



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

SEDE GUADALAJARA

"PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 1788 DEL
CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE JALISCO".

IVONNE GUADALUPE TORRES VERDIN

Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86.

ZAPOPAN, JALISCO. 25 DE MARZO DE 1996

CLASIF: _____
ADQUIS: 46564
FECHA: 23-5-02
DONATIVO DE _____
\$ _____



UNIVERSIDAD PANAMERICANA



SEDE GUADALAJARA

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
SEDE GUADALAJARA
BIBLIOTECA

**“PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 1788 DEL
CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE JALISCO”.**

IVONNE GUADALUPE TORRES VERDIN

Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86.

ZAPOPAN, JALISCO. 25 DE MARZO DE 1996



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

SEDE GUADALAJARA

DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

C. SRITA. IVONNE GUADALUPE TORRES VERDIN

Presente

En mi calidad de Presidente de la Comisión de Exámenes Profesional y después de haber analizado el trabajo de titulación en la alternativa TESIS titulado: PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 1788 DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE JALISCO presentado por usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos en vigor para ser presentado ante el H. jurado del Examen Profesional, por lo que deberá entregar siete ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

Atentamente

EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN

DR. JUAN DE LA BORBOLLA R.

Zapopan, Jalisco a 28 de junio de 1996

BUFETE

LIC. AGUSTIN IBARRA G. DE QUEVEDO
LIC. RAMIRO SILVA DE LA MADRID
LIC. H. JAVIER GARCIA AMADOR
JUSTO SIERRA 2326 1er. PISO
TEL. 16-74-04 16-74-25 Y 52-05-19

GUAD., JAL.

4 de diciembre de 1995.

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
FACULTAD DE DERECHO
ATN. LIC. ALBERTO ALARCON MENCHACA

Estimado señor Licenciado:

Por este conducto me permito dirigirme a usted para expresarle en mi calidad de asesor del trabajo de tesis elaborado por la Srta. IVONNE GUADALUPE TORRES VERDIN bajo el tema de PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 1788 DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE JALISCO.

Habiendo revisado el trabajo de tesis mencionado, estimo que el mismo cumple con los requisitos para su aprobación, lo que comunico a usted para los efectos correspondientes.

ATENTAMENTE

LIC. JOSE RAMIRO SILVA DE LA MADRID

*Dedico el presente trabajo a Dios,
porque me permitió ser, a mis
Padres, a quienes les debo el ser,
a mis amigos, por ayudarme a
crecer.*

INDICE

INTRODUCCION

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

- 1.1 Teoría de la Imprevisión.
- 1.1.1 Origen.
- 1.1.2 El Derecho de Resolución.
- 1.1.3 Excepciones al principio de obligatoriedad.
- 1.1.4 Justificaciones.
- 1.2 Algunas consideraciones en torno a la imprevisión.
- 1.3 Condiciones para poder aplicar esta figura.

CAPITULO II.- **ANTECEDENTES HISTORICOS.**

- 2.1 Introducción a la parte histórica.
- 2.1 Antecedentes Históricos.
- 2.2 Derecho Canónico.

CAPITULO III.- **LEGISLACIONES QUE CONTEMPLAN LA TEORIA DE LA IMPREVISION**

- 3.1.1 Legislación Italiana.
- 3.1.2 Legislación Alemana.
- 3.1.3 Legislación Francesa.
- 3.1.4 Legislación Inglesa.
- 3.1.5 Legislación Polaca.
- 3.1.6 Legislación Portuguesa.
- 3.1.7 Legislación Suiza.
- 3.1.8 Legislación Filipina.
- 3.1.9 Legislación Sudamericana.
- 3.2 Sistemas Jurídicos Socialistas.
- 3.2.1 Legislación China.
- 3.2.2 Legislación Soviética.
- 3.3 Orden Jurídico Internacional.
- 3.4 Doctrina y Jurisprudencia Moderna.
- 3.5 El caso de México.

CAPITULO IV. **LA OBLIGATORIEDAD DE LOS CONTRATOS Y LA TEORIA DE LA IMPREVISION**

- 4.1 Reflexiones en cuanto la obligatoriedad de los contratos.
- 4.1.1 La exactitud en el cumplimiento de la obligación.
- 4.2 Algunas consideraciones sobre el caso fortuito y la fuerza mayor.
- 4.2.1 Introducción.
- 4.2.2 Noción Preliminar.
- 4.2.3 Concepto.
- 4.2.4 Unidad de las nociones de estas dos figuras.
- 4.2.5 Caracteres constitutivos del caso fortuito y la fuerza mayor.
- 4.3 Puntos a analizar para determinar que hacer cuando hay imprevisión.
- 4.4 Aspectos a tomar en cuenta en los contratos que nos llevan a aceptar la teoría de la imprevisión.
- 4.4.1 La Buena Fe.
- 4.5 Base para la teoría de la imprevisión.
- 4.6 El aleas del contrato.

CAPITULO V.- JUSTIFICACIONES A LA TEORIA DE LA IMPREVISION.

- 5.1 Formas en que se ha tratado de justificar la teoría de la imprevisión.
 - a) Voluntad Marginal.
 - b) Base del Negocio.
 - c) La causa del contrato.
 - d) Sentido Técnico de la onerosidad.
 - e) Resarcimiento del daño.
 - f) Conclusión.
- 5.2 Situaciones dadas en materia de arrendamiento que pueden utilizarse como justificación para aplicar la teoría de la imprevisión.
- 5.3 Opinión de los tratadistas acerca de la teoría de la imprevisión.
 - a) Opiniones favorables a la teoría de la imprevisión.
 - b) Opiniones adversas a la teoría.
 - c) Opiniones intermedias.

CAPITULO VI.- RELACION DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION CON OTRAS FIGURAS.

- a) La resolución de los contratos por incumplimiento.
- b) Caso fortuito y fuerza mayor.
- c) Lesión.
- d) Enriquecimiento sin causa.
- e) Error.
- f) La imposibilidad sobreviniente.
- g) La excepción del contrato no cumplido.
- h) La revocación del contrato.
- i) Desistimiento unilateral.
- j) La condición.

CAPITULO VII.- PRINCIPIOS QUE TIENEN RELACION CON LA TEORIA DE LA IMPREVISION.

- 7.1 Principio de la obligatoriedad de los contratos.
- 7.1.1 Clasificación de las cláusulas del contrato.
- 7.2 El principio de Equidad.
- 7.3 El principio de la Buena Fe.

CAPITULO VIII.- NUESTRA LEGISLACION.

- 8.1 Nuestra legislación.
 - 8.1.1 Códigos de 1870 y 1884.
 - 8.1.2 Código de 1928.
- 8.2 Código Civil del Estado de Guanajuato.

CAPITULO IX.- FORMAS EN QUE SE HA PROPUESTO APLICAR LA TEORIA DE LA IMPREVISION.

- 9.1 La teoría de la imprevisión.
 - 9.1.1 La revisión de los contratos por el juez.
 - 9.1.2 La resolución.
 - 9.1.3 La revalorización.
 - 9.1.4 Otorgamiento de un plazo de gracia.
- 9.2 La solución del Código Civil del Estado de Jalisco.

CAPITULO X.-

**ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE EL CODIGO CIVIL
VIGENTE Y EL CODIGO CIVIL ANTERIOR.**

- 10.1.1 Introducción.
- 10.1.2 Definición.
- 10.1.3 Efecto.
- 10.1.4 Especies.
- 10.1.5 Generalidades.
- 10.2 Semejanzas y diferencias con la Teoría de la Imprevisión.
- 10.2.1 Semejanzas.
- 10.2.2 Diferencias.
- 10.3 Estudio comparativo entre el Código Civil vigente y el Código Civil anterior respecto a la Teoría de la Imprevisión.
- 10.4 Artículos que contemplan la Teoría de la Imprevisión.

CAPITULO XI.-

**LA IMPROCEDENCIA DE LA OBLIGACION DE
INDEMNIZAR QUE TIENE EL QUE OBTUVO LA CESACION DE LOS
EFECTOS DE UN CONTRATO POR HABER VARIADO LAS CONDICIONES
GENERALES.**

- 11.1 De la Indemnización y del Perjuicio.
- 11.1.1 Indemnización.
- 11.1.1.1 Indemnización compensatoria.
- 11.1.1.2 Indemnización moratoria.
- 11.1.2 Perjuicio.
- 11.1.2.1 Concepto.
- 11.2 De la improcedencia del pago de indemnización que señala el artículo 1788.

CONCLUSIONES.

APENDICE I.- ARTICULOS CITADOS EN LA PRESENTE TESIS.

- a) Código Civil del Distrito Federal.
- b) Código Civil del Estado de Jalisco.

APENDICE II.- JURISPRUDENCIAS.

BIBLIOGRAFIA.

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

En la presente tesis voy a abordar el estudio de una figura tan poco recurrida en la actualidad, siendo esta la llamada Teoría de la Imprevisión, la cual a muchas de las personas que se encuentren leyendo el presente trabajo les puede parecer un tanto cuanto desconocida, ya que sin temor a equivocarme, puedo decir que solo les resulta familiar a los abogados civilistas y aquellos que dan la clase de Civil IV "OBLIGACIONES", y es que, a pesar de llevar en ella un ideal de equidad y buscar no ir en contra de la buena fe, no se practica mucho, quedando como letra muerta, como algo curioso sin aplicación práctica.

Cuando cursaba el Curso de Obligaciones dentro del curso de Derecho Civil me llamó mucho la atención la figura de la Teoría de la Imprevisión, lo anterior porque pensaba que la misma al aplicarse, podría resolver muchos problemas de injusticia, y a la vez me sorprendió el saber que solo se encontraba reglamentada en algunos Estados de la República Mexicana, quedándome como una inquietud de saber más acerca de la teoría de la imprevisión, por ello, al cursar el noveno semestre de la carrera de derecho, al tener que escoger un tema a desarrollar para mi tesis profesional, abordé este tema, intención que se vio reforzada al salir publicada en el Periódico Oficial, El Estado de Jalisco el nuevo Código Civil dentro del cual, se hacen algunas variantes y se le enfoca desde otro punto de vista, relacionándola con la rescisión.

La teoría se encuentra contemplada dentro del Código Civil estatal, en su LIBRO CUARTO denominado "De las Obligaciones", Título Sexto, Capítulo III "De la resolución o rescisión", dichos artículos tienen los numerales 1787 al 1790.

En el Código Civil anterior, se le dió un lugar distinto al que ahora ocupa, ya que se encontraba prevista la Teoría de la Imprevisión dentro del apartado intitulado "Interpretación", que forma parte del Libro IV De las Obligaciones, pero en el nuevo Código Civil se le ubicó dentro del apartado que regula la rescisión o resolución también conocida como pacto comisorio, con la cual la Teoría de la Imprevisión guarda semejanzas, pero también diferencias marcadas, todo lo anterior pretendo abordarlo con más detalle dentro del penúltimo capítulo de la presente tesis.

Asimismo, tanto en el código civil anterior, como en el nuevo código civil estatal, se establece en los numerales 1772 y 1788 respectivamente, la obligación de indemnizar por mitad de los perjuicios sufridos como consecuencia de haberse decretado la rescisión del contrato, cosa que me llama la atención, debido a que la facultad de rescindir es un derecho que se otorga en caso del surgimiento de acontecimientos extraordinarios, siempre y cuando no se esté en mora o en algún otro tipo de incumplimiento, y la obligación de indemnizar por lo general se establece como consecuencia de un incumplimiento o de haberse cometido un acto ilícito, cosa que no pasa en la imprevisión.

Para colaborar un poco en que no se llegue a dar ese desconocimiento decidí abordar esa figura en mi Tesis Profesional, para lograrlo comenzaré mi trabajo con una pequeña introducción a lo que es la Teoría de la Imprevisión, acto continuó, dentro del segundo capítulo haré un bosquejo histórico de la figura, sus inicios tanto en el derecho romano como en el derecho canónico, lo cual nos ayudará a entender lo anteriormente apuntado, nos hará comprender mejor el porqué surgió, qué problemas se querían combatir con la misma, y el como fue relevada al transcurrir los años por el principio de "*pacta sun servanda*", inspirado sobre un individualismo puro ya que establece que el contrato se debe cumplir conforme a lo pactado no importando nada más; en los siguientes capítulos veremos como la misma es reglamentada en los diferentes países, y como es vista la misma dentro del Derecho Internacional; así mismo veremos sus semejanzas y diferencias con figuras que podríamos señalar afines; el cómo los doctrinistas la han querido justificar; los principios jurídicos en los cuales se basa esta teoría; para posteriormente tener las bases suficientes para poder opinar si el poder legislativo estatal esta haciendo bien o mal a suprimir esta figura dentro de lo que sería el ya renombrado Nuevo Código Civil Estatal.

Todo lo anterior permitirá una mejor comprensión de la figura, la cual tiene como fin lograr la igualdad en las prestaciones recíprocas, igualdad que se había perdido al haber variado radicalmente la condiciones generales del medio en que iban a tener cumplimiento.

Como todos sabemos, cuando una persona celebra un contrato bilateral que impone obligaciones recíprocas a cargo de los contratantes, es que tales obligaciones sean equivalentes, que

no exista una marcada desproporcionalidad entre lo que uno da y lo que recibe, pero muchas veces por causas ajenas a las partes estas prestaciones dejan de ser equivalentes.

Por lo general se piensa que un contrato o una obligación se debe de cumplir aun cuando las circunstancias del mismo hayan cambiado en gran medida hasta el punto de volverse injustas, hecho que bien podría equipararse a una lesión o a la usura, lo cual va contra la justicia, salvo claro, cuando resultan afectados, lo malo estriba en que no conocen la existencia de la teoría de la imprevisión, o de la oportunidad que les brindan los artículos 1787 al 1790 los cuales tienen sus concordantes en los en los artículos 1771 y 1772, del Código Civil anterior.

A la Teoría de la Imprevisión la expresaron los Canonistas en el principio de "**rebus sic stantibus**", mientras las cosas permanezcan igual, y busca evitar que el deudor de una obligación caiga en la ruina debido a que las circunstancias que reinaban al celebrarse un contrato de tracto sucesivo hayan cambiado de manera considerable a la época en que deba de darse su cumplimiento.

TEORIA DE LA IMPREVISION.

1.1 A esta teoría la han denominado de diversas maneras, entre las cuales encontramos las siguientes: Teoría de la Imprevisión, Cláusula **rebus sic stantibus**, Teoría de la excesiva onerosidad superviniente, riesgo imprevisible, cambio en las condiciones base del negocio.

Esta teoría tiene aplicación en la vida del contrato y como las necesidades económicas cambian constantemente afectando al contrato, ya que no se trata de esquemas inmutables que podrían resultar anacrónicos, por ello, muchos doctrinistas consideran que, al darse los cambios imprevisibles que lo hacen demasiado oneroso para una de las partes, el juez al interpretar el contrato deberá de tomar en cuenta, los trastornos económicos para llegar a modificar el contenido de las obligaciones contractuales, o resolverlas, haciendo así más equitativa para las partes su cumplimiento.

1.1.1 ORIGEN: La cláusula **rebus sic stantibus** tiene su origen en el Derecho Canónico, en tal ordenamiento se condenaba todo enriquecimiento de uno de los contratantes a expensas del otro; dicha cláusula significa que los contratos se entienden concluidos bajo la condición tácita e implícita de que subsistirá la misma situación o estado de cosas, de que no cambiarán las condiciones o circunstancias en que se contrata originariamente, y que cuando ello no ocurre y sobrevienen circunstancias excepcionales e imprevisibles, los jueces pueden revisar los contratos, por aplicación de esa estipulación sobreentendida.

Posteriormente, dicha cláusula fue adoptada por los bartolistas, pasando a la doctrina italiana y alemana hasta el siglo XVIII y por algunos autores franceses antiguos.

Ha esta teoría los doctrinistas Grotius y Puffendorf quisieron limitarla al terreno del Derecho Internacional, sufriendo un retroceso, pero ha sido recogida por los Códigos Germánicos del siglo XVIII.

El motivo de la decadencia que sufrió la cláusula **rebus sic stantibus** se debe a que se consideró que al sobrentender la misma en los contratos, los volvía frágiles o los destruía, los volvía

inestables para la vida económica, aludiendo que no se debería sobrentender al ser contraria a la utilidad económica del contrato.

Como podemos observar, la cláusula **rebus sic stantibus** se apoya en la idea de que, en todo contrato bilateral conmutativo de tracto sucesivo, las partes han dado por sobreentendida o implícita una cláusula, en el sentido de que se consideran obligadas siempre y cuando las circunstancias permanezcan como están al momento de concertar el acto, siempre que las cosas estén igual. Si las cosas han cambiado por causas imprevistas, las partes se consideran exentadas de cumplir el contrato.

Asimismo, la teoría sostiene que los tribunales tienen el derecho de suprimir o de modificar las obligaciones contractuales, cuando las condiciones de la ejecución se encuentren modificadas por las circunstancias sin que las partes hayan podido razonablemente prever esa modificación.

En la antigua teoría del derecho común se desarrolló la doctrina de la cláusula **rebus sic stantibus**, según la cual todo contrato obligatorio sólo era vinculante mientras las circunstancias, bajo las cuales fue concluido, no se hubiesen modificado en lo fundamental. Este principio fue reconocido también en algunos códigos, como el Codex Maximilianeus Bavaricus Civiles, parte IV, capítulo 15, y en el Landrecht prusiano I, 5, Nº 377 al 384.

Se advirtió que la doctrina de la imposibilidad no daba satisfacción plena a las dificultades del deber de prestación suscitadas, por tanto se enfiló el problema por el lado de la contraprestación, o sea, en el aspecto pecuniario, desarrollándose la necesidad de una revalorización. Al deudor obligado a prestar se le otorgó, por razón de una alteración extraordinaria del valor de la contraprestación calculada y expresada en moneda desvalorizada y por razón de la ruptura plena de la igualdad de las prestaciones recíprocas presupuestas al concluirse el contrato, el derecho a exigir la elevación de la contraprestación o a resolver el contrato si la otra parte se negaba a la revalorización.

La idea de la equivalencia condujo al reconocimiento de un derecho de resolución por causa de alteración de las circunstancias. Este derecho se fundamentó en la antigua doctrina de la cláusula

rebus sic stantibus. Se señaló la posibilidad de convenir la cláusula tácitamente y se intentó derivarla de aquellos artículos que hablarán de la buena fe.

1.1.2 EL DERECHO DE RESOLUCIÓN: El derecho de resolución por alteración de las circunstancias fue fundado también en la desaparición de la base del negocio que son las representaciones de los interesados, al tiempo de la conclusión del contrato, sobre la existencia de ciertas circunstancias básicas para su decisión, en el caso de que estas representaciones no hayan sido conocidas meramente, sino constituidas, por ambas partes, en base del contrato.

El derecho de resolución se justifica, en última instancia por los principios de buena fe que prohíben las reclamaciones no exigibles al deudor cuando, en la medida de lo exigible, tienen una importancia decisiva el contenido del contrato y las bases del mismo.

¹No debe confundirse el problema de la imprevisión en donde las prestaciones de una de las partes se vuelva más onerosa, con el problema de la inexecución de las prestaciones, pues este cae ya en el campo de los hechos ilícitos.

²Los argumentos que le sirven de apoyo a la teoría de la imprevisión pueden resumirse así: no es justo que el acreedor pueda obligar a un deudor a cumplir una obligación si en el curso del tiempo y por circunstancias que al celebrarse el contrato eran razonablemente previsibles y ahora no son superables, a dicho obligado le resulta por demás lesivo el cumplimiento. Lo anterior puede expresarse también en los siguientes términos: ³Si en el intervalo que separa la conclusión de una convención y su ejecución, algún acontecimiento imprevisto e imprevisible surge trastornando las condiciones generales del mercado y perturba las relaciones económicas y sociales, no es posible

¹ ERNESTO GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ. Derecho de las Obligaciones. Editorial Cajica. 1980. p.p. 376

² DÍAZ BRAVO ARTURO, Contratos Mercantiles, Harla, México, 1994, cap. 3, pp. 48

³ LUIS MARÍA REZZÓNICO. Estudio de las Obligaciones. Editorial De Palma. Argentina. p.p. 185

mantener inexorablemente la vigencia absoluta del contrato primitivo y es necesario someterlo a una revisión.

Un principio de la magnitud de éste, parece que no debe sufrir ninguna excepción como tampoco debe tolerarla el principio de la obligatoriedad de la ley.

1.1.3 EXCEPCIONES EN EL PRINCIPIO DE LA OBLIGATORIEDAD: En el principio de obligatoriedad de los contratos se tolera una excepción de carácter general cuando causas extraordinarias vengán a modificar sensiblemente la situación económica reinante, siempre y cuando hayan sido imposibles de prever. Cumplidos todos estos requisitos, existe un fundamento de equidad y de buena fe para que se flexione el principio de la obligatoriedad y se modifiquen las cláusulas de un contrato, que de ser cumplida exactamente, traerían consigo la ruina económica del deudor por causas imposibles de prever y de carácter extraordinario.

Se han invocado distintos fundamentos a esta excepción, agrupándolos bajo el nombre de teoría de la imprevisión. Fue el Derecho Canónico en donde tuvo su nacimiento invocándose fundamentalmente la equidad y la buena fe. Se consideró que los contratantes pactan tomando en cuenta situaciones normales, que en atención a esas situaciones adquieren determinados compromisos, que cuando cambian notoriamente las condiciones que se tuvieron en cuenta por causas generalmente imposibles de prever y que afectan a toda la economía de una colectividad es de justicia que ya el principio de obligatoriedad no funcione, sino que se modifique en razón de la equidad, porque de cumplirse estrictamente originaría la ruina del deudor. Aquí no se trata de una imposibilidad absoluta de cumplimiento, sino que es posible el cumplimiento, pero de cumplirse origina la ruina del deudor, dado que para satisfacer la prestación tiene que hacer un sacrificio patrimonial desproporcionado en relación con el que hubiere hecho en situaciones normales.

La norma contractual, como la norma legal, obliga tomando en cuenta condiciones normales, que así como estas grandes crisis permiten el incumplimiento de ciertas leyes u obligan al legislador a modificarlas para que se adapten a las circunstancias del momento, de la misma suerte en los contratos, el acreedor no debe exigir el cumplimiento exacto en la sustancia, quizá tampoco el

cumplimiento exacto en cuanto al tiempo o lugar; pero se requiere que el deudor no haya podido prever esos grandes trastornos y que sin incurrir, por consiguiente en falta de previsión, se vea imposibilitado económicamente de cumplir.

Independientemente de este principio de estricta equidad, se hay invocado también fundamentos legales, pues no obstante que el artículo declara que los contratos legalmente celebrados deben ser exactamente cumplidos, existen también en la ley otras normas que vienen a reconocer la buena fe en el cumplimiento de los contratos; ya el fundamento no es de derecho natural, sino de derecho positivo.

El principio que dispone que los contratos no sólo obligan a lo expresamente pactado, sino a todas aquellas consecuencias que se derivan de la buena fe, de la equidad, del uso y de la ley. Se puede recurrir además a los principios generales del derecho, tales como los que señalan que nadie puede enriquecerse a costa de otro, los que norman en materia de accesión, la equidad misma, para evitar que el dueño de la cosa principal pueda adueñarse de la accesoria, sin una compensación, los que declaran que la lesión en los contratos origina la nulidad, por cuanto que la ley prohíbe la explotación injustificada de un contratante por el otro que se aprovecha de su miseria, ignorancia o inexperiencia. Todos estos fundamentos legales forman todo un sistema de equidad en la celebración y cumplimiento de los contratos.

1.1.4 JUSTIFICACIONES: Ripert estima que justamente esta teoría debe ser aceptada porque tiene un fundamento ético de primer orden, por esto el derecho canónico la reconoció, no obstante que desde un punto de vista estricto, el principio de obligatoriedad es de un rango superior, pero el propio Ripert considera que deben ser causas extremas, imposibles de prever por el deudor, que alteran la situación normal y que económicamente lo imposibilitan a cumplir.

Justificando el principio de la teoría de la imprevisión, el problema de la técnica jurídica consistirá en determinar en qué forma debe funcionar, bien sea para modificar el contrato u operar la rescisión del mismo; bien para aplazar su cumplimiento hasta condiciones normales, o en su caso para facultar al juez para que discrecionalmente decrete las compensaciones que juzgue equitativas.

1.2 ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO A LA IMPREVISIÓN:

Se dice que un acontecimiento es imprevisible cuando su realización no puede ser conocida previamente, connotando la imposibilidad racional para que esa realización sea anticipadamente concebida. Imposibilidad que nace de la naturaleza del suceso. Por lo anterior, se podría relacionar a la imprevisión con el caso fortuito, ya que en ambos los efectos derivados no son imputables a uno o a otro sujeto.

La imprevisión en el sentido objetivo adquiere relieve en el derecho de los contratos y, en particular, en aquellos de ejecución diferida en los que se estipulan prestaciones periódicas, de tracto sucesivo o bien cuando las partes estipulan o introducen un término inicial, una condición suspensiva que permite establecer el transcurso de un cierto período de tiempo para la ejecución de las obligaciones contraídas, tiempo durante el cual pueden variar sustancialmente las circunstancias que preveían cuando se perfeccionó el contrato, en relación con las que existen en el momento de la exigibilidad de la obligación.

Esta alteración de las circunstancias hace sumamente gravosa la ejecución de las obligaciones, de tal manera que si el deudor ejecuta la obligación, esta resultaría tan grave que el cumplimiento de lo pactado entrañaría una positiva iniquidad.

Asimismo, la alteración rompe el equilibrio entre las prestaciones, pues los provechos o gravámenes recíprocos pactados originalmente en el contrato.

