la causa del consentimiento; además estudiar si el deudor se hubiera obligado si hubiese previsto el cambio; si el que desiste del negocio no ha incurrido en culpa y por último, la imprevisibilidad de las circunstancias - modificativas. (10)

Ya en el siglo XX, los trastornos ocasionados como consecuencia de la primera guerra mundial, produjeron también en éste país tremendas alteraciones en las relaciones contractuales, de manera que, de exigirse el cumplimiento de éstas, se le ocasionaría al deudor un grave perjuicio en su patrimonio, en contra de la justicia y la equidad.

(9) Badenes Gasset, Ramón. Op. cit., pág. 81.

(10) Idem.

La forma en que se trató de resolver los problemas planteados fué la siguiente:

a) Se equiparó el precepto de imposibilidad económica al concepto de imposibilidad material. Por ejemplo, en los contratos de suministro o a largo plazo, en los que el deudor se encontraba en la imposibilidad material de cumplir con su obligación por la falta de materia prima, éste podía evitar el cumplimiento de la obligación invocando el artículo 242 del Código Civil alemán.

b) Posteriormente se vió que la imposibilidad económica no se aplicaba a la desvalorización del dinero, por lo que se recurrió a la contraprestación como aspecto pecuniario, para resolver los problemas, por ésta, estaba facultado el deudor a pedir la elevación de la contraprestación, o resolver el contrato en caso de una negativa de la otra parte.

c) La idea de la equivalencia trajo la del reconocimiento de un derecho de resolución por causa de alteraciones en las circunstancias, fundándose en la Cláusula rebus sic stantibus, o teoría de la imprevisión.

d) Después, estos problemas se trataron de resolver por la doctrina de la base del negocio; por base del negocio se deben entender las representaciones de los interesados al tiempo de la conclusión del contrato, sobre la existencia de ciertas circunstancias básicas para su decisión como por ejemplo, la igualdad de valor, el principio de la prestación y contraprestación en los contratos bilaterales (equivalencia), la permanencia aproximada del precio convenido, y otras circunstancias semejantes.

En conclusión, la guerra motivó que la doctrina y la legislación notaran la importancia, que representaba en los contratos pendientes de ejecución el desequilibrio en las prestaciones; por lo que, para resolver éste problema, se hizo necesario relegar el principio de la autonomía de la voluntad que regía en materia de obligaciones y paulatinamente ir aceptando la teoría de la imprevisión; retomando los pensamientos de los doctrinarios del siglo -- XVIII.

7.- En el Derecho Anglo-Americano

En el Derecho anglosajón existe una figura llamada "frustration of -- contract", al que se le ha reconocido una proximidad a la cláusula rebus sic stantibus del derecho civil; ésta figura del derecho anglosajón hace referencia en materia de contratos a los efectos de la imposibilidad de ejecución - en virtud de un hecho que sobrevino después de celebrado el contrato, y que obviamente no estaba previsto por las partes.

Cabe hacer notar de antemano, que como se desprende del párrafo anterior, esta figura del derecho sajón varía de la cláusula que tratamos, ya que mientras la primera habla de una imposibilidad para cumplir con el compromiso; la otra en ningún momento implica que esa imposible cumplir con lo convenido.

El Derecho de los Estados Unidos de Norte América, ha acogido dentro - del concepto de la imposibilidad de la prestación, aquella que no puede efectuarse por una gran dificultad, por ser demasiado costosa, por haber sufrido un daño insuperable, o por la pérdida de la cosa.

En contra de la antigua regla del derecho común inglés, según la cual cuando existía una obligación positiva de hacer alguna cosa no ilícita en sí, estaba obligado el deudor a ejecutar la prestación o de lo contrario a pagar los daños y perjuicios, a pesar de existir circunstancias imprevistas que hicieran la ejecución, más onerosa de lo previsto, o también imposible; una -- nueva dirección admite si al momento de la estipulación del contrato, las -- partes han subordinado su duración a la continuidad de un cierto estado de -- hecho, o a la realización de un determinado suceso, existe una condición tá-- cita que pone fin al contrato en caso de discontinuidad del estado de hecho, o de no cumplimiento del suceso.

El principio mantenido por las Sentencias de los Tribunales ingleses, era diametralmente opuesto al sostenido por la doctrina de todo el continente. Pero desde la segunda mitad del siglo XIX, ésta tradición ha sufrido algunas moderaciones que han sido acentuadas y precisadas a principios del presente siglo.

La decisión judicial que todos los autores ingleses consideran como -- básica y fundamental, se remonta al año 1647; cuando un príncipe alemán llamado Ruperto, enemigo del rey y su reino, habiendo invadido territorio inglés a la cabeza de un ejército contrario, penetró por la fuerza en las posesiones de una persona, lo expulsó y mantuvo fuera privándole así de los provechos de la cosa arrendada.

La cuestión estaba en saber, si el arrendatario expulsado podía legalmente alegar la excepción de ésta circunstancia de fuerza mayor, para negarse a pagar la renta al propietario.

Los Magistrados estimaron la excepción inadmisibles, y declararon que no era ninguna excusa válida la privación del provecho por efecto de acontecimientos que no se hayan expresado en el contrato.

Si el obligado quiere reducir la eventualidad de un acontecimiento de fuerza mayor, o la sobrevenida de un caso fortuito cualquiera, no tenía - sino que explicarlo en el contrato. Tú no prometes lo que no puedes ejecutar, escribe un autor británico. Ningún hombre está obligado a ligarse por un contrato puro y simple; uno puede precaverse de tantas contingencias como le parezca prevenir.

De las líneas anteriores, es posible observar la rigidez que imperaba en el derecho sajón, el cuál era contrario a las soluciones más humanas del derecho romano.

Así es que la decisión judicial anteriormente citada, establece que el deudor estará legalmente excusado de ejecutar la prestación, cuando las partes hayan previsto el caso que se ha realizado y estipulado, y en semejante eventualidad el deudor no incurre en ninguna responsabilidad.

La primera excepción que se introdujo a la regla general, fué la que se reconoció en favor de los posaderos, que puede verse en los escritos de - los jurisconsultos de los siglos XV a XVII, y consiste en que el posadero y el empresario de transportes están exentos de responsabilidad sin necesidad - de una cláusula expresa en el contrato que lo prevéa, cuando las cosas que - a ellos se confiaron son robadas o destruidas por un hecho de dios o los enemigos del rey.

8.- En México

Tanto el Código Civil de 1870 como el de 1884 no se refirieron a la teoría de la imprevisión. Se mantuvieron fieles al principio de la autonomía de la voluntad, el primero de ellos consagraba dicho principio en el artículo 1535, y el segundo en el numeral 1419, e igualmente fieles al principio de obligatoriedad de los contratos.

El artículo 1419 del código civil de 1884 establecía: "Los contratos legalmente celebrados entre las partes, serán puntualmente cumplidos".

Comentando éste precepto, los contratos legales son aquellos que no contienen cláusulas contrarias a la moral, las costumbres y al derecho, y -- que son reconocidos por la ley; por otra parte, y en relación a que "serán puntualmente cumplidos", es que deben ser observados y cumplidos precisamente en la forma que se estableció en ellos en cuanto al lugar, cantidad, condiciones de pago, momento de su cumplimiento, cantidad, calidad de la cosa, etc. El mismo concepto se extiende hasta alcanzar a las partes, las cuales quedan obligadas en la forma y términos que lo han hecho, bien entendido que de no cumplir, serán obligados por la fuerza pública, y de no tener eficacia esta acción, quedan obligados al pago de los daños y perjuicios en contra de su contraparte.

Tal es el sentido del artículo 1421, del mismo código de 1884 que dice lo siguiente: "Si el obligado en un contrato dejare de cumplir su obligación, podrá el otro interesado exigir judicialmente el cumplimiento de lo -- convenido y el pago de los daños y perjuicios".

El artículo anterior viene a confirmar la prevalencia de la validez de los contratos dentro del código del 84.

La misma corriente es acogida íntegramente por los redactores del código civil de 1928, que actualmente está en vigor en el Distrito Federal, en el cual se establece expresamente en su numeral 1796 que "Los contratos desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado...". Mandamiento en el cual como se observa, se adopta de manera íntegra la doctrina de la validez de los contratos, y no sólo esto, sino que aún va más lejos, ya que no únicamente se circunscribe a establecer la validez del pacto, hasta lo expresamente pactado, sino que amplía el concepto al disponer: "...sino también a las consecuencias que según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley".

Con la amplitud de éste concepto, no se hace necesario discutir la teoría que sustenta.

Pero a mayor abundamiento, tenemos el artículo 1832 que prescribe. -- "En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse..."; y tiene su confirmación definitiva el establecimiento del principio de la validez y cumplimiento de los contratos, con lo ordenado en el precepto 1797 que menciona "La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes".

Siguiendo con el análisis de nuestro ordenamiento civil, y para terminar podemos establecer que el único artículo que en forma de excepción según nuestro parecer, adopta la teoría de la imprevisión, es el 2455 relativo al

contrato de arrendamiento de fincas urbanas. El cual por el momento, únicamente lo mencionamos.

Sin embargo, y aunque nuestro código civil no acepta la teoría de la imprevisión; en virtud de los trastornos producidos por la revolución iniciada en el año de 1910, se dictaron leyes y decretos encaminados a restablecer el equilibrio en las relaciones contractuales.

Cabe citar los siguientes dispositivos:

Ley de 14 de diciembre de 1916. En el momento que el papel moneda sufrió una depreciación alarmante, que llegó a producir que nadie lo quisiera recibir en pago; se hizo necesaria la expedición de la ley en cuestión, toda vez que no era posible que todas las obligaciones se pagaran en metálico -- (moneda). En la misma se establece una moratoria general para acreedores y deudores, según la cual estos no podían ser obligados a recibir o efectuar pagos en contra de su voluntad (art. 2).

Decreto de 24 de diciembre de 1917. El cual levantó la moratoria de pago de intereses anterior, ya total o parcialmente según el caso (art. 9), teniendo el deudor la obligación de pagar estos en abonos (art. 12).

Ley de 13 de abril de 1918. Son objeto de esta ley las obligaciones contraídas antes del 15 de diciembre de 1916, y que han estado sujetas a moratoria de pago. De conformidad con ésta, se levanta la moratoria de pago de intereses y de un 25 % de los capitales (art. 9, 10 y 11), estableciendo al mismo tiempo la obligación de pagar la suma de aquellos y este en cuatro abo-

nos iguales bimestralmente, debiéndose efectuar el primer pago, a dos meses -
contados a partir de la fecha en que el acreedor se lo cobre al deudor, o --
del día que lo fije la sentencia en caso de existir un pleito judicial (art.
13).

Decreto de 21 de julio de 1926. Por el que se levantó totalmente la -
moratoria (art. 10.), de conformidad con éste, los deudores tenían la obliga-
ción de pagar el total de la deuda principal, más los intereses en diez se--
mestres, efectuándose en cada uno de estos, el pago de la décima parte del -
total de la deuda; entendiéndose que el primer pago debía realizarse a los -
seis meses, contados desde la fecha en que el acreedor solicitara el pago al
deudor, o del día en que la sentencia lo fijara, en caso de existir contro--
versia judicial (art. 3).

CAPITULO II
LA TEORIA DE LA IMPREVISION EN LOS CONTRATOS
CIVILES EN MEXICO

1.- La Teoría de la Imprevisión

La presente teoría establece que si una vez celebrado un contrato, las condiciones de ejecución cambian por la alteración de las circunstancias, no habiendo sido posible prever tal modificación por las partes al celebrar el contrato; y con el cumplimiento de éste el deudor sufre un daño en su patrimonio que implique para su acreedor un lucro indebido, los tribunales tienen la facultad de suprimir o modificar la obligación original, a instancia del afectado.

Siempre que se firma un contrato que no se ejecuta inmediatamente, el deudor se encuentra expuesto a una eventualidad, ya sea favorable o desfavorable, como consecuencia de un cambio en las circunstancias de hecho, las -- cuales van a condicionar la ejecución del contrato. Y si es el caso que las situaciones se alteran a tal grado que el cumplimiento del compromiso implique para el obligado un menoscabo para su patrimonio. Será de justicia que -- sea posible modificar los términos del contrato para que éste cumpla con el objetivo para el cual fué creado, y como decían los escritores de derecho canónico, de esta manera evitar la usura, la explotación indebida y la desigualdad que traería como consecuencia el enriquecimiento desproporcionado de uno de los contratantes a expensas del otro.

2.- Concepto de Contrato

Para empezar, podemos decir que no es posible establecer un concepto -- de contrato, que sea reconocido universalmente, porque éste puede variar de país a país de acuerdo a los elementos que en cada legislación consideren --

debe contemplar tal concepto; esto de acuerdo a la corriente doctrinaria que haya servido como inspiración al redactor de la ley. Por lo que nos enfocaremos a nuestro régimen jurídico.

Es importante señalar, que en nuestro sistema jurídico debemos distinguir el concepto de contrato del de convenio, ya que el convenio tiene dos connotaciones, una en sentido amplio y otra en sentido estricto. Siendo que el contrato viene a estar implícito dentro del primero de los significados.

El convenio en sentido amplio, es el acuerdo de dos o más voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

En sentido estricto convenio es, el acuerdo de dos o más voluntades para modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Mientras que por su parte contrato será, el convenio por medio del cual dos o más voluntades pueden crear o transferir derechos y obligaciones.

