

283
193



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Facultad de Derecho

IMPORTANCIA DE LA INCLUSION EN EL CODIGO CIVIL DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION.

T E S I S

Que para optar al título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

Jesús Enrique Landeros Camarena

México, D. F.

Abril de 1983



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

" IMPORTANCIA DE LA INCLUSION EN EL CODIGO CIVIL DE LA
TEORIA DE LA IMPREVISION "

CAPITULO PRIMERO:

<u>GENERALIDADES.</u>	1
A).- DEFINICION Y TERMINOLOGIA DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION	1
B).- SU CREACION: EL DERECHO CANONICO	12
C).- BREVE REFERENCIA HISTORICA.	23
1.- El Derecho Germano	24
2.- El Derecho Italiano.	32
3.- El Derecho Francés (La Ley de Falliot)	37
4.- El Derecho Español	41
5.- El Derecho Polaco.	44
6.- El Derecho Portugués	47
D).- LEGISLACIONES Y CORRIENTES QUE EN LA ACTUALIDAD ACEPTAN LA TEORIA DE LA IMPREVISION	50
1.- Referencia especial a la Legislación Mexicana, en algunos de sus Estados.	51
2.- Países Extranjeros	63

CAPITULO SEGUNDO:

<u>RAZON JURIDICA DE SER DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION</u>	66
A).- DE LA INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS Y LA SEGURIDAD CONTRACTUAL	66
B).- DE LA EXACTITUD DEL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION CONTRACTUAL.	74
C).- LA MAXIMA PACTA SUNT SERVANDA	82
D).- LA PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD DE LAS OBLIGACIONES DE LOS CONTRATANTES	86
E).- LA CLAUSULA REBUS SIC STANTIBUS	92
F).- EL PROBLEMA DEL ENCUENTRO DENTRO DE AMBAS TEORIAS	98

CAPITULO TERCERO:

<u>ENMARCAMIENTO Y APLICACION DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION EN EL MUNDO JURIDICO</u>	103
A).- REFERENCIA DEL PROBLEMA DE APLICACION DE LA TEORIA.	106
B).- TEORIA DE LA REVISION DEL CONTRATO.	126
C).- TEORIA DE LA INCLUSION EN LA LEGISLACION.	133
D).- DIFERENCIAS DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION CON EL CASO FORTUITO.	139
E).- DIFERENCIAS DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION CON EL EMRIQUECIMIENTO ILEGITIMO.	147

F).- DIFERENCIAS DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION
CON LA LESION 152

CAPITULO CUARTO:

IMPORTANCIA DE LA INCLUSION DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION
EN NUESTRO CODIGO CIVIL VIGENTE 157

A).- DE LA SEGURIDAD JURIDICA DE LOS CIUDADANOS
(Concepto de equidad del Derecho) 157

B).- IMPORTANCIA DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION
CON OTRAS RAMAS DEL DERECHO 164

1.- Con el Derecho Internacional 164

2.- Con el Derecho Laboral 165

3.- Con el Derecho Administrativo 167

C).- CASOS DE APLICACION PACTICA 169

1.- Casos de Guerra 173

2.- En casos de Estados de Postguerra 175

3.- En casos de desequilibrios económicos de los
Estados (Inflación, Devaluación de Moneda -
Etcétera 178

D).- PROPUESTA CONCRETA DE INCLUSION EN EL CODIGO
CIVIL VIGENTE DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION 185

CAPITULO QUINTO:

CONCLUSIONES Y BIBLIOGRAFIA .

A).- CONCLUSIONES 190

B).- BIBLIOGRAFIA 196

CAPITULO PRIMERO.
GENERALIDADES.

A.- DEFINICION Y TERMINOLOGIA DE LA
TEORIA DE LA IMPREVISION.

A fin de dar una definición correcta, para una comprensión a priori del problema, de alguna manera necesaria en el estudio de esta figura por la situación especial de la misma, tenemos que hacer referencia a algunos aspectos importantes, pero antes explicaremos a grandes rasgos la teoría, para tener una buena base de entendimiento en los siguientes temas:

Cuando dos personas se obligan por medio de un contrato, a realizar determinadas prestaciones, según el Derecho, entendido en sentido estricto, no admitiría dejar a la voluntad de las partes la opción de no cumplir la obligación contraída; ésto, de acuerdo con uno de los elementales principios del Derecho: cumplir con lo pactado.

Pues bien, una excepción de este principio es lo que constituye el tema que ahora tratamos, y que los autores han denominado Teoría de la Imprevisión.

Es verdad que si las condiciones en que se obligaron las partes al momento de contratar, estuvieron sujetas a la voluntad de cualquiera de ellos para cumplir o no, de ninguna manera tendría sentido el contrato, la Ley, o el Derecho; es de

Hoja No. 2.

cir, no existiría el derecho, sería una metáfora poder pensar en ello, pues es lógico que para poder ser respetado a través de sus leyes, él debe ser coercitivo... imponer y sancionar.

Empero uno de los ideales más loables del hombre, como creador del derecho, es que él mismo sea justo, imparcial y también equitativo.

No es la Teoría de la Imprevisión más que una forma concretizada de lo expuesto en el párrafo anterior, una respuesta inmediata, una figura que de alguna manera tiene una mayor aplicación de justicia en el derecho, revestida de equidad e imparcialidad, palpable en todo punto en una situación determinada o determinable, y no solamente expresada como un principio abstracto, sino como una consecuencia lógica y presente en un caso específico.

Claro está que esta figura no pone fin a todas las injusticias, que algunas veces sin querer propicia el Derecho Positivo (Ley), situaciones que se generan por lagunas de la legislación y defectos en la aplicación del Derecho, al caso concreto, sin embargo la Teoría de la Imprevisión logra en buena parte el objetivo del derecho para la aplicación de la justicia y la equidad, y ahora en los países que la reconocen y aplican, es realidad de estos objetivos.

Hoja No. 3.

Es verdad que la teoría de la imprevisión es una figura jurídica de gran relevancia y necesidad en el derecho moderno, ello quedará demostrado a lo largo del presente estudio, sin embargo, es hasta este momento histórico, cuando su presencia se hace cada vez más indispensable, por la crítica situación mundial, sobre todo económicamente hablando.

No obstante las anotaciones hechas, debemos ahora intentar la teoría propuesta, para que luego quede debidamente entendido el principio del presente tema.

A fin de ser más explícito en las circunstancias expresadas, propongo un ejemplo:

El Señor Benítez, Industrial de mucho éxito, planea la expansión de su empresa, y al efecto proyecta construir un importante edificio en una zona céntrica de la ciudad. Por otra parte, el Arquitecto Buendía, es un serio y responsable profesionalista de los mejores del ramo.

El Señor Benítez, acude con el Arquitecto Buendía, para que realice la obra que tiene pensada y pactan que la llevará a cabo considerando un precio alzado de diez millones de pesos, para tal efecto, incluyendo materiales, mano de obra, honorarios y con un término de realización de veinte meses.

Hoja No. 4.

Es el caso que tres meses después de comenzada la obra, estalla una guerra entre dos potencias y toda vez que uno de estos países en conflicto, surte al país en que habitan los protagonistas del ochenta por ciento de los materiales necesarios para la realización de la obra, estos elementos de construcción escasean y se incrementa su valor en un doscientos por ciento.

El supuesto de cumplimiento sin alteración de los términos pactados en el contrato, traería aparejado un detrimento en el patrimonio del empresario, Arquitecto Buendía, injusto e incluso catalogable de leonino, agravado además por la acción de ejecución forzosa que tendría el Señor Benítez; acción perfectamente válida en atención a la ley, que adolece de una laguna que pone al descubrimiento la situación del deudor al que además, se le podría exigir el cumplimiento con el respaldo del aparato coercitivo del Estado.

Se puede apreciar desde ahora, que la laguna en la ley, que hemos enunciado, consiste concretamente en no considerar la posibilidad de que acontezcan variaciones en las circunstancias del contrato al momento del cumplimiento de la obligación, o antes de este momento. Solución a este problema planteado, es el que entraña la Teoría de la Imprevisión, propuesta por el Derecho Canónico, con un fundamento de equi-

dad, justicia, seguridad social e imparcialidad, base de sus principios, mismos que más adelante se estudiarán particularmente.

Encontradas son las posiciones de los autores frente a este problema, a ellas atenderemos en esta Tesis propuesta, pero cabe señalar que no obstante ellas, el problema existe en atención a la época que nos toca vivir, siendo su presencia más frecuente cada vez, por las figuras y consecuencias económicas, sociales y políticas, día a día menos previsibles; razón por la que se somete el problema a consideración ahora.

Además, la ley en el caso particular, otorga un derecho al acreedor para accionar en contra del deudor, lo que toda vez que la acción de éste, resulta ser leonina, dados los acontecimientos, se aleja del principio de justicia que podría tener el derecho, creando una situación opuesta a la equidad.

Así pues, atendiendo a las anteriores exposiciones, podemos con paso más firme centrar nuestra atención para tratar de definir la institución que nos ocupa y al efecto, debemos considerar básicamente dos aspectos, que emergen como importantísimos:

El primero de ellos es, la excepción a la exactitud

Hoja No. 6.

en el cumplimiento de la obligación (Cláusula Rebus Sic Stan-
tibus).

No obstante que será tratado particularmente y a fon-
do en los temas del capítulo dos de la presente, debemos de -
referir este concepto, pues es la piedra angular de la teoría
de la imprevisión, no tanto por lo que hace al fundamento de
la misma, sino porque a partir de este punto, según las bases
y corrientes que se siguen en lo particular, los diferentes -
autores la aceptan o la rechazan, proponiendo diversas " Sali-
das " u opiniones, unas obviamente mejores que otras.

El segundo de los aspectos a considerar de esta teo-
ría, lo constituye la imprevisión por sí misma, es decir, las
consecuencias que tiene para el derecho, en el mundo de la --
teoría de los contratos, aspecto al que también nos referimos
abundantemente en el cuerpo de la presente.

Así, por las circunstancias y explicaciones dadas, -
luego de hacer un estudio a fondo de la teoría de la imprevi-
sión, mismo que ahora se pretende plasmar en esta tesis, pro-
ponemos para definir a dicha teoría:

" Situación jurídica que se presenta en el momento -
del cumplimiento de la obligación contractual, cuan-
do las circunstancias extrínseca al objeto del con--

trato, pero determinantes en la vigencia jurídica de él, cambian y no obstante que sigue siendo posible - el cumplimiento, el mismo afectaría grave e irremediablemente el patrimonio del deudor, proporcionando al acreedor una ventaja desproporcionada ".

La anterior definición, deberá ser fundamentada a lo largo del presente estudio, toda vez que es producto del mismo, como ya lo hemos anotado, no obstante ello, hemos de destacar que la particularidad de la figura en tratamiento, es - el hecho de que no obstante que la prestación es factible de realizarse (cumplirse), ello ocasionaría un detrimento muy desventajoso al deudor, es decir, no hay un obstáculo material insalvable, sino uno eminentemente de justicia y equidad.

Hemos de referir ahora, respecto de la terminología que se ha empleado para distinguir a la teoría de la imprevisión.

Los autores han propuesto una serie de enunciados para referir al problema que estudiamos, además del que empleamos, o sea, el de teoría de la imprevisión, de entre ellos -- destacan: la Cláusula rebus sic stantibus, revisión del contrato por cambio extraordinario, desaparición de la base del negocio, supervivencia entre otras.