1.3 CONDICIONES PARA PODER APLICAR ESTA FIGURA.

Teoría de la Imprevisión.- Sostiene que los tribunales tienen el derecho de suprimir o de modificar las obligaciones contractuales, cuando las condiciones de la ejecución se encuentren modificadas por las circunstancias sin que las partes hayan podido razonablemente prever esa modificación.

Para que opere la teoría de la imprevisión se debe ver ante todo 3 aspectos:

- a) Que la alteración de las circunstancias sea imprevisible.

- b) Que afecten sustancialmente las obligaciones del deudor, en manera que se produzca una situación de injusticia o iniquidad en la equivalencia de las prestaciones por excesiva onerosidad; y
- e) Que se trate de alteraciones de la situación general del país o de la región y no de circunstancias particulares o personales del deudor.

La intervención de un juez tendría por objeto restablecer el equilibrio de las prestaciones, con un criterio de prudencia y ponderación, atendiendo a las circunstancias.

Más adelante ahondaremos en todo lo anterior.

INTRODUCCION A LA PARTE HISTORICA.

La presente introducción tiene como objeto el explicar de una manera más clara el surgimiento de la teoría de la imprevisión dentro de la tradición del derecho canónico.

Nuestro país México, sigue la tradición del derecho civil, misma que surge en la antigua Roma, la cual se vio complementada con el derecho canónico para formar el llamado *ius commune*, el cual sirvió de alguna u otra forma, de base para la formación de las diversas legislaciones civiles de la mayoría de los países de la Europa Occidental y América, dado lo anterior, será conveniente observar el surgimiento tanto de la tradición del derecho civil, como del derecho canónico.

Antes de entrar en materia convendría asentar que una tradición legal no es un conjunto de reglas de derecho acerca de los contratos, las sociedades anónimas y los delitos, es más bien un conjunto de actitudes profundamente arraigadas, históricamente condicionadas, acerca de la naturaleza del derecho, acerca del papel del derecho en la sociedad y el cuerpo político. La tradición legal relaciona el sistema legal con la cultura de la que es una expresión parcial.

La tradición más antigua es la del derecho civil, misma que nace en Roma, siendo una combinación de varias sub-tradiciones distintas, con orígenes separados y desarrollos en diferentes períodos de la historia.

La más antigua de las sub-tradiciones deriva directamente del derecho romano compilado y codificado bajo Justiniano, en el siglo VI. Incluye el derecho de las personas, la familia, la herencia, la propiedad, los delitos, el enriquecimiento injustificado y los contratos y los remedios que protegen judicialmente los intereses de éstas categorías.

La compilación la llevó a cabo Justiniano bajo la dirección del jurista Triboniano, llamándose mas tarde a tal compilación como el *Corpus Juris Civilis*, mismo que cayó en desuso con las invasiones germánicas, pero posteriormente, en algunas partes de Europa empezó a realizarse una fusión de ciertas leyes tribales germánicas con la instituciones legales romanas autóctonas.

Pasado el tiempo en Bolonia, Italia, a fines del siglo XI se dio lo que se llamó como el

resurgimiento del derecho romano. En las universidades el derecho estudiado era el *Corpus Juris Civilis*, y el idioma común de estudio era el latín. Varias Escuelas de pensamiento se impusieron, especialmente los grupos académicos conocidos como los Glosadores y los Comentaristas, de ésta forma el derecho civil romano y las obras de Glosadores y Comentaristas se convirtieron en la base de un derecho común en Europa.

Con el surgimiento del estado nacional a partir del siglo XV, y con la declinación del Sacro Imperio Roma terminó la época del *jus commune* y se inició el período del derecho nacional.

Pero como hemos visto, el derecho civil se vió complementado por el derecho canónico de la Iglesia católica, mismo que fue elaborada por la Iglesia para su propio gobierno y para regular los derechos y obligaciones de sus fieles. Así como el derecho civil romano era el derecho universal del imperio temporal, directamente asociado a la autoridad el emperador, el derecho canónico era el derecho universal del campo espiritual, directamente asociado a la autoridad del Papa. Cada uno de estos derechos tenía su propia esfera de aplicación. El derecho canónico surgió a principios de la era cristiana, y al igual que el derecho civil, ayudó a la formación del *jus commune*.

Aún después del surgimiento del nacionalismo, mismo que originó que cada país elaborara su propia codificación, haciendo prevalecer todo derecho nacional sobre el *jus commune*, muchos de sus postulados fueron adoptados por las distintas codificaciones, lo cual permitió que siguieran vigentes, y no calleran en el olvido, y siguieran siendo estudiadas por los doctrinistas, los cuales son, indirectamente, verdaderos hacedores de derecho ya que tanto legisladores como juristas se basan en sus escritos para formar o aplicar las leyes.

Una de estas figuras que pasó a formar parte tanto del *jus commune* y posteriormete, de las distintas codificaciones civiles, fue sin duda la Teoría de la Imprevisión, la cual tiene su base en la cláusula **rebus sic stantibus**, la cual surge del derecho canónico, como respuesta a aquellas máximas surgidas en el derecho romano de "*Pacta Sunt Servanda*" y "*Dura Lex Ced Lex*".

Como hemos visto, la cláusula **rebus sic stantibus** está inspirada en principios de justicia y equidad, mismos que tienen sus bases tanto en el derecho natural como en principios de moral

cristiana, mismos que se encuentran compilados dentro del derecho canónico, y se reflejan en su tradición.

A lo largo de la historia se ha pensado que la teoría de la imprevisión va en contra de la certeza, pero también se ha demostrado que la certeza implica con frecuencia la rigidez; es posible que el derecho seguro resulte difícil de moldear en respuesta al cambio de las circunstancias o de ajustar a los requerimientos del caso particular, como es exactamente la situación creada cuando surge la imprevisión.

El estado de Jalisco, como todo México, en su legislación está inspirado en la tradición del derecho civil, misma que se vió enriquecida con el derecho canónico, pero a diferencia de la legislación civil federal, y de la mayoría de los estados de la República Mexicana, el Estado de Jalisco adoptó la teoría de la imprevisión.

ANTECEDENTES HISTORICOS.

2.1 Afirmaba Julien Bonnecase, que en la historia de los ordenamientos jurídicos occidentales, mismos que surgen con el Derecho Romano, nos encontramos con un duelo milenario entre la letra de la ley y el ideal de la justicia.

⁴Lo que caracteriza al pensamiento jurídico romano es, la vigorosa conciencia de la autonomía del Derecho; el derecho así concebido: se aísla de todas las otras categorías de normas, como la religión, la moral, etc.; el enjuiciamiento jurídico se separa cuidadosamente del establecimiento de los hechos del caso; se aísla de los fundamentos económicos y de la vida jurídica; no desempeñan ningún papel decisivo las ideas suprajurídicas de fin; y, el derecho privado es rigurosamente separado del derecho público.

El derecho romano asimismo, se caracteriza por el modo casuístico de formarse, la ley como fuente del derecho solo aparece al comienzo y al final del Derecho romano, estando entre estos dos límites el grandioso desarrollo de la jurisprudencia romana; gusta de atenerse al precedente de los

⁴ GUSTAV RADBRUCH. Introducción a la Filosofía del Derecho. Fondo de Cultura Económica. Brevarios. México, 1993. pp. 65 - 69.

casos jurídicos previamente resueltos, por tanto, tiene la base en que no debe derivarse el Derecho de la regla, sino la regla del derecho.

La meta del derecho romano residía en la certera regulación del caso concreto, es decir, en la equidad, plegándose sobre todo a la bona fides.

Es una paradoja histórica que el Derecho romano, en aquellos países en que ha sido recibido y actualizado, haya perdido su carácter prístino de ciencia jurídica basada en la naturaleza de las cosas, para convertirse en una ciencia libresca, siendo en cambio los pueblos en que el Derecho romano no ha encontrado acogida, aquellos en que hoy prevalece un espíritu jurídico basado en la naturaleza de las cosas.

El derecho romano ha sido grandemente criticado en Alemania, pero en su crítica, los germanos olvidaron que el Derecho romano, es ante todo un derecho común derivado de una unidad nacional, y además, que la recepción del derecho romano fué posible porque éste había acertado a despojarse de casi todas sus peculiaridades nacionales, para convertirse en un derecho universal.

El veto alemán iba dirigido ante todo al derecho público, no así al derecho privado.

Al estudiar la primera etapa histórica del Derecho romano donde se estableció el principio de la literalidad en la interpretación de las leyes, y con esto, la seguridad jurídica emanada de la ley escrita prevaleciente sobre la equidad y la justicia, lo que constituyó el fin supremo del orden jurídico romano, condensándose esta tendencia en las dos formas tradicionales: "*Pacta Sunt Servanda*" y "*Dura Lex Ced Lex*".

Esto debió de cambiar al extenderse el comercio romano, debido a que los gentiles entendían con dificultad el rigorismo letrista, surgiendo el Praetor Peregrinus, naciendo así frente al Derecho Civil de los Patricios, el Derecho Mercantil de los Gentiles, surgiendo dentro del Derecho el Derecho Mercantil y el Derecho Internacional o Derecho de Gentes.

Por lo ya señalado, los orígenes unos los atribuyen en el derecho romano.⁵ La ley Quum

⁵ REVISTA DE DERECHO PRIVADO. La cláusula "rebus sic stantibus". 1923, p.p. 193 y siguientes.

del Digesto, que es un texto de Africano, que dice:⁶ "cuando hubiere estipulado que se dé a Ticio alguna cosa, se ha de considerar que se paga bien a Ticio solamente si permaneciera en el mismo estado en que se encontraba cuando tuvo lugar la estipulación. Pero si Ticio hubiera sido desterrado, o hecho esclavo, o hubiera sido interdictado, etc., se ha de considerar que no se le paga bien, porque se considera tácitamente que es inherente a la estipulación esta convención: si permaneciera en el mismo estado". Otros textos de Cicerón, Quintiliano y Séneca sostienen tal criterio o norma.

Cicerón expresaba:⁷ "Mas hay casos y circunstancias en que lo que parece digno de un hombre justificado, a quien llamamos hombre de bien, varía totalmente y se muda en lo contrario; de forma que viene a ser *justo no cumplir lo prometido*, no volver el depósito, y el no guardar y desentenderse de otras cosas que la buena fe y la verdad requieren: a proporción que varían las circunstancias se mudan también las obligaciones, y no siempre son las mismas... Y así *tampoco deben llevarse a efecto aquellas promesas de que no ha de resultar provecho alguno a quien se ofrecieron*, ni las que acareen más perjuicio al que las prometió que utilidad a quien se hicieron... El sumo rigor del derecho viene a ser suma injusticia... Así que *no siempre se deben cumplir las promesas* como ni pagar los depósitos... Así muchas cosas que naturalmente parecen honestas, dejan de serlo según las circunstancias..."

El derecho romano admitía que el cambio de circunstancias existentes al contratar influyeran en la ejecución de la obligación. La técnica de la cláusula **rebus sic stantibus**, sobre la cual se funda la teoría de la imprevisión, en la interpretación de la voluntad, mediante la cual se descubre la existencia de un pacto o convención tácitamente expresada.

Posteriormente, la cláusula **rebus sic stantibus** fue adoptada en las leyes marítimas medievales y aun en las legislaciones forales españolas, de lo cual hablaremos más adelante.

⁶ Digesto, XLVI-3, fragmento 38, pr.

⁷ CICERÓN, Marco Tulio, Los oficios, Porrúa, México, 1975, caps. X y XVI, pp. 11-12 y 90.

Dentro de las leyes de las Siete Partidas, las cuales fueron promulgadas por el rey Alfonso X, El Sabio, podría reconocerse esta cláusula cuando en las Leyes Primera y Segunda, Título XV de la Quinta Partida, se ordena que el deudor que no pueda pagar sus deudas debe poner sus bienes a disposición del juez para que éste los reparta equitativamente entre los acreedores, y no se pueda meter en prisión al deudor que demuestre que quiera pagar con la entrega de sus bienes. Además ordena la Tercera Partida del Título XVIII, que cuando los deudores caigan en suma pobreza sin su culpa, el rey les dé cartas que les alargue el plazo en que deben pagar.

La anterior tendencia se ve truncada con la Revolución Francesa, donde renace dentro del Código Napoleónico los principios de "*Pacta Sunt Servanda*" y "*Dura Lex Sed Lex*", lo que propicio que la jurisprudencia francesa caminara sobre un letrismo cerrado, rindiendo exagerado homenaje a las fórmulas escritas, tanto en la ley como en los contratos; esto influyó en nuestros códigos civiles y en nuestra doctrina, llevando a la jurisprudencia mexicana a un letrismo tanto o más cerrado que el de la jurisprudencia francesa, sobre la cual se inspiró.

No fue sino hasta partir de la I Guerra Mundial que la jurisprudencia francesa volvió a retomar a la cláusula **rebus sic stantibus**, debido a las grandes catástrofes monetarias que produjo.

D E R E C H O C A N O N I C O .

2.2 El Derecho Canónico puede considerarse como el segundo componente más antiguo de la tradición del Derecho Civil, solo atrás del Derecho Romano el cual alcanzó su máxima expresión en el Corpus Juris Civiles de Justiniano.

El Derecho Canónico fue desarrollado por la Iglesia Católica Romana para su propio Gobierno y para regular los derechos y obligaciones de sus adeptos.

Constituía un derecho universal del dominio espiritual directamente asociado con la Autoridad del Papa.

Existió una tendencia de entremezclar las dos jurisdicciones, tanto la civil como la canónica, y antes de la Reforma era común encontrar tribunales eclesiásticos ejerciendo en una jurisdicción civil

sobre ciertos tipos de delitos.

Este derecho tuvo sus inicios al comenzar la era Cristiana, varias colecciones y arreglos de materiales de derecho canónico se fueron compilando y en tiempos del renacimiento bolones existía un cuerpo importante de Derecho Canónico listo para estudiarse.

Los glosadores, y especialmente el Derecho Canónico, desarrollaron la teoría de la imprevisión a base de la cláusula **rebus sic stantibus**. Todo contrato obligacional sólo era vinculante mientras las circunstancias bajo las cuales fue concluido no se hubiesen modificado en lo fundamental. Santo Tomás de Aquino había declarado que el promitente no es infiel a su promesa si no la ejecuta por que las condiciones han cambiado, *si sunt mutatae conditiones personarum et negotiorum*.⁸ Como ya se apuntó,⁹ los canonistas de la Edad Media, que condenaban todo enriquecimiento de uno de los contratantes a expensas del otro, como contrario a la moral cristiana, no deben solamente considerar la lesión contemporánea del contrato, sino también la que resultara de cambios ulteriores de las circunstancias. En ambos casos había usura. Para poner remedio consideraron como sobreentendida en los contratos una cláusula **rebus sic stantibus** según la cual se reputaba que las partes habían subordinado implícitamente el mantenimiento de sus obligaciones, tales como las habían contraído, a la persistencia de las condiciones de hecho existentes en el día del contrato.

Todavía hoy siguen recibiendo los doctores en Derecho, en algunos países, el título de *doctor utriusque iuris*, "doctor en ambos derechos", esto es, en derecho romano y en derecho canónico, que en su día, tomaron respectivamente cuerpo en el *Corpus iuris Civilis* y en el *Corpus Iuris Canonici*.

Según la filosofía católica del Derecho, existen tres fuentes del Derecho: 1) el *ius humanum positivum*, instituido por los hombres; 2) el *ius divinum naturale*, que es el Derecho imbuido por

⁸ Summa, 2ª parte, 2ª sección, quæstio 110, art. 31.

⁹ PLANIOL, RIPERT Y ESMEIN, Traité Pratique de Droit Civil Français. Título VI, n. 391.

Dios a la creación y cognoscible por medio de la razón; 3) *el ius divinum positivum*, el derecho de la revelación divina, de la fe cristiana y de la Iglesia.

El derecho eclesiástico empezó siendo un Derecho de la Iglesia para el mundo; entraba a regular, bajo la forma de Derecho Canónico, materias que en gran parte se hallan reservadas hoy a la competencia del Derecho Secular. Existe por otra parte, un Derecho Eclesiástico Internacional: el Papa es soberano, es sujeto del Derecho Eclesiástico Internacional.

El antiguo *Corpus Iuris Canonici* ha sido sustituido por una moderna codificación, que lleva el nombre de *Codex Iuris Canonici*; cuyo espíritu se halla bajo el signo de aquel año de 1870, tan importante para los destinos de la Iglesia Católica, el año del Concilio Vaticano y del dogma de la infalibilidad. Es fácil encontrar la cláusula **rebus sic stantibus** en las obras de derecho canónico de la época; como el Decreto de Graciano¹⁰, donde hace la indicación siguiente: *Semper subintelligitur hace conditio: si res in eodem statu manserit... Est hic argumentum quod propter novum causum nobis datur auxilium. Item argumentum est dictum vel cogitatum*. Y en la glosa sobre las Decretales la cual indica igualmente que el juramento mismo se entiende bajo la condición tácita *si res in eodem statu manserit*.¹¹

Los post glosadores como Bartolo y Baldo, aceptaron igualmente la cláusula **rebus sic stantibus**, la cual aplicaron especialmente a los contratos de tracto sucesivo.

Cabe señalar, que el principio de **rebus sic stantibus**, fue atacado fuertemente aduciendo que se crearía una gran desconfianza entre las partes, y así en el siglo XIX triunfa el principio de autonomía de la voluntad, con la máxima "*pacta sunt servanda*" que implica la necesidad de mantener las prestaciones a que las partes se obligaron, aunque cambien las circunstancias imperantes al momento de celebrarse el contrato.

¹⁰ GRACIANO. Segunda parte, causa 22, quaestio 2ª, Nequis.

¹¹ Libro II, Título 24, De jure jurando, Quemadmodum.

LEGISLACIONES QUE CONTEMPLAN LA TEORIA DE LA IMPREVISION

3.1.1

LEGISLACIÓN ITALIANA.

En el Código Civil Italiano, los artículos 1467 y 1468 establecen lo siguiente:

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 debe 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 entrara en el alea normal de contrato. La parte contra quienes 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 tratare 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 reducir las a la equidad".

Como se puede observar al leer los artículos anteriormente señalados, la idea que nos dejan es que: "El obstáculo extraordinario o la prestación exorbitante constituyen causa liberatoria, ya que se cae en una situación de inequidad".

Algunos doctrinistas italianos como Enneccerus opinan que la imposibilidad no ha de confundirse con la mera dificultad, ya que entonces se caería en un verdadero caos debido a la irresponsabilidad de los contratantes, ya que alegrarían cualquier variación de las circunstancias por más insignificante que esta fuera, para pedir que se resolviera el contrato. Pero si los obstáculos que se oponen a la prestación son tan grandes que sólo pueden superarse con sacrificios totalmente desproporcionados, entonces entrarían consideraciones de tipo racional, ético y económico, los cuales nos llevan a considerar la prestación como imposible de cumplirse, puesto que se cometería una injusticia.

El límite, para estos efectos, se ha de determinar conforme a la presunta intención de las partes y según la buena fe, teniendo en cuenta los usos del tráfico.

En definitiva, esta teoría tiene su razón de ser en servir de válvula de escape de la equidad para dulcificar el rigor literal del Derecho Objetivo, evitando que el *summum ius sea summum iniuria*, lo cual puede ser aplicada en nuestro Derecho Positivo, si se prescinde de un espíritu estrecho en la interpretación del Código Civil, cuyos preceptos son fácilmente vitalizables con el injerto de un ágil criterio de equidad; que los portillos para dar entrada a ésta no faltan, quedando demostrado en la sentencia del Tribunal Supremo, del 14 de Febrero de 1944, en materia de abuso de Derecho, por lo que se ha establecido que la cláusula **rebus sic stantibus** debe considerarse operante ante la absoluta imprevisibilidad de acontecimientos fundamentales.

3.1.2

LEGISLACIÓN ALEMANA.

¹²Podría decirse que el código civil alemán es una codificación de las ideas jurídicas consagradas ya como evidentes al final de la época de la burguesía. Este código surge después de 1878, año tan importante para los destinos de Alemania, el año del Congreso de Berlín, en que este país, en su política exterior, fué desligándose de Rusia y vinculándose progresivamente a Austria.

El lenguaje del Código Civil Alemán es un lenguaje técnico, vuelto de espaldas al lenguaje usual, frío y sin sentimientos, tajante y sin enseñanzas, seco sin razonamientos ni argumentaciones, lo que no es obstáculo para que, y precisamente en puntos decisivos, recurra a fórmulas generales como las de "buena fe", "buenas costumbres", "equidad", etc. La jurisprudencia alemana de la época posterior a la guerra de 1914-18 consideró que los grandes trastornos económicos que imposibilitaron a los deudores para cumplir íntegramente sus prestaciones, deberían traer consigo la rescisión de los contratos celebrados; se equipara, por lo tanto, la ruina económica del deudor a la imposibilidad física de cumplimiento.

En una jurisprudencia posterior, el Tribunal del Reich ha considerado que el fundamento más

¹² Opus sit 4. p.p. 77 - 80

serio de la teoría de la imprevisión, es el considerar que cuando se alteran notablemente las circunstancias que se tomaron en cuenta en el momento de la celebración del contrato, en realidad puede afirmarse que ha desaparecido la base del negocio.

Se advirtió que la doctrina de la imposibilidad no daba satisfacción plena a las dificultades del deber de prestación suscitadas, por tanto se enfiló el problema por el lado de la contraprestación, o sea, en el aspecto pecuniario, desarrollándose la necesidad de una revalorización. Al deudor obligado de una prestación se le otorgó, por razón de una alteración extraordinaria del valor de la contraprestación calculada y expresada en moneda desvalorizada y por razón de la ruptura plena de la igualdad de las prestaciones recíprocas presupuestas al concluirse el contrato, el derecho a exigir la elevación de la contraprestación o a resolver el contrato si la otra parte se negaba a la revalorización.

En lo que respecta a la intervención del juez para determinar si debe haber o no revalorización, la doctrina alemana considera que dejar al juez la facultad de modificar la cuantía de las obligaciones es muy peligroso, pues permite la arbitrariedad judicial; que es preferible equiparar el caso de la imprevisión al de la imposibilidad física de cumplimiento, debido en que en ambas ocasiones el contrato debe rescindirse y no entrar en componendas que difícilmente podrán ser justas y, sobre todo, crean la incertidumbre jurídica, lo cual puede llegar a ser peligroso. Y si el principio de obligatoriedad ha de respetarse, es necesario declarar que cuando no se pueda cumplir el contrato en las condiciones pactadas, por motivos justificados, ese contrato debe rescindirse.

Cabe la rescisión, porque supone una causa posterior al contrato que no implica un vicio interno o externo del mismo. Por el contrario, en este caso se trata de un vicio no imputable al deudor y que imposibilita económicamente el cumplimiento.

En el fondo, todo lo anteriormente señalado, se resume en un problema de estimación y valorización de intereses. Aceptando además que la doctrina de la imprevisión se justifica por los

principios de la buena fe reconocidos en el artículo 242 del Código Civil alemán, así como que el derecho de resolución de un contrato debe fundarse en que ha desaparecido la base del negocio.

Para concluir; en base a la llamada por Winscheid doctrina de la presuposición, sea considerada la cláusula **rebus sic stantibus** implícita en los contratos, cuando por consecuencia de las alteraciones esenciales de la situación económica la prestación se hubiera convertido desde el punto de vista económico en otra completamente distinta de lo que originalmente pensaron y quisieron las partes, por lo que forzar al cumplimiento conforme a la letra resultaría contrario a la buena fe.

3.1.3

LEGISLACIÓN FRANCESA.

¹³En los años de 1804 a 1810 creándose en Francia, a instancias y con intervención directa de Napoleón, las grandes obras legislativas que se conocen bajo el nombre de "los cinco Códigos": el código civil, el código de procedimientos civiles, el código de comercio, el código penal y el código de instrucción criminal. El código civil compite con el derecho inglés en cuanto a autoridad universal y ha influido considerablemente en la legislación de otros países; su misión esencial fué instaurar en Francia la unidad jurídica y plasmar en la legislación los resultados políticos de la revolución francesa.

El código civil prohíbe a los jueces excusarse de la impartición de justicia, alegando que la ley es oscura o insuficiente en cuanto al caso de que se trata. Este código civil, fuera del derecho de familia, se halla dominado por principios individualistas. La Corte de Casación, en el caso llamado del canal de Crappone, afirmaba, el 6 de Marzo de 1876, la intangibilidad del contrato; mientras que el Consejo de Estado introducía, no sin establecer además ciertos requisitos, la teoría de la imprevisión en los contratos administrativos, a propósito del asunto de la Compañía de gas de Burdeos (Consejo de Estado, 30 de Marzo de 1916).

El Consejo de Estado no admite la teoría en los contratos administrativos nada más que para asegurar la permanencia y el funcionamiento del servicio público; y todavía limita los efectos dejando a cargo del deudor una parte del perjuicio que sufre por causa de las nuevas circunstancias.

¹³ Opus sit 4. 74 - 76

La Corte estima que si, en principio, el deudor no responde de la fuerza mayor, esta regla no es aplicable cuando el impedimento invocado ha tenido tan sólo por efecto hacer más difícil o más oneroso el cumplimiento de las obligaciones; para rechazar la demanda de daños y perjuicios formulada por Valot contra los Establecimientos Jamet, por razón de la falta de entrega, por éstos, de tres apartados de cilindros, que les habían sido encargados el 10 de Mayo de 1941, de los cuales se había pagado la mitad del precio, la sentencia impugnada, luego de haber verificado que esa falta de entrega no era imputable a culpa del vendedor, se ha fundado en que, por causas de dificultades nacidas del estado de guerra y de la situación económica, la entrega de dichos aparatos se ha hecho imposible en las condiciones prevista.