Como se puede apreciar de los conceptos anteriores, el contrato viene a ser la especie dentro del género convenio (en sentido amplio), y el convenio en sentido estricto es la otra especie.

Dicho en otras palabras, todo contrato, será un convenio, pero no todo convenio será un contrato. Lo anterior se encuentra reconocido por nuestra legislación, ya que el artículo 1792 de nuestro código civil establece, lo siguiente: "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones".

Por su parte el numeral 1793 dispone, "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

3.- Diferenciación entre Contrato Instantaneo y de Tracto Sucesivo

La diferencia existente entre los dos contratos estriba en que, mientras que el de tracto sucesivo, también llamado de ejecución sucesiva o escalonada, necesita para el cumplimiento de sus prestaciones de un lapso determinado por no ser posible que éstas se cumplan en un sólo acto; el instantaneo se cumple en un sólo acto. Tenemos como ejemplos de los primeros al de comodato y al de arrendamiento entre otros muchos, mientras que como instantaneos podemos citar a la donación o a la compra-venta.

Es importante mencionar que existen algunos contratos que se cumplen en un sólo acto, pero que necesariamente debe transcurrir cierto tiempo desde el momento en que éste se celebró y el momento de su cumplimiento, es decir debe mediar un lapso entre estos dos momentos, tal es el caso del contrato de prestación de servicios profesionales y el de mandato.

Desde el punto de vista que se cumplen en un sólo acto, estos pueden considerarse instantaneos, pero por necesitar de un lapso desde su celebración hasta el cumplimiento de sus prestaciones, es necesario equipararlos a los de tracto sucesivo para su estudio.

4.- Elementos de Existencia y Requisitos de Validez del contrato

a) Elementos de Existencia

Los elementos de existencia de todo contrato son: el consentimiento y el objeto. Así lo establece el artículo 1794 del código de la materia.

1.- El Consentimiento

Podríamos definir el consentimiento como lo hace el profesor Rafael Rojina Villegas, al establecer que es "El acuerdo o concurso de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones". (11)

El consentimiento necesariamente es un acuerdo de dos o más voluntades que se han exteriorizado, y de ésta manera unidas persiguen un fin determinado; por lo que si no se da este elemento no puede existir un contrato. Esta exteriorización o manifestación de voluntades que conforman el consentimiento se pueden dar de dos formas: de manera expresa, o tácita. Podemos decir que el consentimiento es expreso "cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. Será tácito cuando resulte 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". Numeral 1803 del código civil vigente.

(11) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo III, 10a. Ed., Editorial Porrúa S. A., México, 1981, pág. 54.

Por otra parte, el consentimiento está formado por una oferta y la -- aceptación de la misma. La oferta como primera voluntad propone algo, y la - aceptación que es la segunda voluntad que se exterioriza, viene a conformar - el consentimiento al existir el acuerdo de dos o más voluntades.

Por lo anterior podemos establecer que el consentimiento se forma en el momento que una parte propone algo, y la otra parte en una forma lisa y - llana acepta lo que aquella le está proponiendo.

Ahora pasemos a la formación del consentimiento entre presentes y no presentes. Entre presentes el código civil que nos rige establece lo siguiente en su "artículo 1805.- Cuando la oferta se haga a una persona presente, - sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado - si la aceptación no se hace inmediatamente".

Como podemos observar cuando entre presentes se hace una oferta sin - fijación de plazo para aceptarla, y ésta no se acepta en ese mismo momento, - el proponente queda desligado de todo compromiso u obligación.

Pero si se concede un plazo para aceptar determinada oferta, el oferente quedará ligado hasta que se agote el plazo otorgado, y una vez fenecido éste, el oferente queda desligado de cualquier compromiso; este razonamiento se encuentra plasmado en el artículo 1804 del ordenamiento civil.

Siguiendo nuestro estudio, pasemos a las modalidades como el contrato por teléfono, el cual se considera como celebrado entre presentes, por existir la posibilidad de discutir sus términos en el mismo momento en que se --

está proponiendo; así lo reconoce el multicitado código en su artículo 1805, al establecer que al contrato por teléfono se aplicarán las mismas reglas -- que a los celebrados entre presentes.

Ahora bien, con los adelantos tecnológicos es importante mencionar lo que sucede con los contratos celebrados por telex y por fax; aunque el código de la materia es omiso al respecto, llevando a cabo un razonamiento lógico-jurídico, podemos establecer que en el caso del telex se presentan tres - posibilidades o hipótesis.

La primera, cuando se envía el telex y en ese momento la otra parte - lo recibe, y envía su aceptación.

La segunda , es cuando se envía el telex dando un plazo determinado - para aceptar la oferta, si no se acepta durante ese plazo el oferente quedará desligado.

La tercera hipótesis se presenta, cuando se envía el telex que contiene la oferta, sin un plazo para su aceptación, y no se encuentra presente la otra parte. En este caso, se aplica la regla establecida en el artículo 1806, en el cual se otorgan tres días al destinatario de la oferta para enviar su aceptación.

Por último, el contrato celebrado por fax puede ser considerado como por teléfono, y por ende entre personas presentes.

En relación al contrato celebrado entre no presentes existe el proble-

ma de saber en que momento se ha celebrado el mismo; y al respecto existen - cuatro sistemas elaborados por la doctrina que son los siguientes:

a) Sistema de la declaración. De acuerdo con este sistema el contrato queda formado en el momento en que la aceptación se declara de cualquier manera, ya sea por escrito o verbalmente; según éste lo que importa es que haya acuerdo de voluntades.

b) Sistema de la expedición. El contrato se forma cuando la aceptación se manifiesta y es dirigida al oferente, por ejemplo, cuando el aceptante -- deposita en el correo la carta o manda el fax al proponente, "hasta entonces se dice, sale la aceptación del dominio absoluto del que la emite, antes -- simplemente con romper la carta escrita o el telegrama redactado, se hace -- ineficaz su aceptación manifestada". (12)

c) Sistema de la información. Según éste, el contrato se forma en el momento que la aceptación ha llegado al conocimiento del proponente, de conformidad con éste sistema, no basta con la contestación, sino que es necesario que el oferente se entere de la aceptación; es indispensable que ambas - partes conozcan la voluntad de la otra parte.

d) Sistema de la recepción. Este último sistema es el acogido en nuestro ordenamiento civil; en éste caso el contrato se forma hasta el momento - en que el proponente recibe la aceptación, artículo 1807.

(12) Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones, 12a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1991, pág. 126.

Es preciso hacer mención a una excepción que presenta este sistema, y que es la consagrada en el artículo 1808 del código civil, el cual dice: "la oferta se considerará como no hecha, si la retira su autor, y el destinatario recibe la retractación antes que la oferta. La misma regla se aplica al caso en que se retire la aceptación".

Este caso es la excepción al sistema, porque cuando la oferta o en su caso la contestación lleguen, ya no surten efecto porque anteriormente, ya - llegó la retractación de una u otra.

Por otra parte, en caso de que al tiempo de llegar la aceptación hubiera muerto el proponente, sin que el destinatario de la oferta tenga conocimiento de su muerte, los herederos están ligados a cumplir el contrato como si el oferente estuviere vivo. Así lo dispone el artículo 1809 del ordenamiento en cuestión.

2.- El Objeto

El segundo elemento de existencia de los contratos es el objeto, y se encuentra regulado por el numeral 1824, que establece: "Son objeto de los -- contratos: I.- La cosa que el obligado debe dar. II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer".

Con base en ésta clasificación hecha por el código civil, tenemos que la doctrina distingue entre objeto directo que es el crear o transmitir derechos y obligaciones, y el objeto indirecto que es al que se refiere el código civil; y que puede consistir en una prestación de dar, de hacer o de no -

hacer.

a) Obligaciones de dar

Para iniciar el estudio relativo a la prestación de dar, podemos citar el artículo 2011 C. C., el cual a la letra dice: "La prestación de la cosa - puede consistir: I.- En la traslación de dominio de cosa cierta; II.- En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta; y III.- En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida".

Por otra parte, los requisitos de la cosa objeto del contrato los encontramos en el artículo 1825 C. C., los cuales consisten en: "I.- Existir - en la naturaleza; II.- Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; y III.- Estar en el comercio".

El primero de los requisitos consiste en que la cosa sea posible de - manera física, es decir, que si tratamos de contratar respecto de una cosa - que no es posible que exista en la naturaleza, o que no sea físicamente posible, el contrato es inexistente.

Es preciso mencionar que nuestro código civil permite el contrato sobre cosas que no existen, pero que pueden llegar a existir (art. 1826). Esto en base a que no es imposible su existencia, pero si la cosa no llegara a -- existir, el contrato no se perfeccionaría y por consiguiente sería inexistente.

En relación al segundo de los requisitos, se derivan dos situaciones:

que la cosa sea determinada, o determinable en cuanto a su especie. En relación a la primera podemos decir que consiste en que al momento de contratar, el oferente debe especificar sobre que cosa desea contratar; por ejemplo si quiere vender un libro, debe especificar cual es el libro que desea vender.

En segundo término, puede acontecer que la cosa no esté determinada, y en este caso, debe ser determinable en cuanto a su especie; por ejemplo si una persona tiene diez toneladas de frijol en una bodega a granel, y le dice a otra persona que le vende una tonelada, ésta acepta pero no se encuentra determinada la cosa. De ésta indeterminación de la cosa, resulta que no se trasladará el dominio del frijol, hasta que no se individualice la tonelada objeto de la compra-venta, esto en base a que el art. 2015 C. C., dispone lo siguiente: "En las enajenaciones de alguna especie indeterminada, la propiedad no se trasladará sino hasta que la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento del acreedor".

En cuanto al tercer y último de los requisitos, que no es otra cosa que la posibilidad jurídica de que el objeto se encuentre en el comercio; -- tenemos que "Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley" (art. 748 C. C.). Están fuera del comercio por su naturaleza, las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley las que ella declara irreductibles a propiedad particular" (art. 749 C. C.).

Es necesario en este momento destacar la diferencia existente entre las cosas que están fuera del comercio, y las cosas que se consideran como inalienables. Las cosas que se encuentran fuera del comercio son siempre in-

alienables porque no son susceptibles de apropiación, por parte de los particulares. Pero hay cosas que son inalienables y que están dentro del comercio, y que pueden ser objeto de apropiación de los particulares, pero son declaradas inalienables para proteger intereses determinados; por ejemplo el patrimonio de la familia es inalienable, pero está dentro del comercio.

b) Obligaciones de hacer o no hacer

Iniciemos diciendo, que el objeto de las obligaciones de hacer, consiste en una acción o hecho positivo, y en las obligaciones de no hacer dicho objeto consiste en una omisión o hecho negativo, y según el art. 1827 C. C., "debe ser posible y lícito".

Esta prestación que consiste en un hacer o en un no hacer, es posible cuando va de acuerdo con las leyes de la naturaleza y las jurídicas de índole públicas. Por consiguiente no podrá ser objeto de un contrato, cuando vaya en contra de alguna de estas dos leyes.

Para finalizar con los elementos de existencia, consideramos necesario aclarar, que hay ciertos autores como el Licenciado Raul Ortiz Urquidi, que menciona que:

"La solemnidad debe ser un elemento de existencia ya que, bien es cierto que es una formalidad, pero de rango tal que si hiciera falta el negocio no existiría jurídicamente, ya que si faltara la forma la sanción trae la nulidad, pero si falta la solemnidad, el negocio sería enexistente, tal es el caso del matrimonio". (13)

(13) Ortiz Urquidi, Raul. Derecho Civil, 2a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1982, pág. 294.

b) Requisitos de Validez

1.- La Capacidad

Dentro de este inciso hablaremos de los requisitos de validez, que son la capacidad, la ausencia de vicios del consentimiento, la licitud del objeto, motivo o fin del negocio, y por último la forma.

Iniciemos con la capacidad que se define, como "La aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones, haciéndolos valer por sí mismas en el caso de las personas físicas, o por conducto de sus representantes legales, en el caso de las personas morales". (14)

Del concepto antes citado se desprenden dos tipos de capacidades: la de goce, que es la aptitud que toda persona posee para ser titular de derechos y obligaciones, y la de ejercicio, que es la aptitud que tienen determinadas personas para hacer valer por sí mismas sus derechos y cumplir sus obligaciones.

a) Capacidad de goce

Es conveniente aclarar que nuestro código civil, da a ésta, el nombre de capacidad jurídica (art. 22) y, con fundamento en dicho numeral, la capacidad jurídica se adquiere con el nacimiento y se pierde hasta la muerte.

(14) Zamora y Valencia, Miguel Angel. Contratos Civiles, 4a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1992, pág. 35.

Como ya anteriormente quedó anotado, podemos definir a la capacidad de goce; como la aptitud que tiene toda persona para ser titular de derechos y obligaciones.

Por otra parte, el hablar de capacidad de goce implica que también se presenta la incapacidad de goce, y existen casos especiales de éste tipo de incapacidad que son los siguientes:

1.- Incapacidad para corporaciones religiosas y ministros de cultos; establecida en el artículo 27 de nuestra Constitución, inciso segundo; de -- conformidad con la cual "Las asociaciones religiosas denominadas iglesias, - cualquiera que sea su credo, no podrán en ningún caso tener capacidad para - adquirir, poseer o administrar bienes raíces, ni capitales impuestos sobre - ellos..."; también tenemos la establecida en el mismo ordenamiento, numeral 15, segunda parte, que dispone que "Los ministros de cultos tienen incapaci- dad legal para ser herederos, por testamento, de los ministros del mismo cul- to o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado".