Respecto a las dos primeras, hemos de referir, que son acertadas en cuanto a que sí se ajustan a los fines de la teoría, por lo que hace a la cláusula *rebus sic stantibus*, es el nombre que en sus orígenes tuvo la teoría de la imprevisión, así la definió el Derecho Canónico y así la dió a conocer al mundo, sin embargo, toda vez que es la máxima apocopa da de la que más adelante quedará anotada y de que está en latín, consideramos no adecuado su empleo.

Por lo que hace al enunciado de revisión del contrato por cambio extraordinario, resulta ser muy preciso, pero también tiene una desventaja, es demasiado largo. (1)

Respecto a la denominación de desaparición de la base del negocio, es imprecisa, por lo tanto, no es aconsejable utilizarla, pues a pesar de que atiende a uno de los elementos fundamentales de la misma, que es el de la variación en las circunstancias al momento del cumplimiento de la obligación, no lo considera de una manera adecuada, pues de ninguna manera podría entenderse que la base del negocio ha desaparecido, sino que sólo ha cambiado, tornando el cumplimiento de la misma demasiado ventajoso para uno de los contratantes; el acreedor y leonino para el deudor. Ante esta situación la

(1) Esta denominación la utiliza la Maestra María Carreras M.

denominación propuesta no se ajusta al aspecto central del -- problema, razón por la que la rechazamos. Esta definición es utilizada por los seguidores de la escuela alemana, de entre los que destacan Locker, Lehmann, Larenz y creada esta teoría por Oertman.

Por lo que hace a la denominación del problema como supervivencia, es inexacta también, porque no obstante que la institución pretende intrínsecamente objetivar la situación de " rescate " del deudor, no hace alusión a qué momento es en el que opera, es decir, no explica cuál es su razón de ser, su móvil y cuál su consecuencia. Esta forma de definirla es adoptada por una verdadera minoría, de la escuela española. Pero consideramos, que si quisieramos adoptar esa denominación, lo correcto sería describirla como supervivencia del patrimonio del deudor ante circunstancias no consideradas, o algo parecido que nos diera una mejor idea de lo que se esta denominando.

Lo importante al hacer el estudio de la terminología a utilizar, o denominación de la institución que nos ocupa, es en razón de que ello es determinante para precisar la institución.

En atención a las consideraciones vertidas y explica

ciones dadas en las líneas precedentes, creemos que la denominación de la figura jurídica en tratamiento de Teoría de la Imprevisión, es la más correcta. Resulta ser apropiada en cuanto a que refiere el elemento más importante que la fundamenta y que le sirva al mismo tiempo para denotar en qué casos es aplicable, como lo es la imprevisión. Este nombre surge en Francia y es la escuela de ese país la que le dá esta denominación al mundo; denominación que casi en la totalidad de países y corrientes es reconocida.

A fin de que comprendamos y nos convenzcamos de la idoneidad de la denominación planteada, a continuación hacemos una breve referencia a la etimología del enunciado apuntado:

Según el diccionario de la Academia de la Real Lengua Española y al efecto de entender literalmente el significado del enunciado " Teoría de la Imprevisión ", tenemos por un lado que él mismo explica a la palabra Teoría como " TEORÍA (del Griego contemplar). 1. Conocimiento expeculativo. 2. Serie de leyes que sirven para relacionar determinado orden de fenómenos 3. Procesión religiosa entre los antiguos griegos ".

Por lo que hace a la palabra imprevisión, indica: -

" PREVISION (del Latín), Acción y efecto de prever ", es decir, que nos remite a la explicación de la palabra prever, de la que refiere como: " PREVER (del Latín) traducción: Ver_ con anticipación, conocer, conjeturar por algunas señales o - indicios lo que ha de suceder ". Aquí hay que hacer mención_ que el prefijo " IN " que se ha utilizado en la palabra " Pre_ visión " indica la negación de la misma, haciéndonos entender la a contrario sensu; por ello, lo más cercano a lo real para comprender el enunciado o denominación del instituto que - venimos refiriendo, es el de " conocimiento especulativo y se_ rie de leyes que atienden a la no conjetura, o no conocimien_ to de algunas señales o indicios de lo que puede suceder ". - Claro que todo lo anterior referido al derecho civil, dentro_ del mundo de la teoría general de las obligaciones, considera_ ción necesaria para el presente estudio.

Reiterando, si observamos lo que el enunciado quiere decir en forma literal y etimológica, podemos palpar que él - mismo se ajusta en buena parte a lo que hemos propuesto como_ definición a la propia teoría y de ahí que adoptemos esta for_ ma de denominarla, como lo hacemos la mayor parte de los estu_ dios del tema y como lo haremos a lo largo de la presente.

Una vez agotados los temas de este primer título, de_ bemos antes de continuar, de hacer mención que el sentido de_

Hoja No. 12.

la Teoría de la Imprevisión, es según nuestro particular punto de vista muy necesario para su aplicación hoy día, según - se acreditará en el cuerpo de esta tesis, pero de alguna manera debemos también de tomar conciencia de su correcta aplicación, respecto a ello, también habremos de referirnos posteriormente.

B). SU CREACION: EL DERECHO CANONICO.

El Derecho Canónico, para muchos estudiosos del Derecho, es el eslabón entre dos culturas; es de alguna manera el nexo de dos edades cronológicas diversísimas, que une al Derecho Romano con el Derecho Moderno, es el Derecho antiguo evolucionado con el matiz del cristianismo, ya más cercano al que en la actualidad nos rige.

El movimiento más significativo del hombre en la etapa antigua, por lo que respecta al Derecho, se desarrolló en Roma. El romano de aquella época, se caracterizó por tener un especial sentido de justicia y equidad, mismo ideal que originó, que se regularán de una manera intensa las conductas del hombre, creando además un aparato legislativo y judicial muy completo, hoy día motivo de admiración de los estudiosos del Derecho.

Sin embargo, en atención a la moral romana de aquellos años, el Derecho tenía un sentido más bien rígido, demasiado tajante y porque no decirlo, porque el romano fué conquistador y guerrero por excelencia, y toda su vida y su moral tendían a regirse con esa influencia.

Pero Cristo viene a marcar una era importantísima, que seguimos viviendo en la actualidad y que infiere en todos

los campos del conocimiento humano, como lo son la ciencia, - el arte, la filosofía, la literatura, pero principalmente en el Derecho y en la moral, donde esta influencia es acentuadísima.

El paso de Cristo por el mundo, viene a trascender en el Derecho, ya que le da una característica de igualdad, - socialización, seguridad social y espiritualismo, aspectos -- que llegan a la médula del mismo Derecho, es decir, al concepto filosófico de justicia y equidad.

Estos elementos, son los que recogen los canonistas y adaptando las distintas concepciones jurídicas de los romanos, mejoran unas, desechan otras, y crean también nuevas. - Dentro de estas últimas la Teoría de la Imprevisión.

No obstante, la Teoría de la Imprevisión según Bruzín, es ya insinuada por los jurisconsultos romanos, que la - entrevieron en algunas soluciones particulares inspiradas en un principio general y constante, puesto que se encuentran -- textos en los cuales, el cambio imprevisto de las circunstancias parece influir sobre el contrato, y otros conducen a la conclusión inversa. Estas divergencias demuestran que no exis

te una teoría general sobre el particular. (1)

Sin embargo, Carlo Magno y Galli, en Salvat, dicen que la " Cláusula rebus sic stantibus ", que es como el Derecho Canónico conoce a la Teoría de la Imprevisión, no fué conocida por los romanos. (2)

Así pues, aún cuando el principio u origen se nos pierden un tanto en la obscuridad del tiempo, la totalidad de los autores, señalan y coinciden en que es el Derecho Canónico, donde se estructura la Teoría de la Imprevisión, misma -- que más tarde el Derecho Moderno recogió y adoptó. No obstante la idea de Carlo Magno, que asevera que la Teoría de la Imprevisión nace en el Derecho Romano.

En realidad, lo que sucede es que algunos autores -- parecen querer equiparar a la Teoría de la Imprevisión con el pacto comisorio o Ley Comisoria, que crearon los romanos. -- Sin embargo, no es factible la comparación de ambos institutos en razón de que el pacto comisorio debía estar implícito_

- (1) ESSAI sur notion d' imprevision et sur son - role en matière contractuelle, Tesis, Burdeos 1922 P. 87. Cita del Maestro Joaquín Llambias
- (2) CARLO MAGNO A., La Teoría de la Imprevisión - en los contratos en el derecho general; Galli en su anotación a Salvat, op. cit. T.I. - No. 165 b, P. 178.

en el texto del contrato en el que debía aplicarse.

En sus principios el Derecho Canónico, sólo la enunció y aplicó a casos particulares no reconociéndola del todo para su completa aplicación en cuanto al caso de imprevisión y luego de un largo proceso de estudio y desglosamiento de sus ventajas, en razón de los bruscos cambios de la economía moderna, el Derecho actual la recoge y estudia, aunque todavía no se le reconoce la importancia que tiene en realidad. O sea, en sus principios el Derecho Canónico sólo la apuntó, ignorando la trascendencia que traería al Derecho Moderno, ya que el principal objetivo del Derecho Canónico era influir en la moral y funcionar como el Derecho Común.

El maestro argentino Isidro Arcegui y Carmona, en una conferencia que dictó en Madrid, España, en Enero de 1950 (3), en la que hace referencia a las aportaciones del Derecho Canónico a la ciencia jurídica, señala:

Refiriéndose al Derecho Canónico: "... Dota a la Teoría de la contratación de un sentido espiritual, de la que resultan figuras como el justo precio de la compra venta, la rescisión y la tasa de interés en el préstamo (pecunia, pe--

(3) ARCEGUI Y CARMONA ISIDRO, Revista de Información Jurídica, Madrid, Enero de 1950, No. 80 P. 3

cunia nor parit. Nec foneribus frater tuo ad uvam pecuniam - nec frugit, nec aliquid, alien res)".

Este autor además señala, que el Derecho Canónico - puede distinguirse en tres épocas distintas, acorde a la influencia cristiana que iba poco a poco interfiriendo en la vida del Derecho Civil. Esta distinción de épocas las explica de la siguiente manera:

PRECONSTANTINIANA.- La influencia del cristianismo en el Derecho Civil puede considerarse prácticamente nula.

CONSTANTINIANA.- La influencia del cristianismo es tan poca que sólo se opera recepción del Derecho -- Eclesiástico, que se había elaborado en los tres -- primeros siglos de la era cristiana. Como dato importante de esa era, es que a causa de los efectos del cristianismo se terminan las peleas de los gladiadores romanos.

COLECCIONES JUSTINIANAS.- Aparece claramente el in flujo cristiano, ésto lo podemos observar incluso - por las adopciones de conductas que en esta época - aparecen; como lo son, la reforma del calendario, - la defensa contra las herejías, la consagración del

principio de igualdad, etcétera.

El Derecho Canónico evoluciona, sin embargo, con el afán de la no intervención en el campo del Derecho Civil, sino sólo a la moral, como ya se ha expuesto a lo largo del presente estudio; pero de alguna manera llega un momento donde el Derecho Civil y el Canónico hacen vértice e incluso llegan a intercomunicarse, de tal suerte que castigan a través de -- sus jurisdicciones respectivas algunos ilícitos idénticamente, como en el caso del adulterio, el incesto, la sodomía y la -- usura, entre otros, llamando a éstos delitos que ambos sancio- naban, con la denominación de " Delicta mixta o Delitos Mix- tos ".

Con ésto no pretendemos decir que todos los delitos, considerados como tales por el Derecho Civil Común, lo eran -- también por el Derecho Canónico ni a la inversa, sino que só- lo en algunos casos coincidían.

Dentro de los delitos mencionados, queremos llamar_ la atención a la usura, ya que este concepto es de trascenden- cia para nuestro estudio.