Se establece que cuando el contrato crea un derecho a favor del acreedor, sólo podrá ejercitarlo si obra sin la intención de dañar, pues de lo contrario hay un abuso de derecho de parte suya y el principio de la fuerza, el contractual, debe ser corregido por la regla general de responsabilidad civil y por la actuación del juez. Lo anteriormente señalado parte de una base falsa, que es: el cometimiento de un hecho ilícito, que en ello consiste el abuso del derecho y la responsabilidad civil siempre es consecuencia de hecho ilícito.

La doctrina francesa tiene la tendencia de que haya sólo modificación por el juez, cuando las partes no se ponen de acuerdo, bien sea concediendo términos de gracia que expresamente el Código Francés admite en determinadas circunstancias o modificando la cantidad de las mismas al reducirlas con un criterio de equidad.

La idea de la equivalencia condujo al reconocimiento de un derecho de resolución por causa de alteración de las circunstancias. Este derecho se fundamentó en la antigua doctrina de la cláusula **rebus sic stantibus** y en la doctrina de la presuposición de Windsheid. Se señaló la posibilidad de convenir la cláusula tácitamente y se intentó derivarla del artículo 242 que habla de la buena fe.

El derecho de resolución por alteración de las circunstancias fue fundado también en la desaparición de la base del negocio¹⁴ que son las representaciones de los interesados, al tiempo

¹⁴ OERTMANN, Introducción al Derecho Civil. p.p. 302 y siguientes.

de la conclusión del contrato, sobre la existencia de ciertas circunstancias básicas para su decisión, en el caso de que estas representaciones no hayan sido conocidas meramente, sino constituidas, por ambas partes, en base del contrato.

El derecho de resolución se justifica, en última instancia por los principios de buena fe que prohíben las reclamaciones no exigibles al deudor, en cuanto a la medida de lo exigible tienen una importación decisiva el contenido del contrato y las bases del mismo.

3.1.4

LEGISLACIÓN INGLESA.

¹⁵Inglaterra no conoció el fenómeno que se bautiza con el nombre de recepción del derecho romano. La clase profesional de los juristas, que en Inglaterra se desarrolló como gremio aparte antes que en ningún otro país, encabezó la lucha contra la recepción del Derecho romano y le cerró definitivamente el paso, al reservarse para sí la formación de las nuevas generaciones de juristas, en vez de confiarla a las Universidades. Pero esto no impidió que tomaran del estudio del derecho romano, el alma y el espíritu de las leyes, esto es, la fuerza y la esencia de la equidad, para así poder emitir juicios más certeros a base de sus leyes patrias.

El *common-law* de los ingleses es, al igual que el Derecho romano, un *derecho casuístico*, un *case-law* extraído de la naturaleza de las cosas. También en el derecho inglés el Derecho Legislativo *statute-law* desempeña un papel restringido, el que corresponde a la regulación parcial de algunos campos jurídicos, por lo que es, al igual que el derecho romano, un derecho de juristas. Los jueces ingleses invocaban originariamente, en apoyo de sus fallos, el derecho consuetudinario, por oposición a las costumbres locales: de aquí el nombre de *common-law*. Pero en realidad van creando, a través de su jurisprudencia sobre los casos concretos, un derecho nuevo.

El juez inglés sólo aplica leyes en una parte mínima, invocando de preferencia los precedentes judiciales, completados y desarrollados por la creación libre del derecho.

Al irse aquilosando más y más el *common-law* en forma de *ius strictum*, surgió la necesidad de su modificación y, por tanto, de un derecho de equidad, encargado de asegurar la justicia del

¹⁵ Opus cit 4. p.p. 69 - 73

caso concreto. Esta *equity* surgió como una especie de jurisdicción de Gabinete, paralela a la jurisdicción de Gabinete ejercitada en lo penal por el tristemente célebre "Tribunal de la Estrella". La fuente de su jurisdicción de equidad el Canciller era su propia conciencia, formada y educada en el derecho de equidad romano y canónico.

Con el tiempo la *equity* fué convirtiéndose, a la par del *common-law* en otra clase de *case-law*. La esencia del *case-law* inglés se cifra en esto: en partir de la naturaleza de las cosas, del caso concreto.

En los Estados Unidos de Norteamérica, la ley tiene, hoy, una importancia mayor que en Inglaterra. Rigen códigos penales, leyes de enjuiciamiento y también, por lo menos en parte, códigos civiles. Se empezó por dar al Juez el derecho de pronunciar la anulación de los contratos concluidos antes de la guerra de 1914, lo que obligaba a las partes a aceptar una revisión para evitar una anulación.

Posteriormente el legislador autorizó al Juez a revisar el contrato por su propia autoridad para adaptarlo a las condiciones económicas de la época del cumplimiento, pero la gran dificultad que se encuentra para la revisión del contrato es que hace del juez una especie de árbitro encargado de apreciar el valor de las prestaciones contractuales.

La regla general es que la obligación del deudor no ha de alterarse en virtud de que el cumplimiento de la prestación le resulte más gravoso de lo que era presumible al quedar establecida la obligación. Lo anterior se justifica ya que el derecho del acreedor no puede estar pendiente de que el deudor tenga mayores o menores dificultades para cumplir lo debido. Pero existe una excepción, la cual consiste en que si el desequilibrio es tan pronunciado que la dificultad coloca al deudor al borde de la imposibilidad, hay que preguntarse si el Derecho, como medio de regulación social fundado primordialmente en la buena fe, debe permanecer indiferente ante la nueva situación económica sobrevenida.

Cuando la alteración consiste en una rápida y profunda alteración de precios, o en una imprevisible escasez de los bienes que han de ser objeto de la prestación que confiere a ésta un

grado extremo de dificultad que las dos partes no pudieron imaginar al quedar obligadas. El problema adquirirá una dimensión social y no será posible que el Derecho permanezca indiferente.

La revisión del contrato es exigida porque el equilibrio de las prestaciones que existía el día de la conclusión del contrato se encuentra roto en el curso de su cumplimiento. Hay una lesión posterior al contrato.

Por último, cabe señalar que en Inglaterra, dentro de su derecho existe una teoría llamada de la *frustración de la aventura* que se le parece mucho a esta teoría.

3.1.5

LEGISLACIÓN POLACA.

El código polaco ha recogido esta cláusula y ha sido el primero en proclamar su legitimidad disponiéndolo en su artículo 269 en los siguientes términos: "Cuando por consecuencia de sucesos excepcionales tales como guerra, epidemia, pérdida total de las cosechas y otros cataclismos naturales, la ejecución de la prestación chocaría con dificultades excesivas o amenazaría a una de las partes con una pérdida exorbitante que las partes no han podido prever desde la celebración del contrato, el tribunal puede, si lo juzga necesario según los principios de la buena fe y después de haber tomado en consideración los intereses de las dos partes, fijar el modo de ejecución, el monto de la prestación y aun pronunciar la resolución de la convención".

Esta legislación, les otorga a los tribunales el derecho de intervención, si a consecuencia de un acontecimiento excepcional, ha habido una pérdida muy desproporcionada para una de las partes.

3.1.6

LEGISLACIÓN PORTUGUESA.

El código Portugués se ocupa de la teoría de la imprevisión en la subsección VII denominada Resolución o modificación del contrato por alteración de las circunstancias, de la sección I (contratos) del capítulo II (fuentes de las obligaciones) del Título I (de las obligaciones en general) de su libro II: derecho de las obligaciones; con los siguientes artículos: 437, 438 y 439, los cuales, en resumen, dicen lo siguiente:

En caso de cambio anormal de las circunstancias, la parte afectada tiene derecho a la resolución del contrato o a su modificación, conforme a la equidad, siempre que se afecten los principios de buena fe y no esté comprendida dentro de los riesgos propios del contrato, esto solo en caso de que la parte afectada no se encuentre en mora.

3.1.7

LEGISLACIÓN SUIZA

En su tratado de las obligaciones, Ludwig Von Thur, estima que ya sea por considerar a la cláusula **rebus sic stantibus** implícita en todo contrato o por aplicación de la teoría de la imprevisión de los contratos de tracto sucesivo, los tribunales suizos han autorizado la rescisión o la modificación del contrato cuando por una alteración imprevisible o substancial de las circunstancias se haya modificado de tal modo la relación proporcional de ambas prestaciones, que la prestación contractual de una de las partes contratantes no pueda considerarse ya razonablemente como retribución de la prestación que incumbe a la parte contraria.

3.1.8

LEGISLACIÓN FILIPINA.

Código de Filipinas señala en su Artículo 1,267 lo siguiente:

Artículo 1267: "Cuando el servicio se ha hecho tan difícil que de manera manifiesta va más allá de lo que tuvieron en cuenta las partes, el obligado también puede ser eximido del mismo, en todo o en parte".

3.1.9

LEGISLACIÓN SUDAMERICANA.

Se observa que, en la mayoría de los países de América del Sur, como Argentina y Brasil, su jurisprudencia ha considerado que debe darse efectiva aplicación a la cláusula **rebus sic stantibus** en la interpretación de los contratos.

3.2

SISTEMAS JURIDICOS SOCIALISTAS:

3.2.1

LEGISLACIÓN CHINA.

Tradicionalmente la ley no tiene aplicación contra costumbre o si al aplicarse el caso concreto causaría agravio a la justicia. Lo anterior significa que el fin supremo del ordenamiento jurídico chino es la justicia y no la tajante seguridad jurídica, derivado de ello, en este sistema jurídico la cláusula **rebus sic stantibus** ha tenido siempre puertas abiertas para su aplicación.

3.2.2

LEGISLACIÓN SOVIÉTICA.

En el antiguo derecho soviético era adoptada la supremacía de la equidad; pero con la occidentalización introducida con los zares, varió bajo la influencia formalista francesa.

En la etapa postrevolucionaria la cláusula **rebus sic stantibus** ha reasumido su rigor y diversas ejecutorias han resuelto que los deudores no estarían obligados a cumplir las obligaciones contractuales en caso de acontecimientos imprevisibles que no dependieran de la voluntad de las partes.

3.3

ORDEN JURIDICO INTERNACIONAL

En el campo del Derecho Internacional, en un principio la cláusula **rebus sic stantibus** estuvo tradicionalmente proscrita, pero esto ha variado en las últimas décadas gracias el dinamismo evolutivo intenso que ha llevado retomar los principios supremos de la justicia.

Invocando los principios de equidad y justicia, una mayoría de países, principalmente del llamado tercer mundo, presionó para que en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, firmado en Mayo de 1969, se admitiese la inclusión implícita de la cláusula **rebus sic stantibus**, con base en la teoría de la imprevisión y por el cambio fundamental de circunstancia que pueda modificar sustancialmente las obligaciones derivadas de un tratado internacional.

El artículo 62 de la citada convención, textualmente dice:

Artículo 62. Cambio fundamental en las circunstancias.

1.- UN CAMBIO FUNDAMENTAL EN LAS CIRCUNSTANCIAS OCURRIDO CON RESPECTO A LAS EXISTENTES EN EL MOMENTO DE LA CELEBRACIÓN DE UN TRATADO Y QUE NO FUE PREVISTO POR LAS PARTES NO PODRÁ ALEGARSE COMO CAUSA PARA DAR POR TERMINADO EL TRATADO O RETIRARSE DE ÉL, A MENOS QUE:

A) LA EXISTENCIA DE ESAS CIRCUNSTANCIAS CONSTITUYERA UNA BASE ESENCIAL DEL CONSENTIMIENTO DE LAS PARTES EN OBLIGARSE POR EL TRATADO; Y

B) ESE CAMBIO TENGA POR EFECTO MODIFICAR RADICALMENTE EL ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES QUE TODAVÍA DEBEN CUMPLIRSE EN VIRTUD DEL TRATADO.

2.- UN CAMBIO FUNDAMENTAL EN LAS CIRCUNSTANCIAS NO PODRÁ ALEGARSE COMO CAUSA PARA DAR POR TERMINADO UN TRATADO O RETIRARSE DE ÉL:

A) SI EL TRATADO ESTABLECE UNA FRONTERA: O

B) SI EL CAMBIO FUNDAMENTAL RESULTA DE UNA VIOLACIÓN, POR LA PARTE QUE LO ALEGA, DE UNA OBLIGACIÓN NACIDA DEL TRATADO O DE TODA OTRA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL CON RESPECTO A CUALQUIER OTRA PARTE EN EL TRATADO.

3.- CUANDO, CON ARREGLO A LO DISPUESTO EN LOS PÁRRAFOS PRECEDENTES, UNA DE LAS PARTES PUEDA ALEGAR UN CAMBIO FUNDAMENTAL EN LAS CIRCUNSTANCIAS COMO CAUSA PARA DAR POR TERMINADO UN TRATADO O PARA RETIRARSE DE ÉL, PODRÁ TAMBIÉN ALEGAR ESE CAMBIO COMO CAUSA PARA SUSPENDER LA APLICACIÓN DEL TRATADO.

En principio, buscando una buena relación entre los países a la vez de que exista una seguridad jurídica internacional, se establece que no se puede alegar un cambio en las circunstancias existentes al momento de celebrarse el contrato como base para rescindirlo, sino que para que llegue a darse un paso tan importante y definitivo como es la rescisión, se debe de caer en una situación extraordinaria, como las que enumera más adelante el artículo en comento, como sería: que se afectara una base esencial que haya motivado a las partes para celebrar el tratado, y que el cambio

modifique de manera radical el alcance de las obligaciones; como se ve, se estaría en una situación de verdad extraordinaria con una magnitud tal, que vuelva casi imposible el cumplimiento para una de las partes signantes en el tratado.

En un segundo término, establece cuando no se podrá alegar un cambio fundamental en las circunstancias como base para dar por rescindido un tratado, siendo estas, cuando el tratado establece una frontera o cuando ese cambio fundamental se debió a que una de las partes signantes violó alguna de las obligaciones que asumía con el mismo o cualquier otra obligación de carácter internacional que debía ser acatada, lo cual es perfectamente admisible ya que en cualquiera de las dos circunstancias, la parte que alega se de la rescisión esta actuando de mala fe además de que a caído en un acto ilícito, y como a quedado asentado en el primer capítulo del presente trabajo, la imprevisión solo podrá ser alegada si no se ha caído en mora o en una violación del contrato ya que se caería en la inequidad, que es precisamente lo que pretende evitarse con la teoría de la imprevisión.

La Teoría de la Imprevisión se hace ya valer cotidianamente en el foro anglosajón cuando hay modificaciones cambiarias o inflacionarias radicales.

Como se ve, se encuentra abierto el camino a la cláusula **rebus sic stantibus**, tomando esta cláusula un honroso lugar en el orden jurídico internacional.

3.4

DOCTRINAS Y JURISPRUDENCIAS MODERNAS

En la doctrina y la jurisprudencia modernas se acentúa constantemente la difusión de este concepto: cuando un evento o acontecimiento en absoluto imprevisto por ambos contratantes, que excede los límites de la previsión normal y es ajeno a su acción u omisión, torna sumamente oneroso o gravoso el cumplimiento de una de las prestaciones del contrato, el otro contratante no puede exigir su cumplimiento a todo trance y a cualquier costo. No es posible dejar consumar la ruina de un contratante desgraciado cuya sola equivocación es no haber previsto lo imprevisible. Debe considerarse que las voluntades individuales no son generadoras de obligación sino a condición de moverse en el campo ordinario de las previsiones humanas, y si el evento las excede y rompe el

equilibrio que constituía la equidad el pacto, éste es anulado o por lo menos puede tratarse de estabilizar armónicamente sus elementos, inspirándose a la vez en el interés general y en las necesidades de la equidad.

Por ello, si en forma repentina, violenta e imprevisible sobrevienen circunstancias radicalmente diversas de las existentes al momento de contratar y ello se traduce en la excesiva onerosidad o gravosidad de la ejecución del contrato, esas circunstancias deben ser tomadas en cuenta para disminuir la responsabilidad del contratante que se obligó en circunstancias totalmente diferentes, y aun para eximirle del cumplimiento de las obligaciones que había contraído.

Messineo al comentar los artículos que tratan la teoría de la imprevisión en la legislación italiana establece:¹⁶ "Es acontecimiento extraordinario, el que no es normal que se verifique y en el que las partes no pueden haber pensado porque está fuera de su imaginación, por lo que al carácter extraordinario del acontecimiento debe ligarse además su imprevisibilidad".

Asimismo, el mencionado autor establece:¹⁷ "Parece que ha de considerarse que hay excesiva onerosidad, no solamente cuando el que debe la prestación se encuentre en la necesidad de procurarse el objeto de ella, adquiriéndolo en el mercado o teniendo que producirlo a un costo excesivo, sino también cuando, aun estando ya en su patrimonio el objeto de la prestación, él no reciba una retribución adecuada, o bien cuando grave sobre él un excesivo costo de reproducción. La excesiva onerosidad se toma en consideración porque determina una notable alteración sobreviniente de la relación originaria entre las prestaciones, o sea, del equilibrio originario entre ellas.

La situación de desequilibrio, por lo común, es el reflejo de irregularidades del mercado y se presenta en especial, como encarecimiento de bienes que antes podían ser hallados fácilmente, acompañados de aumentos muy sensibles de los precios y de la mano de obra, o como aumento

¹⁶ FRANCESCO MESSINEO. Doctrina General del Contrato. Ediciones Jurídicas, Europa-América. Tomo II, pp. 375.

¹⁷ Op. cit., pp. 378 y 379.

del costo de producción, y suele ser contemporánea a las crisis de inflación monetaria determinadas por el estado de guerra y por el consiguiente aumento de los gastos públicos y del endeudamiento por parte del Estado beligerante; ella afecta al enajenante o al que debe la prestación del servicio. Pero, aún con todas las concesiones hechas precedentemente, sigue siendo verdad que la mayoría de las veces a la depreciación monetaria corresponde, para el enajenante o para el deudor del servicio, una excesiva onerosidad. Como se ha observado acertadamente, la depreciación monetaria es siempre un acontecimiento extraordinario e imprevisible".

En lo que respecta al derecho alemán, el autor *Ludwig Enneccerus* establece:¹⁸ "La ley manda que los contratos sean cumplidos (principio *pacta sunt servanda*), principio fundamental de todos los ordenamiento jurídicos desarrollados. Pero, ahora bien, el que realiza un negocio jurídico, parte de representaciones más o menos conscientes, sobre las circunstancias de hecho, económicas, jurídicas y de otra índole, que justifican su resolución de realizar el negocio jurídico para alcanzar el fin propuesto. En el caso de que el negocio jurídico haya de continuar surtiendo efecto en lo futuro, tienen también importancia sus representaciones sobre el futuro desenvolvimiento de estas circunstancia y, muy frecuentemente el sujeto cuenta con que perduren las existentes al tiempo de concluir el negocio. ¿Qué ocurre, pues, cuando posteriormente se revela el error de estas representaciones, cuan el fin propuesto no es asequible por la mudanza de las circunstancias?"

Las anteriores reflexiones las hizo cuando, debido a la I Guerra Mundial los originados trastornos económicos tuvieron por consecuencia en numerosos casos tan profundas alteraciones de las relaciones económicas, que de haberse obligado a cumplir a los deudores sus contratos que se habían vuelto desproporcionados se habría estado en desacuerdo con la justicia y la equidad.

Para zanjar ese problema se enfiló el mismo por el lado de la contraprestación, desarrollándose la necesidad de la revalorización. Al deudor obligado a prestar se le otorgó, por razón de la alteración del valor de la contraprestación calculada en moneda desvalorizada y por razón

¹⁸ ENNECCERUS KIPP Y WALFF, Derecho de Obligaciones, Bosch Casa Editorial, Tomo II, Vol. I pp. 208 a 212

de la ruptura de la equidad de las prestaciones al concluirse el contrato, el derecho a exigir la elevación de la contraprestación o a resolver el contrato si la otra parte se negaba a la revalorización. Lo anterior encuentra justificación en base a los principios de buena fe que prohíben las reclamaciones no exigibles al deudor.

En cuanto a la legislación española, el autor *Ramón Banderas Gasset* señala que:

"A falta de un precepto que rijan la teoría de la imprevisión vale hacer un examen de nuestro Derecho para ver si, dentro del espíritu en que ésta informada, se puede encontrar la solución que cabe dar al problema que estudiamos.

Y así como lo señala el señor Banderas Gasset, en el derecho español no se contiene una disposición general concreta que autorice o que prohíba la rescisión o modificación de los actos jurídicos por alteración profunda de las circunstancias. Pero, los autores aceptan la teoría de la imprevisión o riesgo imprevisible, aun cuando no exista un precepto que expresamente lo reglamente, pero los doctrinistas toman como defensa a su postura en favor de la teoría de la imprevisión el hecho de que el maestro Aristóteles llamó a la equidad jurisprudencia legítima, y además es la previsión que templó la fuerza de la ley, y la influencia benéfica que le da una ductilidad conveniente, para ser la compañera de la justicia, por los anteriores argumentos, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de España ha admitido la vigencia de la cláusula **rebus sic stantibus** como implícita e irrenunciable en los contratos.

El código español establece en su artículo 1091 el principio *pacta sunt servanda* al disponer este que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos.

Lo anterior no comulga con abundantes normas que recogen imperativos éticos, los cuales ponen límites a la libertad de contratación. Así, por ejemplo, se declaran radicalmente nulos los contratos cuya causa sea opuesta a la moral (art. 1275), y se establece que las condiciones opuestas a las buenas costumbres anulan la obligación que de ellas dependa (art. 1116). El artículo 1218 del Código Civil establece: "Si los términos de un contrato son claros y no dejan lugar a duda sobre

la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquélla". A lo señalado anteriormente podría decirse que: si por un acontecimiento imprevisto el contrato no puede ejecutarse en las mismas condiciones que existían en la época de su conclusión, el juez por vía de interpretación, debe modificar o rescindir el contrato.

"Por todo lo anteriormente señalado, creemos poder concluir que en nuestro país ha de ser posible, como lo ha sido en otros, poder dejar sin efecto los actos jurídicos cuando por consecuencia de las alteraciones esenciales de las circunstancias, la prestación de una de las partes se ha convertido en otra radicalmente distinta de la que las mismas partes pensaron, si bien con la excepción de aquellos casos en que la ley expresamente lo prohíbe, según hemos visto al enumerar las disposiciones que niegan trascendencia a las circunstancias sobrevinientes.

Ya que hablamos anteriormente de la moneda, de vaivenes económicos, de depreciación, podemos señalar que este es uno de las razones más importantes para que se adopte la teoría de la imprevisión en varias legislaciones, aunque por supuesto no es la única, y por ello el maestro Luis Díez-Picazo señala que: ¹⁹ "en rigor (la doctrina de la cláusula) **rebus sic stantibus** no contempla de una manera directa las alteraciones producidas en un contrato por la devaluación de la moneda, sino de manera general una modificación sobrevinida de las circunstancias, cualesquiera que éstas sean. Por otra parte, una devaluación monetaria por sí sola no es un hecho suficiente para poner en marcha tal aplicación de la doctrina **rebus sic stantibus**. Es preciso que esta devaluación monetaria sea imprevisible, que no forme parte del alea normal en los contratos de ejecución diferida y que incida en la economía del contrato de una manera tal que dicha economía contractual se derrumbe y que el equilibrio de las prestaciones se aniquile".

¹⁹ DÍEZ-PICAZO, LUIS, Fundamentos del derecho civil patrimonial, vol. I, Tecnos, Madrid, 1970, p. 448

En el proyecto de Convención relativa a los principios para los contratos mercantiles internacionales, elaborado en el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, por sus siglas **UNIDROIT**, dado a conocer en Octubre de 1990, en sus artículos 5.2.2. y 5.2.3. acogen la teoría de la imprevisión al señalar que, ante circunstancias imprevisibles, que alteren fundamentalmente el equilibrio de un contrato de tal manera que una de las partes se vea colocada en una situación de excesiva onerosidad, dicha parte está facultada para exigir renegotiaciones que propicien un alivio a sus compromisos y que, ante el fracaso de tales renegotiaciones, la autoridad judicial tiene facultades para dar por terminado el contrato en la fecha y términos que se fijen, o bien para modificar su contenido a efecto de restablecer el equilibrio existente antes de la presentación de las circunstancias que lo alteraron.

En cuanto a las facultades de los tribunales para modificar, variar o substituir unas por otras las cláusulas del contrato, para ponerlas de acuerdo con las nuevas condiciones de hecho, es decir, para hacer lo que en el tecnicismo elaborado después de la guerra mundial de 1914-1918 se llamó revalorización de la prestación, si bien pudiera estimarse que ello sería salirse de los límites que permiten las leyes, nosotros después de las consideraciones doctrinales que hicimos en su lugar, y ante la inexistencia de precepto alguno de carácter prohibitivo nos inclinamos también a la posibilidad de admitir este modo de aplicación de la teoría".

En la historia del Derecho se ha producido un nuevo y hermoso movimiento de resaca: como ya se indicó, al nacer el Derecho de Gentes como Derecho Mercantil en la vieja Roma se quebranta el formulismo letrista del Derecho Civil de los Patricios; el Derecho Civil occidental reasume su vigor letrista y la cláusula *pacta sunt servanda* se impone sobre la cláusula **rebus sic stantibus**, que en los ordenamientos jurídicos actuales, recobra su pleno vigor, otra vez al impulso de la justicia, presente como luz inaccesible en el nuevo orden jurídico internacional.