2.- Incapacidad para instituciones de beneficencia; el mismo artículo 27 constitucional, en su fracción III establece "Las instituciones de benefi- cencia pública o privada, no podrán adquirir más bienes raíces que los indis- pensables para su objeto, inmediata o directamente destinados a él...".

En éste caso la incapacidad consiste en que, únicamente pueden las -- instituciones de beneficencia, adquirir los bienes raíces que sean indispen- sables para su objeto, y no todos los que deseen.

3.- Incapacidad de goce para sociedades mercantiles, por acciones; al igual que los casos anteriores también se encuentra consagrada en el artículo 27 de nuestra carta magna, toda vez que la fracción IV del mismo declara: "las sociedades comerciales, por acciones, no podrán adquirir, poseer o administrar fincas rústicas".

4.- Para los extranjeros; ésta como las anteriores incapacidades, deriva de nuestra constitución, la cual en la fracción I, del ya citado artículo 27, establece la llamada cláusula Calvo, que consiste en que los extranjeros no podrán adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas, en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras, y de cincuenta a lo largo de las playas.

b) Capacidad de ejercicio

Condición indispensable para que se obtenga esta capacidad, es que se cuente previamente con la capacidad de goce.

Definamos a la capacidad de ejercicio, como la aptitud que tienen las personas físicas para hacer valer por si mismas sus derechos, y cumplir sus obligaciones, y las personas morales por medio de sus representantes.

La capacidad de ejercicio se inicia cuando el individuo ha cumplido la mayoría de edad, la cual comienza a los dieciocho años; pero existe la -- excepción a dicha regla que es la emancipación. Figura que se presenta cuando el menor de edad contrae matrimonio, la cual trae como consecuencia que -- éste obtenga la capacidad de ejercicio, siendo que de no haber contraído nup-

cias, la obtendría hasta llegar a la mayoría de edad. En cuanto al mínimo de edad para la emancipación; se necesita que el hombre tenga dieciseis años y la mujer catorce, y aún cuando se divorcie o enviude, o se declare nulo el matrimonio del menor éste no volverá a caer en la patria potestad. Esto último con base en el numeral 641 del código civil.

Ahora bien, una vez que se tiene la capacidad de goce puede suceder, que la ley determine que determinada persona tiene prohibido ejercitar tal capacidad, por lo que aparece la incapacidad de ejercicio, la cual puede ser general o especial.

Iniciemos por la incapacidad de ejercicio general; que se presenta en el momento que la persona fallece, y que no requiere mayor explicación; y en los casos previstos por el código de la materia en su artículo 450, cuando prescribe.- "Tienen incapacidad natural y legal: I.- Los menores de edad; -- II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos; III.- Los sordomudos que no saben leer ni escribir y; IV.- Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes".

En los casos transcritos anteriormente, de la segunda fracción en adelante tenemos que se presenta otra figura jurídica que es la interdicción, cuyo efecto es anular precisamente la capacidad de ejercicio, esta figura debe ser declarada judicialmente y puede ser temporal debido a que el incapaz puede salir de la interdicción si llega a desaparecer la causa que la originó.

Por otra parte, existen excepciones al artículo 450 ya citado, como -

la establecida en el artículo 1306 que dispone; "Están incapacitados para -- testar: I.- Los menores de edad que no han cumplido dieciseis años de edad, ya sean hombres o mujeres..."

Ahora bien, aunque el numeral 450 establece en su fracción primera -- que no tienen capacidad de ejercicio los menores de edad, si tienen capacidad para testar, siempre y cuando hubieran cumplido dieciseis años de edad.

Otra excepción la constituye el artículo 1307 cuando dispone: "Es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, con tal de que al efecto se observen las prescripciones siguientes". Como se puede apreciar esta disposición va en contraposición a la fracción segunda del multicitado artículo 450, por lo que constituye una excepción a la misma.

Por otra parte, en relación con la incapacidad de ejercicio especial: podemos decir que se presenta cuando a personas que tienen plena capacidad de goce y de ejercicio, la ley les crea ciertas incapacidades especiales, en relación a la de ejercicio; tal es el caso de la mujer casada que de acuerdo con los artículos 174, 175 y 176 del código de la materia se encuentra incapacitada para celebrar todo tipo de contratos con su esposo, con excepción del de mandato y el de fianza para que su esposo salga en libertad, o el de compra-venta, si es el caso que están casados por el régimen de separación de bienes. Aclarando que en éste caso que utilizamos como ejemplo, la incapacidad se presenta para cualquiera de los dos cónyuges.

2.- Ausencia de Vicios de la Voluntad

Todos los contratos, para ser válidos necesitan que la voluntad se dé en una forma libre y espontánea. Cuando sucede lo contrario, se puede sancionar el contrato con la nulidad relativa, invocando cualquiera de los vicios que afectan la libertad contractual.

a) El error

El error lo podemos definir como, una falsa apreciación de la realidad. Tenemos tres clases de error de acuerdo a la trascendencia de éste respecto al contrato, que son: el error obstáculo, el error nulidad y el error indiferente. El primero impide la formación del acto, el segundo concede la acción de nulidad, y por último el error indiferente que no afecta la validez del contrato.

El error obstáculo impide que se dé nacimiento al negocio; de éste tipo podemos tener dos hipótesis, la primera cuando recae sobre la naturaleza jurídica del contrato, y la segunda cuando se refiere a la identidad de la cosa. El primer caso se presenta cuando una persona piensa que está celebrando un contrato de compra-venta, y la otra parte contratante piensa que se celebra un arrendamiento; es decir no existe un concurso de voluntades respecto de ninguno de los dos contratos, por consiguiente ninguno de estos puede existir, porque el error recae sobre la naturaleza del contrato.

El segundo caso, se presenta cuando las partes se ponen de acuerdo en lo que va a ser materia del contrato, y el tipo de compromiso que van a crear,

pero una de estas cree comprar una cosa, y la otra cree vender otra. En este caso el concurso de voluntades con respecto a la identidad de la cosa no es claro, por lo que no puede existir el contrato. Necesariamente las partes -- deben convenir de manera clara y precisa sobre la cosa para que se de ese -- concurso de voluntades, y se celebre el contrato.

El error nulidad se presenta al faltarle al contrato uno de sus elementos de validez, que sería una voluntad libre de vicios; a diferencia del error obstáculo éste no impide el nacimiento del negocio, pero si puede ser invocado por alguna de las partes contratantes como motivo de nulidad relativa.

Respecto a éste error el código civil se expresa en los términos siguientes:

"Artículo 1813.- El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato, que se celebró en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa".

Comentando el precepto antes transcrito, en relación al error de derecho, éste se presenta cuando precisamente la causa determinante de uno o más de los contratantes, se basa en una errónea creencia, respecto de la existencia o la interpretación de una norma jurídica, de modo tal que por esa falsa creencia celebraron el contrato. Dicho en otras palabras, si la persona fuera sabedora de la verdadera interpretación de la ley, o de que no existía --

determinado precepto que se aplicara al contrato que estaba celebrando, no -
habría contratado.

El error de hecho, llamado error "de la substancia de la cosa" (15), -
por la doctrina francesa. El cual es considerado por el profesor Rojina Vi--
llegas como:

"el que ocurre cuando los contratantes no se ponen de acuerdo en cuanto a las características fundamentales del objeto, de -
tal manera que, por ejemplo, alguien cree comprar un objeto de oro, cuando en realidad es de cobre. El vendedor, sin dolo, lo presenta como objeto de cobre, pero no hace esta manifestación al comprador, pensando que éste advertirá cuál es la substancia. El comprador, por un error, piensa que es de oro. Se trata de un error sobre el motivo determinante de la voluntad, -- que de haber sido conocido hubiera impedido que se celebrara - el contrato". (16)

En relación al error como motivo determinante de la voluntad, es necesario que se manifieste al celebrar el acto, o que se deduzca necesariamente que de no haberse conocido, no se habría contratado.

Existen tratadistas como el Licenciado Gutierrez y Gonzalez, que pretenden hacer la distinción entre el error sobre la substancia, y el error -- sobre la persona como lo hace el derecho francés, al respecto consideramos - que no es necesario hacer tal diferenciación, ya que ambos supuestos no son más que ejemplos del error como motivo determinante de la voluntad, el cual podemos decir es el principio general reconocido en el anteriormente trans-- crito, numeral 1813 del ordenamiento civil.

(15) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo I, 3a. Ed., Editorial Porrúa, México, 1980, pág. 374.

(16) Idem.

Tenemos finalmente al error indiferente, el cuál no impide que el negocio jurídico nazca, ni recae sobre el motivo determinante de la voluntad - como los dos anteriores. Con éste error el negocio nace y produce plenamente sus efectos según el artículo 1814 del código civil, el cual establece "el error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique".

Cabe mencionar, antes de empezar con el estudio relativo al dolo y a la mala fé, que para algunos autores como el profesor Manuel Borja Soriano, - "el dolo y la mala fé no son vicios del consentimiento, sino que la ley los considera como causa del error, que si es uno de esos vicios". (17)

d) El dolo

El dolo se define como "cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes" (artículo 1815 C. C.).

Tenemos al dolo bueno, el cuál no afecta la validez del contrato, pero puede ser motivo de competencia desleal cuando exagera la calidad de determinado producto, aunque definitivamente no significa una determinación -- de la voluntad del que celebra el contrato, ni puede estimarse que la vicie. Por otra parte tenemos al dolo malo, el cuál si produce efectos jurídicos, - el cual encaja con la definición del artículo 1815.

Para finalizar, podemos decir que según el artículo 1817 del ordena--

(17) Borja Soriano, Manuel. Op. cit., pág 220.

miento en cuestión, "si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones". Por ende cuando una actúa con dolo y la otra no, la afectada puede reclamar la nulidad y además el pago de daños y perjuicios. Por otra parte, si el dolo proviene de un tercero que está en combinación con uno de los contratantes, provocará la nulidad del contrato, si ésta fué la causa determinante de que la otra parte -- haya contratado. (art. 1816 C. C.).

Así podemos establecer que, el dolo es un engaño, ya sea que se lleve a cabo realizando actos para que la otra parte caiga en el error, o bien si ésta ya se encuentra en el error, ejecutando dichos actos con el ánimo de -- mantenerla en el error en que se encuentra.

c) Mala fe

Por mala fe, o mejor dicho mala intención, se entiende la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido por éste. "Por el contrario la buena fe o buena intención, significa el principio de carácter ético, conforme al cuál los hombres en sus relaciones sociales, deben proceder con sinceridad, lealtad y honradez, y con el ánimo de no lesionar ni engañar a nadie". (18)

En otras palabras la mala fe o mala intención, es abstenerse de alertar al que se encuentra en un error, se actúa como si no se hubiera percatado del error en que se encuentra la otra parte, y se aprovecha de él.

(18) Sanchez Meda, Ramón. De los Contratos Civiles, 7a. Ed., Editorial Porrúa, México, 1984, pág. 35.

Aquí no se hace nada, simplemente no se previene a la persona que se encuentra en el error, y la consecuencia de ésta omisión puede provocar la nulidad del contrato que se celebró.

d) La violencia

Otro de los vicios de la voluntad es la violencia, regulada por el artículo 1819 del C. C., que establece: "Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

Como se puede apreciar del precepto antes transcrito, se dan dos clases de violencia; la física y la moral. La primera se presenta en el momento en que se hace uso de la fuerza física, para obtener de una persona su aceptación para celebrar un contrato; la segunda se da cuando se hace uso de amenazas que sirven para coaccionar de manera mental, y el coaccionado accede a celebrar determinado contrato.

e) La lesión

Entramos al estudio de la última figura de los vicios del consentimiento que es la lesión, la cuál se encuentra reglamentada en el art. 17 de nuestro ordenamiento civil, dentro de sus disposiciones preliminares; el cuál establece lo siguiente: "cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que -

sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el -- perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes -- daños y perjuicios. El derecho concedido en éste artículo dura un año".

Como se puede desprender de la redacción del numeral antes transcrito; en la lesión se dñan dos aspectos, u.o subjetivo y otro objetivo. El primero -- se refiere a explotar o aprovecharse de la ignorancia, inexperiencia o de la miseria de otro; por otra parte el elemento objetivo se refiere a obtener un lucro excesivo, que sea evidentemente desproporcionado.

El lesionado tiene la posibilidad de elegir entre demandar, la nulidad del contrato, o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los daños y perjuicios que procedan, y cuenta con un año para ejercitar una u otra acción. En caso de que no lo haga, su derecho caducará y el contrato se convalidará.

Por otra parte, el Código penal en apoyo del civil, para hacer más -- severa la sanción que propicia la lesión, y multiplicar sus efectos establece lo siguiente:

"Artículo 387.- Las mismas penas señaladas en el artículo anterior, -- se impondrán:

...

VIII.- Al que valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones -- económicas de una persona, obtenga de ésta ventajas usurarias por medio de -- convenios o contratos en los cuales se estipulen réditos o lucros superiores

a los usuales en el mercado.

..."

En el numeral 386 a que se refiere el antes transcrito, se regula el - delito de fraude genérico, y establece las sanciones aplicables dependiendo - del monto de lo defraudado.

Por su parte el estudioso de la materia, profesor Zamora y Valencia - nos dice: "en aquellos casos en que la lesión en un contrato tipifique un -- delito de fraude conforme a lo previsto en la fracción VIII del artículo 387 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, debe considerarse que la -- nulidad de que está afectado el contrato es la absoluta por ser las normas - del código penal disposiciones de orden público". (19)

Al respecto, nosotros consideramos acertada la opinión del Licenciado Zamora y Valencia, porque si el código penal está imponiendo una sanción al lesionado por estar cometiendo un delito, no es posible que el contrato en cuestión se considere válido, sino que debe declararse nulo de pleno derecho.