Pues bien, según lo que el Derecho Canónico entien- de por usura es: "... El interés o provecho que se exige so- bre el capital o suerte principal, precisamente en virtud o -

por razón del simple mutuo, los padres, los concilios, los sumos pontífices y los teólogos, están de acuerdo en esta noción de usura y la condenan como contraria al Derecho Natural y Divino ". (4)

Este concepto de usura y su entendimiento, es de relevante importancia para el entendimiento y estudio que en esta tesis exponemos, ya que en cierta manera, el Derecho Canónico equipara el provecho ventajoso, ocasionado por el mutuo a aquel ocasionado por el cambio de las condiciones en que se pactó un contrato, es decir, a los casos de imprevisión, ya que considera que es un provecho exagerado igual a la usura, que atenta en contra de la igualdad de las personas y por ende a la equidad y la justicia.

Es entonces, donde la Teoría de la Imprevisión cobra cuerpo, a través de las Decretales de Graciano, de la Summa Teológica de Santo Tomás de Aquino y de Bartolome de Brescia. Al respecto, Jorge J. Llambias, nos dice: (5) " Los glosadores, en cambio no se ocuparon de esta materia que sí suscitó la atención de los postglosadores, con Bartolo de Sa-

(4) DONOSO, JUSTO, Instituciones de Derecho Canónico, Tomo III, Primera Edición, Librería de Rosa y Bouret, Paris, 1963, P. 331.

(5) LLAMBIAS JORGE J., Tratado de Derecho Civil Obligaciones, T.I. Ed. Perrot, Buenos Aires, P. 241.

xoferrato a la cabeza, autor que sostiene que en todos los casos de renunciaciones, ha de presumirse la " Cláusula de rebus sic stantibus ", frase apocada de la siguiente máxima, corriente en las convenciones de los concilios de la época: " Contractus qui habent tractum soccesivum vel dependetiam de futuro, rebus sic stantibus intelliguntur ".

La traducción de esta máxima es: Los contratos de tracto sucesivo o dependientes de lo futuro se entienden obligatorios mientras las cosas así sigan siendo.

En vano se buscará, dice Bruzin, una exposición del asunto en las obras de los grandes juriconsultos franceses, Cujas, Doneau y Godefroy, lo cual explica en cierto modo, el silencio al respecto de Domat y Porthier, luego mantenido por el Código de Napoleón. Pero no se crea que la doctrina del " Rebus sic stantibus ", fué conocida solamente en Italia, -- pues se le vé discutida y aplicada desde el siglo XVI en Francia por Alciato, durante la estadia de éste en su país y también en España y Saboya. Si Alciato había trazado ya un esquema bastante apropiado de la Teoría de la Imprevisión, éste adquiere toda su precisión con la doctrina y jurisprudencia Italiana de fines del siglo XVI y comienzos del siglo XVII, -- Dos autores contribuyen principalmente a ello, los cardenales Mantica y Luca. Este último es particularmente interesan-

te, porque al comentar numerosas sentencias del Tribunal de la Rota, nos permite conocer más allá del trabajo de los teóricos, la jurisprudencia de los Tribunales eclesiásticos. Para el Cardenal de Luca dos son los extremos que condicionan la aplicabilidad de la Cláusula " rebus sic stantibus ": A). El contrato ha de ser de tracto sucesivo o supeditado a un hecho futuro; B). El cambio sobreviene en los hechos ha de redundar en una flagrante injusticia.

Como vemos en el estudio que hace el maestro Llam--
bías, desde los siglos XVI y XVII, se maneja el concepto de -
Teoría de Imprevisión, casi con los mismos elementos con que -
ahora lo conocemos, razón por la que obvia el motivo por el -
cual era tan importante adentrarnos en este campo de la Histo-
ria Jurídica.

Hemos manifestado que, el Derecho Canónico equipara -
el caso de imprevisión con los efectos de la usura y de alguna
manera no estaba tan lejano a la realidad.

En cuanto a la usura en virtud de que se refiere a -
lucros obtenidos por el sólo manejo del dinero, de la misma ma-
nera el caso de imprevisión, produce estos efectos, es decir, -
que por el sobrevenimiento de una circunstancia imprevista que
afecta al precio de la cosa, se va a producir una ganancia de-

Hoja No. 22.

rivada sólo de los infortunios que sobrevienen a la vida contractual. Por ello, decimos que no es tan errada la concepción de los canonistas respecto del caso de imprevisión.

Los concilios de aquella época, censuraron a la usura, así como al caso de imprevisión creando la figura que ahora conocemos con el nombre de Teoría de la Imprevisión, éstos son los antecedentes más fundados de la institución y no obstante haber divergencias en cuanto al verdadero momento de creación de la teoría, como lo hemos anotado, por lo menos en el Derecho Canónico, encontramos las más verídicas huellas de su concepción.

C). BREVE REFERENCIA HISTORICA:

Como ya ha quedado asentado en el título que antecede, la figura a la que atendemos, nace propiamente a la vida jurídica en el Derecho Canónico, como una consecuencia lógica de los principios que perseguía éste, es decir, la socialización del Derecho, la igualdad de los hombres y en términos generales, una justicia tal y como hoy se entiende o se pretende entender, por la mayoría de las corrientes filosóficas jurídicas.

Pero aún ahora que hemos mencionado los orígenes de la Teoría de la Imprevisión, cabe citar en este sistemático estudio que se pretende, la evolución histórico-jurídica de ella, ya que los lineamientos que fueron necesarios para su creación fueron luego más profundizados, gestándose la evolución histórica de la institución que nos ocupa, con elementos que nos son indispensables de conocer, explicar y criticar, para la definitiva comprensión de la Teoría.

Se dice que los elementos que se añaden a la Teoría de la Imprevisión, son pocos después del Derecho Canónico, y ello es en razón, a que en realidad este derecho cristianizado, enunciaba ya en la edad media los tres elementos fundamentales de la figura, mismos que obviamente en la actualidad --

siguen siendo de trascendencia e importancia y que son los -- que ya han quedado apuntados, pero que ahora se repiten, a -- fin de centrar nuestra atención en ellos; 1. Sólo opera en -- contratos de tracto sucesivo. 2. El cambio de las circunstan- cias debe de ser una flagrante injusticia. 3. Sólo opera en_ los contratos onerosos.

Así pues, luego de los glosadores en el Derecho Ca- nónico, los que más interés mostraron en el particular, fue-- ron los alemanes, que en seguida tratamos:

1.- EL DERECHO GERMANO:

La Teoría de la Imprevisión, fué estudiada por los_ postglosadores alemanes, donde la vieja idea de la cláusula - rebus sic stantibus, fué estudiada por GROCIO Y PUFFENDORF bá- sicamente, ellos comenzaron a hacer un estudio sobre el asun- to durante el siglo XVIII, juristas que tratan frecuentemente sobre el problema que reviste la Teoría de la Imprevisión y - pretenden a través de varios ensayos y tentativas, sistemati- zarla y explicarla, obteniendo datos y posturas valiosas, pa- ra el estudio sobre la naturaleza, función y efectos de la -- teoría en cita.

Sin embargo, a finales del siglo XVIII y a princi-- pios del siglo XIX, surge en Alemania el movimiento filosófico

Hoja No. 25.

del pensamiento individualista liberal, que afecta en todos los campos a la ciencia de este país, afectando también a su moral y concepción de las cosas, es decir, a la filosofía. Este movimiento obviamente afecta también al Derecho y trabajo - consecuentemente un valor de justicia diverso al que se venía manejando, entendiéndola de otra forma, esta vez adaptándola a la organización social; como consecuencia de esta corriente los juristas que históricamente siguieron a los postglosadores referidos, lejos de seguir con la evolución de la teoría, se muestran favorables con su aceptación y no hacen más estudios particulares, cayendo lo ya realizado en desuso y hasta en el olvido.

No obstante lo relatado, hacia fines del siglo XIX, un poco despejados del "Ataque" de la escuela y corriente filosófica, que trajo aparejado el pensamiento individualista liberal, el hilo de estos estudios es retomado por varios autores, que se avocan al estudio de la figura jurídica, dentro de los que aparece a la cabeza -por la trascendencia de su estudio- Windscheid.

Windscheid, expone su "Concepto de la presuposición", consistente en toda expectativa o creencia sin la cual, el que emite una declaración no la hubiera emitido. Es decir, trata de señalar que si al momento de contratar las partes no

tienen en cuenta ciertos factores, como lo son los posibles casos de imprevisión, el contrato no se hubiera celebrado. Para él, si falta el presupuesto (presuposición) del contrato, se desintegra la voluntad contractual y por tanto, las obligaciones subsistentes quedan sin causa que las justifique, pues no corresponde a la voluntad del contratante o declarante que estaba a una presuposición o presupuesto ahora faltante.

De ahí que se pueda oponer a la pretendida ejecución de aquella declaración de la voluntad una "exceptio doli" y aún reclamar la repetición de lo pagado mediante una "condictio sine causa". (1)

De lo anterior precisamos que Windscheid pretende llegar a las bases del principio filosófico que mueve a la voluntad, para aceptar a la imprevisión, llegando a la explicación de la naturaleza de la propia voluntad, que centra un concepto filosófico de equidad al que le dá un trato jurídico científico, creando un elemento que denomina presuposición, para que pueda considerar que la voluntad de los contratantes como libre en lo absoluto, y capaz sólo así de discernimiento.

(1) Conferencia, Windscheid B., Diritto Delle Pandette, Vol. 1, 1a. parte. P.97 a 100 y p. 394.

Seguidor de su pensamiento lo fué Oertmann (2), -- que también pretende llegar a la naturaleza explicativa y justificativa de la Teoría de la Imprevisión, pero lejos de hablar de un elemento más de los que constituyen la libre voluntad, según un criterio particular, como lo hizo Windscheid al enunciar " Su " elemento de presuposición, él sólo trata de explicarla en función a lo que denominó " La base del Negocio ", afirmando que la base del negocio en un contrato, esta constituida por todos los elementos del contrato que fueron determinantes para las partes obligadas en él, para la expresión de su voluntad de contratar. Por ello, dice Oertmann que si el contrato durante su vida, sufre de alguna alteración, debida a una causa no prevista, la base del negocio se afecta y por lo tanto, él mismo no puede ser cumplido, argumentando que cuando dicha base cambia, deberán cambiar los efectos jurídicos de dicho negocio, en tendencia de mayor justicia y niveladora de la ventaja, que por ello adquirió el acreedor.

Estos autores son seguidos posteriormente por Locker que señala que las circunstancias del hecho objetivamente necesarias para que pueda realizarse el fin que las partes determinaron o que se manifestó en la ejecución del contrato, consti-

(2) OERTMANN, Introducción al Derecho Civil, Ed. Labor 1933, Párrafo No. 55.

tuyen la base del negocio, de manera que cuando aparece el caso de la imprevisión, se justifica la modificación o resolución del contrato.

Es evidente que Locker hace a un lado los elementos subjetivos de sus predecesores, adoptando una tendencia objetivista para fundamentar la Teoría de la Imprevisión, pues se fija no en las voluntades determinadas o manifestadas, sino en el caso de imprevisión sobrevenido al contrato. (3)

Leheman (4), toma en consideración los elementos objetivos y subjetivos, tratando de compaginarlos y presenta su teoría que denomina unitaria, que atiende a la buena fé de los contratantes al momento de obligarse. En realidad no es más que una posición subjetiva, ya que esta atendiendo a los móviles que tuvieron las partes para contratar, es decir, a su voluntad.