Como último punto de este apartado, cabe destacar que los códigos mas recientes de europa, como el italiano y el portugués, la acogen y reglamentan en forma debida; y lo que resulta de mayor interés es que aunque nuestra ley no la acoge en forma expresa mediante una norma general

clara y precisa, como lo hacen los códigos mencionados, si lo hace implícitamente, lo cual se deduce de la interpretación sistemática de los principios jurídicos admitidos, los cuales revelan el espíritu del legislador y demuestran claramente su postura ante problemas similares al de la imprevisión; además, ¿cómo es posible que se rechace la adecuación del un contrato inequitativo por causa de imprevisión en una legislación en la se admite la lesión que es la desproporción coetánea al contrato?, el necesario cumplimiento de un contrato con base a la buena fe, la condena al abuso del derecho, y la exoneración por caso fortuito.

3.5

EL CASO DE MEXICO

Si bien es cierto que dentro del Código Civil para el Distrito Federal el cual es supletorio para toda la República, no se reglamenta la Teoría de la Imprevisión, también es cierto que nuestro país dentro de las relaciones internacionales ha echado mano de la misma, lo cual nos lo hace notar el Licenciado José Francisco Ruiz Massieu, quien nos recuerda la frase dicha por el Presidente Miguel de la Madrid Hurtado, quien ante la desproporción que había entre las posibilidades financieras y el monto del servicio de la deuda externa, no pudo más que exclamar "nadie está obligado a lo imposible", misma que proviene del derecho romano (*nemo potest ad impossibile obligari*), y fue recogida por Alfonso X El Sabio, en las siete partidas.

²⁰La frase anterior no hace sino aplicar la Teoría de la Imprevisión, la cual recoge principios generales del derecho, los cuales subyacen en todo sistema jurídico, y han sido reconocidos por el orden jurídico internacional.

Como ya lo hemos analizado, la teoría proclama que un deudor puede dejar de cumplir total o parcialmente una obligación libremente contraída, cuando al momento de la exigibilidad de esa obligación aparecen circunstancias extraordinarias, como puede ser la brusca caída del ingreso de divisas.

²⁰ JOSÉ FRANCISCO RUIZ MASSIEU. ¿Nueva clase política o nueva política?
Edit. Océano. p. 74

LA OBLIGATORIEDAD DE LOS CONTRATOS

Y LA TEORIA DE LA IMPREVISION

4.1 REFLEXIONES EN CUANTO A LA OBLIGATORIEDAD DE LOS CONTRATOS

LA FUERZA OBLIGATORIA DE LOS CONTRATOS: El contrato obliga a las partes y debe ser cumplido sin excusa ni pretexto, lo que se resume en el principio latino: *pacta sunt servanda*. Pero, ese cumplimiento ineludible debe darse en todo evento, aun cuando produzca un resultado económico inequitativo e inesperado debido al cambio imprevisto de las circunstancias que prevalecían cuando se concertó el acto?

Se debe tomar en cuenta que uno de los principios más fundamentales de todo ordenamiento jurídico es el de la fuerza obligatoria del contrato. Cada cual es libre de obligarse frente a otro; pero una vez que, en uso de semejante libertad, ha quedado alguien obligado a observar determinada conducta o a entregar alguna cosa, queda sometido imperiosamente a la necesidad de comportarse en consonancia con lo estipulado. Ha nacido para el obligado una norma individual, por completo independiente, por tanto, está impuesta a la misma, y la posibilidad de que por mutuo disenso pueda destruirse el vínculo.

Este pensamiento jurídico fundamentalmente está proclamado en el artículo 1796, del código civil del Distrito Federal, cuando dice que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor del mismo.

Reflexiones en cuanto a la obligatoriedad: El principal efecto de los contratos es que adquieren entre las partes que los suscriben fuerza de ley. En este sentido lo han establecido diversas legislaciones como la Francesa, la cual señala en el artículo 1134 del código civil lo siguiente: *Las convenciones legalmente formadas tienen fuerza de ley entre aquellas que las han hecho*. Asimismo, el Código Civil Italiano, en su artículo 1372 señala: *El contrato tiene fuerza de ley entre las partes*.

Con lo anterior se quiere establecer que las partes no pueden substraerse al deber de observar el contrato de acuerdo a su tenor en conjunto y en el de sus cláusulas, y es precisamente

este deber categórico de observancia en las obligaciones que surgen del contrato y de su ejecución, lo que deriva en el respeto a la palabra dada, que es el principio latino de *pacta sunt servanda*, y constituye un fundamento de tipo moral; por ello, un contrato no podrá disolverse sino por mutuo consentimiento.

Pero como lo señalaremos más adelante, este principio no puede invocarse siempre, ya que se iría en contra de la equidad y de la buena fe.

Como veíamos, una obligación que no existe frente a la comunidad, sino tan sólo respecto de uno de sus miembros, ha de permitir, sin duda alguna, que se puntualicen los casos y circunstancias en que será posible y conveniente una dispensa de esta ley que, para las partes, representa el contrato.

Dice Pérez Serrano ²¹que la voluntad manifestada por las partes en el momento de la celebración del contrato se incorpora en tal forma a la institución creada, que durante toda la vida de ella perdura y subsiste como inalterable; esa voluntad pretérita va a seguir rigiendo como presente y efectiva hasta el último momento de la relación contractual.

Pero esa voluntad se ha estancado y no puede tomar en consideración las variaciones que se pueden ir suscitando día con día, lo cual va introduciendo variables nuevas. Por ello existe el peligro de que lo convenido entre en pugna con la circunstancia nueva que rodea a los obligados, en medio de la cual han de dar cumplimiento a sus obligaciones. Si entonces se mantiene la validez incondicionada de la voluntad originaria, surgirá un divorcio, un rompimiento absoluto con respecto a la nueva atmósfera en que la relación se mueve. Si nos aferramos a la tesis de que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes que lo conciertan, y que, por tanto, hay que atenerse a su tenor literal, entonces estaremos sacado la fuente misma de la institución, sacrificando su vida en aras de una abstracción, al no permitir posibilidad alguna de cambio para enfrentar las nuevas circunstancias que rodean a la relación, además como el equilibrio entre los intereses de ambas partes se ha roto

²¹ PÉREZ SERRANO. La imposibilidad de la prestación. Conferencia pronunciada el 10 de Marzo de 1943 en el Colegio Nacional de Barcelona.

en contra de una, llegaremos al resultado injusto de que un contratante queda agraviado por ese cambio de circunstancias en la misma proporción en que el otro contratante queda beneficiado en el suceso.

Se debe determinar hasta qué punto ha de ser inflexiblemente mantenida la regla *pacta sunt servanda*, la cual, si no ofrece dificultad de aplicación en tiempos normales, y sobre todo, cuando entre la perfección y la consumación del contrato media un lapso de tiempo breve, puede resultar en cambio notoriamente injusta en tiempo de crisis económica y especialmente tratándose de negocios de tracto sucesivo, en los que el factor tiempo puede enfrentar a las partes con un cambio incesante de las posibilidades de prestación.

4.1.1 LA EXACTITUD EN EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN: En materia de contratos, el principio que consagra la obligatoriedad de los mismos es la base de todo el sistema para derivar un conjunto de consecuencias que se manifiestan a través del principio de exactitud en el cumplimiento de las obligaciones y esa exactitud a su vez presenta cuatro formas:

1.- Exactitud en el tiempo: las obligaciones deben ser cumplida en el tiempo convenido y a falta de estipulación, la ley suple la voluntad de los contratantes, serán exigibles treinta días después de la interpelación judicial o extrajudicial ante notario o dos testigos, respecto de obligaciones de hacer o no hacer cuando haya transcurrido el tiempo normalmente necesario para realizar el hecho o la abstención.

2.- Exactitud en el espacio: las obligaciones deben ser cumplidas en el lugar convenido y a falta de estipulación, la ley estatuye como principio general que serán cumplidas en el domicilio del deudor.

3.- Exactitud de la substancia: el deudor debe pagar en la especie convenida y si no se determinó individualmente la especie, deberá pagar, según la ley, con cosas de mediana calidad.

4.- Exactitud en el modo de ejecutar el pago: el deudor debe pagar totalmente, el acreedor no está obligado a recibir pagos parciales a no ser que así se hubiese convenido expresamente.

Estas distintas formas de la exactitud en el cumplimiento son consecuencias estrictas del principio de obligatoriedad de los contratos.

Tracto sucesivo y Tracto momentáneo: Hay que diferenciar entre contratos de tracto momentáneo y contratos de tracto sucesivo, en el primer caso como ya quedó asentado anteriormente, éstos deben ser cumplidos en el momento mismo en que se cierra la operación, por lo que no se puede hablar de cambios en las circunstancias entre el momento de celebración del mismo y el momento de su ejecución, en estos casos siempre hay que cumplir lo pactado en sus términos y puntualmente, de lo contrario se caería en mora.

Pero cuando se trata de contratos de tracto sucesivo, aquellos en los que el cumplimiento no se realiza en un solo acto sino escalonadamente en varios, o en contratos de ejecución diferida, puede acontecer que las condiciones bajo las cuales se celebró el contrato sean totalmente distintas a las que imperen cuando éste tenga que ejecutarse, de tal modo que hagan excesivamente oneroso su cumplimiento, sin que quienes lo celebraron hayan podido razonablemente prever tal modificación o cambio de condiciones.

Al celebrar contratos de tracto sucesivo o de ejecución diferida, normalmente, las partes supondrán que las circunstancias existentes al tiempo de concluir el negocio también existirán, es decir, perdurarán, al tiempo de la ejecución, de no ser así, poca gente se arriesgaría a contratar en tales circunstancias debido al temor de salir perjudicado. Se prevé una variabilidad normal, dentro de ciertos márgenes no muy distantes entre sí ya sea de obtenerse una ganancia o una pérdida. Si por cualquier causa se alteran o desaparecen aquellas circunstancias que constituyen la base del negocio y aparecen otras diversas que, sin hacer imposible la ejecución de lo convenido, la hacen mucho más onerosa para el obligado, o bien perjudicial, debido al contenido insignificante para el acreedor, ¿procederá aplicar algún remedio?

La excesiva onerosidad: Cuando sobreviene una excesiva onerosidad en la prestación debida no se produce la liberación del deudor, pero surge un problema de distribución de los riesgos que exceden

a aleas normal del contrato, el acontecimiento de una excesiva onerosidad de la prestación, depende de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles.

Hay una similitud con la imposibilidad de cumplimiento, cuando surge la imposibilidad, sucede que el ajuste de intereses no puede realizarse por circunstancias producidas posteriormente, de las que no puede responder una de las partes a la otra, por lo que el deudor queda liberado de la obligación de su prestación, que se ha hecho imposible. Al surgir la excesiva onerosidad sucede que la realización del ajuste de intereses previsto en el contrato es ciertamente posible, pero la cooperación exigida a una de las partes puede presentarse para ella en el correr del tiempo, excesivamente onerosa. Será en el correr del tiempo, porque se supone siempre que ha transcurrido un lapso de tiempo entre el momento en que se pacto el contrato y el momento del cumplimiento de la prestación.

4.2 **ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO FORTUITO Y LA FUERZA MAYOR**

4.2.1 INTRODUCCIÓN: Antes de entrar al estudio de que hacer cuando se presenta la imprevisión, sería bueno analizar en que consiste el caso fortuito y la fuerza mayor, lo anterior se debe a que podría pensarse en la imprevisión como un punto, por así representarlo, entre la obligatoriedad de los contratos y cuando puede dejarse de cumplir un contrato debido precisamente al surgimiento de alguna de estas dos figuras: el caso fortuito y a la fuerza mayor.

4.2.2 NOCIONES PRELIMINARES: Empezaremos por establecer que tanto el caso fortuito como la fuerza mayor son excluyentes de responsabilidad civil, lo anterior obedece que la persona que las sufre no tuvo nada que ver en su surgimiento, es algo que se encuentra fuera de su voluntad y no le es posible cambiar.

En estas figuras, no hay puntos de discusión, esto lo decimos porque todos los tratadistas están de acuerdo en que si falta alguno de los elementos que componen la responsabilidad civil, no

podrá ser imputable a ninguna persona el cometimiento del hecho ilícito, y como consecuencia, la aplicación de la responsabilidad civil correspondiente; al darse cualquiera de estas dos figuras, desaparece la relación de causalidad y por ello, no se puede dar la aparición de un hecho ilícito ya sea del tipo contractual o extracontractual.

Aún cuando hubiera daño, el demandado no está obligado a su reparación, lo anterior por haber desaparecido la causalidad, lo anterior se debe, como ya lo hemos apuntado, a que lo sucedido no se debió al hecho de nadie, simplemente convierte al que lo sufre en un instrumento de la fatalidad.

4.2.3 CONCEPTO: Se podría definir al caso fortuito y a la fuerza mayor como *un acontecimiento que produce daño contractual o extracontractual, no imputable a la persona, irresistible e imprevisible.*

Para distinguir a estas dos figuras, se podría establecer que cuando el acontecimiento fue por causas naturales, como podría ser un terremoto, una tormenta, etcétera, se esta en presencia de un *caso fortuito*, y si por el contrario, el acontecimiento fue por causas provenientes de la voluntad de una persona distinta de aquélla sobre la cual quiere la víctima que pese la responsabilidad del daño, se está en la presencia de *fuerza mayor*.

4.2.4 UNIDAD DE LAS NOCIONES DE ESTAS DOS FIGURAS: El Código Civil del Estado de Jalisco los trata indistintamente, sin distingos, y establece que cuando se presentan la obligación quedará sin efecto y el dueño sufre la pérdida, a menos que se haya convenido otra cosa; lo anterior respetando la voluntad de las partes al contratar; asimismo señala que nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido al él, cuando ha aceptado expresamente esta responsabilidad o cuando la ley se la impone.

Josserand establece que ²² el caso fortuito y la fuerza mayor son dos hermanos siameses de la no responsabilidad enlazados en una fórmula común, siendo importante, no el diferenciarlas, sino conocer sus características.

²² Citado por Mazeaud y Tunc, Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil, Delictual y Contractual, Tomo 2º, Volumen II, p.p. 159

4.2.5 CARACTERES CONSTITUTIVOS DEL CASO FORTUITO Y LA FUERZA MAYOR:

- a) El acontecimiento debe ser no imputable a la persona: No debe existir culpa en la persona, el individuo afectado no debe de proporcionar el acontecimiento, ya que de lo contrario, no existiría el caso fortuito ni la fuerza mayor, continuando la causalidad, por lo que de incumplirse con el contrato, se estaría en presencia de un hecho ilícito.
- b) Imposibilidad absoluta de cumplimiento: El deudor que no haya cumplido con su obligación y que alegue fuerza mayor debe probar que el acontecimiento que invoca lo ha colocado en la imposibilidad absoluta de cumplir. Este es precisamente uno de los elementos que diferencian a estas dos figuras de la teoría de la imprevisión, ya que en esta última el deudor en materia contractual, no necesariamente se libera por el solo hecho de que el cumplimiento de su obligación se haya vuelto más difícil de lo que estaba previsto; en el caso fortuito y la fuerza mayor se precisa que haya imposibilidad de cumplir, existe un obstáculo insuperable, no una mera dificultad.
- c) Imprevisibilidad: Siempre que sea posible prever la realización del acontecimiento que debiera oponerse al cumplimiento, el deudor está obligado y por lo tanto no habrá fuerza mayor.

4.3 PUNTOS A ANALIZAR PARA DETERMINAR QUE HACER CUANDO HAY IMPREVISION

Sería conveniente analizar los siguientes puntos:

- 1.- El simple hecho de alegar una de las partes que han variado las circunstancias que han de ser coetáneas a la ejecución, en relación a las que existían al obligarse, no autoriza para modificar los términos del convenio. La seguridad del tráfico exige que no tengan los jueces, por lo general, atribuido el poder de modificar lo convenido, aunque exista desequilibrio económico por circunstancias sobrevinientes.
- 2.- Frente a la regla general, una fuerte corriente doctrinal propone conferir al juzgador, para que ante una fuerte alteración de las circunstancias, la cual puede originar notoria injusticia, si se

cumplieran las obligaciones según se pactaron, pueda intervenir en la relación obligacional pendiente para revisar su cumplimiento y evitar la injusticia de sus efectos.

3.- Admitida la intervención judicial, se puede optar por las siguientes posibilidades:

- a) Decretar la liberación del deudor o la resolución del contrato, lo cual equipara a la imprevisión con la imposibilidad.
- b) Decretar la revisión, que consiste en decretar también la resolución, pero dando a la otra parte la opción de mantener el contrato bajo la base de introducir las modificaciones que resulten equitativas.

4.4 ASPECTOS A TOMAR EN CUENTA EN LOS CONTRATOS

QUE NOS LLEVAN A ACEPTAR LA TEORIA DE LA IMPREVISION

4.4.1 LA BUENA FE: El contrato debe cumplirse conforme a la buena fe, la convención se debe cumplir no sólo conforme a los que las partes pactaron, a la ley y al uso, sino que, están en la necesidad de cumplirlo conforme a la buena fe no obstante que no lo digan.

La buena fe debe considerarse como un estado de ánimo que debe ir conforme a la creencia que se profese, en una época y en una colectividad determinada, acorde a la razón y a la ley, considerado útil y a propósito para la convivencia humana.

Planiol habla que la buena fe es la obligación de obrar como hombre honrado y consciente.

Pero cuando las circunstancias sociales y jurídicas que existían cuando se celebra un contrato de tracto sucesivo o de prestaciones diferidas, cambian de tal manera que su cumplimiento resulta extraordinariamente oneroso para una de las partes, se debe ver la posibilidad de modificar sus términos para ajustarlos a las nuevas circunstancias que prevalezcan en el momento de la ejecución, el derecho Canónico buscó dar solución a esta circunstancia estableciendo que era contrario a la moral católica el que un acreedor, se aprovechara de las nuevas circunstancias para obtener prestaciones perjudiciales para su deudor, lo cual podría equipararse a la usura, creando la máxima "*rebus sic stantibus*" la cual se podría traducir como "si las cosas quedan en el mismo estado", se debe cumplir un contrato, siempre y cuando las condiciones económicas en que se originó

permanezcan estables; si las circunstancias cambian la parte afectada puede invocar esta cláusula para dar por terminado el contrato o pedir una modificación al mismo.

4.5 BASE PARA LA TEORIA DE LA IMPREVISION

La base de la imprevisión es que la prestación se presenta más tarde excesivamente onerosa: excesivamente, respecto a la que en el momento del contrato era la razonable valoración comparativa del coste previsible y del previsible rendimiento de la contraprestación para la parte acreedora.

El deudor de la prestación, que se ha hecho excesivamente onerosa, no queda liberado por esto; no obstante, se perfila un peligro: la ruina de su economía por el excesivo coste de la prestación, frente a tal peligro se plantea el problema de conservar la compleja economía del ajuste de intereses previsto en el contrato, mediante una distribución de los riesgos que excedan a lo que es el aleas normal del contrato, según tipo propio.

²³La resolución no puede ser pedida si la sobrevenida onerosidad entra dentro del aleas normal del contrato. Ante esto surge en seguida la pregunta de qué debe entenderse por aleas normal del contrato. Para poder captar el significado de esta expresión es necesario pensar en el tipo de contrato y no en el determinado contrato pactado en concreto por los contratantes.

Puede suceder que, como la vida está en continuo movimiento, con el transcurso del tiempo aquella valoración comparativa entre el coste y el rendimiento de la prestación que se asume, aquella valoración que dada contratante está obligado a cumplir, en el momento en que dispone con la otra parte un ajuste de intereses resulte errada y engañosa. El contratante no puede pretender estar asegurado por la ley contra cualquier decepción que pueda sufrir en sus expectativas, y por otra parte, el aleas al que nos referimos es algo necesariamente inherente al contrato por el simple hecho de que éste viene a establecer un ajuste de intereses y petrificar la valoración de los intereses en juego, en el estado que se tienen presente por los contratantes en el momento de pactar el contrato mismo. Si debiéramos creer que la ley puede prestarse a asegurar al contratante contra cualquier

²³ EMILIO BETTI. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Revista de Derecho Privado. Tomo I. p.p. 212-213.

decepción, nos llevaría a desvalorizar por completo lo que es la autorresponsabilidad privada y llevaría a comprometer otro valor fundamental, es decir, el interés que hay en la certeza de las relaciones jurídicas.

4.6

EL ALEAS DEL CONTRATO

Se podría definir como el aleas del contrato, a el riesgo que se corre al celebrarse algún contrato; el aleas inherente al tipo de contrato, su aleas normal del contrato, tiene también sus límites. Pero sucede, en efecto, que por sucesos extraordinarios, que no entran en la marcha ordinaria de las cosas; o por sucesos imprevisibles el contenido y las condiciones del contrato supongan riesgos mayores, y más aún, se perfila una posibilidad de pérdida, de coste o de carga económica no había sido posible tener en cuenta en el momento de pactar el contrato.

La parte queda decepcionada en su perspectiva de ventaja, soporta un pérdida consistente en la falta de una ganancia. Frente a esta posibilidad la ley puede desentenderse, atendiéndose al principio de la autorresponsabilidad. Pero la situación es muy diferente cuando el aleas excede del marco normal, suponiendo el sacrificio económico del deudor de modo desproporcionado respecto a la correspondiente ventaja del acreedor. La obligación estaría en oposición con la función económico-social a que está destinada si su cumplimiento supusiera poner en grave peligro la misma existencia económica del deudor de modo desproporcionado respecto a la correspondiente ventaja del acreedor. La obligación estaría en oposición con la función económico social a que está destinada si su cumplimiento supusiera poner en grave peligro la misma existencia económica del deudor y subvertir su integridad patrimonial. La ley no puede ignorar una situación como ésta, si es un cooperación que debe ser prestada por una parte a la otra, no puede una de ellas pretender honestamente de la otra el sacrificio de su existencia patrimonial.

En tal caso sólo se podría seguir cumpliendo con las obligaciones contractuales con pérdida y el acreedor obtendría un provecho inesperado, deberá cumplirse puntualmente el contrato o deberá éste ser ajustado a las nuevas circunstancias. La teoría de la imprevisión propone un ajuste a las nuevas circunstancias. El ajuste debe ser efectuado por los jueces, teniendo así el poder de pasar

sobre los términos del contrato, para adaptarlo a las nuevas condiciones impidiendo que sea sumamente oneroso para una de las partes.

Ningún acreedor puede pedir honestamente al deudor que sacrifique por él su vida o su existencia patrimonial. A la cooperación debida le es inminente la exigencia de la solidaridad social entre los que son partícipes de un destino común.

Esto es, el criterio de donde nace la *ratio iuris* de las normas que consideran este supuesto de producirse una excesiva onerosidad de la prestación, tomando a su cargo el conservar la completa economía del contrato el coste inicial de la prestación, tal como ese coste se presentaba en el momento en que se pacto el contrato, mediante una valoración comparativa del coste y del rendimiento de la prestación considerada. No es honesto, pretender del deudor el sacrificio de la existencia patrimonial para ser fiel al contrato. Esto sería contrario a la idea de la cooperación en interés de la otra parte; sería contrario al principio de la buena fe contractual. La buena fe es ciertamente, fidelidad, obligación de cooperar en interés ajeno para que se satisfagan las legítimas expectativas ajenas; pero ante el hecho de sobrevenir sucesos imprevisibles, que exceden del alean normal del tipo de contrato pactado, la misma buena fe, entendida como fidelidad y obligación, no puede llegar hasta el punto de exigir el sacrificio de la existencia patrimonial. En tales circunstancias interviene la ley para resolver la antinomia entre las dos opuestas exigencias: la de la certeza de las relaciones jurídicas y la de la justicia.

Se plantea una exigencia de justicia, una exigencia de equidad, en el sentido de equidad de la cooperación.

Al proponer la identificación del criterio con la *ratio iuris* del remedio que la ley acuerda contra esas vicisitudes contractuales con la resolución de la relación contractual, que puede evitarse en cuanto la parte beneficiada acepte una revisión del contrato de modo que rinda homenaje a la equidad de la cooperación. No obstante todo ello, cada día pierde más crédito y terreno aquellas teorías individualistas y voluntaristas que hace algún tiempo podían decir que dominaban en la materia.

JUSTIFICACIONES A LA TEORIA DE LA IMPREVISION

5.1 FORMAS EN QUE SE HA TRATADO DE JUSTIFICAR

LA TEORIA DE LA IMPREVISION

a) VOLUNTAD MARGINAL:

Hay autores que, como Osti, que para justificar el remedio ofrecido por la ley contra las variaciones que suele sufrir un contrato a lo largo de su vigencia, han recogido las justificaciones más complicadas y atrayentes, pero, por otra parte, menos persuasivas debido a la forma poco entendible en que son presentadas. Tal es el ejemplo, la llamada ²⁴"voluntad marginal" proclamada por Emilio Betty, la cual define como una voluntad que no ha encontrado cabida en el precepto contractual, quedando al margen del contrato y que, por otra parte estaba encaminada, en la mente de los contratantes, a ser "la entidad económica objetiva de la prestación."

b) BASE DEL NEGOCIO:

²⁵Otros han hablado de una "base del negocio", señalando aquello que buscaban ambos contratantes en el momento de pactar el contrato, y que en el trascurso del tiempo sufre una mutación, un cambio radical o definitivamente viene a faltar. Si nos apegáramos a lo anterior, esto es, si argumentásemos sobre una presunta "base objetiva del negocio", al presentar ésta un carácter indeterminado correríamos el peligro de confundir la excesiva onerosidad sobrevenida con cualquier error de previsión común a los contratantes, lo cual traería un gran caos entre los contratantes, ya que alegrarían cualquier tipo de cambio sufrido, por insignificante que este sea, como base para dar por terminada la prestación, lo cual nos llevaría a una injusticia mayor a la que nos traería el no aplicar la teoría de la imprevisión.