3.- La Licitud del Objeto, Motivo o Fin

Para entrar al estudio de éste requisito, diremos que nuestro código civil vigente establece lo siguiente:

"Artículo 1795.- El contrato puede ser invalidado:

(19) Zamora y Valencia, Miguel Angel. Op. cit., pág. 38.

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

..."

Por otra parte el numeral 1830 del mismo ordenamiento dispone: "es -- ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

Cabe aclarar que al referirnos a la licitud del objeto, no es a las cosas materiales en si que constituyen el objeto como elemento de existencia, sino al requisito de validez que deben reunir las acciones o abstenciones, - según sea la prestación de que se trate.

En otras palabras, la acción o la omisión que ha de cumplir el deudor debe estar apegada a derecho y a las buenas costumbres; entonces diremos que el objeto es lícito.

Por otra parte, en relación al motivo o fin, podemos decir que es el propósito que induce al deudor a celebrar el contrato, es decir, es el motivo por el cual se obligó a realizar tal acción u omisión, será lícito cuando reúna las mismas características que el objeto. Situación ésta, que consideramos sumamente difícil de determinar, puesto que son móviles de ánimo interno de las partes; por lo cuál será muy complicado probar que un contrato carece de un fin o motivo lícito, y que por tanto debe ser declarado nulo.

Las leyes del orden público, son aquellas que obligan a los particulares a llevar a cabo una conducta o abstenerse de hacerla, independientemente

de su voluntad.

Por su parte los artículos 6 y 8 del código civil vigente, nos dicen que: "la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros". (art. 6). "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario". (art. 8).

Entremos ahora a un concepto un tanto impreciso de definir que son las buenas costumbres, decimos que es impreciso, porque éstas varían según evoluciona el hombre, varían de lugar a lugar. Lo que hoy puede ser una buena -- costumbre, tal vez no lo fué antes, y mañana quizá sea desplazada por otra -- que en este momento no exista.

Lo que es moral para unos, puede ser inmoral para otros. Este concepto es tan variable, pero podemos concluir, que en su fondo se refiere a la conducta moral adecuada del lugar y de esa sociedad en el momento mismo de -- llevarse a cabo el contrato.

4.- La Forma

Continuando con el análisis de los requisitos de validez de los con-- tratos, pasemos al estudio del último de estos, que es la forma. Podríamos -- preguntarnos, ¿ qué es la forma de los contratos ?, y contestaríamos ésta in-- terrogante diciendo que es la manera como se exterioriza la voluntad de las

partes al celebrar un contrato determinado; dicho en otras palabras, es la manera como éste se realiza, por escrito, verbalmente, por medio de señas, a través de conductas inequívocas, etc.

De lo anterior resulta que todos los contratos cuentan con una forma porque, necesariamente para que se perfeccionen, las partes tuvieron que externar su consentimiento de alguna manera.

En base a la forma de los contratos, éstos se clasifican en:

a) Consensuales; aquellos que se perfeccionan con el simple consentimiento de las partes, la ley no exige que la voluntad de éstas se exteriorice de alguna manera en especial.

b) Formales; los que para que tengan plena validez necesariamente deben revestir la forma que la ley indica.

c) Reales; son aquellos que se perfeccionan con la entrega de la cosa.

d) Solemnes; son los que para su existencia requieren de una formalidad necesaria de tal rango, que si ésta faltara, el negocio no llega a existir.

Aquí tenemos la diferencia entre la solemnidad y la forma; mientras que la primera es un elemento esencial, que si no se lleva a cabo de esa manera el negocio éste es inexistente; la segunda, es un elemento de validez que si faltara traería consigo la nulidad. Es por esta razón que como ya lo

comentamos anteriormente, algunos autores consideran a la solemnidad como un elemento de existencia.

Otra situación importante se presenta, en caso de que se celebre un contrato, pero no cumpla con la forma exigida por la ley; en donde cualquiera de las partes contratantes tiene el derecho de hacer valer la acción llamada pro-forma, la cuál establece que cuando la ley exija determinada forma para el contrato, si el que se celebró no reviste esa forma, pero consta la voluntad de las partes de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal. (art. 1833 C. C.)

CAPITULO III

LA REGULACION DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION

EN LA LEGISLACION CIVIL NACIONAL

1.- Marco jurídico de la Teoría de la Imprevisión en los contratos civiles en el Distrito Federal

a) Diferentes denominaciones que ha recibido

Entre los autores, tenemos que le han dado los siguientes nombres: Teoría de la Imprevisión, Cláusula rebus sic stantibus, Teoría de la excesiva onerosidad superviniente, riesgo imprevisible, cambio en las condiciones base del negocio.

Como recordaremos, en nuestro capítulo primero establecimos que el antecedente directo de la teoría en cuestión, es la cláusula rebus sic stantibus; pero por otra parte, también a lo largo de la presente investigación nos hemos atrevido a emplear estos dos términos como sinónimos, porque consideramos que es posible en base a lo establecido en el párrafo anterior, ya que de hecho es la misma figura, lo único que sucede es que el nombre se lo van cambiando los estudiosos de la materia de acuerdo a la época que van viendo.

b) La regulación de la Cláusula rebus sic stantibus en el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal

Por principio de cuentas, como se puede apreciar de la exposición de motivos de nuestro ordenamiento civil vigente, en ésta no se hace alusión alguna al tema que estudiamos, y de la redacción del código se observa, como ya lo establecimos con anterioridad que adopta el principio de la obligato--

riedad de los contratos; y como lo afirma parte de la doctrina de nuestro -- país, únicamente reconoce la aplicación de la imprevisión en forma excepcional, y no a través de preceptos de carácter amplio que se pudieran hacer valer en todos los contratos en que se presentan cambios en las circunstancias.

Los casos que usualmente reconoce nuestra doctrina, se encuentran en el artículo 2455 relativo al contrato de arrendamiento, y en el numeral 2741 que se refiere al contrato de aparcería.

"Artículo 2455.- El arrendatario no tendrá derecho a la rebaja de la renta por esterilidad de la tierra arrendada o por pérdida de frutos provenientes de casos fortuitos ordinarios; pero sí en caso de pérdida de más de la mitad de los frutos por los casos extraordinarios. Entendiéndose por casos fortuitos-extraordinarios: el incendio, guerra, peste, inundación insólita, langosta, terremoto u otro acontecimiento desacostumbrado y que los contratantes no hayan podido razonablemente prever. En estos casos el precio del arrendamiento se bajará proporcionalmente al monto de las pérdidas sufridas. Las disposiciones de este artículo no son renunciables".

"Artículo 2741.- Tiene lugar la aparcería agrícola cuando una persona da a otra un predio rústico para que lo cultive, a fin de repartirse los frutos en la forma que convengan, o a falta de convenio conforme a las costumbres del lugar, en el concepto de que al aparcerero nunca podrá corresponderle por sólo su trabajo menos del cuarenta por ciento de la cosecha".

De los numerales anteriormente transcritos, en nuestra opinión sólo el primero de ellos nos sitúa frente a la figura de la imprevisión. Mientras que

el segundo lo único que hace es establecer en el caso de la aparcería, un tope en las prestaciones del dueño de la finca, en el sentido de no poder dar al aparcerero por su trabajo, menos del cuarenta por ciento de la cosecha; de lo que se puede establecer que lo que éste artículo contempla en realidad, es una norma protectora del trabajo del aparcerero, sin abordar para nada la Teoría de la Imprevisión.

Por otra parte, en cuanto al primero de los artículos transcritos, podemos observar que sí estamos en presencia de un caso de aplicación de la imprevisión, en el cual se consagra la posibilidad de modificar el contrato por suscitarse un cambio en las circunstancias, además notamos que en éste precepto de nuestro código civil el énfasis se pone en el cambio de las circunstancias, y no se toman en cuenta los motivos de las partes, o la finalidad que esperaban alcanzar con el contrato. Es posible establecer que este artículo se encuentra muy cerca del pensamiento original de los canonistas, no sólo por la forma en que aborda el problema, sino también por declarar en su parte final que es irrenunciable el derecho consagrado en el mismo.

2.- Ubicación de la materia en el ámbito del Derecho

Para ubicar nuestro tema dentro del derecho, diremos que tradicionalmente desde el auge del derecho romano, y precisamente gracias a sus tratadistas, se empezó a hablar de la diferenciación entre el derecho público y el derecho privado.

Debemos mencionar que este tema de la clasificación del derecho, es por demás discutido, y sobre el cuál la doctrina no logra ponerse de acuerdo,

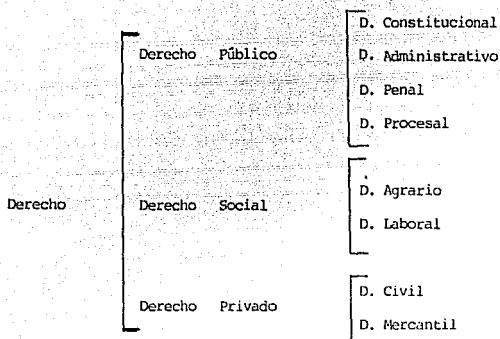
ya que tratadistas de la altura de Duguit y Kelsen niegan la existencia de un criterio válido de diferenciación, considerando que tal distinción es únicamente de interés práctico.

Por otra parte, y sin restar importancia a lo establecido en el párrafo que precede, consideramos imprescindible para determinar a que rama del derecho pertenece nuestro tema, desarrollar la clasificación generalmente reconocida de derecho público y privado, a la cual en épocas modernas se ha sumado el llamado derecho social.

La clasificación que a continuación estudiaremos se basa en la doctrina de la Naturaleza de la Relación, que consiste en afirmar que la diferencia entre derecho público y privado, debe buscarse precisamente en la naturaleza de las relaciones que las normas de aquellos establecen.

Así la relación será de coordinación o derecho privado, si los sujetos que en ella intervienen se encuentran colocados en un plano de igualdad; por otra parte la relación será de derecho público o subordinación si las partes que intervienen no son consideradas como iguales, es decir que se encuentre interviniendo el estado en su carácter de soberano. Es preciso mencionar que las relaciones de coordinación pueden darse ya sea entre dos particulares, entre dos entidades del estado, o bien entre un particular y el estado cuando este último actúa como particular. En el caso de la relación entre dos entidades del estado será del dominio del derecho privado, cuando ninguna de las dos entidades actúe como soberana.

Clasificación del Derecho



Cabe aclarar que la doctrina que seguimos en nuestro desarrollo, no hace mención alguna al Derecho Social; pero consideramos importante incluirlo por el trato especial que recibe en nuestra legislación, por ser precisamente un derecho de clase, donde se trata de proteger a la parte más desprotegida de nuestra sociedad. Además de que en nuestros años de estudiantes de la Licenciatura de Derecho, los profesores, siempre nos hicieron sentir la necesidad de consagrar la existencia de tal rama del derecho, precisamente por la circunstancia antes mencionada.

Derecho Público.- Es el conjunto de normas jurídicas destinadas a regular las relaciones del Estado con los particulares, cuando aquel actúa como autoridad; o bien las relaciones entre dos entidades del estado, cuando alguna de estas dos interviene en su carácter de soberana.

Derecho Constitucional.-"Es el conjunto de normas relativas a la estructura fundamental del Estado, a las funciones de sus órganos y a las relaciones de estos entre sí y con los particulares". (20)

Del anterior concepto podemos comentar que el Derecho Constitucional, es aquel que se encarga de establecer la estructuración del Estado, las funciones que se asignan a sus diferentes órganos, las relaciones que se dan entre estos, y las de los mismos como entidades soberanas con los particulares.

Derecho Administrativo.- Siguiendo el criterio del Doctor García Máynez, podemos establecer que, "el Derecho Administrativo es la rama del derecho público que tiene por objeto específico la administración pública". (21)

Para que podamos entender la anterior definición, es necesario explicar por principio, qué se entiende por administración pública; y lo haremos diciendo que es la actividad por medio de la cual el Estado, tiende a la satisfacción de intereses colectivos.

Por otra parte, para establecer en que consiste la función administrativa del estado, es necesario recordar la división de poderes. De acuerdo con la cual las funciones del estado pueden ser apreciadas desde dos puntos de vista, uno formal y el otro material. Desde el primero la función legislativa corresponde al Congreso de la Unión y a los Congresos estatales, la de administración de justicia a los Jueces y Tribunales, y la Admva. al Ejecutivo.

(20) García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, 32a. Ed., Editorial Porrúa, México, 1980, pág. 137.

(21) Ibidem., pág. 139.

Desde el punto de vista material, se puede decir que independientemente de la autoridad de que se trate, puede al dictar un acto, invadir la esfera de las otras dos autoridades, por las características de dicho acto, sin necesidad de salirse de su competencia.

De las anteriores consideraciones, podemos desprender que corresponderán al derecho administrativo, todas las actividades que realice el poder ejecutivo que estén encaminadas a la realización de objetivos colectivos.

Una vez que hemos vertido los conceptos de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo, consideramos pertinente destacar que entre ellos se da una relación muy estrecha, ya que en primer término, las leyes que establecen la organización del poder ejecutivo o autoridades administrativas, y que forman parte del derecho administrativo, necesariamente deben estar apoyadas en los principios que la Constitución establece al crear a dicho poder, al determinar sus relaciones con los otros dos poderes del estado, etc.