Larez (5), por su parte, se refiere a la institución que nos ocupa desde el punto de vista de la Teoría de la base del negocio, determina que el contrato al celebrarse, --

(3), (4) y (5)

CARRERAS MALDONADO MARIA, Libro del Cincuentenario del Código Civil, Título: Revisión del Contrato -- por cambio Extraordinario. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. PP. 37 a 69. México.

por las consideraciones que se hicieron en el mismo respecto de las circunstancias de carácter general, como orden económico o social existente, poder adquisitivo de la moneda etcétera, como decisivas en la vida del contrato y de su base contractual y al no ser alguno de estos elementos iguales, que al momento de la celebración del contrato, éste no podrá cumplir su fin.

Así pues, Larenz plantea que esas condiciones son la base objetiva del mismo. Esto es en atención a que este autor dice que hay una base objetiva y otra base subjetiva en todo contrato, la primera se forma por las condiciones necesarias para la subsistencia del negocio, circunstancias materiales; la segunda se forma por las circunstancias que han servido de orientación a las estipulaciones de los contratantes.

Con tal fundamento, señala que la desaparición de la base del negocio se da en dos casos:

- 1.- Cuando ambas partes han celebrado un contrato, tomando en cuenta la aparición o persistencia de ciertas circunstancias que eran positivamente esperadas por ellas. (Base subjetiva).
- 2.- Si para que el contrato pueda continuar, es ne

cesaria, objetivamente, la subsistencia de las circunstancias existentes al contratar. (Base objetiva).

Enneccerus, acepta también la teoría de la Base del negocio, diciendo que el contrato al celebrarse, ha sido sujeta de una consideración que las partes hacen de la situación que los rodea, como lo son: situaciones de hecho, jurídicas, económicas, que son las que lo indican a contratar, de tal suerte que si desaparecen éstas, los contratantes cuentan con que esas circunstancias prevalezcan para el futuro. (6)

Kauffman, propone como solución al problema de la Teoría de la Imprevisión, su teoría de la voluntad eficaz, -- que en realidad es sólo una versión actualizada o modernizada de la que entrañaba la cláusula rebus sic stantibus (7) y propone: " En todos los contratos se sobreentiende que existe una cláusula de acuerdo con la cual la subsistencia de la relación contractual depende de la subsistencia de determinadas circunstancias existentes en el momento de la conclusión del contrato, que están debidamente presupuestadas por las partes y cuya variación no era previsible ".

(6) y (7)

Misma Bibliografía del trabajo efectuado por María Carreras M., ya comentado.

Por otra parte Kruckmann, toma también en consideración a la cláusula rebus sic stantibus, aunque no en los términos propuestos por los canonistas, creando así su teoría de la reserva virtual. Al efecto dice que no es una verdadera cláusula que se deba entender implícita en el contrato, sino que es el Derecho Objetivo el que puede reconocer los efectos que se le atribuyen a la propia cláusula, es decir, resolver el contrato cuando falta el fin, sentido u objeto del mismo, a lo que llama voluntad " Lógica inmanente ". (8).

Según este autor, es una reserva virtual, toda vez que debe operar la misma, a menos que la excluyan expresamente.

Kruckmann, propone que se le reconociera también a la parte lesionada un derecho a ser indemnizada por los daños que se le hubiere causado al confiar en la inalterabilidad -- del contrato, para lograr así un equilibrio de interés.

Por otra parte, existe otra teoría que sustenta -- ron Bretch, Stoll y Heck (9), que es conocida como límite del sacrificio y que sirve para la fundamentación de la doc--

(8) Misma Bibliografía del trabajo efectuado por María Carreras M., ya comentado.

(9) También dentro del estudio hecho por la Maestra María Carreras, en la Bibliografía ya -- anotada.

trina de la " Imposibilidad Económica ", la maestra María Carreras las explica: "... Se considera que hay una imposibilidad económica cuando se presenta una dificultad excesiva para el cumplimiento de la obligación, es decir, hay una dificultad tan grande en la realización de la presentación, que el cumplir con ella significa para el deudor grandes sacrificios o gastos, a los que no está obligado de acuerdo a la buena fé, pues sólo debe estarlo a realizar los esfuerzos y gastos que le puedan ser exigibles de acuerdo a esa buena fé, pero no a la realización de los trabajos o desembolsos que sobrepasan ese límite de sacrificio.

Esta teoría se introdujo en la jurisprudencia alemana después de la Primera Guerra Mundial, y pretendió equiparar la imposibilidad jurídica con la económica "

Así es como la escuela alemana entiende y estudia la Teoría de la Imprevisión, y estos aspectos que nos muestran son determinantes para la evolución histórica de la doctrina.

2.- EL DERECHO ITALIANO.

Al mismo tiempo que los alemanes, los italianos por su parte, retoman la idea de la Teoría de la Imprevisión, dándole cabida por su importancia y trascendencia.

Ruggiero (1), sostiene que la cláusula rebus sic stantibus, debe entenderse implícita en los contratos, por motivos de equidad y buena fé, como ya se indicó, determina que debe entenderse comprendida dentro de la voluntad contractual, señala que para la aplicabilidad de la teoría, hay que determinar dos aspectos, el primero será para determinar - cuando hay un desequilibrio en las prestaciones de las partes y segundo, determinar que ese perjuicio fué causado por una circunstancia no prevista.

Messineo (2), es otro de los autores que aparecen en la vida de Italia, y señala que en virtud del caso de imprevisión, se debe de resolver el contrato, desde luego si es conmutativo, aunque puede tratarse de un contrato con prestaciones recíprocas o puede concederse la reducción en los de prestación a cargo de una sola de las partes, como en el caso del mutuo o del comodato.

Es el primero en determinar que puede operar en contratos de ejecución continuada o diferida, sin distinguir en cuanto a la dilación corta o larga, también dice que no importa que el caso de imprevisión alcance sólo a algunas de las -

(1) y (2)

También referidos por la Maestra María Carreras M. en su trabajo que ya hemos indicado.

prestaciones pactadas, de cualquier manera habrá que operar, dice que opera también en el caso del contrato preliminar ocasionando que él mismo no se celebre, liberando de las obligaciones que a resultas de la no firma del definitivo resultaran. Considera que también debe de operar para el contrato de prestación de servicios y señala, refiriendo su criterio como común al de Brancciatim quien opina que el remedio de la resolución debe extenderse también a los contratos de ejecución inmediata, cuando la propia ejecución se difirió por causas ajenas a la voluntad de las partes, refiere una diferencia entre dos clases de onerosidad, la normal y la anormal, siendo la segunda excesiva, y que hace el cumplimiento de la obligación muy difícil y en detrimento muy desventajoso al deudor, aunque no de imposible realización.

Estos autores, como ha quedado asentado, estudian la Teoría de la Imprevisión, hasta que es recogida por la legislación de este país, en términos sumamente amplios, al igual que el criterio de los autores de esa tierra; al efecto se transcribe el Artículo 1467 del Código Civil Italiano:

" En los contratos de ejecución continuada o periódica, o bien de ejecución diferida, si la prestación de una de las partes, se ha tornado excesivamente onerosa por la verificación de acontecimientos

extraordinarios e imprevisibles, la parte que debe_ tal prestación, puede demandar la resolución del -- contrato, con los efectos establecidos por el Artículo 1458.

La resolución no puede ser demandada si la onerosidad sobrevenida entra en el área normal del contrato.

La parte contra la cual es demandada la resolución_ puede evitarla ofreciendo modificar equitativamente las condiciones del contrato ".

Por su parte el Artículo 1458, dice a la letra:

" La resolución del contrato por incumplimiento, -- tiene efecto retroactivo entre las partes, salvo el caso de los contratos de ejecución continuada o periódica, a cuyo respecto el efecto de la resolución, no se extiende a las prestaciones ya exigibles.

La resolución, aunque sea expresamente pactada, no_ perjudica los derechos adquiridos por terceros, salvo los efectos de la transcripción de la demanda de

resolución ". (3)

Podemos observar que la legislación Italiana, recoge en términos muy amplios, de una manera tal vez sí adecuada, la Teoría de la Imprevisión, ya que aunque previene la posibilidad de la resolución del contrato, en virtud de la presencia del caso imprevisto, también deja opción de que las partes reajusten los términos del contrato, pactando nuevamente para que el contrato cumpla con su objetivo de cumplimiento de obligaciones recíprocas, bajo la tutela del órgano jurisdiccional, a fin de que sean ajustadas en términos de la justicia y la equidad.

Esto resulta ser una forma de contemplación muy realista sobre el particular, ya que se podría dar el caso de que el contrato afectado tuviese por objeto una prestación intuitu personae, y la sólo opción de resolver el contrato afectaría entonces severamente al acreedor, por lo que resulta muy propia la legislación italiana.

(3) LLAMBIAS JORGE J., Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, T.I. Ed. Perrot, Buenos Aires, P. 255, Cita 240.

3.- EL DERECHO FRANCES:

A pesar de que la institución no fué acogida en Francia, como en Alemania o Italia, ya que en el Siglo XIX varios autores la rechazaron (1), y los demás ni siquiera la trataron, y a pesar que el criterio de los tribunales y consecuentemente de la jurisprudencia, fué de rechazo también; la Teoría de la Imprevisión, es retomada en Francia en 1914, a consecuencia de la guerra, apareciendo además actualizada. Explicación de lo anterior, es sin duda la multitud de contratos que en esta época se vieron afectados por las circunstancias que contempla la figura que nos ocupa, ya que en ese momento histórico, ese país pasaba por un crudo estado de post-guerra. Así pues, a respuesta de la situación descrita, se gesta la " Ley Failliot ", el 21 de Enero de 1918, que es de evidente contenido social, y en la que obviamente se insertó la Teoría de la Imprevisión, que en resumidas cuentas, señalaba que: " Cuando por el estado de post guerra, la ejecución de las obligaciones de uno de los contratantes le entraña cargas o le causa perjuicios, cuya importancia sobre pasa en mucho las previsiones que podría ser razonablemente hechas en la época de la convención, el juez estará facultado para acordar la rescisión con o sin daños e intereses, o la suspensión

(1) HEMRAD, BONNECASSE, Colin et Capitant, entre otros.

Hoja No. 38.

del contrato ". (2)

Al respecto, opinamos que la ley sólo adopta la Teoría, para un caso concreto, que es el estado de post guerra, es decir, el legislador francés, no puso demasiado interés al principio general del Derecho Constitucional de la generalidad de la norma, delimitando el ámbito de aplicación de la Teoría de la Imprevisión considerablemente; claro que es posible comprender la posición del legislador, ya que pretendió con ello hacer frente a una situación que acababa de suscitarse y que tenía que ser resuelta inmediatamente.

Debemos anotar también, que la escuela francesa es la que le dá el nombre a la figura que atendemos con la denominación de Teoría de la Imprevisión, en atención a que la variación que afecta al contrato, imprevisible al momento de contratar y que deja al deudor en un virtual estado de desventaja ante el acreedor.

Henri, Leon y Jean Mazeaud, a pesar de que no aceptan la institución del todo, opinan que el juez no puede hacer operar la teoría sin la previa legislación de la misma, -

(2) SALVAT RAYMUNDO, en Galli, Tratado de Derecho Civil Argentino. Obligaciones en General. T.I. Ed. Tipográfica Argentina, Buenos Aires 1962, Sexta Edición, P. 179, cita 155 g.

pues si se dejara al arbitrio del juzgador su empleo, se afectaría la economía al suprimir la seguridad de las normas contractuales.

Boncasse, se pronuncia en contra de la Teoría de la Imprevisión, detallando que se trata de un caso al que ya se refiere el caso fortuito o la fuerza mayor; pero además el principal elemento para que la deseche, es el relativo a la pacta sut servanda, que se explicará en los capítulos que siguen.