²⁴ EMILIO BETTY. Op. cit. p.p. 216

²⁵ Idem. p.p. 217.

e) LA CAUSA DEL CONTRATO:

²⁶Algunos, abandonando el terreno meramente psicológico, han dirigido la atención a un elemento objetivo del negocio, esto es, la causa del contrato. La averiguación de un *ratio iuris* de la resolución por excesiva onerosidad que se refiera a la causa parece, que es acorde cuando se trata de contratos donde ambas partes tienen prestaciones correlativas, es decir, similares. Se ha observado que si la exigencia de una permanente correlatividad de las prestaciones viene a faltar, queda en cierto modo paralizada, al sobrevenir ciertos sucesos, una de las partes de la prestación resulta gravemente inferior a la prestación que deba recibir el acreedor de la contraprestación o viceversa. El blanco en cuanto se trata de justificar los remedios concedidos contra la excesiva onerosidad sobrevenida en las relaciones contractuales correlativas; pero no puede decirse que satisfaga y sea suficiente, de suyo, porque se puede observar que en estas relaciones la ley ya no se preocupa de la eventualidad de que la prestación de una de las partes haya perdido gran parte de su interés, de su valor útil, tal como se veía en su origen, sino que se preocupa sólo del hecho de que es coste de la prestación se haya hecho demasiado gravoso para la parte que la debe. Cabe observar que lo anterior no puede dar solución para la hipótesis de una excesiva onerosidad en las relaciones en que la obligación es unilateral.

d) SENTIDO TÉCNICO DE LA ONEROSIDAD:

También se ha presentado la propuesta de entender la onerosidad que estamos estudiando, en el sentido técnico en que se contrapone el contrato a título gratuito al contrato a título oneroso. Si esto se aceptara, se debería estimar, lógicamente, que solo quedarían incluidos los contratos a título oneroso, y por tanto excluidos de la esfera de aplicabilidad de la resolución por onerosidad excesiva los contratos a títulos gratuitos, en particular la donación obligatoria. No se debería de tomar el concepto de onerosidad en sentido técnico, sino de tomarla en el sentido de "gravoso", es decir de desproporción, ya que se carece de fundamento, porque se llegaría a creer del qué podría quedar

²⁶ *Ibidem.* p.p. 218.

el acreedor extraño al riesgo de haber sobrevenido una excesiva onerosidad cuando el contrato sólo le procura ventajas a él.

e) RESARCIMIENTO DEL DAÑO:

Hay que tener presente el llamado resarcimiento del daño en forma específica, sea abstractamente posible y, por tanto, tenga derecho a él el damnificado de la prestación, para lo cual, algunos doctrinistas han propuesto que pueda disponer el juez un resarcimiento por el equivalente cuando la reintegración en forma específica resulte "excesivamente onerosa para el deudor", esto es, cambiar el objeto de la prestación por otra parecida, pero que la misma no traiga aparejada la excesiva onerosidad de la primera. Por tanto, la realización del interés del acreedor, en la forma previamente elegida por éste puede quedar excluida por disposición del juez, con una sentencia constitutiva, en el caso en que la reintegración pueda constituir para el deudor una carga excesivamente desproporcionada en relación con el peso que está obligado a soportar, en los casos en que sea imposible la reintegración en forma específica. No se puede exigir al responsable del daño más que el resarcimiento por el equivalente, cuando es imposible la reintegración en forma específica, no se le puede obligar a un esfuerzo desproporcionado como supondría el resarcimiento.

Mientras el deudor de una reintegración en forma específica puede obtener del juez una modificación en el modo de cumplir su obligación, siempre que aquella forma de prestación, abstractamente posible, resulte excesivamente onerosa para el deudor, por el contrario, el donante no podría obtener, en ningún caso, una modificación de la obligación asumida con el fin de beneficiar a la otra parte, porque según la tesis aplicable, por algunos tratadistas, la imprevisión no sería aplicable a los contratos a título gratuito.

f) CONCLUSIÓN:

²⁷Para concluir con lo anteriormente señalado podríamos decir que la ratio iuris del remedio de una excesiva onerosidad no se debe buscar ni en una "voluntad marginal", ni en la "base del

²⁷ Idem. p.p. 221.

negocio", ni el solo elemento causal del negocio, sino más bien en una exigencia de conservar el coste inicial de la prestación que responde a la exigencia de equidad en la cooperación entre el deudor y acreedor en cuanto a la distribución de los riesgos que exceden del aleas normal del contrato.

5.2 SITUACIONES DADAS EN MATERIA DE ARRENDAMIENTO QUE PUEDEN UTILIZARSE COMO JUSTIFICACION PARA APLICAR LA TEORIA DE LA IMPREVISION

Podríamos señalar que en materia de arrendamiento, el artículo 2020 del Código Civil estatal afirma que las partes pueden pedirse un aumento o una disminución del precio cuando por modificaciones sobrevenidas hayan sufrido las partes una pérdida o una ventaja. Para los arrendamientos rústicos se señala que la pérdida fortuita de al menos la mitad de la cosecha, el arrendatario puede pedir una reducción del precio del arriendo, reducción que no puede exceder de la mitad del mismo y que en los arrendamientos plurianuales puede no tener efecto, cuando la pérdida haya estado compensada por las cosechas anteriores. En el caso de arrendamiento por obra, se reconoce al contratista y al que otorga la contrata la facultad de pedir una revisión del precio conjunto contratado, cuando se haya producido un aumento o una reducción de este precio a consecuencia de un aumento o disminución en el coste de los materiales o en la mano de obra. También en materia de arrendamiento se reconoce a las partes, no sólo el derecho a un aumento o a una disminución del precio del arrendamiento, sino también el derecho, según las circunstancias a pedir la resolución de la relación, como sucede cuando se verifican hechos que no permitan su continuación.

Asimismo, el artículo 2020 del Código Civil del estado, establece que en el arrendamiento de fincas rústicas, el arrendatario tiene derecho a que se le rebaje la renta cuando se presenten los acosos extraordinarios.

5.3 OPINION DE LOS TRATADISTAS ACERCA DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION

La opinión de los tratadistas se ha basado principalmente, en el papel que debería de tomar el juez en una situación de imprevisión que se le llegase a plantear, señalando que debería hacer, si contaría o no con la facultad de suprimir o modificar las obligaciones contraídas en un contrato, al haberse iniciado juicios que sobre el particular se les llegara a plantear.

Sobre esto los tratadistas no se han puesto de acuerdo ya que las opiniones están divididas, por un lado Demogue y Bonnecase, la admiten; Hemard y Planiol la rechazan, y gentes como Ripert y Josserand, se colocan en una posición intermedia.

a) OPINIONES FAVORABLES A LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN:

Algunos juristas aceptan e incluso han pretendido hallarle una base legal en el código civil, ya en las disposiciones que sancionan el uso abusivo del derecho, ya en la que impone el cumplimiento del contrato conforme a las reglas de buena fe, pues obra de mala fe quien exige el cumplimiento de un contrato que le permite alcanzar lucros inesperados a costa del sacrificio del co-contratante y son ventajas que no figuraban en la intención de las partes, ni siquiera eran sospechadas.

También han reconocido y pugnado por el reconocimiento legal de la teoría y demuestran, con argumentos bien fundamentados, que su aplicación no quebranta el principio de la autonomía de la voluntad ni atenta gravemente contra la fuerza obligatoria del contrato y la seguridad de las convenciones, seguridad que no ha sido eliminada ni por el cogimiento del "caso fortuito" como causa exonerante de responsabilidad y de extinción del contrato. Subrayan que el caso fortuito está reconocido por todas las legislaciones y afirman 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.

Estos autores son los siguientes:

René Demogue afirma que ²⁸la teoría de la imprevisión no es sino "la oposición clásica de la necesidad de la seguridad y la de la transformación" y que si la seguridad exige que los convenios equivalgan a ley para quienes lo celebran, al lado de este principio "aparece la eterna queja de la desgracia humana que el legislador debe oír", siendo así que lo menos mal que éste puede hacer al respecto es "ensayar, buscar la conciliación" entre ambas posturas. Esto es en cuanto al legislador.

Si las personas contratan atendiendo a sus particulares intereses y buscando, en concreto, la seguridad de los derechos que adquieren mediante los pactos que celebran, no hay que perder de vista que el contrato "es cosa viva", que "vivir es transformarse" y que precisamente por ello y en atención a tal idea de conciliación, la revisión se impone. Esto es para el juez.

Bonnetcase expresa que ²⁹aunque la jurisprudencia francesa atendiendo a la Corte de Casación, no admite la noción, la idea de la imprevisión y sus consecuencias, ni tampoco de una manera directa y positiva lo admite el Código de Napoleón, pues no existe en éste ningún texto que así expresamente lo declare; sin embargo el Derecho Civil vigente admite la noción de imprevisión al mismo título que las nociones de enriquecimiento sin causa y de abuso de los derechos, debido a la función permanente de la noción de Derecho en el desarrollo del Derecho positivo. Estima además que esta solución, lejos de contrariar los textos del Código Civil, se concilia con las directrices generales que de ellos se derivan, siendo esto lo que importa, pues no es necesario que un texto especial consagre expresa y directamente esta noción.

Bonnetcase examina al hacer una interpretación sistemática de los artículos 1244, 565 y 1135, del Código Civil Francés, el primero de los cuales faculta a los jueces en consideración a la posición del deudor, y usando esta facultad con mucha discreción, acordar plazos moderados para el pago

²⁸ RENÉ DOMOGUE. Traité des Obligations en Général. Título VI, p.p. 697 y 698.

²⁹ BONNETCASE. Supplément. Título III, p.p. 608 y 609.

y sobreseer en la ejecuciones de apremio, quedando todo en el mismo estado; el segundo dispone que el derecho de accesión, cuando tiene por objeto dos cosas muebles que pertenezcan a dos dueños distintos, está sujeto a los principios de la equidad natural, y el tercero establece que los pactos obligan no sólo a lo que se expresa en ellos, sino también a todas las consecuencias que la equidad, el uso o la ley, dan a la obligación según su naturaleza.

En cuanto al artículo 1244, su texto hacia el cual no se ha dirigido la atención, tiene un alcance absolutamente general: concede plenas facultades al juez para aplicar la noción de imprevisión sin tener que usar este término, pues es evidente que las situaciones que está destinada a proveer la teoría de la imprevisión en el pensamiento de sus defensores, caen bajo el dominio del citado artículo, y en lo que toca a los otros dos preceptos, después de plantear la interrogante de si la regla contenida en el 1135 no es un eco de la del 565 del mismo código civil francés, en su aplicación a la extensión de las obligaciones, habrá que contestarse la pregunta de ¿Por qué, entonces, no sería aplicable esta misma regla con el nombre de imprevisión, independientemente de todo texto, a los efectos de las convenciones?.

b) OPINIONES ADVERSAS A LA TEORÍA:

Numerosos autores rechazan esta teoría con el argumento de que su aplicación podría debilitar la fuerza obligatoria del contrato entorpeciendo el comercio jurídico, pues si las cláusulas que las partes redactaron pudieran ser modificadas por los jueces, desaparecería la confianza pública en el contrato como un medio seguro para la obtención de sus intereses.

Joseph Hémard señala que ³⁰introducir en un contrato la cláusula **rebus sic stantibus**, equivale a tanto como decir que la obligación del deudor queda sujeta a las circunstancias, se transforma con ellas; es volver frágil, si no es que destruir el contrato; es introducir la inestabilidad en la vida económica.

³⁰ JOSEPH HÉMARD. Précis Elémentaire de Droit Civil, Título II. p.p. 98.

Marcel Planiol ³¹ afirma que una regla muy antigua de interpretación que los glosadores habían creído encontrar en un texto del Digesto consiste en suponer que en todo contrato las partes tienen previsto que las circunstancias no cambiarán. Las obligaciones de las partes no deberían entonces ser ejecutadas si no es que las cosas están en el mismo estado que el día de la formación del contrato: **rebus sic stantibus**. De suponerse en todo contrato una cláusula de este género se admitiría la revisión del contrato por imprevisión. Pero una cláusula tal no puede sobrentenderse, porque es contraria a la utilidad económica del contrato. Cuando un contrato impone por cierto tiempo prestaciones sucesivas al deudor, es porque el acreedor ha querido garantizarse contra todas las eventualidades posteriores, particularmente contra la variación de los precios.

c) OPINIONES INTERMEDIAS:

Georges Ripert expresa ³² ¿qué hay, sin embargo, más sencillo que la relación jurídica contractual, que crea, por una voluntad común, un derecho para uno y una obligación para otro? El contenido de la obligación se determina por el contrato, y los riesgos de ganar o perder son soportados unas veces por el acreedor, otras por el deudor, quienes los han aceptado o previsto. Esta es una idea sencilla que los jurisconsultos modernos no aceptan ya.

Afirmándose en la anterior postura señala que desde luego hay el peligro de dar a un poder judicial que carece de guía y de dirección un poder que es casi ilimitado para la revisión, no se si se dejara a los tribunales en libertad de revisar los contratos, de acuerdo con las circunstancias económicas, si no abusarían de esos poderes. Después hay otra cosa y es mi máxima objeción: dando al juez el poder de revisar el contrato conforme a la buena fe, se despierta en los contratantes esta inmensa esperanza: no estar obligados, y esta buena fe del legislador engendra mala fe en los contratantes.

Ripert rechaza la idea de que la facultad de revisar el contrato pueda desprenderse de la

³¹ MARCEL PLANIOL. Traité Élémentaire de Droit Civil, Título II, p.p. 419 y 420.

³² GEORGES RIPERT. El Régimen Democrático y el Derecho Civil Moderno, n. 166, p. 259.

ruptura del equilibrio de las prestaciones atendiendo al momento de la formación del contrato, también lo es que trata de fundar tal facultad de revisión, es, pues, indudable que la acepta, aunque por razón diversa, en la idea del abuso del derecho y al respecto dice que la facultad de revisión no nace del contrato, sino está dirigida contra el contrato, se apoya en la idea moral de que el acreedor comete una suprema injusticia si usa de su derecho con extremo rigor. Se eleva contra la pretensión del acreedor, para proteger al deudor injustamente perjudicado por la suerte. Del mismo modo que la nulidad por lesión no puede comprenderse si no se ve en la lesión la injusta explotación del deudor por el acreedor, así también la nulidad, la prórroga o la revisión del contrato es inadmisibles si no se justifica sobre la idea de que el contratante no puede usar hasta la injusticia del derecho que, jurídicamente, le da el contrato.

El deudor no tiene el derecho de no cumplir, salvo que, en conciencia, estime que el acreedor reclama a sus expensas un enriquecimiento injusto. Es así como la cuestión fue planteada por los canonistas. El acreedor que pretende sacar de su contrato todas las ventajas que éste le signifique, puede ser culpable de una verdadera injusticia frente a su deudor. Abusa de su derecho, el enriquecimiento es injusto, para él es el resultado del azar, para el deudor es una causa de ruina. Si se restituye así a la revisión del contrato por imprevisión su verdadero carácter, se ve con qué prudencia hay que manejar ese poder de revisión. El acreedor ha adquirido por el contrato, un derecho del cual puede usar en las condiciones fijadas por el acuerdo de las partes. Es necesario respetar en ese contrato lo que es acto de previsión legítima, puesto que cada contratante hace un sacrificio actual en vista de un porvenir dudoso.

El abuso comienza en el momento en que el desequilibrio de las prestaciones es tal que el contratante no podía normalmente prever que iba a sacar de ese contrato tal ventaja. Es preciso, pues, para admitir la revisión, un acontecimiento extraordinario, fuera de la previsión humana y es era el sentido de la cláusula **rebus sic stantibus**. Es necesario además que el acontecimiento haga para el deudor la ejecución tan difícil y onerosa, que constituya una lesión desproporcionada con la ventaja prevista por él en el contrato. Se requiere, en fin, que el acreedor no haya pagado de

antemano la eventualidad excepcional del contrato. Si se introdujera en las leyes positivas una disposición parecida a ésta: el juez puede ordenar la resolución o la revisión del contrato primitivo cuando, a consecuencias de circunstancias que no pudieron ser previstas, el deudor sufra un perjuicio considerable y el acreedor obtenga un provecho injusto de un contrato que no ha sido inspirado por un fin de especulación; si se consintiera esta regla u otra equivalente, se habría consagrado, en la medida posible, la ley moral que prohíbe al acreedor enriquecerse injustamente a expensas de su deudor.

Riper et Boulanger opina que la revisión del contrato se pide en realidad, no por causa de imprevisión, sino porque el equilibrio de las prestaciones que existía en el día de la celebración del contrato se ha encontrado roto en el curso de su ejecución. Hay una lesión posterior al contrato, importando poco que las partes la hayan previsto o no. Lo que se debe imponer es una consideración de justicia conmutativa.

Louis Josserand ³³llama dirigismo contractual a la actividad del juez de tener en cuenta, en el funcionamiento de la convención, los acontecimientos imprevisibles o imprevistos que sobrevienen durante su ejecución y que han roto la operación.

La política de dirigismo contractual sustituye así al dogma de la rigidez del contrato por el nuevo standard de su flexibilidad. Esta política no es condenable en tesis general e indistintamente; todo depende del fin que persiga y de las aplicaciones que de ella se hagan: benéfica en cuanto tiende a la organización racional y equitativa del contrato, resulta nefasta cuando lleva a la desorganización, a la anarquía y a la inseguridad. Nada mejor que los poderes públicos se preocupen de organizar el contrato, fenómeno social y no exclusivamente individual; sobre todo, es deseable que el juez y el legislador se esfuercen en proteger al más débil contra el más fuerte y asegurar, con medidas preventivas o represivas, el equilibrio de la operación.

En compensación, se deben criticar y censurar duramente las medidas que producen el efecto de desorganizar el contrato, permitiendo al deudor llamado con excesiva ligereza de buena fe,

³³ LOUIS JOSSERAND. Derecho Civil, Título II, Volumen I, p.p. 281 a 288.

substraerse fácilmente a la ejecución de los compromisos que adquirió libre y normalmente, y a derrumbar la economía de una operación considerada hasta ahora poco menos que intangible; el cambio de las condiciones económicas no debería, en tesis general, justificar la falta a la palabra empeñada. Al contratar, las partes han podido, han debido prever la posibilidad de tal cambio, y precisamente para asegurarse contra tal eventualidad, han adquirido compromisos entre sí. Organización y Socialización del contrato, sí; desorganización y anarquía, no.

RELACION DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION CON OTRAS FIGURAS

a) **LA RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS POR INCUMPLIMIENTO:** la resolución por excesiva onerosidad, esto es, debido a la imprevisión, la cual requiere una revisión del contrato por el juez debido a acontecimientos extraordinarios e imprevisibles que agravan considerablemente la prestación de una de las partes.

Se fundamente en la interdependencia funcional de las prestaciones, lo cual también ocurre en la resolución por incumplimiento ya que en ambas actúan en contratos de prestaciones recíprocas. Como diferencias están en que en la resolución por incumplimiento se le otorga la facultad de resolver a la parte cumplidora del contrato, en cambio en la imprevisión esta facultad se le otorga a la parte que ha dejado de cumplir; y en caso de que la contraria ofrezca reajustar equitativamente las prestaciones, dicha facultad se convierte en una acción de revisión.

El origen de la resolución por incumplimiento proviene de un incumplimiento de la parte contraria, en cambio en la imprevisión el origen es un acontecimiento imprevisible y extraordinario, extraño a la voluntad de la parte contra la que se hace valer.

b) **CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR:** Cuando se presenta el caso fortuito o fuerza mayor hacen absolutamente imposible el cumplimiento de la obligación, constituyendo una circunstancia excluyente de responsabilidad civil, ya que a lo imposible nadie está obligado. En cambio los acontecimientos imprevisibles, no impiden el cumplimiento de la obligación sólo lo hacen más oneroso. Por tanto, con esta figura jurídica el estado de imprevisión tiene como elementos comunes la imprevisibilidad y la inevitabilidad del acontecimiento sobreviniente. Difiere, en que el caso fortuito o fuerza mayor exige la concurrencia de una verdadera imposibilidad de cumplimiento, no bastando la mera dificultad. En la imprevisión, la dificultad de cumplir tiene un carácter grave.

c) **LESIÓN:** Hay gran semejanza entre la teoría de la imprevisión y la lesión ya que en ambos casos el deudor sufre una pérdida exorbitante en un acto jurídico, la lesión para que se configure

requiere de reunir dos requisitos; el primero consiste en que exista un aprovechamiento por parte de una persona del estado de necesidad, ligereza o inexperiencia de otro y segundo que se obtenga una ventaja patrimonial desproporcionada. Difieren en que en la lesión la pérdida se produce en el momento mismo de celebrar el acto jurídico; y en la imprevisión esta pérdida se da en el momento del cumplimiento. Por tanto muchos autores llaman a la Teoría de la Imprevisión, la Lesión sobreviniente.

Por lo anterior, al presentarse por la causa imprevisible una prestación excesivamente onerosa, no se puede hablar de lesión, ya que faltaría el elemento subjetivo, además la lesión se presenta concomitantemente a la celebración del contrato.

d) ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA: En la imprevisión no hay enriquecimiento sin causa, pues el beneficio obtenido por uno de los contratantes, aun siendo exorbitante y fuera de lo previsto, se obtuvo sobre la base de un acto jurídico que le sirve de antecedente, por tanto cuando surge la imprevisión el enriquecimiento es con causa.

Para el caso de que no se modificare la prestación del contrato afectado por la cláusula **rebus sic stantibus**, se piensa que la contraparte se enriquecería sin causa. Esto no resiste el análisis, pues en el caso de un contrato afectado por la teoría de la imprevisión cuya reglamentación no se reconociere, existe el contrato como causa del enriquecimiento.

e) ERROR: El error es un vicio de la voluntad que ocurre en el momento de la contratación y consiste en una noción o concepto falso sobre el orden de las cosas o el acto que se quiere realizar, dicho desconocimiento o falsa noción puede ser sobre el acto que se ejecuta o se deja de ejecutar, o sobre algún factor o elemento de él o las circunstancias que rodean su ejecución. La situación de imprevisión es sobreviniente.

f) LA IMPOSIBILIDAD SOBREVINIENTE: A esta figura también se le conoce como Imposibilidad de pago, se presenta cuando la prestación se vuelve imposible sin culpa del deudor. y se regula en el artículo 1784 del Código Civil para el Estado de Jalisco al establecer que en los contratos con prestaciones recíprocas, cuando una de las partes no ha cumplido con la prestación a su cargo, la

otra parte podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible, también se prevé este caso en el artículo 1525 del mismo código, el cual establece que en las obligaciones de dar, de transmitir la propiedad u otro derecho real sobre un cuerpo cierto, si la cosa se pierde por caso fortuito o fuerza mayor, la obligación queda sin efecto y el dueño sufre la pérdida, a menos de que otra cosa se haya convenido.

Esta figura se asemeja a la imprevisión debido a que en ambas tienen su fundamento en un hecho posterior a la celebración del contrato, pero para que se de esta figura de imposibilidad sobreviniente, como su nombre lo señala debe existir una verdadera imposibilidad y no solo una dificultad como es el caso de la imprevisión, en ambas se requiere que el deudor no haya tenido nada que ver ya sea con el surgimiento de la imposibilidad o de la dificultad para el cumplimiento. Otro requisito para la imposibilidad sobreviniente es que el deudor no se encuentre en mora ya que tendría la obligación de pagar daños y perjuicios compensatorios en lugar de la prestación incumplida. La resolución por imposibilidad puede ser pedida tanto por la parte que cumplió como por la incumplidora, sin que la parte que cumplió pueda oponerse a ello, en cambio en la imprevisión solo puede pedirla la parte deudora que sufre la dificultad para cumplir con su parte.

g) LA EXCEPCIÓN DEL CONTRATO NO CUMPLIDO: Esta forma de dar por terminado un contrato tiene su fundamento en la interdependencia funcional de las prestaciones en un contrato sinalagmático, esto es, hay un nexo de reciprocidad que deben guardar las prestaciones correlativas en la fases de la ejecución del contrato y sólo al momento de formarse o de perfeccionarse el contrato bilateral. Esta figura actúa sólo como una excepción dilatoria, en el sentido de que únicamente paraliza de momento el ejercicio de la acción, a diferencia de la defensa propiamente dicha y de las excepciones perentorias que excluyen la existencia del derecho invocado por el actor y tienden a destruirlo o a enervarlo para siempre; supone una negativa provisional al cumplimiento de su obligación por parte del que la alega. La parte que ha sido demandada de cumplimiento sin que el actor haya cumplido su contraprestación, se opone a la demanda tan sólo mientras éste no cumpla simultáneamente con la respectiva obligación a su propio cargo, de tal suerte que si ésta cumple posteriormente deje

aquella excepción de tener eficacia y pierde toda oportunidad de hacerse valer, esto último puede llegar a operar en la Teoría de la Imprevisión ya que en caso de que las situaciones generales volvieran a cambiar de tal modo de acercarse a la forma en la que estaban configuradas al momento de la celebración del contrato, la persona que había sufrido con los cambios drásticos, al ver que ha sido beneficiado con el nuevo estado de las cosas, ya no puede alegar la excesiva onerosidad viéndose ahora sí en la obligación de cumplir con su parte del contrato tal y como esta obligación fue pactada.

h) **LA REVOCACIÓN DEL CONTRATO:** La revocación busca la extinción de los efectos de un acto jurídico plenamente válido por razones de conveniencia que subjetivamente consideran una sola o las dos partes que intervinieron en la formación de dicho acto.