En segundo lugar, las actividades patrimoniales del Estado, las cuales requieren de múltiples relaciones de carácter administrativo, necesariamente habrán de llevarse a cabo tomando en consideración, las bases que la constitución establezca al organizar el patrimonio del Estado.

Por último, las leyes que regulan el funcionamiento del poder ejecutivo, necesariamente deben estar influidas por la mayor o menor extensión que dentro del Derecho Constitucional se da a las atribuciones del estado. Esto es que las leyes que vengan a determinar el funcionamiento de las autoridades administrativas, no pueden al otorgarles sus facultades, ir más allá que

la misma Carta Magna.

Derecho Penal.- El criminalista español Eugenio Cuello Calón, lo define como el "conjunto de normas que determinan los delitos, las penas que el estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece para la prevención de la criminalidad". (22)

En relación a la anterior definición, podemos comentar que por delito se entiende todo acto u omisión sancionado como tal por la ley, cuyo autor - se hace acreedor a una sanción que recibe el nombre de pena.

Por otra parte, es importante resaltar que, para que una persona pueda ser juzgada por la comisión de determinado delito, éste se debe encontrar especificado en la ley, por lo que a nadie se le podrá llevar a cabo un proceso por simple analogía. Tal principio se encuentra consagrado en el artículo 14 de nuestra ley fundamental, que establece, "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

Derecho Procesal.- Es el conjunto de normas que rigen el proceso, es decir, son aquellas disposiciones que sirven para aplicar el derecho sustantivo al caso particular.

(22) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Tomo I, Tercera Edición, España, pág. 8.

Derecho Social.- Algunos estudiosos de la materia, sostienen la tesis de que debe hacerse una división tripartita del derecho, y no bipartita como tradicionalmente se ha venido haciendo, ya que además del derecho público y el derecho privado, se ha ido creando un derecho especial que contiene tanto normas de uno como del otro, motivo por el cual se hace necesario el reconocimiento de una nueva rama del derecho llamada social.

Dentro de ésta tercer rama del derecho, podemos incluir al Derecho -- Agrario y al Derecho Laboral, aún cuando algunos autores consideran que pertenecen al derecho público, al no reconocer a ésta tercera rama.

Derecho Agrario.- Podemos una vez más, seguir el criterio del Doctor Eduardo García Máynez quien lo define como "la rama del Derecho que contiene las normas reguladoras de las relaciones jurídicas concernientes a la agricultura". (23)

Para poder entender la extensión de la anterior definición, se hace necesario explicar el alcance del término agrario. Dicha palabra viene del latín agrarius, de ager, campo y, por consecuencia se refiere a todo lo relativo al campo.

Dicho en otras palabras, el Derecho Agrario establece las normas relativas a la propiedad rústica, a la agricultura y ganadería, al crédito rural, al aprovechamiento de las aguas, a los bosques, a la colonización, a los seguros agrícolas, y en general, todas aquellas que se refieren a la agricultura.

(23) García Máynez, Eduardo. Op. cit., pág. 151.

ra o al campo.

Derecho del Trabajo.- "Es el conjunto de normas que rigen las relaciones entre trabajadores y patronos". (24)

La rama específica del derecho, que nos ocupa, en nuestro país se encuentra elevada a rango constitucional, al encontrar sus principios fundamentales en el artículo 123 constitucional; ha nacido como un derecho de clase porque tiene la característica, de proteger a la clase trabajadora.

Derecho Privado.- Es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los particulares entre si, o de estos con el estado cuando este último no actúa como soberano, o también entre dos entidades del estado - cuando ambas intervienen como particulares. Encontrando dentro de ésta rama del derecho al civil y al mercantil.

Derecho Civil.- Siguiendo el criterio del profesor Felipe Clemente de Diego, podemos definirlo como "el conjunto de normas reguladoras de las relaciones ordinarias y más generales de la vida en que el hombre se manifiesta como sujeto de derecho, de un patrimonio o como miembro de una familia, - para el cumplimiento de los fines individuales de su existencia social". (25)

Esta rama del derecho tradicionalmente se divide en cinco partes, que son:

(24) Ibidem., pág. 152.

(25) Clemente De Diego, Felipe. Instituciones de Derecho Civil Español, Tomo I, Madrid 1559, pág. 41.

I.- Derecho de las personas (personalidad jurídica, capacidad, estado civil, domicilio);

II.- Derecho familiar (matrimonio, divorcio, legitimación, adopción, patria potestad, tutela, curatela, etc.);

III.- Derecho de los bienes (clasificación de los bienes, posesión, propiedad, usufructo, uso, habitación, servidumbre, etc.);

IV.- Derecho sucesorio (sucesiones testamentaria y legítima); y

V.- Derecho de las obligaciones.

Como se podrá observar, el derecho civil va rigiendo nuestras vidas - desde que nacemos, hasta que fallecemos, nos acompaña en todos nuestros actos a lo largo de nuestra vida diaria, sin podernos extraer de él; de donde existe la necesidad de que éste siga evolucionando al parejo de la sociedad, para poder satisfacer las necesidades de ésta.

Derecho Mercantil.- Anteriormente, dentro del derecho civil, se encontraban implícitas las relaciones que ahora comprende el derecho mercantil. - esto, porque como se recordará en Roma, no existía una disciplina específica que se aplicara a los comerciantes; no fué sino hasta la edad media ante la formación de corporaciones de mercaderes, sujetas a sus propias costumbres - y usos mercantiles, que empezó el nacimiento de un derecho especial de los comerciantes.

En el siglo XVII, de los años de 1673 a 1681 debido al gran desarrollo que tuvo el comercio, se hizo necesaria la expedición de Ordenanzas (de Colbert en Francia, de Bilbao en España) las cuales abarcaban las disposiciones aplicables tanto al comercio terrestre, como al marítimo. Así fué como se -

dividió el Derecho Privado en dos grandes ramas: por una parte el derecho -- civil, y por la otra el derecho mercantil.

Podemos definir al Derecho Mercantil, como lo hace el Licenciado y -- profesor Mantilla Molina, quien dice, "es el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles -- dada a ciertos actos, y regulan estos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos". (26)

Por otra parte, ya para finalizar con éste punto y como crítica a la anterior definición, es importante establecer que gracias a la labor doctrinal principalmente de los tratadistas italianos, se ha considerado que la -- separación entre derecho mercantil y derecho civil ya no tiene razón de ser; toda vez que las disposiciones de derecho mercantil, se aplican ante la realización de actos considerados mercantiles, y sujetarán a los particulares -- que los ejecuten, independientemente de la profesión que estos ejerzan.

Una vez realizada la clasificación del derecho, podemos establecer que la teoría de la imprevisión, materia de nuestro estudio, se ubica dentro de la rama del derecho privado, y en especial dentro del derecho civil, ya que en éste tiene su fundamento teórico, y fué creada para dar solución a los -- problemas derivados de la contratación entre particulares, independientemente de que pueda tener aplicación en otras ramas del derecho.

(26) Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil, 22a. Ed., Editorial Porrúa, México, 1982, pág. 23.

3.- Origen y Naturaleza Jurídica de la Cláusula rebus sis stantibus

Respecto al origen de nuestra cláusula, podemos mencionar, como ya lo precisamos en el capítulo relativo a los antecedentes, que esta fué creada - por los escritores de derecho canónico, para resolver los problemas que se - suscitaban con motivo de la alteración de las circunstancias, en relación al momento de la firma del contrato. Esta era así una cláusula que según sus autores debía considerarse como tácita, que tenía aplicación en los contratos . con el ánimo de evitar injusticias por el acaecimiento de situaciones imprevisibles.

Dicha concepción fué la primitiva teoría de la cláusula en cuestión, de acuerdo con la cual los contratos obligan a las partes en la medida que - las circunstancias bajo las cuales, se habían celebrado no se hubiesen alterado substancialmente.

Posteriormente, y con el paso del tiempo, como sucede con todas las - instituciones jurídicas, en la evolución de ésta ya dentro del derecho civil, se ha observado que no es tan sencilla su utilización, sino que se deben observar una serie de elementos los cuales necesariamente se tendrán que dar - para que se pueda aplicar la cláusula.

En relación a la naturaleza jurídica de la cláusula multicitada, podemos decir retomando la idea del último párrafo del punto anterior, que ya que el Derecho Civil adoptó a dicha cláusula como propia, y sus escritores se han dado a la tarea de estudiarla y darle aplicación a través de una reglamentación precisa, motivo por el cual su fundamento y justificación la encontramos

en él, dicha figura tiene su naturaleza jurídica dentro de éste, donde se concibe como una excepción al exacto cumplimiento de los contratos. Abundando un poco más en el tema, es importante enfatizar que la cláusula o teoría que estamos estudiando, se encuentra ligada al cumplimiento de los contratos que son la principal fuente de las obligaciones; entendiendo a la obligación como lo hace el profesor Manuel Borja Soriano quien nos dice: "Obligación es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, - llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor, a una prestación o una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir - al deudor". (27)

Por otra parte, el objeto de la multicitada teoría, radica en lograr - restablecer el equilibrio de las prestaciones u obligaciones de las partes, - cuando una vez celebrado un contrato se presenta una alteración en las circunstancias por un acontecimiento imprevisible, en relación al momento de la contratación, el cual propicia que la prestación de una de las partes se torne excesivamente onerosa; o bien, en el caso de que no sea posible lograr -- tal equilibrio, que el contrato de referencia se disuelva.

Siendo el caso, que nuestra cláusula se convierte al igual que el caso fortuito en una excepción al principio de obligatoriedad de los pactos.

Cabe aclarar que mientras que el caso fortuito o fuerza mayor, implica una imposibilidad para cumplir con el contrato, por su parte al Cláu--

(27) Borja Soriano, Manuel. Op. cit., pág. 71.

sula rebus sic stantibus no significa no poder cumplir, pero si implica que al cumplir con el compromiso original el deudor vea seriamente dañado su patrimonio.

Razón por la cual el Derecho Civil ha adoptado esta institución que - permite equilibrar los intereses de los particulares, con objeto de evitar - que el acreedor obligue al deudor a cumplir con un contrato, que ya no cumple con las intenciones originales de los contratantes, y además es injusto al no guardar un equilibrio en cuanto a los intereses de las partes.

Sintetizando lo anterior, es posible establecer que nuestra materia - tiene su origen dentro del apartado denominado de las obligaciones, que forma parte del derecho civil, lo anterior sin desconocer que puede la teoría de la imprevisión, tener utilidad en otras ramas del derecho como el laboral y el administrativo, donde al igual que en el civil, vendría a resolver problemas de tipo contractual.

4.- Derecho comparado con algunas Entidades Federativas

a) Código Civil de Jalisco y Aguascalientes

En primer lugar cabe aclarar, el motivo por el cual nos atrevimos a incluir en un mismo inciso, el estudio de dos Entidades Federativas, y la razón es que lo que contempla el Código Civil de Aguascalientes en relación a la cláusula rebus sic stantibus o teoría de la imprevisión, es una copia fiel de lo que dispone el de Jalisco.

Hecha la aclaración anterior, iniciemos diciendo que el primer código civil mexicano que en forma clara admitió la doctrina de la imprevisión, fué el del estado de Jalisco, que como ya precisamos anteriormente, ha sido copiado por el de Aguascalientes. El ordenamiento civil de Jalisco, en vigor desde el 10. de enero de 1936, incluye la teoría de la imprevisión en sus numerales 1771 al 1774, y el de Aguascalientes vigente desde el 7 de enero de 1948, hace lo propio en sus artículos del 1733 al 1736.

A continuación entraremos al estudio de lo que disponen los artículos del ordenamiento civil jalisciense; en el entendido de que lo mismo establecen los del de Aguascalientes, en estricto orden del 1733 al 1736.

"Artículo 1771.- 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 mismo, 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 concepto 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 sólo aquellas alteraciones imprevisibles que sobrevienen por hechos de carácter general, y que establecen una desproporción absoluta entre lo pactado, y lo que actualmente debería de corresponder a la terminología empleada en el contrato".

Como se puede observar del artículo antes transcrito, en el mismo se encuentra plenamente consagrada la teoría de la imprevisión; en él con toda claridad se señalan cuales son los casos de alteración normal y que por consiguiente no se pueden tomar en cuenta, para la aplicación de nuestra teoría; ya que consisten en el riesgo normal que se tiene que tomar al celebrar todo contrato, debe por tanto; ser un cambio en las circunstancias de tal magnitud que no se pueda razonablemente prever.

Se hace a un lado toda interpretación subjetiva por parte del legislador, al referir ese cambio en las circunstancias, a una transformación de carácter general y que no se trate de una mera desmejoría en la situación de uno de los contratantes. Por ello, el cambio debe ser de tal magnitud que no quede duda alguna de su existencia y sobre todo , de sus consecuencias con respecto a las partes contratantes.

Por otra parte, el legislador toma en cuenta la intención original de las partes, al referir que el cambio en las circunstancias debe afectar la causa del negocio. De ésta manera, es de — resaltarse la excelente forma, en que el artículo en cuestión plasma la teoría de la imprevisión, más aún si tomamos en consideración que el código civil jalisciense fué redactado antes de la segunda guerra mundial, sobre todo porque, como ya lo establecimos anteriormente, nuestra teoría cayó en el olvido en el siglo XIX y volvió a resurgir en el presente siglo, como consecuencia de los transtornos ocasionados por la primera y segunda guerra mundial.