No obstante ello, algunos autores franceses si están a favor de la Teoría de la Imprevisión, es el caso de Planiol, que señala " Cuando la agravación o facilitación del cumplimiento de las obligaciones del deudor alcanza cierto grado, es sumamente injusto conservar los términos originales del contrato y quién la sostiene, incurre en violación de la ley moral. Es igualmente injusto e inmoral aprovecharse de las circunstancias imprevistas, como aprovecharse de la ignorancia de una de las partes ". (3)

Parece ser que Planiol, se ajusta a la antigua idea

(3) FLANIOI, MARCEL y RIPERT JORGE, Tratado Práctico del Derecho Civil, Cultural, S.A., Habana Cuba, 1946, T. VI, Primera Parte, P. 558; Bibliografía señalada por la maestra María Carreras, en el estudio referido.

Hoja No. 40.

sustentada por los canonistas, equiparando el caso de imprevi
sión con la usura.

4.- EL DERECHO ESPAÑOL:

En el Derecho Español surge como importante, de entre sus autores Luis Diez Picazo (1), quien señala que todo aquel que contrata una base formada por ciertas circunstancias de hecho, económico-jurídicas, que determinan su voluntad de contratar; de manera que, si las mismas variaran, se produce la desaparición de la base del negocio y el contrato debe de resolverse o modificarse. Al efecto, ya se vé, parece estar influenciado por la corriente de los alemanes.

Señala que el fundamento objetivo de la institución puede explicarse con la " Ruptura del mecanismo causal, o -- " Aparición de una anomalía funcional sobrevenida ", que es ocasionada en virtud de que sobrevino el caso de la imprevisión que afecta los intereses, sobre todo los económicos de las partes.

Es el primero en observar un sistema de revisión -- del contrato para determinar si el caso de imprevisión ha sobrevenido y al efecto, señala que se debe determinar: A). -- Que hay una alteración extraordinaria en las circunstancias, en relación con las existentes al momento de la contratación;

(1) También referidos por la Maestra María Carreras, en su estudio que tenemos ya indicado.

Hoja No. 42.

B). Una desproporción exorbitante de las prestaciones; C). Que sea consecuencia de la aparición de las circunstancias imprevistas; y D). Que se carezca de todo medio para salvar el perjuicio.

Señala que los efectos de la teoría deben de ser, en principio de ajuste de los términos pactados y en caso de no operar, se deberá optar por la resolución del contrato.

Otro autor español, Candil Calvo (2), señala que la cláusula rebus sic stantibus, debe de ser acogida por la ley para su correcta aplicabilidad.

Por su parte, Terraza Martonell, se concreta a señalar que la cláusula rebus sic stantibus, debe de contemplarse por la legislación.

El Código Civil Español, a pesar de que previene el caso de imprevisión, señalando que nadie esta obligado a sucesos que no hubiere podido preverse, o que previstos fueran inevitables (Art. 105 del Código Civil Español); no regula la forma en que deberá de operar la teoría, ya por un reajuste de los términos pactados - revisión del contrato - o por la resolución del mismo.

(2) También referidos por la Maestra María Carreras en su estudio que tenemos ya referido.

Hoja No. 43.

Otro autor, Fontanella (3), sostiene ideas análogas a los autores señalados.

Así observamos que no obstante que en España encontramos una seria tendencia en pro del reconocimiento de la institución, no se le ha regulado satisfactoriamente, pues nos parece que se quedó a la mitad del camino, toda vez que no se precisa si ha de resolverse el contrato o si deberá de haber un reajuste en los términos pactados en el mismo.

(3) Apuntado por la Maestra María Carreras, en su estudio multicitado.

5.- EL DERECHO POLACO.

Al igual que en el Derecho Francés, el Derecho Polaco termina por adoptar la Teoría, por las consecuencias de la guerra y aunque su concepción y contemplación para su legislación, es considerablemente más amplia, también comete el error que los franceses y delimita su campo de acción a determinados casos, No obstante ello, el hecho de que se le haya reconocido es para nosotros, conforme a los objetivos que tenemos trazados, muy importante, y por esta razón se le considera en el presente título.

Las normas del Derecho Polaco, señalan que la Teoría deberá de operar en aquellos casos excepcionales en que surja la desproporción, y pareciera que el principio de la generalidad de la norma se encontraba satisfecho, sin embargo, más adelante inexplicablemente lista unos cuantos supuestos, y no deja otra opción al intérprete de la ley para entender la presencia del caso de imprevisión, más que la de los supuestos referidos en este catálogo.

Observamos pues, una confusión del legislador de aquel país, en cuanto a lo que debe de entenderse por caso fortuito o fuerza mayor y lo que es la imprevisión, a éstos -

supuestos deberemos de atender en los capítulos propuestos y a esas explicaciones nos remitimos en obvio de repeticiones.

(1)

Por los mismos años, también en Suiza (2), hubo un conato de legislación sobre la materia, sólo que fué tan vago, que no se sabe si a final de cuentas se incluyó la Teoría de la Imprevisión o no dentro de la legislación de ese país, razón por la que no se le señaló un punto en este estudio, pues este conato sólo atendió a los contratos de obra a precio alzado que no son los únicos susceptibles de caer en la situación considerada por la teoría a que nos venimos refiriendo, y no obstante que el contrato de obra a precio alzado es el más ejemplificativo y susceptible de caer en el supuesto, consideramos que la legislación que Suiza hace sobre el particular no es determinante y en realidad sólo lo vislumbra.

Resumiendo, vemos que la Teoría de la Imprevisión es adoptada casi sólo en el continente Europeo, y hasta este Siglo es comenzada a adoptar por el continente Americano, - - ello creemos es debido a que en Europa se vió más afectada en su economía a causa de las guerras mundiales, mismas que se -

(1) y (2)

Salvat en Galli, en el estudio que realiza dentro de la Bibliografía anotada.

Hoja No. 46.

traducen en inflación desmedida, ocasionadoras de devaluaciones severas, circunstancias de post guerra, que para mucha -- gente, sigue imperando en la actualidad y a nivel mundial.

6.- EL DERECHO PORTUGUES.

Al igual que en Italia, en Portugal es recogida la Teoría de la Imprevisión por el legislador de dicho país.

También como en Italia, el Código de Portugal es su mamente reciente (En Italia de 1942 y en Portugal 1966), -- por lo que ha de suponerse que atento a ello, atienden a la Teoría que estudiamos.

El Código Portugués la denomina Resolución o Modificación del contrato por alteración de las circunstancias, en la sección primera (Contratos) del capítulo II (Fuentes de las obligaciones) del Título I (De las obligaciones en general) de su libro II; Derecho de las Obligaciones en la Subsección VII (1), expresando su regulación en tres artículos que se transcriben:

ARTICULO 337. 1.

Si las circunstancias en que las partes fundaron su decisión de contratar hubieran sufrido una alteración anormal, tiene la parte lesionada derecho a la resolución del contrato o a la modificación de éste, conforme a la equidad, siempre que la exigencia de

(1) ORTIZ URQUIDI RAUL, Derecho Civil, Segunda Edición, Ed. Porrúa, Méx. P. 430.

las obligaciones asumidas por ella afecte gravemente los principios de la buena fé y no este comprendida dentro de los riesgos propios del contrato.

2.- Requerida la resolución, la parte contraria -- puede oponerse a lo pedido, declarando aceptar la - modificación del contrato en los términos del número anterior.

ARTICULO 438.

La parte lesionada no goza del derecho de resolución o modificación del contrato, si estaba en mora en - el momento en que la alteración de las circunstan-- cias se verificó.

ARTICULO 439.

Resuelto el contrato, son aplicables a la resolución las disposiciones de la subsección anterior. (Mis ma que en esencia señala, para la sentencia de res- cisión o resolución, los mismos efectos que el Dere- cho Italiano precisa en el Artículo 1458 de su Códig o)". (2)

(2) ORTIZ URQUIDI RAUL, Derecho Civil, Segunda - Edición, Ed. Porrúa, Méx. P. 430.

Hoja No. 49.

Es de observarse que el Código Portugués, sigue la tendencia del Italiano, y regula a la Teoría de la Imprevisión en términos sumamente amplios.

Indicamos nuevamente, que no obstante que la creación de la Teoría fué hace varios siglos en el Derecho Canónico, su contemplación y correcta regulación se refleja hasta hoy día en nuestro Derecho Moderno.

D). LEGISLACIONES Y CORRIENTES QUE EN LA ACTUALIDAD
ACEPTAN LA TEORIA DE LA IMPREVISION.

Por la ya señalada concepción de la teoría y su encuentro con el mundo jurídico, que unas veces aceptaba y otras rechazaba a la misma; de igual manera que en la actualidad, no es la teoría que nos ocupa un principio que se pueda señalar como general del Derecho Civil.

Por las razones anotadas en el párrafo anterior, la Teoría de la Imprevisión no es aceptada en todos los países, según se ha referido a lo largo del presente estudio, haciendo la relación, como ya lo hemos hecho, de que la mayoría de los países que la contemplan son Europeos, en función a las guerras mundiales acontecidas y los estados de post guerra -- que se ocasionaron. No obstante lo anterior, la importancia de la figura jurídica llegó a América, en donde en la actualidad es acogida por algunos países, que enseguida se mencionarán.

A pesar de que la teoría fué estudiada y estructurada por muchas escuelas, como ha quedado indicado, principalmente en los Siglos XVIII y XIX, algunas tendencias terminaron por rechazarla, ante el principio que deriva la máxima pacta sunt servanda, que más adelante se estudiará a fondo.

De entre los países americanos que adoptaron a la Teoría, queremos hacer una referencia especial al nuestro, -- que a pesar de que a la fecha no ha terminado de adoptar la institución, si hace referencia en algunas legislaciones estatales de la Teoría de la Imprevisión.

1.- REFERENCIA ESPECIAL A LA LEGISLACION MEXICANA,
EN ALGUNOS DE SUS ESTADOS.

En México, algunas entidades federativas han instituido la Teoría de la Imprevisión dentro de sus respectivas legislaciones, de ellos destacan el estado de Jalisco y el estado de Aguascalientes, que regulan el supuesto de la imprevisión.

El maestro Bejarano Sánchez, señala además de los Estados indicados, que el Código Civil para el Distrito Federal recoge la Teoría de la Imprevisión, sólo que delimita su ámbito de acción refiriéndolo sólo al arrendamiento de fincas rústicas (1). Al respecto, cabe referir que el Código Civil denomina el caso de imprevisión como " Casos fortuitos extraordinarios ", lo cual doctrinariamente crea confusión para su interpretación.

(1) BEJARANO SANCHEZ MANUEL, Obligaciones Civiles, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, 1/a. Edición, Harla, México, D.F.

Hoja No. 52.

Continúa el precepto catalogizando una serie de hechos que pueden ser entendidos como casos fortuitos extraordinarios, y al final del segundo párrafo señala: "... u otro acontecimiento igualmente desacostumbrado y que los contratantes no hayan podido preveer ", es decir, que el Artículo determina aquí ya, el caso concreto de la imprevisión.

Refiere también el precepto, la forma en que ha de resarcirse el deudor, atendiendo a un reajuste en las condiciones de cumplimiento del contrato imperativo y dándole el carácter de norma pública al determinar que la disposición no es renunciabile.