La decisión por la cual una de las partes da por terminado un acto bilateral sin consultarlo a la otra parte, puede darse ya sea por motivos señalados en el propio ordenamiento legal, o en causas no señaladas en el mismo lo cual es permitido en el ordenamiento legal. Este tipo de dar por terminado un contrato solo produce efectos en el futuro, ya que lo anteriormente realizado persistirá, no hay efectos retroactivos. En la Imprevisión cuando se ve que las circunstancias generales han cambiado drásticamente dejando a una de las partes casi en situación de imposibilidad de cumplimiento, una de las formas que puede adoptar la autoridad judicial ante ese supuesto es precisamente la revocación del contrato.

i) **DESISTIMIENTO UNILATERAL:** Al igual que en la imprevisión cuando se llega a rescindir un contrato, en esta figura una de las partes extingue o termina con los efectos de un contrato que se ha celebrado validamente.

A pesar de que la regla general establece que *la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de una de los contratantes*, esto puede tener excepciones permitiendo así a una de las partes desistirse unilateralmente del contrato, no dejando de tener por ello que responder por el desistimiento realizado. Este desistimiento debe de autorizarlo la ley. En el caso de la imprevisión, quien autoriza en estos momentos la terminación o la modificación de un contrato es la autoridad

judicial, y no el legislativo a través de los ordenamiento legales como es el caso del desistimiento unilateral; el juez puede llegar a establecer obligaciones a cargo de la parte que pide se decrete la rescisión del contrato debido a la excesiva onerosidad que le representa su cumplimiento lo cual se asemeja en la obligación que tiene el que se desiste de cumplir con las responsabilidades legales impuestas como consecuencia de su desistimiento.

j) LA CONDICIÓN: Es la condición una modalidad de las obligaciones que afecta su eficiencia, en cambio, mientras no se presenta el evento imprevisible, la obligación es perfecta y tendrá que cumplirse en su integridad.

PRINCIPIOS QUE TIENEN RELACION CON LA TEORIA DE LA IMPREVISION

7.1 PRINCIPIO DE LA OBLIGATORIEDAD DE LOS CONTRATOS:

En el derecho civil un principio fundamental es la obligatoriedad del contrato, de aquí nace la norma según la cual los contratos legalmente celebrados deben ser puntualmente cumplidos (pacta sunt servanda). Pero no se ha planteado el problema relativo a determinar por qué obliga el contrato; es decir, cuál es el fundamento de la obligatoriedad de la norma contractual.

Tres soluciones serían posibles:

- 1.- El contrato obliga porque es voluntad del deudor imponerse determinadas obligaciones.
- 2.- El contrato obliga porque se crea una voluntad contractual distinta de las voluntades de las partes, que es capaz de imponerse deberes jurídicos, es decir aquí ya no obliga por la voluntad unilateral del deudor sino por la voluntad contractual que tiene una vida independiente de las voluntades individuales de las partes.
- 3.- El contrato obliga porque es una norma jurídica creada de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente en un Estado determinado. (Kelsen)

La primera solución no tiene base, ya que si el contrato obliga exclusivamente por la voluntad del deudor, este podría derogar la norma que había creado; esto mismo se objeta a quienes aceptan que hay obligaciones autónomas; si el obligado las crea, puede libremente derogarla y esto no puede aceptarse. En este sentido hay otro principio que exige que la validez y cumplimiento de los contratos no quede al arbitrio de cualquiera de las partes.

La segunda solución sostiene también que quienes crearon la voluntad contractual la cual tiene vida independiente, pueden derogar la obligación creada.

El mutuo consentimiento crea, el mutuo disenso deroga estos deberes.

Esto último es una verdad, pero parte de una ficción esta teoría, ya que sostiene que surge un ente que no existe ya que en realidad existe sólo la voluntad de cada contratante.

La voluntad contractual no es distinta de las voluntades individuales.

La tercera solución que señala que la obligatoriedad contractual tiene su fundamento en el fundamento que se da Kelsen para las demás normas; obliga un contrato porque las partes al elaborarlo se han sometido a las reglas del código civil o del código mercantil. Pero al preguntarnos del porque obligan estas leyes, descubrimos que la razón es, porque obliga la constitución que es la ley de la cual emanan todas las demás leyes, y al estudiar del porqué obliga la constitución, es porque fue constituida bajo el régimen de una constitución anterior, y así hasta llegar a la primera constitución, a la cual no podemos aplicar el mismo fundamento. Aquí Kelsen parte de una constitución hipotética, la cual es necesario suponer como base de todo el sistema y que tiene como fundamento la facticidad, es decir, la observancia real en la conducta de los hombres, como fenómeno sociológico que se produce cuando la norma fundamental es realmente acatada.

7.1.1 CLASIFICACIÓN DE LAS CLÁUSULAS DEL CONTRATO: Los contratantes al celebrar un contrato pueden establecer en el las cláusulas que crean convenientes, entre estas cláusulas hay unas que son necesarias e indispensables para todos los contratos y que no se pueden renunciar, a las cuales se les ha denominado como *esenciales*, las cuales se refieren a los elementos fundamentales de los contratos, al respeto por las normas prohibitivas, imperativas, las de orden público y aquellas relacionadas con las buenas costumbres.

También existe otro grupo de cláusulas denominadas *naturales*, estas derivan de la naturaleza del contrato y que se tienen puestas aunque no se mencionen, como podría ser en el caso de una compraventa la obligación que tiene el vendedor de responder del saneamiento para el caso de evicción, estas cláusulas se diferencian de las anteriores, en que son renunciables por las partes ya que no resultan esenciales al mismo.

Por último están las llamadas cláusulas *accidentales*, las cuales no pertenecen a la naturaleza del contrato, pero que las partes las pueden incluir en el mismo.

Excepciones al principio de la fuerza obligatoria: Entre estas excepciones podemos mencionar revocación, renuncia, desistimiento, modificación, etcétera.

Como ya se ha establecido, el contrato nace con el acuerdo de voluntades, por lo que, también puede desaparecer por causa de un nuevo acuerdo de voluntades. Pero, también puede desaparecer por las causas antes señaladas, las cuales tienden a ponerle fin.

a) Revocación.- En algunos tipos de contrato, una de las partes puede dar por terminado el contrato, sin caer en responsabilidad, como puede ser en la donación.

b) Renuncia.- Se da cuando una de las partes renuncia a las ventajas o a los efectos del contrato, como puede ser, cuando un socio renuncia a pertenecer a la misma, se separa de ella.

c) Desistimiento.- Para que se de, se pide que el que quiera desistir se lo comunique a la otra parte con cierta anticipación.

d) Modificación.- Se establece que el contrato podrá ser modificado en virtud de un convenio llevado a cabo por las propias partes contratantes.

EL PRINCIPIO DE EQUIDAD

Son tres las acepciones más conocida de la palabra equidad, una de estas acepciones es equivalente a justicia; se entiende por equidad lo fundamentalmente justo, la palabra equidad expresa una de las dimensiones de la idea de justicia, a saber, el principio de igualdad o proporcionalidad.

Una segunda acepción es aquella que denota una norma individualizada que sea justa, que resulte justa en el caso particular y concreto para el que se dictó. Aquello que el juez debe poner en práctica para lograr que resulte justa la conversión de la norma concreta y abstracta de la ley en la norma concreta e individualizada de la sentencia dictada para un caso singular.

En la tercera acepción se utiliza equidad para designar la norma o el criterio en que deben inspirarse, las facultades discrecionales del juez o del funcionario administrativo.

De las tres acepciones indicadas la más importante es la segunda ya que se entiende ante todo por equidad aquel modo de dictar sentencias judiciales y resoluciones administrativas mediante el cual se toma en cuenta las singulares características del caso particular, de suerte que en vista de estas se interprete y aplique con justicia la ley, la cual está siempre redactada en términos abstractos y generales.

El sentido propio de la equidad fue tema de estudio de varios filósofos que buscaron cual es el auténtico meollo de los problemas de interpretación, especialmente del problema que se plantea cuando una ley, justa en sus términos generales, si ella fuere aplicada llevándose por inercia de un nombre a un determinado caso singular, produciría efectos no sólo notoriamente injustos, sino además indebidos.

Tales filósofos le dieron la solución correcta al problema, al establecer que en tal situación hay que reconocer que dicha ley no es aplicable al caso singular, a pesar de lo que se puede creer a primera vista, esto fue dicho tanto por Aristóteles, Cicerón y reelaborado con finura por Francisco Suárez; tales estudios no fueron tomados en cuenta por la teoría y la ciencia jurídica.

El problema de la equidad no es propiamente el de corregir la ley al aplicarla a determinados casos particulares, se trata de interpretarla razonablemente, de dejar de interpretar la ley de forma literal, lo cual fue criticado por un gran número de juristas muchos de los cuales solían oponer el espíritu a la letra, diciendo que el primero vivifica y la segunda mata.

Lo que se denomina equidad no es un procedimiento para corregir leyes imperfectas, sino que es la manera correcta de interpretar todas las leyes, absolutamente todas; la equidad no es un recurso extraordinario para suavizar la aplicación de ciertas leyes, es en realidad el procedimiento ordinario para tratar con todas las leyes. El legislador tiene poder para abrogar o derogar una ley y dictar nuevas normas. Tiene incluso poder para aclarar en términos generales el sentido y alcance que quiso dar a una ley suya anterior; pero es muy importante no olvidar que es en términos generales.

Aristóteles al hablar de la equidad, dice que no es exactamente lo mismo que la justicia, pero entiende aquí por justicia no una idea, sino aquello que ha sido establecido como justo por la ley positiva. La equidad no es idéntica a lo justo legal, pero, sin embargo, no es de un género diferente al de la justicia, sino que la equidad parece de la misma índole que la justicia, pero es superior a lo justo legal ya que es la expresión de lo justo natural en relación con el caso concreto, la equidad es lo justo, pero no lo justo legal tal y como se desprendería de las palabras de la ley, sino lo auténticamente justo respecto al caso particular.

Observa Aristóteles que el Derecho positivo está formulado verbalmente en reglas universales, la ley positiva toma en consideración el caso usual, corriente, aquél que suele presentarse de ordinario; aunque no por eso la ley ignora la posibilidad de que su fórmula general resulte errónea o inadecuada para otros tipos de casos diferentes del caso típico habitual que ella tomó en cuenta. El error que resultase de aplicar esa fórmula a tipos diferentes de casos no es un error que esté en la ley, ni un error que haya cometido el legislador; sino que es algo que está en la índole misma de las cosas, por lo tanto es justo que allí donde el legislador falló se subsane la omisión, consiguientemente lo equitativo es lo justo, a aún es mejor que una determinada clase de justicia.

De hecho ésta es la razón por la cual no todas las cosas están determinadas por la ley, y cuando se plantean deben ser resueltas por medio de un fallo singular. Aristóteles parece decir que cuando la ley general notoriamente no previó la peculiaridad de un caso singular entonces habría que tratar esta situación como sino hubiese norma formulada aplicable a dicho caso. También señala que cuando la cosa está indeterminada o indefinida, entonces la norma debe estar también indeterminada.

Aristóteles señala lo siguiente respecto a la equidad:

- I. El legislador dicta sus normas generales teniendo a la vista determinado tipo de casos: los casos habituales.
- II. Al dictar la norma, el legislador quiere que con ella se produzcan determinados efectos jurídicos respecto de los casos cuyo tipo ha previsto.
- III. El legislador dicta la norma que precisamente dicta y no otra, porque, anticipando mentalmente el efecto que ella va a producir sobre el tipo de casos que él ha previsto, estima que ese efecto es justo.
- IV. Ahora bien, si después resulta que la vida plantea nuevos casos, respecto de los cuales la aplicación de aquella norma general produciría efectos no sólo diferentes sino contrarios a aquellos efectos a los que la norma da lugar cuando se aplica a los casos que el legislador tuvo a la vista, entonces notoriamente no procede aplicar la norma en cuestión a los nuevos casos que se presentaron, que son de un tipo diferente del tipo previsto por el legislador.

Para Cicerón la equidad consiste en un interpretar de modo correcto la ley, precisamente de acuerdo con la verdadera voluntad del legislador, por encima del equívoco significado de las palabras. No hay que atenerse a las palabras; hay que atenerse a las intenciones y a las causas que motivaron la acción del legislador, ya que cualquier interpretación que ignore los motivos y los fines de la ley, o que los contradiga, es disparatada, por mucho que parezca ajustarse a las palabras de esta.

Para el padre Francisco Suárez, la equidad deriva de la epiqueya y consiste en un enmendar la ley en su aplicación a un caso particular en el que ésta falla por haber sido concebida universalmente. Suárez expresa que a veces cesa la obligación de la ley en el caso particular; aunque las palabras de la ley parece que comprenda aquel caso. Es necesario que la ley positiva deje de obligar a algún caso particular, pues siendo una disposición universal, no es posible que en todos los casos sean tan recta que no falle en caso alguno, ya que las cosas que regula son mudables y sometidas a causas contingentes, que no siempre puede prever el legislador, ni aún cuando pudiese hacer hacerlo, resultaría conveniente formular todas las excepciones a la regla general del precepto, porque induciría confusión y prolijidad infinita en las leyes.

Para que la obligación general de la ley cese en el caso particular debe ser:

- I. Cuando una ley, no obstante preceptuar una conducta intrínsecamente justa en condiciones normales, no obliga en el caso concreto, por razones de humanidad.
- II. Cuando la ley, prescribiendo una conducta justa para la generalidad de los casos, no obliga en la situación especial por considerarse que, por las circunstancias, no fue la mente del legislador obligar en tal caso.

Giuseppe Magiore, expresa que la equidad es una fuerza ética que da verdadera vida al orden jurídico positivo y que está en el tránsito de su ser abstracto a su devenir concreto, la equidad coordina lo universal de la ley con la particularidad del caso controvertido.

Luigi Tripiccone dice que equidad es el procedimiento para la interpretación-adaptación de las normas jurídicas a los casos prácticos, conjugándolas con las cambiantes necesidades, es el medio de interpretación.

Pasando a otras cosas, el contenido de una regla legislativa es una determinación de voluntad, encaminada a producir en la práctica determinados efectos que son considerados justos para el legislador, por ello resulta claro que el juez, ante cualquier caso que se plantee, tiene ante todo que verificar mentalmente si la aplicación de la norma que en apariencia cubre dicho caso, producirá el tipo de resultado justo en el que se inspiró la valoración que es la base de aquella norma.

Si el caso que se plantea ante el juez es de un tipo totalmente diferente al de aquellos que sirvieron como motivación para establecer la norma, y si la aplicación de ésta, en tal caso produciría resultados opuestos a aquellos que se propuso la norma, se deberá considerar que aquella norma no es aplicable a dicho caso.

La única proposición válida que puede emitirse sobre la interpretación es la que el juez en todo caso debe interpretar la ley precisamente del modo que lleve a la conclusión más justa para resolver el problema que tenga planteado ante su jurisdicción.

Al hacerlo de este modo, el juez, lejos de apartarse de su deber de obediencia al orden jurídico positivo, da a este deber su más perfecto cumplimiento.

El legislador se propone con sus leyes realizar de la mejor manera posible las exigencias de la justicia. Entonces, si el juez trata de interpretar esas leyes de modo que el resultado de aplicarlas a los casos singulares aporte la realización del mayor grado de justicia. El juzgar entraña siempre un juicio estimativo, por el cual el juez expresa lo que se debe hacer en el caso concreto, emitiendo una norma singular.

Mientras que el legislador tiene un ámbito de libertad relativamente amplio para elegir sus valoraciones, el juez debe atenerse a los criterios adoptados por el orden positivo vigente. Ahora bien, el juez debe atenerse no tanto al texto de la ley, sino sobre todo y principalmente a las valoraciones positivas en las que la ley está de hecho inspirada, y aplicar esas mismas estimaciones al caso singular, y esto es lo que se ha querido designar al hablar de equidad.

³⁴Bonnetcase, Demogue y Ripert, se han empeñado en sostener que de acuerdo con la ley, la equidad y la buena fe están consagrados como normas que rigen tanto la celebración como el cumplimiento de los contratos, de ahí el principio que dice que los contratos no sólo obligan a lo expresamente pactado, sino a todas aquellas consecuencias que se derivan de la buena fe, de la equidad, del uso y de la ley. .

³⁴ BONNECASE. Précis de Droit Civil, Título II, p.p. 248-352. RIPERT. La Regla Moral en las obligaciones Civiles.

EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE

La Buena Fe tiene sentada su real exteriorización el actos precisamente en el campo de la moral y el derecho, corresponde tanto con imperativos éticos de estricta moral: honestidad, lealtad, veracidad; como con imperativos éticos jurídicos de la intersubjetividad, según supuestos generales y expresos, consecuencias jurídicas previstas en el ordenamiento positivo, que responden a la exigencia de comunicabilidad absteniéndose de engaño que perjudica, poniendo diligencia inexcusable en la acción.

La Buena Fe es erigida a la categoría de principio fundamental, es algo que se puede admitir como supuesto en todo ordenamiento jurídico.

Su vigencia adquiere intensidad creciente en el derecho contemporáneo, pues se presenta como vehículo que facilita la socialización del Derecho en la necesidad de restar eficacia a los rígidos principios del individualismo.

Se encuentra a la Buena Fe como expresión de los usos sociales, la determinación de los valores de la comunidad, es el vehículo para las ideas del moderno solidarismo.

La Buena Fe jurídicamente concebida implica la presencia de vivencias axiológico jurídicas de la comunidad, debe basarse en las experiencias de la comunidad y no pueden ser deducidas por vía de abstracción ya que en ella no ha de regir la irreductible rigidez y exactitud de la validez universal de lo puramente ideal.

La Buena Fe es inexcusable para la comprensión total del derecho y para la valoración de los contenidos dogmáticos.

Es de jurisprudencia universal que los contratos deben cumplirse de la Buena Fe y la interpretación debe hacerse no solamente con sus términos expresos sino tratando de esclarecer el motivo o el fin que ha guiado a las circunstancias que rodearon el acto, los antecedentes que pudieron haber influido y la conducta de los interesados.

Por tanto, el contrato debe cumplirse conforme a la Buena Fe, la convención se debe cumplir no sólo conforme a lo que las partes pactaron, a la ley y al uso, sino que, están en la necesidad de cumplirlo conforme a la Buena Fe no obstante que no lo digan.

La teoría de la imprevisión debe aceptarse como criterio interpretativo por cuando los contratos deben cumplirse de Buena Fe y de acuerdo a las consecuencias virtuales.

Todos los contratos son de Buena Fe, y esta es la obligación de obrar como hombre honrado y consiente, no solo en la formación, sino también en el cumplimiento del contrato, sin atenerse a la letra del mismo.

Esta exigencia plantea al juez un problema delicado, siempre que haya que fijar a que se ha obligado determinado contratante.

La Buena Fe exige tanto para el acreedor como para el deudor.

Se debe establecer la realidad de lo convenido, según una fina apreciación de las circunstancias del caso, para alcanzar la auténtica expresión de la voluntad de las partes. Se ha de ajustar la interpretación a las valoraciones que objetivamente consagra la comunidad, exteriorizada en las buenas costumbres y usos sociales.

La Buena Fe se muestra como la convicción o conciencia de no perjudicar a otro, de no defraudar la ley; es la honesta y leal concertación y cumplimiento de los negocios jurídicos.

La Buena Fe debe considerarse como un estado de ánimo que debe ir conforme a la creencia que se profese, en una época y en una colectividad determinada, acorde a la razón y a la ley, considerado útil y a propósito para la convivencia humana.

Planiol habla y enseña que la Buena Fe es la obligación de obrar como hombre honrado y consiente.

Scaevola, al referirse al artículo 1258 del Código Civil español, mismo que trata el principio de la Buena Fe, señala: " Buena Fe, en el precepto de que se trata, equivale a moralidad social, a equidad, a sujeción del contrato a aquellas normas de conducta colectiva que han de ser observadas por todos, conciencia sana y honrada. Todo lo que estos varios conceptos aconsejan en orden al cumplimiento de la estipulación verificada, obligan a los contratantes por la propia virtualidad de aquélla".

NUESTRA LEGISLACION

8.1 Como se observará, en una primera época nuestros tratadistas se manifestaron adheridos a la cláusula "*pacta sunt servanda*" y negaron toda posibilidad de que las obligaciones contractuales pudieran modificarse como consecuencia de la variación imprevista de las circunstancias esenciales que formaron la motivación del contrato.

8.1.1 CÓDIGOS DE 1870 Y 1884.

³⁵En ellos no se halla un nítido favorecimiento de la teoría de la imprevisión, y aunque para darle acogida se habrían podido aprovechar algunas disposiciones que coinciden con las de la legislación vigente y que hacen encuadrar a ésta dentro de la tesis de la imprevisión, resulta innegable que la aplicación de aquellos ordenamientos se mantuvo sujeta a los principios de la libertad contractual absoluta, de la intangibilidad de los contratos y de su fuerza vinculatoria con eficacia de ley.

8.1.2 EL CÓDIGO DE 1928.

Señala Manuel Borja Soriano, hablando del Código Napoleónico citado por Demogue y Bonnesse, partidarios de la teoría, que no se encuentran en nuestro Derecho, salvo lo relativo al término de gracia aceptado por el artículo 404 del Código de Procedimientos Civiles, no cabe sostener la existencia de un principio general de derecho favorable a la revisión del contrato por el juez. Esta le queda reservada al legislador.

³⁶Ernesto Gutiérrez y González comparte la postura anterior, diciendo que en el ordenamiento de 1928 se sigue una opinión adversa a la teoría de la imprevisión que sostiene la cláusula "*rebus sic stantibus*". Los contratos deben cumplirse aunque las condiciones cambien, pues ni la buena fe, ni la equidad, encuentran base para adoptar la anterior máxima. Rige por lo mismo, en toda su fuerza la máxima de que los contratos se deben mantener y cumplir sean las que sean

³⁵ JORGE REYES TAYABAS. La excesiva onerosidad superveniente con motivo de revisión de los contratos, p. 170.

³⁶ ERNESTO GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ. Derecho de Obligaciones, p. 295.

las nuevas condiciones. Puede, sin embargo, encontrarse un caso de excepción en la legislación y es la que se consigna en el artículo 2060 Código Civil del Estado de Jalisco (el cual tiene su correlativo en el artículo 2455 en el Código Civil para el Distrito Federal) que establece que en el caso de arrendamiento de tierras rústicas solo se tendrá derecho a una rebaja cuando se haya perdido más de la mitad de los frutos, por casos extraordinarios.

Pero, la justicia ha extendido su efecto a la legislación y así se observa en la exposición de motivos del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, la afirmación contundente de que la tendencia a socializar el derecho se orienta a que la equidad, base esencial del derecho, debe preponderar sobre el texto inflexible de la ley.

Encontramos en nuestro derecho disposiciones como las que indican que los contratos no obligan sólo a lo que expresamente se pactó, sino también a las consecuencias que según su naturaleza son conformes a la buena fe, al uso y a la ley, lo cual da base a la aplicación de la Teoría de la Imprevisión.

Actualmente solo en los códigos de los estados de Jalisco, Aguascalientes y Guanajuato se reglamenta esta teoría, en el de Jalisco en sus artículos 1787 al 1790, el de Aguascalientes en los artículos 1733 al 1736, mismos que son una réplica de los artículos del Código Civil del Estado, y en el Código Civil del Estado de Guanajuato en su artículo 1351 fracción III. Hasta el momento no se han dado casos de aplicación de estos preceptos, pero, en caso de aplicación es exagerado llegar inmediatamente a pensar en la rescisión, cuando lo que debe buscarse primeramente es la modificación del contrato mediante la revisión del mismo.

La exposición de motivos de nuestro Código Civil, hace mención a los principios de la buena fe, desapareciendo el contrato de derecho estricto a la manera romana, en donde el contrato era absolutamente inmodificable, pues era ley para las partes, por lo que se rompió los modelos clásicos y abiertamente en varios preceptos le otorgó al juez la posibilidad de no atenerse a los términos estrechos de las fórmulas añejas y obsoletas empleadas por las partes. El juez, gracias a la nueva

reglamentación, se encuentra autorizado al interpretar el contrato, a seguir los principios de la buena fe y de la equidad entre los contratantes.

³⁷Si analizamos detenidamente el Código Civil del Distrito Federal, el cual se aplica de manera supletoria en toda la República, veremos que no acoge la teoría en forma expresa mediante una norma general clara y precisa, pero sí implícitamente como se desprende analizando el contenido de los preceptos que a continuación expondremos y cuya sistemática interpretación de los unos por los otros y lógica armonización de todos ellos en conjunto, nos conduce a llegar a la apuntada conclusión, o lo que es lo mismo, nuestro Derecho positivo no podía ni puede quedar al margen de las soluciones de justicia que nos brinda la teoría de la imprevisión.

Para empezar, el artículo 17 que condena la lesión (no hay que olvidar que los canonistas, creadores de la teoría no sólo rechazaban la lesión contemporánea a la celebración del contrato, sino también la que resulta de cambios posteriores en las circunstancias de ejecución o cumplimiento) y otorga dicho artículo 17, derecho para demandar en tales casos, o bien la rescisión, o bien la reducción equitativa de la obligación, que es lo mismo que busca la teoría.