"Artículo 1772.- En todo caso de aplicación del artículo anterior, la

parte que haya obtenido la cesación de los efectos de un contrato deberá indemnizar a la otra, por mitad, de los perjuicios que le ocasione la carencia repentina de las prestaciones materia de dicho contrato, incluyendo gastos y demás que tuvieren que hacerse para lograr las mismas prestaciones en los términos que sean usuales o justos en ese momento. Sólo podrá librarse de éste compromiso la parte que ofreciere a la otra llevar adelante las prestaciones aludidas en términos hábiles, aún cuando ésta última rehusase la proposición".

Comentando el artículo anterior, iniciemos por la parte final, de donde se desprende que el deudor puede proponer a su acreedor, el llegar a un arreglo en cuanto a hacer equitativo el cumplimiento del contrato, y si el acreedor no accede, el deudor tendrá derecho a rescindir el contrato sin mayor compromiso; pero si por el contrario el deudor sin tratar de llegar a un arreglo con el acreedor respecto del cumplimiento del contrato, simplemente se limita a rescindir el contrato, entonces tendrá la obligación de indemnizar al acreedor con el cincuenta por ciento del perjuicio que le ocasione.

"Artículo 1773.- En los casos a que se refiere el artículo 1769 (debe decir 1771), si por virtud de la rescisión quedase sin compensar algún lucro o beneficio obtenidos por una parte a costa de la otra, se estará a lo dispuesto en el capítulo tercero de éste título (debe decir capítulo cuarto, que es el relativo al enriquecimiento ilegítimo, puesto que el capítulo tercero se refiere a la declaración unilateral de la voluntad).

En relación a éste numeral, como se desprende del capítulo al que nos remite, quien haya obtenido un beneficio sin compensar a la otra parte, esta-

rá constreñido a indemnizar al otro contratante en la misma medida en que él se enriqueció.

Por otra parte, nos parece que las formas indemnizatorias contenidas en éste precepto y el anterior, son en su afán de precisión, muy complicadas de darse en forma eficiente en la práctica.

"Artículo 1774.- Para que tengan aplicación los artículos que prece-- den se supone que el cumplimiento parcial o total del contrato, se halla -- pendiente por causa legítima y no por culpa o mora del obligado".

Nos parece acertado que el artículo anterior establezca como requisito para hacer valer la cláusula rebus sic stantibus, que por principio, el - deudor no haya actuado con negligencia que origine el que este no pueda cumplir con la obligación, y por otra parte que no se haya retrasado en el cumplimiento de la obligación

Como comentario final, cabe hacer notar el silencio que ha guardado la doctrina en relación a los anteriores preceptos, ya que prácticamente no ha dicho nada.

b) Código Civil de Guanajuato

Otro código civil que recoge la teoría de la imprevisión es el del -- Estado de Guanajuato. Este ordenamiento que entró en vigor el día 15 de julio de 1967, contempla a la teoría de la imprevisión como una forma de terminación de los contratos.

En su contenido dispone lo siguiente:

"Artículo 1351.- Los contratos de ejecución continuada, periódica o -
diferida se resuelven por:

...

III.- La circunstancia de que la prestación de una de las partes hu-
biera llegado a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios
e imprevisibles, ajenos a su voluntad y que no sean consecuencia de la eje-
cución normal del contrato.

Esta causa de resolución no surtirá efecto si la contraparte acepta
modificar equitativamente las condiciones del contrato".

El artículo anterior se complementa con lo dispuesto por los numera--
les 1352 y 1354, que a la letra dicen:

"Artículo 1352.- En los casos de los artículos 1349 fracción IV, 1350
y 1351 fracciones II y III, para que opere la terminación del contrato será
necesaria la resolución judicial".

"Artículo 1354.- En los casos a que se refiere el artículo 1350 los -
efectos de la resolución serán retroactivos entre las partes, salvo el caso
de contratos de ejecución continuada o periódica, respecto de los cuales el
efecto de la rescisión no se extiende a las prestaciones ya efectuadas. Se -
aplica esto último a los casos de resolución de los contratos previstos en -
el artículo 1351".

Para comprender con más claridad el contenido de la fracción III del

artículo 1351, a continuación nos permitiremos transcribir la tesis jurisprudencial número 174, que al respecto nos dice lo siguiente:

CONTRATOS: CAUSAS EXTRAORDINARIAS E IMPREVISIBLES QUE PUEDAN - ALTERAR SU CUMPLIMIENTO (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUANAJUATO). El artículo 1351, fracción III, del Código Civil para el Estado de Guanajuato, exonera de la obligación de cumplir un contrato de ejecución diferida continuada o periódica a aquella parte cuyo cumplimiento se haya vuelto sumamente oneroso por causas extraordinarias e imprevisibles ajenas a su voluntad y que no sean consecuencia normal de su ejecución. Las causas extraordinarias o normativas que alteran la ejecución normal del contrato y que invoque una de las partes para excusarse de su cumplimiento, deben ser valoradas por el Juez haciendo uso de un criterio en el que impere la lógica, motivo por el cual no debe dar tal carácter a aquellas causas que razonablemente puedan tener en cuenta el común de las gentes al contratar, ni debe con apoyo en dicho precepto, dispensar de la obligatoriedad en el cumplimiento que todo convenio entraña para las partes, puesto que si se contrató a sabiendas de que se podía ocurrir la causa que después se invoca para liberarse de la obligación, debe inferirse que se hizo asumiendo el riesgo que ella implica y, por lo consiguiente, dicha causa no la excusa del cumplimiento de la obligación. (28)

Como podemos observar, el criterio de la Corte era necesario para establecer los límites del tipo de cambio en las circunstancias, que se tienen que dar para que pueda por ese motivo decretarse la terminación del contrato. Es evidente que en esta materia es superior la redacción y la forma de abordar el problema de la imprevisión de los códigos de Jalisco y Aguascalientes, al de Guanajuato. Pero en cuanto a los efectos producidos por la aplicación de la imprevisión, estimamos que éste último es mucho más claro que los otros dos.

Por último, a continuación estudiaremos el Código Civil de Morelos.

(28) Jurisprudencia 174. (sexta época), pág. 316, sección segunda. Volumen 4a. Sala. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965.

c) Código Civil de Morelos

Lo que ya es obvio a estas alturas de nuestro trabajo, es que en los códigos civiles estatales que hemos analizado, no cabe duda que se encuentra reconocida la teoría de la imprevisión, en los cuales el legislador ha tratado de establecer los criterios técnicos para su aplicación. Más ahora entramos al análisis del código civil del Estado de Morelos, que es un caso bastante peculiar.

Tal es el caso que el ordenamiento civil morelense no consagra en forma expresa la teoría de la imprevisión, sino que, en la exposición de motivos del mismo, claramente se establece la admisión de la teoría en cita, partiendo de la interpretación que el legislador hace del artículo 1837, el cual -- literalmente dice: "La obligación es una relación jurídica que impone a una persona el deber de prestar a otra un hecho o abstención o el dar una cosa. El deudor debe cumplir su obligación teniendo en cuenta no sólo lo expresamente determinado en la ley o en el acto jurídico que le sirva de fuente, sino también todo aquello que sea conforme a la naturaleza de la deuda contraída, a la buena fe, a los usos y costumbres y a la equidad".

Sobre el precepto antes transcrito, el legislador se expresó en la -- exposición de motivos del ordenamiento que analizamos, en los términos siguientes: "se estima necesario definir la obligación y formular disposiciones generales a propósito de la misma, siendo de esencial mención la contenida -- en el artículo 1837, el estatuir que el deudor debe cumplir su obligación no sólo en los términos legales; sino de acuerdo con la buena fe, los usos y -- costumbres y la equidad. Este principio permite al juez moderar aquellas --

consecuencias excesivamente severas que en los casos imprevistos y extraordinarios; motivados por las grandes crisis económicas, las revoluciones o la guerra se presentarían dentro del margen rígido de la ley.

En este sentido se ha orientado la jurisprudencia y la doctrina en los países europeos de indiscutible cultura jurídica, permitiendo al juez a través de la buena fe, los usos y costumbres y la equidad, evitar las consecuencias que pudieran originar la ruina económica del deudor o el incumplimiento y estímulo para el acreedor".

Para muchos ésto sería un típico caso de discrepancia entre lo plasmado en la exposición de motivos de una ley y su articulado. Para nosotros es un ejemplo de una falta total de técnica jurídica. Una cosa es que en el código civil de 1928 se busquen argumentos que permitan saber si se puede o no aplicar la teoría de la imprevisión ante el silencio de sus redactores, y otra muy diferente que se quiera consagrar legislativamente la cláusula *rebus sic stantibus*, y se crea que la mejor forma de hacerlo sea a través de la exposición de motivos de la ley.

No es necesario decir que estamos ante un caso de total inseguridad jurídica, ya que no sabemos ni como habrá de operar la teoría de la imprevisión en éste código, ni cuales son las consecuencias de su aplicación.

CAPITULO IV
ALCANCES Y VALIDEZ DE LA IMPREVISION
EN LOS CONTRATOS CIVILES
EN EL DISTRITO FEDERAL

1.- Alcances y Validez Actual de la Imprevisión en el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal

Un aspecto de gran importancia en la materia contractual, es el relativo al cumplimiento de las prestaciones, el cual generalmente se realiza en los términos en que las partes se comprometieron. No obstante, ha sido reconocido en base a la experiencia por las diversas legislaciones, que existen ocasiones en que las prestaciones de los contratos, no pueden ser cumplidas en la forma en que los contratantes se obligaron, esto por determinados acontecimientos que lo impiden. Tal es el caso fortuito por ejemplo, cuando algún acontecimiento extraordinario, ajeno a las partes, hace imposible el cumplimiento.

Otro ejemplo son a los que se refiere el profesor Néstor de Buen Lozano que son: las moratorias, que constituyen una medida legislativa en virtud de la cual quienes se encuentren en el supuesto establecido en la correspondiente norma, tienen la facultad de incumplir determinada obligación sin incurrir en mora. (29)

Como ya lo anotamos con toda oportunidad, surge precisamente en relación al cumplimiento de los contratos, el tema que estudiamos, que es la teoría de la imprevisión, la cual tiene aplicación cuando con posterioridad a la celebración de un contrato se suscitan acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, que traen como consecuencia un cambio radical en las cir--

(29) Buen Lozano, Néstor De. La Decadencia del Contrato, Editorial Textos Universitarios, México 1965, págs. 237-239.

cunstancias bajo las cuales se contrató, que ocasiona para el deudor una onerosidad excesiva en las prestaciones que debe cumplir.

También ya establecimos, que el problema se presenta únicamente en los contratos cuyo cumplimiento no es inmediato, sino a largo plazo, ya sea que se haya establecido que éste se va a cumplir en el futuro, o bien cuando la prestación se realiza en forma periódica, como es el caso de los contratos de tracto sucesivo.

En tal situación, en relación a nuestro tema ha surgido la interrogante en el sentido de que si al presentarse los acontecimientos antes mencionados, debe obligarse al deudor a cumplir su compromiso en la manera como quedó asentado en el contrato, o que si éste debe dejarse sin efectos por no adecuarse a los objetivos originales de las partes contratantes, o por lo menos realizar una revisión del mismo para que se ajusten las situaciones alteradas, y de ésta manera evitar que al querer obligar al deudor a cumplir con su compromiso original, se susciten injusticias.

Dicha polémica se ha presentado prácticamente sin límites en cuanto a tiempo y espacio, toda vez que ha sido motivo de preocupación de los juristas encontrar el equilibrio que debe existir entre la seguridad que debe tener toda persona al celebrar un contrato, consecuencia misma de éste y la equidad, esencia del derecho, que se basa en ella para normar las prestaciones, a la cual se agrega la buena fe en la exigencia y cumplimiento de las mismas prestaciones.

Consecuencia de lo establecido en el párrafo que antecede, son la di-

versidad de opiniones que a través del tiempo han surgido tratando de presentar la solución; así como ha habido quienes están a favor de la aplicación de la imprevisión, también se han dado opiniones en su contra, argumentando que el contrato debe subsistir y cumplirse con estricto apego a sus cláusulas, sin importar que las circunstancias se hayan o no alterado.

En México, el problema de la revisión del contrato debido a la variación de las circunstancias, ha sido sumamente estudiado por la doctrina, de satándose una polémica sumamente interesante.

Por una parte, existen autores que ni están a favor de la imprevisión ni consideran que en nuestro ordenamiento civil, existan disposiciones que permitan su aplicación.

Tal es el caso del Licenciado Gutiérrez y González, quien dice: "Al aceptarse se crea una seria desconfianza entre las partes, pues en todo momento podría una de ellas negarse a cumplir con sus obligaciones aduciendo un cambio en las condiciones imperantes, y con ello el contrato se volvería frágil, endeble produciéndose la consecuente inestabilidad económica. (30)

El profesor Néstor De Buen considera que: "la obligatoriedad de los contratos ha sufrido un grave quebranto, cuyo alcance es de tal naturaleza que rompe con toda la teoría del contrato. Donde se tenga en cuenta la imprevisión, el contrato quedará de lado. De ello no cabe la menor duda". (31)

(30) Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, 5a. Ed., Editorial Cajica S. A., México, 1981, pág. 377.

(31) Buen Lozano, Néstor De. Op. cit., pág. 254.

En una segunda postura, podemos mencionar entre otros al estudioso de la materia Rafael Rojina Villegas, quien considera que en base a la equidad - si es posible encontrar en nuestra legislación civil fundamento para aplicar la imprevisión, aunque con ciertas limitaciones.