También el propio Código Civil para el Distrito Federal, en su Artículo 2395, que trata del interés legal del mutuo con interés, presenta una fase muy importante e interesante que deja entrever la circunstancia de que cuando en el mutuo se pacta un interés desproporcionado, se podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal; aquí nuestra memoria nos remonta al principio, cuando el Derecho Canónico pensó en reducir equitativamente las tasas de interés muy altas e instituir alguna forma jurídica para atacar la usura. Sin embargo, el precepto no nos deja pensar que es la Teoría de la Imprevisión la contenida en él, o siquiera que contempla algún caso de imprevisibilidad, porque el artículo invoca

un caso en el que se pueda presumir que hubo lesión, regulando la forma en que han de resarcirse los daños, en función de esa lesión y no de un caso de imprevisión; sin embargo, puede considerarse que ese precepto entraña un esbozo de la teoría en estudio, pues atiende a los lineamientos filosóficos - jurídicos que ésta, de como salvaguardar la equidad en los casos de intereses desproporcionados que rigen en la relación contractual de las partes. Se dice que el precepto atiende al caso de lesión y no al de imprevisión, ya que ese interés que rige el contrato, nace desde el principio de la vigencia de él, y por un abuso de la extrema ignorancia o apuro pecuniario que tenga la persona que se va a obligar no como en el caso de imprevisión, donde aquella desproporción de las prestaciones se dá durante la vigencia jurídica del contrato, tornando la obligación de difícil cumplimiento para el deudor -- que se ve sorprendido por una situación no considerada.

Por ello, debemos señalar que el precepto señalado por el maestro Bejarano, que se refiere al arrendamiento de fincas rústicas, sólo atiende a un caso de lesión y difícilmente puede extender su campo de acción a la imprevisión.

Debemos indicar aquí la postura del Maestro Raúl Ortiz Urquidi, (2) que se pronuncia en favor de la Teoría de -

(2) ORTIZ URQUIDI RAUL, Derecho Civil, Segunda Edición, Ed. Porrúa, México, PP. 432 a 437.

Hoja No. 54.

la Imprevisión. Son éstas sus palabras textuales: " 450. -
Nuestra Opinión Personal. No podemos ni debemos cerrar este -
capítulo sin dejar en él, constancia de nuestra postura frente
a las opiniones de los juristas mexicanos, expresadas páginas_
atrás -supra, 447- con respecto a si nuestra legislación vigen
te acoge o no a la Teoría de la Imprevisión

Pues bien, para nosotros no hay la menor duda; no_
la acoge en forma expresa mediante una norma general, clara y
precisa, como lo hacen los Códigos acabados de citar -supra -
448 y 449-, pero sí implícitamente como nos autoriza a afir-
marlo el contenido de los preceptos que a continuación invoca
remos 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 sea que, nuestro
Derecho Positivo no podía ni puede quedar al margen de las so
luciones de justicia que nos brinda la Teoría que nos ocupa.

En efecto, ¿ Cómo puede válidamente lo contrario de
un sistema legislativo que como el nuestro tiene en su Código
Civil Artículos que como el 17 que condena a 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 ulterio-
res en las circunstancias de ejecución y cumplimiento) y - -

otorga -dicho Artículo 17- el Derecho para demandar en tales casos, o bien, la rescisión -en realidad no debe ser la rescisión, sino la nulidad; o bien la reducción equitativa de la obligación, y es precisamente lo que con respecto al mencionado cambio ulterior de circunstancias postula la Teoría de la Imprevisión.

¿ Cómo puede negársele a nuestro sistema legislativo la justiciera postura en cuestión. Si su invocado Código tiene además artículos como el 20 y el 1857 fundados en el -- más valioso de todos los principios de derecho, la equidad -- -la justicia del caso concreto, de que nos habla la vieja insuperada e insuperable fórmula aristotélica- y que es también el principio que inspira a la Teoría de la Imprevisión. Pues 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 - - 1857 en el caso de duda sobre las circunstancias accidentales del contrato, si éste fuere gratuito, aquélla 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 ?

¿ Cómo, si el propio ordenamiento tiene preceptos -

como el 1796 que además de obligar a los contratantes al cumplimiento de lo expresamente pactado y a las consecuencias que sean conformes a la buena fé, buena fé que indiscutiblemente es también base inspiradora de la multicitada Teoría, y no solo, sino que de todo el Derecho..?

¿ Y el Artículo 1912 que condena el abuso de todo Derecho, y el 16 que nos impone la obligación de ejercer nuestras actividades y de usar y disponer de nuestros bienes en forma tal, que ese uso y esa disposición no perjudiquen a la colectividad ni a nadie, y el 840 y el 934, entre otros, que concretamente ponen límites al Derecho de propiedad para evitar su uso abusivo ? ¿ Y no es acaso el uso abusivo de derechos el que también pretende evitar la Teoría de la Imprevisión con su famosa cláusula implícita rebus sine stantibus ?.

¿ Y el Artículo 2111 que establece, como regla general, que nadie está obligado al caso fortuito ? ¿ Y qué es, en esencia el caso fortuito, si no un acontecimiento extraordinario e imprevisible, o que aunque previsto no puede evitarse, y que impide, por ello mismo, pues queda fuera del control del hombre, que éste pueda cumplir sus obligaciones ? ¿ Y no es puntualmente contra tales acontecimientos extraordinarios imprevisibles que la multicitada teoría, en un acto de verdadera justicia -el valor fundamental que preside la elaboración -

Hoja No. 57.

de todo el Derecho -pretende proteger al infeliz que desgraciadamente se ve afectado por ellos ?.

Pero además, de los anteriores Artículos que obviamente establecen reglas generales sobre las materias a que se contraen y por lo que brevemente hemos comentado a su respecto, en los períodos que anteceden nos permiten sostener la aludida tesis de que nuestro Derecho Positivo acoge en forma implícita la Teoría de la Imprevisión, existe también en el propio ordenamiento otros preceptos particularmente referidos a instituciones concretas, como son el 2395 y el 2396 en materia de mutuo y el 2455 en materia de arrendamiento, y que nos reafirman una vez más en nuestra repetida postura.

En efecto, el primero de estos artículos, o sea el 2395, consignando obviamente, el caso concreto del mutuo con interés, la teoría en cuestión, estatuye que " Cuando el interés sea tan desproporcionado (interés lesivo, conforme al Artículo 17), 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 el tipo legal " (9% anual, según el propio artículo 2395). Lo mismo hace acoger la Teoría de la Imprevisión -el artículo 2396 al disponer que " Si se ha conveni

do un interés más amplio que el legal (repárese en que ya no se trata de un interés lesivo, como en el caso del Artículo anterior, sino simplemente de un interés más amplio que el citado 9 % y que podría ser por ejemplo, inclusive el 10 % - - anual), 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 " .

Y teatándose del arrendamiento la consignación de la Teoría, no puede ser más clara, como puede comprobarse de la simple lectura del Artículo 2455, transcrito en el apartado 447 de esta obra.

Es más, en materia de avalúo de bienes para el remate, nuestro vigente Código de Procedimientos Civiles, también acoge la teoría, como puede verse por su Artículo 511 que así dice:

" Si los bienes embargados no estuvieren valuados anteriormente, se pasara al avalúo y venta en almoneda pública, en los términos prevenidos por este Código. No se requiere avalúo cuando el precio conste en instrumentos o se haya fijado por consen-

timiento 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 ".

De manera pues que, siendo todo ello así, estamos -
en condiciones de afirmar una vez más, repitiendo lo que al -
principio de este apartado dijimos, que nuestro Derecho Posi-
tivo acoge, en forma por demás incontrovertible para nosotros,
y en muy buena hora, la justificada y justiciera Teoría de la
Imprevisión.

Hasta aquí, la opinión del Maestro Raúl Ortiz Urqui
di.

Para el Maestro Rojina Villegas, casi con la misma_
fundamentación, la teoría para su correcta aplicación, no de-
be ser forzosamente legislada sino que para que ello se reali-
ce, bastará con una buena interpretación de la ley al caso --
concreto. (3)

Por otra parte, en los estados de Jalisco y Aguasca
lientes, si es incorporada la Teoría de la Imprevisión en sus
legislaciones, sintiéndonos además orgullosos de que en nues-

(3) Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexica
no, T. I. Obligaciones. P. 23, Ed. Porrúa -
México.

tro país haya habido juristas con la capacidad y el entusiasmo de los legisladores del Código de Jalisco, que a más de la inclusión de la teoría que aceptamos, atendieron a muchas - - otras instituciones, que hacen de sus Códigos ejemplos de vanguardia en el campo del Derecho.

El Código de Jalisco dentro de su Libro IV, primera parte de las obligaciones en general, Capítulo II, Contratos, Subtítulo Interpretación, señala en su precepto 1771, que se transcribe:

" El consentimiento se entiende otorgado en las condiciones y circunstancias en que se celebra el contrato; por tanto, salvo aquellos que aparezcan celebrados con carácter aleatorio, los contratos podrán declararse rescindidos cuando por haber variado radicalmente las condiciones generales del medio en el que debía tener cumplimiento, sea imposible de satisfacer la verdadera intención de las partes y resulte de llevar los términos aparentes de la -- convención, una notoria injusticia o falta de equidad que no corresponda a la causa del contrato celebrado. Este concepto no comprende las fluctuaciones o cambio de todo el sistema económico social ni los cambios de posición o circunstancias de los con

tratos en la sociedad, sino 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 " .

Por su parte el Artículo 1772, dice:

" En todo caso de aplicación del Artículo anterior, la parte que haya obtenido la cesación de los efectos de un contrato, deberá de indemnizar a la otra por la 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 en que sean usuales o justos en ese momento. Sólo podrá liberarse de este compromiso la parte que ofreciere a la otra llevar adelante -- las prestaciones aludidas, en términos hábiles aún cuando esta última rehusare la proposición " .

Debemos de referir que a nuestro criterio este Código sigue la Teoría de Windscheid, al decir que el consentimiento no debe entenderse como otorgado cuando aún no han sido con

Hoja No. 62.

sideradas circunstancias y condiciones que al final no se previeron (concepto de presuposición), ello de alguna manera nos pone un poco a pensar que sería muy difícil poder creer que toda condición que determine el sobrevenimiento del caso de imprevisión, pudo preverse; por ello consideramos que lo importante no es aquello que no se pudo prever, sino el acontecimiento, consistente en la aparición de ciertos factores que afectan al contrato, tornándolo leonino.

El precepto hace alusión a que las condiciones personales de las partes, así como las fluctuaciones normales de todo sistema económico social, no deben de ser conceptuadas como formas de imprevisión, lo que se traduce en limitante del campo de acción de la Teoría en estudio, pues la imprevisión no debe de atender a los cambios normales de la economía imperante en un sistema, debe de atender a la desproporción de las obligaciones que ese acontecimiento genera, independientemente si es común su presencia, al igual que lo referente a los cambios de las partes contratantes, pues aunque éstos no son casos de imprevisión, el legislador jalisciense, no debió de contemplar siquiera esa situación.

Toda vez que limitó el legislador a la concepción de la Teoría de la Imprevisión, podemos afirmar que se despegó un tanto del principio de la generalidad de las leyes, al

que ya nos hemos referido, pues hoy en día podríamos considerar que la devaluación de la moneda o la inflación son movimientos o cambios normales de la economía, sin embargo, a su proporción o magnitud es que ocasionarán las desventajas en los contratos que afectarán.

Desde este punto de vista es muy criticable el Artículo descrito y por no avocarnos a su sólo estudio lo enunciamos con las reducidas anotaciones consideradas y apuntadas y como a lo que pretendemos atender es al hecho de hacer patente y dejar precedente que el legislador mexicano ha vislumbrado la institución y no la crítica de algún sistema de adopción de la Teoría de la Imprevisión. Dejamos lo referente a este tema explicado, como ya se indicó.