También nuestra legislación federal tiene artículos como el 20, que junto con el artículo 1327 del Código Civil del Estado de Jalisco (el cual tiene su correlativo en el artículo 1857 en el Código Civil del Distrito Federal) fundados en el más valioso de todos los principios de derecho, la equidad, y que es también el principio que inspira a la teoría de la imprevisión. Conforme a dicho artículo 20, a falta de ley expresa que sea aplicable al conflicto planteado, la controversia se resolverá a favor del que trata de evitarse perjuicios y no a favor del que pretende obtener lucro, y de acuerdo con el 1327 en caso de duda sobre las circunstancias accidentales del contrato, si éste fuere gratuito, aquella se resolverá a favor de la menor transmisión de derechos e intereses, y si fuere oneroso, la duda se resolverá en favor de la mayor reciprocidad de intereses.

El artículo 1796 del Código Civil para el Distrito Federal, además de obligar a los contratantes al cumplimiento de lo expresamente pactado y a las consecuencias que sean conformes

³⁷ RAÚL ORTIZ URQUIDI. Derecho Civil. p.p. 432 y siguientes.

al uso y a la ley, también los obliga a las consecuencias que sean conformes a la buena fe, buena fe que indiscutiblemente es también base inspiradora de la teoría.

Se debe ver también el artículo 1418 del Código Civil del Estado de Jalisco (el cual tiene su correlativo en el artículo 2111 en el Código Civil del Distrito Federal) que establece, que nadie está obligado al caso fortuito, el caso fortuito es en esencia un acontecimiento extraordinario e imprevisible, o que aunque previsto no puede evitarse, y que impide, por ello mismo, que pueda la parte obligada, cumplir con sus obligaciones. Y la teoría de la imprevisión va contra tales acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, buscando en un acto de verdadera justicia proteger al infeliz que desgraciadamente se ve afectado por ellos.

También dentro del código civil existen otros ordenamiento particularmente referidos a instituciones concretas, como son el 1976 y el 1977 en materia de mutuo y el 2373 en materia de arrendamientos, todos ellos del Código Civil del Estado de Jalisco (mismos que tienen sus correlativos en los artículos 2395, 2396 y 2455 del Código Civil para el Distrito Federal), los cuales reafirman nuestra postura sobre el reconocimiento tácito a la teoría.

El artículo 1976 del Código Civil Estatal (el cual tiene su correlativo en el artículo 2395 en el Código Civil del Distrito Federal) postulado en el mutuo con interés se establece que cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundamentalmente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste el juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal. Lo mismo acoge la teoría de la imprevisión. El artículo 2373 del Código Civil Estatal (el cual tiene su correlativo en el artículo 2396 en el Código Civil del Distrito Federal) dispone que si se ha convenido un interés más alto que el legal, el deudor, después de seis meses contados desde que se celebró el contrato, puede reembolsar el capital, cualquiera que sea el plazo fijado para ello, dando aviso al acreedor con dos meses de anticipación y pagando los intereses vencidos, como se ve se acoge de alguna forma la teoría de la imprevisión, ya que se busca que haya equidad en las prestaciones.

Tratándose del arrendamiento, la consignación de la teoría no puede ser más clara, como puede comprobarse con la lectura del artículo 2455 del Código Civil del Distrito Federal.

En materia de avalúo de bienes para remate, el código de Procedimientos Civiles del D. F., también acoge la teoría al establecer en su artículo 511, que si los bienes embargados no estuvieren valuados anteriormente, se pasará al avalúo y venta en almoneda pública, en los términos prevenidos por este código. No se requerirá avalúo cuando el precio conste en instrumento público o se haya fijado por consentimiento de los interesados, o se determine por otros medios, según las estipulaciones del contrato, a menos que en el curso del tiempo o por mejoras hubiere variado el precio.

Asimismo, nadie podrá negar la existencia de la teoría de la imprevisión en los siguientes casos:

Para el usufructuario, que sufre la expropiación de la cosa por causa de utilidad pública, que transtorna las relaciones entre propietarios y usufructuarios; cuando sucede lo anterior solo hay que echarle un vistazo al artículo 1102 del Código Civil Estatal (el cual tiene su correlativo en el artículo 1043 en el Código Civil del Distrito Federal).

Aunado a lo anterior, México al ratificar la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados por decreto del 29 de Octubre de 1964, convención que como ya vimos trae implícita la cláusula **rebus sic stantibus**, y de conformidad con lo mandado por el artículo 133 Constitucional, la Convención de Viena se ha convertido en Ley Suprema de Toda la Unión, y los jueces de cada estado deberán aplicarla, a pesar de las disposiciones en contrato que pueda haber en sus ordenamientos, incluso constitucionales.

Lo anterior ha puesto punto final a toda discusión teoría: la teoría de la imprevisión debe ser considerada como sustentadora de la cláusula **rebus sic stantibus**, la que por disposición de nuestra ley suprema debe ser considerada implícita en los contratos y consecuentemente, cuando se produzcan modificaciones sustanciales imprevisibles en las relaciones contractuales, las obligaciones futuras deberán ser equitativamente reajustadas.

8.2 CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO. Por su parte el Código Civil del Estado de Guanajuato, ha establecido para los contratos de ejecución continuada, periódica o diferida, la resolución de los mismos, por la teoría de la imprevisión, tal y como a continuación se demuestra:

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

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

9.1

**FORMAS EN QUE SE HA
PROPUESTO APLICAR A LA
TEORIA DE LA IMPREVISION**

Como hemos podido apreciar en los capítulos posteriores, desde su creación, el espíritu de la Teoría de la Imprevisión, es buscar que no se pierda la equidad entre los contratantes, que no se llegue a abusar de la desventura sufrida por una de ellas debido al cambio brusco de las circunstancias.

Para evitar esa desigualdad, se ha llegado a varios métodos, como el solicitar la intervención del juez a fin de que trate de ajustar los términos del contrato para que este no resulte demasiado oneroso para el deudor y evitar que este caiga en un estado ruinoso, lo anterior claro está, aplicando los principios generales del derecho, y tratando de ser justo con ambas partes, otra de las formas sería el de declarar la rescisión del contrato debido a que se considera que se ha perdido la base del negocio, esto es, la razón por la cual se contrato, lo anterior sin responsabilidad para ninguno de los contratantes, otra podría ser el buscar una revalorización, esto principalmente en el caso de que se haya sufrido una fuerte devaluación en la moneda, a fin de que los valores vuelvan a estar como se encontraban al momento de celebrarse el contrato, y por último nos encontramos con el plazo de gracia, con lo cual se busca que el deudor cumpla con su obligación, tal y como la misma fue pactada al momento de celebrarse el contrato, pero con un plazo mayor, lo cual le permitirá no sufrir una gran descapitalización en su economía.

A grandes rasgos esos son las cuatro soluciones que se han dado, las cuatro formas de aplicar la Teoría de la Imprevisión.

Ahora bien, vamos a analizar cada una de ellas de una manera mas detallada sin ser muy exhaustivos.

9.1.1 LA REVISIÓN DE LOS CONTRATOS POR EL JUZGADOR.- Muchos doctrinistas consideran que, al darse los cambios imprevisibles que lo hacen demasiado oneroso para una de las partes, el juez deberá interpretar el contrato, para lo cual se basará en como se encontraba el entorno económico

al momento de celebrarse el contrato así como también, los trastornos económicos para llegar a modificar el contenido de las obligaciones contractuales, haciendo así más equitativa para las partes su cumplimiento, lo anterior de manera discrecional, señalando las compensaciones que juzgue equitativas.

La intervención de un juez es la que se busca, ya que se estima que nadie mejor que él para restablecer el equilibrio de las prestaciones, con un criterio de prudencia y ponderación, atendiendo a las circunstancias, lo anterior se basa en que siempre debe de buscar se aplique la ley de la manera más justa posible, en este caso, la ley sería lo que expresaron las partes en el contrato, buscar que no se pierda la equidad y la buena fe.

Esta intervención del juzgador, se establece ya en las Siete partidas, decretándose que el juez deberá de repartir los bienes entre los acreedores cuando el deudor ya no puede hacer frente a sus deudas, pero que se encuentra en la mejor disposición de cumplir con sus obligaciones, evitando así el ir a prisión.

En la doctrina francesa, se establece que cuando el contrato crea un derecho a favor del acreedor, sólo podrá ejercitarlo si obra sin la intención de dañar, pues de lo contrario hay un abuso de derecho de parte suya, debiéndose solicitar la actuación del juez, siempre y cuando las partes no lleguen a un acuerdo en como deberá de ser modificado un contrato a fin de restablecer la equidad.

En Inglaterra, se comenzó a darles a escoger a las partes entre anular el contrato o en permitirle al juez la anulación o la revisión del mismo para adecuarlo a las circunstancias económicas de la época de cumplimiento.

Las facultades que se le otorgaban al juez son las de interpretar el contrato modificándolo a fin de adaptar el mismo a las circunstancias imperantes al momento de su cumplimiento o bien declarar su rescisión, en este sentido la doctrina alemana ha establecido que es mejor que el contrato sea declarado rescindido por las mismas partes contratantes a que sea el juez quien lo haga o quien decida la modificación del contrato pues permite la arbitrariedad judicial.

Asimismo, algunos doctrinistas postulan que el juez señale un resarcimiento por el equivalente cuando la reintegración en forma específica resulte excesivamente onerosa para el deudor, en grado tal de que caiga en un estado de insolvencia.

Ahora bien, el gran inconveniente que tendría el hecho de que dentro de nuestra legislación se estableciera la facultad del juez de interpretar o anular el contrato cuando se presentase un caso de imprevisión, sería que, habría que iniciar un juicio lo cual resultaría sumamente cansado y engorroso tanto para el deudor como para el acreedor de la prestación, aunado con la gran carga de trabajo que tienen nuestros juzgadores, lo cual trae aparejado que los juicios no terminen sino hasta dentro de un plazo de un año o más, por lo que otras soluciones resultarían más prácticas.

9.1.2 LA RESOLUCIÓN.- Esta solución se buscó pensando en un ideal de equidad ya que la misma se había perdido debido al cambio brusco de las circunstancias, habiendo perdido la base del negocio al tiempo en que debería de darse el cumplimiento del mismo y en última instancia por los principios de buena fe que prohíben las reclamaciones no exigibles al deudor cuando, en la medida de lo exigible, tienen una importancia decisiva el contenido del contrato y las bases del mismo.

Ya en el derecho romano se señalaba que existían casos en que se considera justo no cumplir lo prometido, ya que en la proporción que varían las circunstancias se mudan también las obligaciones, así tampoco deben llevarse a efecto aquellas promesas de que no ha de resultar provecho alguno a quien se ofrecieron; asimismo se expresaba en el Derecho Canónico que todo contrato obligacional sólo era vinculante mientras las circunstancias bajo las cuales fue concluido no se hubiesen modificado en lo fundamental, con lo cual se expresa el derecho de resolución que se tiene.

En el derecho inglés se establece que el deudor podrá demandar la resolución del contrato, siempre y cuando la onerosidad sobrevenida no entrara en el alea normal de contrato; se puede definir como el alea normal, a el riesgo que se corre al celebrar cierto tipo de contrato, lo cual nos sugiere el hecho que cada contrato tiene determinado tipo de riesgo el cual tienen en cuenta las partes al contratar.

En Portugal, en caso de cambio anormal de las circunstancias, la parte afectada tiene derecho a la resolución del contrato o a su modificación, conforme a la equidad, siempre que se afecten los principios de buena fe y no esté comprendida dentro de los riesgos propios del contrato, esto solo en caso de que la parte afectada no se encuentre en mora.

El problema que presenta la resolución es que deja totalmente sin efectos a el contrato desde que es decretada dándolo completamente por terminado de una manera anticipada, sin que se haya podido dar fin al mismo con algún tipo de cumplimiento dejando al acreedor sin ninguna contraprestación desde el momento en que se decreta, por lo que se pone solo como último recurso, cuando no se ha podido llegar a ningún otro acuerdo como podría ser la modificación del contrato de una manera conjunta entre los contratantes o cambiar el objeto de la contraprestación a cargo del deudor.

9.1.3 LA REVALORIZACIÓN.- También se ha propuesto para evitar la excesiva onerosidad que sufre el deudor, una revalorización de los términos establecido en el contrato a fin de que este ya no resulte tan oneroso al momento de su cumplimiento, lo cual ayudaría a restablecer la equidad y a que se cumpliera con el principio de buena fe.

La revalorización se recomienda cuando la moneda que sirve de base para el pago de las prestaciones o la moneda de uso corriente en el país de quien resulta el deudor de la prestación a sufrido una fuerte devaluación perdiendo su valor adquisitivo, o cuando se han disparado las tasas de interés haciendo casi imposible su cumplimiento, por lo cual se hace necesario la renegociación de la deuda modificando la forma de aplicar los intereses o cambiar la divisa que iba a servir de base para el pago de la prestación por otra que valla más acorde con la establecida al momento de celebrarse el contrato.

El problema se que le podría ver a la revalorización, sería la necesidad de contar con gente especializada que ayude a los contratantes renegociar la deuda contraída por parte del deudor lo cual traería como consecuencia una o varias negociaciones lo cual podría atrasar varios días o hasta meses el cumplimiento del contrato.

9.1.4 OTORGAMIENTO DE UN PLAZO DE GRACIA.- La doctrina francesa reconocen el derecho por parte del deudor para pedir términos de gracia en determinadas circunstancias lo anterior atendiendo a un principio de equidad.

Asimismo, nuestra legislación reconoce el otorgamiento de un plazo de gracia o de espera a fin de que el deudor de las prestaciones pueda cumplir con las mismas, siempre y cuando no haya comitado algún ilícito como el caer en mora. Esto permitirá al deudor cumplir adecuadamente con sus prestaciones sin caer en un estado de insolvencia ya que cuenta con un tiempo más amplio para hacerlo.

El inconveniente de la espera, es que las circunstancias que ocasionaron la excesiva onerosidad en lugar de mejorar se agravacen afectando cada vez mas al deudor en lugar de beneficiarlo, lo cual lo llevaría a un estado de total incumplimiento, pudiendo estar no ya en un estado de imprevisión, sino de aparición de un caso fortuito o de fuerza mayor, lo cual no le convendría al acreedor.

9.2 LA SOLUCIÓN DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE JALISCO.- Nuestro Código Civil, como ya lo hemos expresado, en su artículo 1787 establece una forma de aplicación de la Teoría de la Imprevisión, el artículo en comento expresa: **"Artículo 1787.-** *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, cuando en los negocios de ejecución a largo plazo o de tracto sucesivo, surjan en el intervalo acontecimientos extraordinarios que rompan con la reciprocidad, la equidad o la buena fe de las partes, podrá intentarse la acción tendiente a la recuperación de este equilibrio y cuando el demandado no estuviere de acuerdo con ello, podrá optar por su resolución."*

Como se puede apreciar, el artículo transcrito expresa claramente la idea de la imprevisión expresada por los canonistas ya que establece que se podrá declarar rescindido el contrato solo cuando han surgido acontecimientos extraordinarios que rompan la reciprocidad, la equidad o la buena fe de las partes, lo cual ocasionaría la excesiva onerosidad sufrida por parte del deudor de la prestación.

Pero, el código no solamente decreta la rescisión del contrato, sino que va más allá, al darle una solución distinta a la situación surgida debido al cambio de las circunstancias, viéndolo como un incumplimiento, establece que se le debe de dar al acreedor, sino la totalidad de la contraprestación, ya que de ser así se caería en una injusticia, no operando la solución dada por la teoría de la imprevisión, si le permite obtener parte de ella, y esto lo podemos observar en el artículo siguiente, el cual señala: "**Artículo 1788.-** *En todo caso de aplicación del artículo anterior, la parte que haya obtenido la cesación de los efectos 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 este compromiso la parte que ofreciere a la otra llevar adelante las prestaciones aludidas, en términos hábiles aun cuando esta última rehusare la proposición.*"

Lo anterior se hace, basándose como lo veremos posteriormente, en que la imprevisión es consecuencia de un hecho ilícito, ya que de no ser así no establecería la obligación de indemnizar por mitad de los perjuicios que le ocasione la carencia repentina de las prestaciones, siendo que tanto la obligación de indemnizar como la de pagar perjuicios nacen al haber realizado un hecho ilícito como puede ser la mora o el incumplimiento, punto de vista que deja de observar contradiciéndose, ya que más adelante, en el artículo 1774, como se verá, se señala que para que operen los artículos anteriores, entre ellos el 1788, que es requisito que el cumplimiento parcial o total del contrato se halle pendiente por causa legítima y no por culpa o mora del obligado.

La última parte del artículo nos da otra opción, que no es otra cosa que el derecho que se le otorga al deudor de un plazo de gracia para el cumplimiento de su obligación.

El artículo 1790 del citado código, establece: "*Para que tengan aplicación los artículos que preceden, se supone que el cumplimiento parcial o total del contrato se halla pendiente por causa legítima y no por culpa o mora del obligado.*"

10.1 ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE EL CODIGO CIVIL VIGENTE
 PARA EL ESTADO DE JALISCO Y EL CODIGO CIVIL ANTERIOR
 EN RELACION A LA IMPREVISION.

10.1.1 INTRODUCCIÓN.- Tomando como base el hecho de que en el nuevo Código Civil la Teoría de la Imprevisión se encuentra contemplada dentro del apartado dedicado a la figura de la resolución o rescisión, siendo este capítulo una innovación ya que en el Código Civil vigente no se reglamenta la resolución pero sin otorgarle un apartado especial, considero pertinente hacer una breve explicación de ésta figura, lo cual nos ayudará también más adelante para considerar si estuvo correcto el legislador al ubicar la teoría de la imprevisión como parte del Capítulo dedicado a la Resolución.

10.1.2 DEFINICIÓN.-

³⁸**Resolución:** Acto en virtud del cual se priva de sus efectos, total o parcialmente para el futuro, a un acto anterior plenamente válido.

Rescisión: Acto jurídico unilateral, por el cual se le pone fin salvo que la ley lo prohíba, de pleno derecho "*ipso jure*" a otro acto, bilateral, plenamente válido, por incumplimiento culpable, en éste, atribuible a una de las partes. Basta que se constate por la parte que no cometió el hecho ilícito, y se lo notifique fehacientemente al que incumplió, para que "*ipso jure*" termine el contrato.

10.1.3 EFECTO.- El efecto que produce la resolución es que, los efectos pasados del acto anterior, siendo lícitos pueden o no quedar subsistentes, según la naturaleza del acto, o la voluntad de las partes, pudiéndose privar de todos los efectos o solo de alguno de ellos quedando subsistentes los demás.

10.1.4 ESPECIES. I.- Resolución Total; Rescisión.
 Revocación.

³⁸ Op. 32. p. 519

II.- Resolución parcial o modificación.

10.1.5 GENERALIDADES.- A la rescisión también se le conoce con el nombre de pacto comisorio, mismo que puede ser expreso o tácito.

La rescisión se encuentra consagrada en el artículo 1868 del Código Civil vigente en el Estado y establece: "La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

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

La rescisión no opera si la causa de incumplimiento es debido al caso *fortuito o fuerza mayor, ya que reposa sobre la idea de culpa, sobre la idea de un hecho ilícito, y en el incumplimiento por fuerza mayor, si bien sus resultados son objetivamente iguales, la sanción no puede aplicarse, toda vez que como se anota, en un caso hay culpa y en otro no.*

Puede rescindir el contrato, la persona que cumplió con sus obligaciones contractuales contraídas, o bien cuando esté en posibilidad de cumplir con las mismas.

10.2 SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN.

10.2.1 SEMEJANZAS.

En ambas se comprende una acción resolutoria que se fundamenta en la interdependencia funcional de las prestaciones, ya que ambas actúan en contratos de prestaciones recíprocas.

10.2.2 DIFERENCIAS.

³⁹ *Entre sus diferencias puede señalarse la facultad resolutoria, en la resolución por incumplimiento, que le es conferida a la parte cumplidora. En cambio, esta facultad en la resolución por excesiva onerosidad sobreviniente se confiere a la parte que ha dejado de*

³⁹ JOSÉ RAMÓN SÁNCHEZ MEDAL URQUIZA. La resolución de los contratos por incumplimiento. Editorial Porrúa. p. 74

cumplir; y en el caso de que la contraria ofrezca reajustar equitativamente las prestaciones, dicha facultad se transforma en una acción de reajuste o revisión.

Por otra parte, ambas facultades tienen diverso origen, puesto que la facultad resolutoria por excesiva onerosidad sobreviniente se origina o proviene de un acontecimiento imprevisible y extraordinario, extraño a la voluntad de la parte contra la que se le hace valer. Por el contrario, la facultad para resolver el contrato por incumplimiento proviene o supone un incumplimiento imputable a la parte contraria.

10.3 ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE Y EL CÓDIGO CIVIL ANTERIOR RESPECTO A LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN.

Los artículos 1787 al 1790 del Código Civil en vigor, tienen sus concordantes en los artículos 1787 al 1790 del Código Civil anterior, de los cuales, como se verá más adelante, solo existen variantes respecto a los artículos 1787 y 1771.

Ambos artículos comienzan de la misma manera, señalando que el consentimiento se entiende otorgado en las condiciones y circunstancias en que se celebra el contrato; coincidiendo también en dar una solución cuando surjan en el intervalo o al momento de darles cumplimiento variantes, lo anterior salvo que se trate de contratos celebrados con carácter aleatorio.

El artículo 1771 señala la posibilidad de declarar de una manera *"ipso jure"* la rescisión del contrato.

Ahora bien, el artículo 1787 establece que, cuando en los negocios de ejecución a largo plazo o de tracto sucesivo, surjan en el intervalo acontecimientos que rompan con la reciprocidad, la equidad o la buena fe de las partes, podrá intentarse la acción tendiente a recuperar ese equilibrio, y cuando el demandado no estuviere de acuerdo con ello, podrá optar por su resolución.

Aquí hay una diferencia con el artículo anteriormente citado, ya que, aquí además de operar la rescisión debido a los cambios surgidos de una manera *"ipso jure"*, también otorga

la posibilidad de activar el órgano jurisdiccional por medio de un juicio, juicio en el cual actuará con el carácter de demandante el deudor que se ve afectado por la excesiva onerosidad superviniente, y como demandado el actor.

Tal solución adoptada por el que sufrió la imprevisión, hará más tardado la posible solución a la situación surgida debido a la imprevisión, ya que se debe ventilar la forma en que se dará cumplimiento al contrato anteriormente celebrado en un proceso, mismo que deberá pasar por todas sus partes, lo cual, tomando en cuenta lo tardado que suelen ser los juicios debido a la exceso de trabajo que tienen los jueces en la actualidad, lo hace poco práctico, y podría suceder que, en el transcurso del proceso, surja un nuevo cambio en las circunstancias que vuelva a poner de una manera más equitativa las prestaciones, volviendo tiempo perdido el empleado durante el proceso.

Lo demás aunado al hecho de que un juicio implican gastos, contratación de abogados, mismos que en ningún momento estuvieron previstos.

Por si lo anterior fuera poco, después de que se agotó el procedimiento y se dictó una sentencia en la cual el juez trató de recuperar el equilibrio de las prestaciones entre las partes, el demandado, esto es el acreedor de la prestación, no estuviere conforme con la misma, podrá no apearse a ella y pedir la resolución de la misma.

Como podemos observar en esta última parte, aquí ya no es el deudor de la prestación el que tiene a su favor el derecho de pedir la resolución de la prestación, sino el acreedor de la misma.

Al darle entrada al juez para que sea él quien declare que solución dar al momento de surgir la imprevisión, el legislador quiso adherirse a la corriente que más impera en la doctrina y en las legislaciones de los países, pero para el caso particular de México, esto puede resultar poco práctico, y más si tomamos en cuenta que, en ambos ordenamientos, en el artículo siguiente se establece que, el que haya obtenido la cesación de los efectos, deberá indemnizar a la otra, por mitad.

Como dato adicional, en Código Civil anterior, en el artículo 1771 señala que no se deben considerar las fluctuaciones o cambios normales de todo sistema económico o social ni los cambios de posición de posición o circunstancias de los contratantes en la sociedad, sino solo las alteraciones imprevisibles de carácter general que ocasionan una desproporción absoluta entre lo pactado y lo que debería corresponder al momento del cumplimiento a la terminología empleada en el contrato; no contemplando tal aseveración el Código Civil vigente.

10.4 ARTÍCULOS QUE CONTEMPLAN LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN.

10.4.1 CODIGO CIVIL ANTERIOR

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

Art. 1772.- En todo caso de aplicación del artículo anterior, la parte que haya obtenido la cesación de los efectos 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 este compromiso la parte que ofreciere a la otra llevar adelante las prestaciones aludidas, en términos hábiles aun cuando esta última rehusare la proposición.

10.4.2 CODIGO CIVIL ACTUAL.

Art. 1787.- 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, cuando en los negocios de ejecución a largo plazo o de tracto sucesivo, surjan en el intervalo acontecimientos extraordinarios que rompan con la reciprocidad, la equidad o la buena fe de las partes, podrá intentarse la acción tendiente a la recuperación de este equilibrio y cuando el demandado no estuviere de acuerdo con ello, podrá optar por su resolución.

Art. 1788.- Idéntica redacción al artículo 1772 del actual Código Civil.

CODIGO CIVIL ANTERIOR

Art. 1773.- En los casos a que se refiere el artículo 1769 si por virtud de la rescisión quedare 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 este título.

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

CODIGO CIVIL ACTUAL.

Art. 1789.- En los casos a que se refiere el artículo 1322 si por virtud de la resolución quedare sin compensar algún lucro o beneficio obtenidos por una parte a costa de la otra, se estará a lo dispuesto en el capítulo tercero del título primero de este libro.

Art. 1790.- Igual redacción al artículo 1774 del actual Código Civil.