En tercer y último lugar, mencionaremos a los profesores Manuel Borja Soriano y Miguel Gual Vidal, entre otros, para quienes no existen en nuestro código civil preceptos en los cuales sea posible fundamentar la imprevisión, aunque están a favor de su fundamento teórico.

Según el Licenciado Borja Soriano, no hay motivo para afirmar que la imprevisión es reconocida por nuestro ordenamiento civil, toda vez que en su artículo 1796 se refiere a la buena fe en relación al cumplimiento de lo pactado en el contrato, y lejos de ser un fundamento para alterar el cumplimiento de los contratos en determinadas circunstancias, lo que busca es obligar al deudor a que no pague menos de lo que debe, y constreñirle a cumplir sus obligaciones en todo momento.

Para el Licenciado Miguel Gual Vidal, la buena fe no puede ser tomada como fundamento para la aplicación de la imprevisión, ya que ese no es el -- sentido de la buena fe, sino que se refiere a que el cumplimiento de los -- contratos debe ser con base en el principio de honradez y honestidad.

Por nuestra parte, nosotros estimamos que en nuestro código civil no es posible encontrar precepto alguno, que nos permita afirmar que en éste se acepta la aplicación de la imprevisión, por presentarse algún cambio en las circunstancias en relación al momento de la celebración del contrato.

En relación a lo que dispone el numeral 1796 del ordenamiento civil, en el sentido de que los contratos "... 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"; la referencia es sumamente vaga para considerar que nos dá la pauta para aplicar la teoría en cuestión, además tenemos que pensar que existen criterios - muy diversos de lo que significa la buena fe en el cumplimiento de los contratos, tal como la concepción del Licenciado Manuel Borja Soriano.

Por otra parte, por la magnitud del problema que puede significar la mala aplicación de la figura, estimamos que no es posible desprender la fundamentación de ésta, de la interpretación de un precepto, sino que es sumamente necesario que exista toda una reglamentación dentro del código civil - al respecto.

Además, de que el principio de buena fe, como lo establece la profesora Carreras Maldonado "no puede prevalecer contra otras disposiciones, cuyo contenido es preciso y basado en el principio Pacta Sunt Servanda". (32)

Este principio a que se refiere la profesora implica como nos dice el también profesor Gutiérrez y González, "la necesidad de mantener las prestaciones a que las partes se obligaron, aunque cambien las circunstancias imperantes al momento de celebrarse el contrato". (33)

Ahora bien, un ejemplo de las disposiciones a que se refiere la pro--

(32) Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Libro del Cincuentenario del Código Civil, por Carreras Maldonado María, México, 1978, pág. 61.

(33) Gutiérrez y González, Ernesto. Op. cit., pág. 377.

fesora es el contenido en el mismo artículo 1796 al establecer que los contratos, "... obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado...".

Otro ejemplo lo constituye el numeral 2104 que dice :

"Artículo 2104.- El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios...

..."

Cabe resaltar que como ya lo hemos establecido con anterioridad, en el único caso que como excepción es aplicable la imprevisión dentro de nuestro código civil es, el señalado en el numeral 2455, el cual aborda de una manera precisa la teoría de la imprevisión. Este artículo se refiere a que en el arrendamiento de fincas urbanas tendrá derecho el arrendatario, a la rebaja de la renta en caso de pérdida de más de la mitad de los frutos, por casos fortuitos extraordinarios.

Como podemos apreciar, el alcance de la teoría de la imprevisión dentro de nuestro ordenamiento civil es sumamente restringido, en donde no es posible extender la protección de ésta, a todos los contratos en que se presenten alteraciones en las circunstancias. Situación que no consideramos acertada, por lo que en el siguiente subcapítulo expondremos nuestros fundamentos para estimar que es posible, y que debe extenderse la aplicación de la imprevisión a todos los contratos que sea necesario, para evitar injusticias en contra del deudor.

2.- Posibilidad y Necesidad de Ampliar la Vigencia de la Imprevisión en el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal

Resulta obvio, que cuando las partes celebran un contrato adquieren - una seguridad tanto en lo relativo al beneficio que obtendrán, como en sus - obligaciones, dicha seguridad la protege la ley a través del principio general de cumplimiento de los contratos.

Sin embargo, no debemos desconocer que aunque las partes al celebrar un contrato tengan el ánimo de cumplirlo en toda su extensión, puede suceder que se presente por factores políticos un acontecimiento como una guerra con otros países, o bien algún conflicto de índole interno como un golpe de estado. También es factible que se susciten transtornos producidos por la propia naturaleza como los terremotos, inundaciones, incendios, etc.

Es indudable que al presentarse cualquiera de éstas situaciones, va a tener repercusiones en el cumplimiento de los contratos que se encuentran -- pendientes de ejecución, o que se están cumpliendo como es el caso de los -- contratos de tracto sucesivo.

De lo anterior se desprende que, así como la ley protege la seguridad de las partes al contratar, también al presentarse alguno de los acontecimientos mencionados anteriormente, debe buscar la equivalencia de las prestaciones; ésto lo viene a hacer a través de la imprevisión que se sustenta en la equidad, base inspiradora de todo derecho que conlleva a la armonía social.

En nuestro país, en especial en relación al código civil del distrito federal, se ha sostenido que el reconocimiento de la teoría de la imprevisión atenta contra el principio de la autonomía de la voluntad, que al ser reconocida en una forma amplia por dicho ordenamiento; los particulares no van a tener la libertad necesaria para contratar en los términos que deseen.

A efecto de demostrar que la teoría que estudiamos no está en contraposición con la autonomía de la voluntad, es necesario establecer por principio de cuentas que ésta consiste en, la libertad que todo individuo posee -- para: a) Contratar; b) No contratar; c) Determinar las condiciones del contrato; d) Modificar el contrato; e) Dar por terminado el contrato. (34)

Como se aprecia con claridad, la libertad contractual permite al sujeto tomando en cuenta las situaciones que le rodean, decidir si le es conveniente celebrar tal o cual contrato, o si estima que no le beneficia, no comprometerse; si es el caso que ha decidido contratar, establecer las condiciones que estime pertinentes. De lo que se desprende que se hace uso de la autonomía de la voluntad en el momento de contratar.

Por lo que, si posteriormente con motivo de un acontecimiento extraordinario e imprevisible, las prestaciones a cargo de una de las partes contratantes se convierten excesivamente onerosas; dando como resultado que por ésta causa se modifique el contrato en lo relativo a los términos de su cumplimiento. No significa que se esté atentando contra el principio multicitado, que por consiguiente las partes no tengan la posibilidad de contratar libremente.

(34) Buen Lozano, Néstor De. Op. cit., pág. 227.

La consideración anterior la hacemos en base a que, en el momento en que las partes externaron su deséu de contratar, no se obligaron en los términos que está resultando al presentarse el cambio, ya que si cuando contrataron, el deudor hubiera visto que la prestación a su cargo resultaba extremadamente onerosa, simplemente no se hubiera obligado.

Además, suponiendo el reconocimiento de la imprevisión por parte de la ley, las partes al obligarse celebrando determinado contrato, siguen teniendo la obligación de cumplir su compromiso, en caso de que no lo hagan, - habrán de responder como en la actualidad de los daños y perjuicios que ocasionen a su acreedor; sólo en el caso en que se presente alguno de los acontecimientos anotados con anterioridad que son excepcionales, el deudor tendrá el derecho de solicitar se modifiquen los términos relativos al cumplimiento del contrato, de tal modo que exista un equilibrio entre las prestaciones de ambas partes.

Del anterior razonamiento se desprende que como atinadamente lo señala la profesora María Carreras Maldonado, la teoría de la imprevisión no va en contra de la autonomía de la voluntad, sino en contra del Principio Pacta Sunt Servanda, que obliga a cumplir estrictamente la palabra dada. (35) El cual como veremos un poco más adelante, en nuestra legislación presenta bastantes excepciones; lo que nos da la pauta para apreciar que no existe fundamento alguno para que nuestro Código Civil no pueda reconocer la imprevisión, que tiene un profundo contenido de justicia.

Por otra parte, regresando al principio de la autonomía de la volun--

(35) Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op. cit., pág. 65.

tad, no podemos pensar que éste es absoluto, toda vez que presenta innumerables restricciones. Tan es así, que en nuestro ordenamiento civil resulta -- más fácil encontrar preceptos que la limiten, que disposiciones que la consagren.

Así, el único artículo que a nuestro parecer puede decirse que es exponente del principio, es el 1893 que a la letra dice: "los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley".

Como se observa del numeral antes transcrito, después de decir que -- las partes contratantes pueden poner las cláusulas que consideren convenientes; consagrando con esto la autonomía de la voluntad, de inmediato la limita al disponer que las que se refieran a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen.

Además de la anterior, podemos señalar como ejemplos de restricciones a la libertad contractual, las contenidas en los numerales 6o. y 8o., por su parte el 6o. consagra la ineficacia de la renuncia de las leyes en general, -- y en especial de las prohibitivas o de interés público. El 8o. hace lo propio al establecer la nulidad de los actos ejecutados en contra de las leyes prohibitivas.

Los anteriores preceptos nos brindan elementos suficientes para demost-

trar lo que hemos venido afirmando en el sentido de que no es posible pensar que el principio de la autonomía de la voluntad, es absoluto, sino que se -- encuentra sumamente restringido.

Por consiguiente, no obstante que también ya comprobamos anteriormente que la teoría de la imprevisión, no está en contra de la libertad contractual. Suponiendo que si atentara contra ésta, no podría considerarse que el reconocimiento de aquella por parte de la ley, fuera la primer limitación al multicitado principio; que por consiguiente no se puede consagrar dicha figura en nuestra legislación. Ya que en la actualidad no es posible pactar -- nada en contra de las leyes prohibitivas o de interés público, no se pueden alterar las cláusulas referentes a los requisitos esenciales, sino que deben sujetarse a los contenidos en la ley; por lo que podemos decir que la voluntad es absoluta sólo dentro de lo que no está prohibido por la ley.

También resulta importante pensar en los llamados contratos de adhesión, en los cuales la voluntad del adherente es libre para decidir entre -- contratar o no, pero en caso de contratar, no tiene la posibilidad de discutir los términos del contrato. Como sucede en los contratos de suministro de energía eléctrica, de teléfono, seguro, arrendamiento de casa habitación, -- etc.; razón por la que reiteramos que no encontramos ningún argumento para rechazar el reconocimiento de la imprevisión, pretextando que es atentatoria contra el principio de la autonomía de la voluntad.

Otra razón que se ha expuesto como impedimento para la aceptación de la cláusula rebus sic stantibus o teoría de la imprevisión, es que establece -- cen que se pierde la seguridad contractual. Tal argumento, al igual que el -

anterior carece de fundamento, toda vez que como lo hemos señalado con anticipación, aún suponiendo el reconocimiento de la imprevisión, en la generalidad de los casos las partes deberán cumplir con el contrato en los términos previamente establecidos, es decir, habrán de respetar íntegramente la palabra dada. Siendo excepcionalmente cuando se tenga la necesidad de revisar el contrato por haberse presentado algún acontecimiento imprevisible, que haga necesaria la revisión.

Por otra parte, independientemente del caso que tratamos; de ninguna manera se puede decir que haya una verdadera seguridad contractual, consagrada en nuestro ordenamiento civil.

Aquí es necesario hacer resaltar el caso fortuito, figura mediante la cual, sin importar que las partes contrataron libremente; sujetándose mutuamente a cumplir con su obligación; el deudor que se ve imposibilitado para cumplir con el contrato, queda liberado de todo compromiso con respecto al acreedor.

Esta figura se encuentra reconocida en nuestra legislación, en el numeral 2111 del ordenamiento civil sin importar que signifique un verdadero ataque, a la seguridad contractual.

"Artículo 2111.- 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.

Motivo por el cual, estimamos acertado lo que afirma la profesora Ca-

rreras Maldonado; "puede decirse que es mayor la falta de seguridad que produce el caso fortuito puesto que el deudor queda liberado, que la que produce la aplicación de la teoría de la imprevisión, ya que sólo tiende a restituir el equilibrio de las prestaciones y de ninguna manera a exonerar al -- deudor". (36)

Es importante señalar que además del caso fortuito, se presentan algunas otras situaciones que desde luego atentan contra la seguridad contractual, las cuales sin embargo son aceptadas por el derecho. Tales como las -- moratorias; que son una medida legislativa de alcance general, cuyo objeto -- es permitir que determinadas obligaciones, puedan lícitamente, quedar incumplidas, sin que con esto los deudores incurran en responsabilidad alguna.

Resulta evidente, que mediante las moratorias se atenta contra la seguridad contractual, ya que a través de ésta medida tomada por el estado, al sobrevenir circunstancias económicas de gravedad excepcional, generalmente -- derivadas de conflictos armados, se deja sin efecto algo tan importante para la vigencia del contrato, como lo es el momento para cumplir las obligaciones contenidas en él.

En México, como lo señalamos en nuestro capítulo primero, a consecuencia de la revolución se dió la aplicación de las leyes de moratoria.

El plazo de gracia, es otra de las instituciones reconocidas en nuestra legislación que van contra la seguridad contractual; al respecto el artí-

(36) Ibidem., pág. 66.

culo 21 del código civil dispone la facultad que tienen los jueces, en determinadas circunstancias, para conceder a los obligados un plazo para que cumplan, cuando el incumplimiento resulte del notorio atraso intelectual del -- obligado, de su apartamiento de las vías de comunicación o su miserable situación económica, y siempre que no se trate de leyes que afecten directamente al interés público.