Por su parte, el Código de Aguascalientes, transcribe el texto de los Artículos apuntados en el Código de Jalisco en sus numerales 1733 y 1734, enmarcándolos en el mismo libro, parte, capítulo, y subtítulo, por lo que si consideramos que el Código de Aguascalientes, es de 1947, no nos resta decir, sino que es seguidor o copia del de Jalisco.

2.- PAISES EXTRANJEROS:

Dada la importancia de la figura jurídica que estudiamos, muchos países la han aceptado y estudiado y también -

Hoja No. 64.

en muchos se ha legislado, creando un ambiente de seguridad en el campo del derecho, por lo que respecta a los casos de imprevisión.

De esta manera, podemos señalar que la Teoría de la Imprevisión, es regulada en Alemania, Italia, España, Portugal, Francia, Suiza, Polonia, Austria, Hungría, sin ser éstos los únicos, pero sí los de más relevancia en el estudio que nos ocupa y por lo que hace a Europa.

Los países americanos que la han adoptado, son muy pocos todavía, destacando Argentina, que recientemente la adoptó en su legislación, señalando que en virtud del caso de imprevisión, se deberá de resolver el contrato. En Perú, aunque no se ha reconocido determinadamente, los autores, así como la jurisprudencia comienza a adoptarla motivando una tendencia generalizada de aplicarla; por su parte el Código de Panamá adoptada la Teoría de la Imprevisión, pues en lo relativo sus artículos son copia del Código Civil Español, que como ya quedó asentado adopta la institución.

Unos países enunciándola y regulando la resolución del contrato, o la manera de compensación de las prestaciones y otros pronunciándose a favor de una solución híbrida (de las referidas) y además otros países que sin recogerlas en sus leyes la aplican, hacen notoria la importancia de la - -

Hoja No. 65.

Teoría en estudio, contribuyendo éstas a que proliferen estudios sobre el particular, como el presente.

Cabe si señalar, que la teoría se ha desarrollado - más en el continente Europeo, por las guerras mundiales, que ahí se produjeron, así que los juristas que se avocaron a su estudio, emergieron también ahí. En atención de ello, aunque se creó ahí y también su gestación y evolución histórica ahí se dieron, en la actualidad se adopta casi en todo el -- mundo.

CAPITULO SEGUNDO.

RAZON JURIDICA DE SER DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION.

Una vez desentrañados los motivos por los que se -- creó la Teoría de la Imprevisión, así como una breve referencia de la evolución de la misma y su adopción actual, no nos resta sino atender ahora al fundamento jurídico de ella, y para ésto deberemos de hacer referencia a instituciones que el derecho estudia, y que resultan ser necesarias para poder fundamentar la teoría, objetivo que tenemos trazado en el desarrollo del presente capítulo.

En atención al desglosamiento por títulos del presente capítulo, comenzamos de la siguiente manera:

A.- DE LA INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS Y LA SEGURIDAD CONTRACTUAL.

Nos resulta indispensable dedicar un poco nuestra -- atención a este tema de la interpretación de los contratos, -- ya que él mismo conforma la estructura de lo que más adelante, combinado con otros elementos extraídos de diversas instituciones jurídicas, nos dará por resultado la razón jurídica o -- fundamento jurídico de la Teoría de la Imprevisión.

La interpretación de los contratos, o como también -- algunos autores le llaman, la interpretación de la norma contractual, se puede definir como la en que deben entenderse los

contratos y sus cláusulas al momento de aplicarlas, es decir, en que forma han de entenderse y aplicarse. Al respecto, hay muchos estudios en la actualidad, pues el problema que doctrinariamente se presenta, es muy importante y a la fecha no se ha podido unificar una solución. No obstante lo anterior, de las investigaciones que se han producido al respecto y de las discusiones que se ha generado a raíz de aquellas, la única posible solución que los juristas dan de la interpretación de los contratos, es crear dos escuelas o corrientes para la interpretación de un contrato.

Así nace por un lado la Teoría de la Voluntad Real, o interna y por otra parte, en oposición a ésta, la Teoría de la Voluntad Declarada.

La primera de estas escuelas, surge en Francia en el Siglo XVII, como consecuencia de la corriente creada por el derecho natural y en el pensamiento individualista liberal -- (1), que sostiene el criterio de que para interpretar una norma hay que estarse a la voluntad que el individuo tuvo para contratar, así como a su persona, como ser humano y ante obligaciones y derechos; esta doctrina considera que ante la cláusula dudosa de prevalecer la intención de los contratantes. --

(1) Datos extraídos del estudio del Maestro Bejarano, Bibliografía señalada en las últimas -- páginas.

Hoja No. 68.

Se dice que esta teoría o escuela tiene una tendencia subjetivista, por atender a la intención del contratante, es decir, - parte de un elemento subjetivo inherente al ser humano y no -- tanto al derecho, atendiendo entonces, a una fase filosófica, - psicológica, o hasta sociológica del derecho,

Esta teoría tiene un problema, que se presenta para_ determinar cual fué la intención de las partes al contratar, - pues aunque ello quedará comprendido en los términos del con-- trato, él mismo no puede en todas las ocasiones plasmar la to-- talidad de inquietudes o necesidades que los contratantes pu-- dieron tener, multiplicándose este problema, además por el nú-- mero de contratantes que haya en la relación contractual de -- que se trate.

Por lo que hace a la teoría de la voluntad declarada, nace en Alemania, a consecuencia de la Escuela Histórica y -- afirma ésta, que en caso de divergencia entre la voluntad real y la que ha sido consignada en un contrato, se debe de atender a ésta última, es decir, hay que estarse a la literalidad de - lo expresado en las cláusulas del contrato. En oposición de - la señalada en el párrafo que antecede, esta postura se denomi-- na también teoría objetiva, ya que atiende solamente a la lita-- ralidad de las palabras y términos que han sido utilizados en_ la redacción de un contrato, para de ahí partir para darle in-

interpretación a la " Norma Contractual ".

Por lo que hace a esta actitud interpretativa, también resulta ser criticable, pues como quedó asentado en la referencia que se hizo de la escuela de la interpretación real o interna, en el contrato no se podrán contener todas las intenciones y necesidades de las partes, que de alguna manera están esperando que se les garantice el pacto que han aceptado.

Las opiniones de los juristas respecto al particular que nos ocupa, difieren y generalmente llegan a afirmar que se atiende a una u otra corriente de interpretación de los contratos de acuerdo a la postura doctrinaria del estudio, que puede ser enmarcada dentro de una corriente socializadora del derecho o no, argumentando que el que acepta la teoría de la voluntad real o interna es más socializador, o con tendencias más socialistas que el otro que no lo hace, pues quién utiliza la teoría de la voluntad declarada, hace a un lado ese fin; al respecto, a nuestro juicio esta opinión que venimos estudiando y que es sustentada por algunos autores, resulta no ser fundada; pues no obstante que se pretende enmarcar a la Teoría de la Voluntad Real dentro de una tendencia socialista, dado el carácter subjetivo que tiene, lejos de ser en la mayoría de los casos, más justa y equitativa su aplicación, pudiese ser todo lo contrario, pues se deja al arbitrio del criterio del hombre el alcance de

Hoja No. 70.

su operación, cayéndose palmariamente en la inseguridad jurídica, por lo menos en la parte del contratante al que no le beneficia la muy especial interpretación de su contraparte.

Por lo que hace a la Teoría de la Voluntad Declarada, no se separa tanto del concepto de equidad, justicia e igualdad, que por algunos juristas es concebido, ya que está tratando de salvaguardar intereses que de algún tercero pudiesen surgir y también los del Estado.

El Maestro Rojina Villegas (2) atiende el tema, separando el criterio de interpretación, para cuando se trata de interpretar el contrato como acto jurídico o cuando se hace atendiéndolo como norma jurídica.

Parte de un supuesto muy cuerdo y bastante aplicable, ya que la norma contractual si ha de estudiarse in stricto, como tal, debe considerarse -casi- con la misma fuerza de la ley, pues de alguna forma es la ley entre los particulares, mientras no la niegue.

Si la atendemos como consecuencia de un acto jurídico, su imperiosidad resulta menos acentuada que en el primer

(2) Páginas 224 y siguientes de la Bibliografía referida del Maestro Rojina Villegas, indicada en las páginas posteriores.

Hoja No. 71.

caso.

Continúa el Maestro Rojina Villegas, refiriendo que si pretendemos interpretar el contrato como acto, debe operar la Teoría de la voluntad real o interna, ya que el contrato como acto jurídico, debe considerarse como " Aislado " del mundo jurídico, (por supuesto, sin negarlo), y si atendemos al contrato como norma, debemos situarlo dentro del ordenamiento jurídico y determinar su sentido relacionándolo también con el mismo ordenamiento jurídico.

En la actualidad ninguna legislación adopta alguna de las dos figuras integral y substancialmente, aunque si se inclinan por una u otra en principio, al final dejan una salida para que el juzgador puede utilizar cualquiera de ellas indistintamente, de acuerdo a su criterio, para una mejor interpretación y aplicación del contrato; entonces, manifestamos que en la actualidad se pretende utilizar un sistema híbrido de interpretación del contrato, y dejar al criterio del juzgador, cuál sistema utilizar en el momento concreto de aplicación de la ley. Tomando en cuenta las especiales circunstancias del caso.

En México, luego de un desarrollo histórico y filosófico del particular, nuestro Código Civil de 1932, en su Ar-

ticulo 1851, adopta en principio la teoria de la voluntad real o interna, pero luego, en su segunda parte, atiende a la escuela de la voluntad declarada, por lo que no podemos sino pensar que pretende un sistema hibrido. Para la comprension de lo anterior, se transcribe el articulo invocado:

" Si los terminos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intencion de los contratantes, se estara al sentido literal de sus clausulas.

Si las palabras parecieron contrarias a la intencion evidente de los contratantes, prevalecera esta sobre aquellas "

Asi pues, vemos que el problema de interpretar los contratos es comparable al caso de interpretacion de la ley, en donde surge la misma problematica doctrinaria y desemboca a las mismas conclusiones, ya que la interpretacion de la ley es resuelta tambien en dos corrientes, la exegesis, que atiende a la voluntad del legislador al crear la norma y que es comparable a la teoria de la voluntad real o interna, y la escuela cientifica, que atiende a la literalidad de los terminos o palabras utilizadas por el legislador en la ley, comparable a la teoria de la voluntad declarada, en la interpretacion de los contratos.

La anterior explicación y estudio no es determinante para la comprensión de los principios que conforman el nacimiento jurídico de la Teoría de la Imprevisión, pues de alguna manera, la interpretación tanto de la ley, como de los contratos, es indispensable a fin de rechazar o aceptar la Teoría.

Esto lo indicamos, pues si se adopta una tendencia de comprensión del derecho a través de la justicia, habremos forzosamente de aceptar que la teoría de la interpretación real o interna, opera en presencia del caso de imprevisión, no tanto para concluir en las intenciones de las partes al obligarse en un documento, sino para dar entrada a la aplicación de la Teoría de la Imprevisión.

En efecto, si pretendiéramos aplicar la Teoría de la Imprevisión, sin antes dejar funcionar la interpretación libre del contrato, la teoría que nos ocupa no podría funcionar.

Por ello, es indispensable darle un margen de operatividad a la misma, que en nuestro concepto no deberá darse en el caso concreto en función de la interpretación del contrato sólo, sino además en atención a la regulación que se haga de la teoría en el cuerpo de leyes del Derecho Positivo, a fin de que tenga una correcta aplicación.

B.- DE LA EXACTITUD DEL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION CONTRACTUAL.