11 **LA IMPROCEDENCIA DE LA OBLIGACION DE INDEMNIZAR**
QUE TIENE EL QUE OBTUVO LA CESACION DE LOS EFECTOS
DE UN CONTRATO POR HABER VARIADO LAS CONDICIONES GENERALES.

11.1 DE LA INDEMNIZACIÓN Y DEL PERJUICIO.

Al observar la redacción del artículo 1788, el cual tiene su concordante en el artículo 1772 del Código Civil abrogado, saltan a la vista dos conceptos, la indemnización y el perjuicio, ya que los mismos establecen la forma de resarcir a la parte acreedora al haber cesado los efectos del contrato.

Por motivo de lo anterior, pasaremos a dar un pequeño repaso de esos dos conceptos, y de como son regulados dentro del Código Civil.

11.1.1 Indemnización.- Indemnizar es dejar sin daño.

Indemnizar.- restituir las cosas al estado que guardaban antes de que se produjera el hecho dañoso lícito o ilícito, y sólo cuando ello no fuere posible, es pagar el daño y perjuicio.

Por ello, en Derecho, indemnizar consiste en restituir las cosas al estado que guardaban antes de la conducta dañosa, y sólo cuando ello resulte imposible, se traduce la indemnización en un pago por el daño y el perjuicio.

Existen dos tipos de indemnización, una cuando ya se violó el deber y cuando la obligación ya no es susceptible de cumplirse; y otra, en los casos en que la obligación es aún susceptible de cumplirse aunque con retardo.

En el primero de los casos estamos frente a una indemnización del tipo compensatoria, y en el último caso, una indemnización del tipo moratoria.

11.1.1.1 Indemnización compensatoria.- Se da cuando el incumplimiento de un deber jurídico stricto sensu o de una obligación lato sensu, es definitivo; busca compensar el valor patrimonial que se le afecta a la víctima.

11.1.1.2 Indemnización moratoria.- Se presenta respecto a hechos ilícitos por violar una obligación previa, y se da cuando no hay incumplimiento definitivo de la obligación, sino sólo

cumplimiento tardío, y por ello se traduce en la evaluación del interés que tenía el acreedor en que la obligación se hubiera cumplido en forma oportuna.

Se pueden llegar a dar en un mismo supuesto los dos tipos de indemnización.

En el nuevo Código Civil, En el Libro Cuarto de las obligaciones, dentro del Título Primero "Fuentes de las obligaciones", en su capítulo VI inintitulado "De las Obligaciones que nacen de hechos ilícitos", hay dos artículos que tratan la indemnización, estos son el artículo 1390 primer párrafo y el artículo 1414, el artículo 1390 (artículo 1833 del código anterior) primer párrafo dispone: "La reparación del daño consistirá a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior cuando sea posible o en el pago de daños y perjuicios" y en el artículo 1414 (artículo 2026 del código anterior), se establece que: "La responsabilidad que se trata en este título, además de importar la devolución del bien o su precio, o la de ambos, en su caso, importará la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios".

11.1.2. Perjuicio.-

11.1.2.1 Concepto.- *Privación de cualquier ganancia lícita que debiera de haberse obtenido, de no haberse generado la conducta lícita o ilícita de otra persona, o personas bajo su custodia, o cosas que posee, y que la ley considera para responsabilizarla.*

Si una persona incumple un contrato, la víctima al pedir el cumplimiento de las prestaciones que le debe su deudor, tiene Derecho a que si con ello se le causó daño o un perjuicio, se le retribuya; asimismo, si se rescinde el contrato, pero se resintió daño con motivo del incumplimiento de las obligaciones, o bien perjuicio, tiene la víctima el derecho de que se le reparen.

Los daños y perjuicios que se causen deben ser consecuencia directa e inmediata de la conducta ilícita de acción u omisión, y no presentarse como una consecuencia indirecta o mediata.

El daño es la pérdida o el menoscabo sufrido en el patrimonio de una persona.

El daño y el perjuicio, por tanto, deben llenar los siguientes requisitos:

- a) Ser cierto.*
- b) Ser directo, consecuencia inmediata del incumplimiento de las obligaciones o bien de la producción del hecho ilícito.*
- c) Susceptible de evaluación pecuniaria.*
- d) Que no hubiere sido previamente reparado.*

El Artículo 1416 (artículo 2028 del código anterior) define al perjuicio de la siguiente manera: "Se reputa perjuicio la privación de cualesquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación."

11.2.- DE LA IMPROCEDENCIA DEL PAGO DE INDEMNIZACIÓN QUE SEÑALA EL ARTÍCULO 1788.

Al observar el artículo 1787 (artículo 1771 código anterior), se deja en claro que el derecho de rescisión se otorga cuando han surgido acontecimientos de carácter extraordinario que rompan la reciprocidad o cuando, y también cuando no se esté de acuerdo con la decisión adoptada por el juez al haberse optado por el ejercitamiento de la acción tendiente a la recuperación del equilibrio.

Si nos vamos unos cuantos artículos más adelante, específicamente al artículo 1790 el cual tiene su concordante en el artículo 1774 del Código Civil anterior, se observa que se establece como requisito sine cuan non para que puedan tener aplicación que preceden, que el cumplimiento parcial o total del contrato se halle pendiente por causa legítima y no por culpa o mora del obligado.

La clave está precisamente en la parte final del artículo 1790, al establecer que no debe mediar culpa o mora, ya que si analizamos las figuras indemnización y perjuicio arriba apuntadas, veremos que las mismas son consecuencia de hechos ilícitos.

Ambas figuras, dentro en el Nuevo Código Civil están contempladas dentro del Título Primero, Capítulo VI "De las Obligaciones que nacen de Hechos Ilícitos".

Dentro de dicho capítulo VI, se prevén las siguientes disposiciones.

En el artículo 1389 (artículo 1833 código anterior), se establece lo siguiente: "Cuando al ejercitar un derecho se causa daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar daño, sin utilidad para el titular del derecho".

Este artículo nos marca la pauta, ya que al ejercer el derecho de rescisión ya sea en cualquiera de los dos supuestos que establece el artículo 1787, este no se ejercita buscando causar daño, ni mucho menos un perjuicio a la otra parte, sino se ejercita para evitar una inequidad que se causaría en caso de que se cumpliera el contrato en sus términos, y es obvio que quien ejercita el derecho se beneficia con ello.

Ahora bien, el artículo 1390 (artículo 1836 código anterior) en su párrafo primero dispone: "La reparación del daño consistirá a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior cuando sea posible o en el pago de daños y perjuicios".

Cuando hay imprevisión, en base también al artículo 1389, no existe ofendido, por lo tanto no nace la obligación establecida en el artículo 1390.

Ahora bien, en el código civil anterior, en el Libro Cuarto, Título Cuarto, Capítulo III, "Consecuencias del incumplimiento de las obligaciones", se establece la definición de perjuicio, en el artículo 2028 (artículo 1416 del nuevo código), como se puede observar, se establece al perjuicio dentro del capítulo de las consecuencias del incumplimiento, y al ser la rescisión un derecho que se otorga, derecho que al ejercitarse se deja sin efecto un contrato, no se puede hablar de incumplimiento, y mucho menos de responsabilidad.

Por todo lo anteriormente apuntado, se puede establecer que el artículo 1788 (artículo 1772 actual) en vez de establecer en caso de rescisión del contrato la obligación de la parte que la obtuvo de indemnizar a la otra, por mitad, de los perjuicios que ocasione, debió de establecer que las partes al cesar los efectos del contrato deberían de restituirse las prestaciones hasta ese momento entregadas.

Como dato adicional, en las legislaciones referidas en el capítulo III y en la doctrina citada, no se señala la obligación de indemnizar.

CONCLUSIONES

En el Código Civil anterior se establecía a la teoría de la imprevisión dentro del apartado de la Interpretación, lo cual resultaba acertado, si consideramos que la interpretación⁴⁰ consiste en averiguar el sentido en que una declaración de voluntad es decisiva para el Derecho, esto es, buscar el alcance y efectos jurídicos de las voluntades que en el intervinieron y dado que al principio, de una manera acertada, tanto el artículo 1771 y 1787 del Código Civil anterior y del nuevo Código Civil respectivamente, se establece que el consentimiento se entiende otorgado en las condiciones y circunstancias en que se celebra el contrato, lo cual no es sino una forma de interpretación; y tomando como base las diferencias que existen entre la rescisión y la Teoría de la Imprevisión; y que la rescisión no es más que una de las soluciones que se dan en caso de imprevisión, considero que el legislador no debió cambiar la ubicación de los artículos que contemplan la Teoría de la Imprevisión al redactar el nuevo Código Civil.

Por otro lado, en las distintas legislaciones y en las distintas épocas se ha aplicado de diversas formas a la teoría de la imprevisión, ya sea, la modificación o resolución del contrato por parte de un juez, la resolución dada por parte de uno de los contratantes, la revalorización o bien, el otorgamiento de plazos de gracia.

De las anteriores, la más socorrida por los tratadistas, es la primera, esto es, que sea un juez quien aplique la teoría de la imprevisión, bien sea modificando el contrato, o bien, dictando su resolución.

El derecho de resolución se justifica, por los principios de buena fe que prohíben las reclamaciones no exigibles al deudor cuando, en la medida de lo exigible, tienen una importancia decisiva el contenido del contrato y en las bases del mismo.

También en la modificación existe un fundamento de equidad y de buena fe para que se flexione el principio de la obligatoriedad, ya que de ser cumplido un contrato en sus

⁴⁰ Idem. p. 414

términos, traerían consigo la ruina económica del deudor por causas imposibles de prever y de carácter extraordinario.

La facultad de revisar, de modificar no nace del contrato, sino está dirigida contra el contrato, se apoya en la idea moral de que el acreedor comete una suprema injusticia si usa de su derecho con extremo rigor. Se eleva contra la pretensión del acreedor, para proteger al deudor injustamente perjudicado por la suerte.

La imprevisión solo podrá ser alegada si no se ha caído en mora, en una violación o inexecución del contrato ya que se caería en la inequidad, en la ilicitud, que es precisamente lo que pretende evitarse con la teoría de la imprevisión, por ello, al no haber ilicitud no se tiene la obligación de pagar daños y perjuicios compensatorios en lugar de la prestación incumplida.

La imprevisión al igual que el caso fortuito y la fuerza mayor es excluyentes de responsabilidad civil, lo anterior obedece que la persona que las sufre no tuvo nada que ver en su surgimiento, es algo que se encuentra fuera de su voluntad y no le es posible cambiar.

En base a las anteriores reflexiones, al observar los artículos 1772 del Código Civil anterior y su corcordante el artículo 1788 del Nuevo Código Civil, nos salta a la vista el hecho de que se condene al que obtuvo la sesación de los efectos de un contrato el que deba de indemnizar a la otra, por mitad de los perjuicios que le ocasione la carencia repentina de las prestaciones materia del contrato, siendo que, tanto la indemnización, como el perjuicio son consecuencias del incumplimiento, de un ilícito, y así mismo lo establece el código tanto el aún vigente, como el que será el Nuevo Código, al encuadrarlos dentro del Capítulo intitulado "De las Obligaciones que nacen de hechos ilícitos", y si a esto le añadimos que, también dentro del Código Civil anterior, en el artículo 1774 el cual tiene su correlativo en el artículo 1790 del nuevo Código Civil estatal, se establece que: "Para que tengan aplicación los artículos que preceden, se supone que el cumplimiento parcial o total del contrato se halla pendiente por causa legítima y no por culpa o mora del obligado" lo cual es acorde con todo lo anteriormente apuntado.

*Concluyo, por tanto, que el artículo 1788, debe quedar redactado de la siguiente manera:
"En caso de haberse obtenido la cesación de los efectos de un contrato, las partes deberán
de restituirse las prestaciones hasta ese momento otorgadas."*

ARTICULOS CITADOS EN LA**PRESENTE TESIS****a) CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL****Artículo 17**

Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, mas el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

Artículo 20

Cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa aplicable, la controversia de decidirá a favor del que trata de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener un lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados.

Artículo 1796

Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.

Artículo 2395

El interés legal es el nueve por ciento anual. El interés convencional es el que fijen los contratantes, y puede ser mayor o menor que el interés legal; pero cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundamentalmente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste el juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal.

Artículo 2455

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

Entiéndase por casos fortuitos extraordinarios: el incendio, guerra, peste, inundación insólita, langosta, terremoto u otro acontecimiento igualmente desacostumbrado y que los contratantes no hayan podido razonablemente prever.

En estos casos el precio del arrendamiento se rebajará proporcionalmente al monto de las pérdidas sufridas.

Las disposiciones de este artículo no son renunciables.

b) CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE JALISCO.

Artículo 1102 y su correlativo el artículo 1043 del Código Civil del Distrito Federal.

Si el bien usufructuado fuere expropiado por causa de utilidad pública, el propietario está obligado, bien a sustituirlo con otro de igual valor y análogas condiciones, o bien a abonar al usufructuario el interés legal del importe de la indemnización por todo el tiempo que debía durar el usufructo. Si el propietario optare por lo último, deberá garantizar el pago de los réditos.

Artículo 1327 y su correlativo el artículo 1857 del Código Civil del Distrito Federal.

Cuando fuere imposible determinar las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquéllas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se tendrán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses; si fuere oneroso se aplicará la duda buscando la reciprocidad en las contraprestaciones.

Cuando la duda recaiga sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda conocerse el conocimiento de cuál fue la intención o la voluntad de los contratantes, el contrato será nulo.

Artículo 1266 último párrafo, y su correlativo el artículo 1797 del Código Civil del Distrito Federal.

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

Artículo 1418 y su correlativo el artículo 2111 del Código Civil del Distrito Federal.

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.

Artículo 1976

El interés legal será igual al importe del aumento del Índice Nacional de Precios al Consumidor según información que registre el Banco de México, que se causen entre la fecha en que se deba hacer el pago y en la que éste se efectúe, adicionándole un cincuenta por ciento.

El interés convencional es el que fijen los contratantes, y puede ser mayor o menor que el interés legal; pero cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste el juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta alcanzar el tipo legal.

Artículo 1977 y su correlativo el artículo 2396 del Código Civil del Distrito Federal.

Si se ha convenido un interés superior al doce por ciento anual, el deudor, después de seis meses contados desde que se celebró el contrato, podrá hacer el reembolso respectivo, cualquiera que sea el plazo fijado para ello, dando aviso al acreedor con dos meses de anticipación y pagando los intereses vencidos.

Artículo 2020 y su correlativo el artículo 2445 del Código Civil del Distrito Federal.

El arrendatario que por causa de reparaciones pierda el uso total o parcial de la cosa, tiene derecho a no pagar el precio del arrendamiento, a pedir la reducción de ese precio o la rescisión del contrato, si la pérdida del uso dura más de dos meses, en sus respectivos casos.

Artículo 2381 y su correlativo el artículo 2778 del Código Civil del Distrito Federal.

Cuando la renta vitalicia se constituya a favor de una persona que no ha transmitido el

dominio de bien alguno, debe considerarse como una donación.

Sin embargo, sólo se sujetará a los preceptos que regulan este contrato, en lo que no contradigan las disposiciones de este capítulo.

Artículo 1787.

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, cuando en los negocios de ejecución a largo plazo o de tracto sucesivo, surjan en el intervalo acontecimientos extraordinarios que rompan con la reciprocidad, la equidad o la buena fe de las partes, podrá intentarse la acción tendiente a la recuperación de este equilibrio y cuando el demandado no estuviere de acuerdo con ello, podrá optar por su resolución.

Artículo 1788.

En todo caso de aplicación del artículo anterior, la parte que haya obtenido la cesación de los efectos 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 este compromiso la parte que ofreciere a la otra llevar adelante las prestaciones aludidas, en términos hábiles aun cuando esta última rehusare la proposición.

Artículo 1789.

En los casos a que se refiere el artículo 1322 si por virtud de la resolución quedare sin compensar algún lucro o beneficio obtenidos por una parte a costa de la otra, se estará a lo dispuesto en el capítulo tercero del título primero de este libro.

Artículo 1790.

Para que tengan aplicación los artículos que preceden, se supone que el cumplimiento parcial o total del contrato se halla pendiente por causa legítima y no por culpa o mora del obligado.

CODIGO CIVIL ANTERIOR

Art. 1773.- *En los casos a que se refiere el artículo 1769 si por virtud de la rescisión quedare 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 este título.*

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

**JURISPRUDENCIAS
PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION**

Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación.
Epoca: 7A
Volumen: 139-144
Página: 29

RUBRO: CONTRATOS, INAPLICABILIDAD DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION EN LOS.

Texto: El artículo 1625 del código civil del Estado de México, igual al 1796 del código civil del Distrito Federal, supletoriamente aplicado (tratándose de una compraventa mercantil), siguiendo el sistema rígido de los contratos, acorde con el principio relativo a los efectos de la declaración de voluntad, dispone que aquellos obligan a las partes al exacto cumplimiento de las prestaciones expresamente pactadas, y además, a las consecuencias que de los mismos se deriven, según su naturaleza, conforme a la buena fe, al uso o a la ley, precepto que, en esas condiciones, no deja lugar a su interpretación a fin de aplicar la teoría de la imprevisión en razón de esa buena fe, que obviamente constituye un principio general de derecho, pues precisamente, con base en ella, el obligado debe conducirse como persona consciente de su responsabilidad en el cumplimiento cabal de sus obligaciones, "cualquiera que resulte la magnitud de su contenido, aun cuando sobrevengan acontecimientos que no se previeron o no pudieron preverse y que la modifiquen", como lo estima don Trinidad García en su "Teoría de la imprevisión en los contratos bajo el régimen de derecho civil y del common law", máxime si se toma en cuenta que de acuerdo con lo estatuido en el artículo 385 del código de comercio, las ventas de naturaleza mercantil no se rescinden aun por causa de lesión, sin que ello impida, por otra parte, que de existir causas imprevisibles que alteren fundamentalmente la economía de un determinado grupo social, no apreciado por las partes, se modifiquen las condiciones de los contratos relativos, mediante disposiciones de carácter general.

PRECEDENTES:

Amparo directo 1947/80 Hidrogenadora Nacional, S. A. 15 de Octubre de 1980. 5 votos.
Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. 7a. época, cuarta parte. Volúmenes 193-198, página 35. (Está tesis se refiere a la legislación del Distrito Federal.)

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación.
Epoca: 8A
Tomo: V Segunda Parte-1
Tesis: 171
Página: 150
Clave: TC032171

RUBRO: CONTRATOS. TEORIA DE LA IMPREVISION (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO).

Texto: El artículo 1771 del Código Civil para el Estado de Jalisco, cuyo contenido se refiere

a la teoría que doctrinalmente se conoce como de la imprevisión, es aplicable únicamente a los acuerdos de voluntades, y no a las obligaciones extracontractuales, pues éstas emanan directamente de la ley, independientemente de la voluntad de las partes, como en el supuesto de la responsabilidad civil objetiva, para el cual la ley prevé el monto de la indemnización, aunque sujeta a liquidación, lo que distingue a estas obligaciones de las contractuales; además, la regla prevista por el numeral en cita es de excepción a la que establece en la interpretación de los contratos, la voluntad de las partes es la Ley Suprema, por lo que la aplicación de aquélla ha de ser restrictiva, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9o. del ordenamiento legal en cita, lo que significa que está vedada su aplicación analógica.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

PRECEDENTES:

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

Instancia: Tercera Sala.

Amparo: 1863/58

RUBRO: PRORROGA. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

Texto: ...Pero la cuestión fundamental que el quejoso somete a la consideración de esta Suprema Corte de Justicia, consiste en resolver si es justo evitar al propio quejoso una carga enorme y a su contraparte un beneficio desmesurado, haciendo ceder la fuerza obligatoria del contrato de arrendamiento, en razón del aumento de impuestos y devaluaciones de la moneda que hacen para él excesivamente onerosa la prórroga del contrato.

Para estudiar el problema planteado, es preciso invocar a la teoría de la imprevisión que la doctrina jurídica ha formulado en los siguientes términos. Cuando en los negocios de

ejecución a largo plazo o de tracto sucesivo, surgen en el intervalo acontecimientos extraordinarios que rompan el equilibrio entre los intereses de las partes, no está de acuerdo con la buena fe exigir el cumplimiento de las obligaciones con un alcance que no pudo preverse, advirtiendo que debe tratarse de acontecimientos de cierta magnitud que no cabía tomar en cuenta razonablemente al formar el acto jurídico, ya que de lo contrario, faltaría una de las bases de la imprevisión y vendría a sufrir desmedro la estabilidad de los negocios.

En el caso, ciertamente el quejoso probó mediante las boletas correspondientes el aumento considerable en el pago de los impuestos de la casa arrendada, y las devaluaciones de la moneda constituyen un hecho notorio que no requiere ser probado. Es verdad, pues, que el equilibrio entre los intereses de las partes se ha visto afectado por esas circunstancias, resultando demasiado onerosa para el arrendador la prórroga del arrendamiento.

No obstante, como tales circunstancias no tienen carácter de extraordinarias, de acuerdo con la ley y con la doctrina jurídica, puesto que pudieron haber sido razonablemente previstas teniendo en consideración el plazo de 10 años fijado al arrendamiento, no pueden ser causa para liberar al arrendador del cumplimiento de las obligaciones que contrajo legalmente.

Por otra parte aun en el supuesto de que se hubieren previsto las devaluaciones de la moneda, la cláusula respectiva sería nula de pleno derecho por ser contraria al orden público e interés nacional, ya que cláusulas semejantes crearían desconfianza en el valor de la moneda y producirían motivos inflacionarios. El legislador ha formulado la regla conforme a la cual, cuando el objeto de la obligación es una suma de dinero, el deudor paga entregando la suma debida según el valor nominal de la moneda, el día de pago y no según el que tenía el día en que se contrajo la obligación. Esta regla está contenida en el artículo 2283 del Código Civil del Estado de Coahuila que se refiere al mutuo: "consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente al tiempo de hacerse el pago, sin que esta prescripción sea renunciable. Si se pacta el pago en moneda extranjera, la alteración que esta experimenta en valor será en daño o beneficio del mutuuario."

Ante los términos categóricos de la ley, el quejoso no puede pretender el pago de la renta conforme al valor que la moneda tenía hace 10 años en que se celebró el contrato de arrendamiento, pues el valor de la moneda está fijado por la ley y su poder liberatorio no depende de convenciones privadas, de suerte que cualquier convenio en tal sentido concertado por los contratantes sería nulo...

Promovente: José de la Luz Valdez.

La siguiente tesis que citaré, respecto a la posible aplicación de la teoría de la imprevisión en la legislación del Distrito Federal, la cual amalgamada al artículo 1796 de su Código Civil, da cabida a la resolución o modificación de las prestaciones que se hubieren convertido imprevisiblemente en excesivamente onerosas.

Instancia: Tercera Sala.
Jurisprudencia: 102
Página: 310
Epoca: Sexta.
Apéndice: 17-65

RUBRO: BUENA FE.

Texto: ...La Buena Fe es base inspiradora de todo el derecho y debe serlo, por tanto, del comportamiento de las partes en todas sus relaciones jurídicas y en todos los actos del proceso en que intervengan.

BIBLIOGRAFIA

Las fuentes del código civil de 1928.

Batiza Rodolfo.

Editorial Porrúa. México, 1985

Teoría General de las Obligaciones

Gaudement, Eugene.

Editorial Porrúa. México, 1984

Derecho Civil, Tomo III.

Rafael de Pina.

Editorial Porrúa México, 1990

La Resolución de los Contratos por Incumplimiento.

José Ramón Sánchez Medal.

Editorial Porrúa México, 1989.

Derecho de las Obligaciones.

Ernesto Gutiérrez y González.

Editorial Cajica. México, 1980.

Derecho Civil Tomo II.

César Augusto Abelenda.

Editorial Astrea. Buenos Aires 1980

Derecho Civil

Rojina Villegas.

Editorial Porrúa

México, 1990

Derecho de las Obligaciones

Quintanilla García, Miguel Angel.

Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1993.

Contratos Mercantiles

Arturo Díaz Bravo

Editorial Harla, Cuarta Edición. México, 1994.

Estudio de las Obligaciones

Luis María Rezzónico.

Editorial De Palma. Buenos Aires.

Primera Edición. Argentina, 1996.

Estudios de Derecho Privado.

Tomo I. Obligaciones y Contratos.

Ramón Ma. Roca Sastre.

Editorial Revista de Derecho Privado.

Madrid, España. Primera Edición. 1948.

Lecciones de Derecho Civil.

Henry León Mazeaud

Parte Segunda. Volumen III.

Ediciones Jurídicas. Europa-América.

Buenos Aires. Primera Edición. Argentina, 1960.

Teoría General de las Obligaciones

Tomo I.

Emilio Betti.

Editorial Revista de Derecho Privado.

Madrid. Primera Edición. España, 1969.

Derecho Civil.

Raúl Ortiz Urquidí.

Editorial Porrúa. México, 1977.

Obligaciones Civiles.

Manuel Bejarano Sánchez.

Colección de Textos Jurídicos Universitarios.

Tercera Edición. México, 1984.

La Tradición Jurídica Romano-Canónica

John Henry Merryman

Fondo de Cultura Económica. Brevarios

Segunda Edición. México, 1989.

Introducción a la Filosofía del Derecho

Gustav Radbruch.

Fondo de Cultura Económica. Brevarios

Primera Edición. México, 1993.

TESIS
arttek
... Las mejores!!

TESIS • ENCUADERNADOS
FINOS Y RUSTICOS

AV. AMERICAS No. 880 Esq. Colomos
Tel. 817-07-07
Guadalajara, Jal.

AV. UNION No. 135 Esq. López Cotilla
Tel. 616-62-71
Guadalajara, Jal.