Dicha figura se establece con mayor claridad en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el numeral 404.

"Artículo 404.- El allanamiento judicial expreso que efecte 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".

Lo característico en éste caso es que el juez deberá decretar el plazo de gracia, únicamente cuando el demandado haya confesado todos y cada uno de los hechos de la demanda y las prestaciones que se le reclaman, y que mediante el embargo de bienes, se hubiere garantizado el interés del acreedor.

Como se puede apreciar el plazo de gracia al igual que la moratoria -- afecta sustancialmente al contrato, que ve intervenir en la etapa de su cumplimiento una tercera voluntad, que en éste caso es la del juez. Por lo que no cabe duda que dicha figura, atenta contra la seguridad contractual, ya -- que según ésta, no pueden modificarse unilateralmente las condiciones contractuales, y en éste caso no se toma el parecer del acreedor para otorgar el -- plazo.

El tercer y último caso que expondremos, de contravención a la seguridad contractual, lo constituye la prórroga de los contratos de arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación, contenida en el artículo 2448 C, del código civil que dispone: "La duración mínima de todo contrato de arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación será de un año forzoso para arrendador y arrendatario, que será prorrogable, a voluntad del arrendatario, hasta por dos años más siempre y cuando se encuentre al corriente en el pago de las rentas".

Otra fuente de prórroga de los contratos de arrendamiento, la tenemos en el Decreto dictado como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, que -- fué publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de diciembre de 1948, el cual declaró prorrogados indefinidamente los contratos de arrendamiento de fincas urbanas destinadas a habitación, comercio e industria, -- con algunas excepciones. Agregando, que después de cuatro décadas de surtir efectos por fin ha sido abrogado por otro decreto que fué publicado en el -- Diario Oficial el 30 de diciembre de 1992.

De acuerdo a lo anterior, resulta fácil apreciar que la institución de la prórroga significa, el desconocimiento de las fechas pactadas por las partes para la terminación del contrato, ya que hace a un lado la voluntad contractual, y dá a una de las partes contratantes la posibilidad de realizar lo que no podría hacer sin el consentimiento de la otra. Circunstancia que resulta incompatible con la idea de contrato, y nulifica por completo la seguridad contractual.

Cabe aclarar que las opiniones que hemos vertido en relación a las --

anteriores figuras, de ninguna manera implica que estemos en contra de su -- reconocimiento por parte de la ley; por el contrario, estimamos que si el -- legislador las ha consagrado en nuestra ley, ha sido porque así lo han requerido las necesidades de nuestra sociedad. De igual forma pensamos que debe -- reconocerse la imprevisión, ya que lo único que busca es lograr que se restablezca la equidad de las prestaciones contractuales.

Por todo lo anteriormente expuesto, consideramos que no existe fundamento alguno para no reconocer la posibilidad de la revisión de los contratos a través de la figura que nos ocupa, que tiene un auténtico fundamento -- en la equidad y la buena fe. Puesto que es contrario a la buena fe, obligar al deudor a respetar el contrato, cuando las condiciones se han modificado a tal grado que en caso de cumplirlo, obtendrá a cambio una contraprestación -- insignificante. De tal modo que la solución lógica y correcta es restablecer el equilibrio de las prestaciones.

En base a lo anterior, nuestro derecho como sinónimo de justicia debe buscar un término justo para que no salga afectada solamente una de las partes, sino que ambas soporten la onerosidad que está afectando al contrato, -- lo cual únicamente se logrará mediante la regulación de la teoría de la imprevisión en nuestro código civil.

3.- Requisitos Necesarios para la Aplicación de la Teoría de la Imprevisión

Después de haber realizado todo un estudio sobre la teoría de la imprevisión, podemos establecer que según nuestro sentir, los requisitos esenciales para que dicha figura se aplique, son los siguientes:

En primer lugar, la imprevisión únicamente se puede aplicar a contratos de tracto sucesivo o ejecución diferida, y a los de ejecución a largo --plazo o cosa futura. Esto es en base a que para que se presente un acontecimiento imprevisible, es necesario que transcurra un determinado tiempo desde que se generó la obligación hasta su cumplimiento.

Es indispensable que el momento en que se generó la obligación no --coincida con el de su cumplimiento, sino que medie un lapso entre estos dos momentos; porque de lo contrario, estaríamos en presencia de un contrato de ejecución instantanea, en donde no sería posible encuadrar la imprevisión.

Otro requisito es que se presente una modificación en las circunstancias de hecho, que impliquen una alteración para el cumplimiento del contrato en relación al momento en que éste se pactó.

El tercero de los requisitos consiste en que la alteración a que nos referimos anteriormente, no haya sido posible de prever por las partes desde el momento de la contratación, por tratarse de un acontecimiento extraordinario.

Una más de las condiciones es, que el cumplir con el contrato en la --forma pactada originalmente, implique para el deudor sufrir un daño en su --patrimonio, mientras que por su parte el acreedor obtenga un enriquecimiento desproporcionado, con motivo de la situación extraordinaria que está alterando el cumplimiento del contrato.

Por otro lado, la imprevisión no se debe aplicar a los contratos alea-

torios ya que estos dependen del azar, y las ventajas o pérdidas se derivan de un acontecimiento incierto. Pero si es el caso que la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo del propio contrato, sí se deberá aplicar la imprevisión por ser éstas extrañas a la naturaleza del contrato.

Que el evento imprevisible sea extraño a las partes, que resulte inevitable y afecte directamente el cumplimiento del contrato.

Es necesario que el deudor no haya cumplido con la prestación.

Que el deudor no haya incurrido en mora o en culpa.

Por último, que la revisión del contrato se demande desde que se produzca el desequilibrio en las prestaciones.

4.- Breves Consideraciones para la Reclamación de la Teoría de la Imprevisión

Como recordaremos, dentro de la doctrina nacional, entre otros criterios, existen ciertos estudiosos que consideran que en nuestro código civil se encuentra fundamento bastante, para aplicar la teoría de la imprevisión, esto lo hacen tomando como referencia el principio de buena fe que consagra dicho ordenamiento en el numeral 1796, en relación al cumplimiento de las prestaciones contractuales; situación que no pensamos sea acertada por los razonamientos ya anotados con antelación. Motivo por el cual, precisamente para terminar con especulaciones, es importante y necesario que nuestra legislación reconozca la figura de la imprevisión, de tal manera que no quede

duda sobre su reconocimiento y sus alcances.

Por todo lo anterior estimamos que es una necesidad palpable que -- nuestros legisladores se preocupen por borrar la laguna que existe en el código civil, y dar disposiciones precisas que regulen como lo hacen los ordenamientos civiles de los estados de Jalisco y Aguascalientes, la teoría de -- la imprevisión.

Dicha figura debe ser regulada como una excepción al principio pacta -- sunt servanda; pero aplicada no sólo al arrendamiento de fincas rústicas, -- sino a todos los contratos de ejecución diferida, o a largo plazo que sea -- necesario.

Por lo cual, proponemos que las disposiciones que en un momento se -- llegaran a dictar al respecto, además de observar los requisitos precisados -- en el punto anterior, observen las siguientes consideraciones:

1.- La posibilidad de revisión de los contratos, deberá ser consagrada como una excepción al cumplimiento exacto de los mismos. Sólo cuando por -- algún acontecimiento extraordinario e imprevisible, la prestación que debe -- cumplir el deudor se convierta excesivamente onerosa.

2.- Los alcances de la aplicación de la imprevisión, deberá ser única y exclusivamente dar la posibilidad al deudor de revisar el contrato, para -- restablecer el equilibrio de las prestaciones contractuales. Esto es, que -- ante todo estará la subsistencia del contrato.

3.- Deberá ser la autoridad judicial, entendiendo por ésta al juez de primera instancia en materia civil, quien conozca del negocio a instancia -- del interesado.

4.- Dicho funcionario deberá pedir a las partes que aporten proposi-- ciones para que el ajuste de las prestaciones se equipare lo más posible a -- las intenciones de éstas; pero en caso de que esto no sea posible, con base -- en las pruebas rendidas por las partes y con pleno conocimiento del alcance -- del desequilibrio, dictará sentencia estableciendo en ella las modificacio-- nes pertinentes a fin de restablecer la equivalencia de las prestaciones.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- En todos los países que actualmente reconocen en su legislación la teoría de la imprevisión; al principio debido a la trascendencia de ésta sólo ha hecho uso de ella a través de leyes de emergencia, esto es que iniciaban aceptándola ante algún problema severo de su economía, para hacerle frente a éste, en forma transitoria.

SEGUNDA.- El problema de la imprevisión únicamente se presenta en los contratos de prestaciones periódicas o de tracto sucesivo, y el los de cumplimiento a largo plazo o a futuro, porque es necesario que para que se presente algún cambio en las circunstancias de hecho con respecto al momento en que se celebró el contrato, exista un lapso entre el momento de su celebración y el cumplimiento de sus prestaciones.

TERCERA.- En nuestro país, independientemente de que con motivo de la Revolución se dictaron leyes que en forma transitoria reconocieron la figura de la imprevisión; ya actualmente los Estados de Jalisco, Aguascalientes, Guanajuato y Morelos la consagran en sus códigos civiles, con lo que nos demuestran que su reconocimiento por parte de la ley no provoca ningún caos económico ni de ninguna otra índole.

CUARTA.- No es posible desprender de la interpretación de algún precepto de nuestro código civil, la fundamentación necesaria para hacer valer la imprevisión. Por lo que el único caso que nuestra legislación civil reconoce es el consagrado en el numeral 2455 que se refiere al arrendamiento de fincas -

urbanas.

QUINTA.- La imprevisión no atenta contra el principio de la Autonomía de la Voluntad, ni contra la Seguridad Contractual por las razones ya asentadas en en el cuarto capítulo.

SEXTA.- La Teoría de la Imprevisión tiene su fundamento en la equidad y la buena fe, ya que precisamente propone que se restablezca el equilibrio de -- las prestaciones contractuales, para impedir que el deudor sufra un menoscabo en su patrimonio al cumplir con un compromiso que resulta ser diametral-- mente opuesto, a lo que se comprometió al momento de la celebración del contrato; y en el caso de que no sea posible lograr lo anterior, pugna porque se declare insubsistente el contrato.

SEPTIMA.- Para evitar que la figura de la imprevisión sea usada indiscriminadamente por los deudores con el propósito de incumplir con sus obligaciones, he considerado que es conveniente reducir los efectos de su aplicación -- a la revisión del contrato, con el ánimo de equilibrar las prestaciones; descartando la idea de que se declare insubsistente el mismo.

OCTAVA.- Por las consecuencias que puede acarrear la mala utilización de la multicitada figura, estimo que es sumamente importante que si se quiere hacer uso de ella, primero se dicten disposiciones que claramente indiquen los requisitos a que debe sujetarse y cuales son sus alcances.

BIBLIOGRAFIA

- Badenes Gasset, Ramón. El Riesgo Imprevisible, Editorial Bosh, Barcelona, 1946.
- Bejarano Sanchez, Manuel. Obligaciones Civiles, Editorial Harla, 3a. Edición, México, 1984.
- Borja Soriano Manuel. Teoría General de las Obligaciones, 12a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1991.
- Brugi, Bragio. Instituciones de Derecho Civil con aplicación especial a todo el Derecho Privado, Traducción de la 4a. Edición italiana por Jaime Simo Bufarull, México, 1946.
- Buen Lozano, Néstor De. La Decadencia del Contrato, Textos Universitarios, México, 1965.
- Clemente De Diego, Felipe. Instituciones de Derecho Civil Español, Tomo I, Madrid, 1959.
- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Tomo I, 3a. Edición, España.
- García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, 32a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1980.

Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, 5a. Edición, Editorial Cajica, México, 1981.

H. Pareja, Carlos. Curso de Derecho Administrativo, Volumen I, 2a. Edición, Editorial El Escolar, Bogotá, 1939.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Libro del cincuentenario del Código Civil, por Carreras Maldonado María, México, 1978.

Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil, 22a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1982.

Messineo, Francesco. Doctrina General del contrato, Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952.

Ortiz Urquidi, Raul. Derecho civil, 2a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1982.

Planiol y Ripet. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo VI, Edición de 1936, Editorial Cultural, Habana, 1936.

Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo III, 10a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1981.

Rojina Villegas, Rafael. Derecho civil Mexicano, Tomo I, 3a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1980.

Sánchez Medel, Ramón. De los Contratos Civiles, 7a. Edición,
Editorial Porrúa, México, 1984.

Terrazas Martorel, Juan. Modificación y Resolución de los Contratos
por Excesiva Generosidad o Imposibilidad en su Ejecución, Editorial
Bosch, Barcelona, 1951.

Zamora y Valencia, Miguel Angel. Contratos Civiles, 4a. Edición,
Editorial Porrúa, México, 1992.

ORDENAMIENTOS LEGALES
Y JURISPRUDENCIA

Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos

Código Civil para el Distrito Federal en materia común y
para toda la República en materia federal

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

Código Penal para el Distrito Federal

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Jalisco

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Aguascalientes

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Guanajuato

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos

Jurisprudencia 174. (sexta época), sección segunda. volumen
4a. Sala. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965

O T R O S

Carrera Barrera, Carlos. La Teoría de La Imprevisión en nuestro
Derecho, Tesis, Escuela Libre de Derecho, México, 1976.

Diccionario Enciclopédico Larousse Ilustrado.