Es bien claro, que para poder atender que los términos de un contrato han sido cumplidos, pensamos en que algunos requisitos deben ser satisfechos.

En términos generales, el cumplimiento del contrato se entiende dado, cuando se produce el pago, que es el sinónimo de cumplimiento de la obligación, jurídicamente hablando.

Por supuesto, también hay que considerar que el pago debe darse con todos los requisitos inherentes al mismo, - pues adoleciendo de uno de ellos, no podríamos pensar en que ha existido, estos requisitos son los siguientes:

- 1.- El pago debe hacerse a la persona indicada para ello, que es el acreedor, aunque también es posible que el pago se le haga a la persona que haya designado el acreedor, en términos del artículo 2073 (Representantes y apoderados).
- 2.- Quién debe efectuar el pago puede ser cualquiera, en la mayoría de los casos, excepción hecha de algunos contratos y obligaciones en

que el pago debe estar revestido de algunas -
cualidades personales del deudor, de las con-
sideradas como habilidades in tuitu peronae, -
en las que el cumplimiento sólo puede estar -
a cargo de él y no de persona diversa.

- 3.- Lo que se debe de pagar es la cosa, hecho, o
abstención que debe realizar alguna conducta.

El pago debe ser además dado en su totalidad -
a menos de que se haya pactado el cumplimien-
to en parcialidades; pero de todas suertes, -
el contrato habrá sido cumplido en el momento
en que la totalidad sea cubierta.

La cosa debe ser idéntica en su integridad, -
por lo que debemos entender que la cosa debe -
ser en esencia la que se pactó. Puede darse -
el supuesto de que la cosa sea exactamente de
finida, en cuyo caso sólo con ella se produci
rá el pago.

- 4.- Otro elemento a considerarse es el lugar don-
de ha de efectuarse el pago, lo cual tiene --
gran relevancia. En la mayoría de los casos -
las partes convienen, pero a falta de éste --

convenio, la ley suple y en el artículo 2082 del Código Civil, señala que sea en el domicilio del deudor, si se trata de un pago relativo a un bien inmueble, conforme a lo dispuesto por el mismo ordenamiento en su artículo 2083. Tratándose de cosas muebles, el pago deberá de producirse en el sitio de entrega de éste, de acuerdo a lo consignado por el Artículo 2084 del multicitado cuerpo de leyes.

5.- El pago además, debe hacerse con una cosa propia, excepción de este principio pueden ser las obligaciones que se refieren a bienes fungibles consumidos de buena fé por el deudor, o las que son en dinero.

6.- El último de los elementos del pago que indicaremos, es el concerniente a la exactitud en el tiempo del cumplimiento de las obligaciones. Al respecto deberemos atender a lo convenido por las partes en el propio contrato y a falta de este acuerdo, la ley suple considerando varios casos, a saber, cuando se trata de obligaciones de dar, la obligación se torna exigible luego de treinta días de la in

terpelación que se le haga al deudor judicialmente, notarialmente o ante dos testigos, en las obligaciones de hacer se torna exigible - cuando lo pide el acreedor, siempre que hubiere transcurrido el tiempo necesario para su cumplimiento; ésto conforme a lo dispuesto por el Artículo 2080 que se transcribe:

" Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga - ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos. Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exige el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación " .

Se puede afirmar por otra parte, que estos requisitos que hemos enunciado, pueden estudiarse tratándolos como principios de exactitud en el cumplimiento de las obligacio--

nes (1), que resulta ser un método más científico al que venimos refiriendo, y que obedece a la necesidad de que el pago se dé con algunas características, sin las cuales no podríamos afirmar que jurídicamente se ha producido, aunque de hecho, Así haya acontecido. Esta forma de estudiar el pago, resulta ser en esencia la que hemos señalado, sólo que es más metodológica en su raciocinio y no hace sino enmarcar los anteriores elementos en unos principios más generales, que se traducen en cuatro:

- I.- Exactitud en el tiempo.
- II.- Exactitud en el espacio.
- III.- Exactitud en la sustancia.
- IV.- Exactitud en el modo de ejecutar el pago.

Podemos deducir fácilmente que los elementos indicados pueden enmarcarse dentro de alguno de los principios que ahora referimos. Este estudio simplemente nos hace sencilla pedagógicamente la explicación para hacer comprensible que -- hay una necesidad de que se dan determinadas características en el pago a fin de que se pueda considerar que ha existido.

No obstante lo anterior, en la vida real, el pago no siempre se efectúa, o a veces se hace adoleciendo de algu-

(1) Según Rojina Villegas, Pág. 217, Bibliografía dada.

no de los elementos constitutivos del mismo, dando pie a algunas acciones a cargo del acreedor, para poder exigir el cumplimiento en los términos pactados.

Estas acciones son derivadas de figuras jurídicas - que el derecho ha creado para que el acreedor tenga una seguridad al celebrar un contrato, de la misma manera que el deudor debe tener la certeza de que será retribuido con la contraprestación del caso.

Estas acciones jurídicas que el derecho crea y deriva a beneficio del acreedor, son las que conforman el carácter imperativo de la norma contractual, como ordenamiento concebido de un sistema jurídico determinado.

Para ejemplificarlas, podemos señalar figuras como el pago de los daños y perjuicios y la ejecución forzosa, que son las principales, pero que además pueden acompañarse de otras.

Hasta aquí hemos visto que es importante para la vigencia de un contrato y su interacción con la sociedad, que las obligaciones contenidas en él, sean cumplidas exactamente, ya que este principio es de gran trascendencia y a partir de él nace la coercibilidad del derecho, sus normas y actos, no obstante ello, hay veces como en el caso de la institución --

Hoja No. 80.

que estudiamos, que debido al cambio de las circunstancias en que se pactó un contrato, el mismo no puede cumplirse con la exactitud inherente a las obligaciones en él consignadas, salvaguardando el patrimonio del deudor y persiguiendo la justicia y equidad que intrínsecamente persigue el derecho, considerando la situación desventajosa del deudor y admitiendo una excepción a este principio, o serie de principios emanados de la exactitud en el cumplimiento de los contratos.

Es aquí, donde emerge la Teoría de la Imprevisión, y su fundamento.

Ante tal evento, debemos de considerar que la Teoría de la Imprevisión, debe de operar como una exactitud al principio de exactitud en el cumplimiento de las obligaciones, es decir, una modificación al principio de la obligatoriedad, o expuesto en términos no jurídicos, " Hacer cupo ", a este tipo de situaciones en el principio de la máxima pacta sunt servanda, la cual de fondo constituye al contrato y dejar que opere allí una tendencia más apegada a la justicia, que se manifestará a través de la cláusula rebus sic stantibus.

Estos apotegmas latinos hemos de tratarlos conscientemente en los siguientes títulos, pues constituyen la piedra angular del fundamento o negación de la Teoría de la Im-

Hoja No. 81.

previsión y conjuntamente con las explicaciones dadas en la -
interpretación de los contratos y la exactitud del cumplimien
to de la norma contractual, nos darán el por qué de la Teoría
de la Imprevisión, su fundamento jurídico y el por qué del --
mismo, de acuerdo con la filosofía del derecho.

C.- LA MAXIMA PACTA SUNT SERVANDA.

A lo largo del presente estudio, hemos referido tal vez insistentemente, la importancia que tiene el principio de la máxima pacta sunt servanda para el derecho, y hemos indicado también que es determinante para la comprensión de la tesis que exponemos, o sea de adoptar en nuestra legislación la Teoría de la Imprevisión.

Este principio nace en el Derecho Romano y su traducción al castellano es: " Estarse a lo pactado " u " Observar lo pactado " .

Los romanos argumentaban que debía operar de pleno en el derecho, pues entendían el contrato como la ley misma, mientras no negara la moral o el derecho su contenido. Los autores disidentes de la teoría que estudiamos, fundamentan su rechazo a la misma en la máxima de la pacta sunt servanda, que además, sigue cumpliendo sus funciones dentro de nuestro sistema jurídico. No obstante, también resulta fundamento de rechazo de la Teoría de la Imprevisión la autonomía de la voluntad, que estos autores consideran afectada por la rebus -- sic stantibus.

Argumentan también, los juristas que adoptan esta actitud de rechazo, que por tener el derecho el objetivo prin

cipal de hacer observar cierta conducta, para lo cual debe -- aplicar absolutamente el principio de la pacta sunt servanda, sin dejar a la voluntad de las partes la opción de que sea -- cumplida exactamente la obligación objeto del contrato, o no, sin aceptar excepciones a esta situación.

Aquí debemos de remontarnos a la explicación dada -- en el primer capítulo, donde afirmamos que el derecho no puede estar sujeto a la voluntad de los contratantes, cuando estas objeten su ejecución, pues el derecho así entendido se -- nos desvanecería en el mundo de la utopía confundiéndose además con el dogmatismo, la moral o un juego.

Es cierto, que el derecho no debe aceptar excepciones a su imperiosidad, pero, ¿ Es posible ser tan rígido cuando se crea una injusticia ?.

Pues a nuestro criterio no, siempre que estas excepciones no se refieran al cumplimiento de la obligación, sino a alguno de los elementos de los que conforman la exactitud -- del cumplimiento de la obligación, que ya hemos tratado.

Así pues, por lo que hemos expuesto, cabe señalar -- que la aplicación de la Teoría de la Imprevisión de ninguna -- manera atenta en contra del principio de la pacta sunt servanda, simplemente lo hace humano y justo y sin negarlo, hace --

operar a la vez el principio del rebus sic stantibus. Por lo que hemos indicado, la aplicación de la institución al mundo de hecho, o de la vida real, no viene a ser más que un caso de excepción a la exactitud en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la norma contractual. O sea, de que todas suertes, ha de cumplirse con la obligación del contrato, sólo que adecuado ésta a las circunstancias al momento de hacerlo, en el caso -que lo ameriten por la situación desventajosa del deudor, sobrevenida por hecho no previsto.

Como lo hemos indicado, el fundamento de algunos -- autores para rechazar a la Teoría de la Imprevisión, lo es la exactitud en el cumplimiento de la obligación, que es además el cimiento porque incluye en sí la autonomía de la voluntad, que atiende a la correcta interpretación de los contratos y aplicabilidad al caso concreto, sin pasar por alto ninguno de los términos o cláusulas prescritas en el mismo.

No obstante ello, pensamos que tal postura no es lo suficientemente válida para rechazar a la Teoría de la Imprevisión, sobre todo ya que es comprensible que resulta ser más necesaria su adopción que su negación.

La Maestra María Carreras (1) señala con fundamento de la Teoría de la Imprevisión, el hecho de que en la ac--

(1) María Carreras Maldonado, en el libro indicado Pág. 66.

Hoja No. 85.

tualidad hay tendencias que señalan que el contrato ha perdido su fuerza de ley, de manera que puede autorizarse su revisión sin que afecte a los principios emanados de la teoría general del contrato. Parece un argumento certero el que enuncia la maestra, pero por encima de él, consideramos que se encuentra la necesidad de que en éste tipo de desproporciones creadas por circunstancias no previstas, haya alguna forma de defensa en pro de la equidad.

Es por ello, que no obstante el principio que surge de la interpretación de la máxima *pacta sunt servanda*, es de aplicación la Teoría de la Imprevisión, pues en realidad, como ya se ha indicado, no se trata de hacer a un lado tan importante elemento, sino tan sólo hacer operar otro que en el caso particular, resulta ser imprescindible.

D.- LA PROPORCIONALIDAD Y LA EQUIDAD DE LAS OBLIGACIONES DE LOS CONTRATANTES.

Es evidente, al indicar que las circunstancias de hecho en la vida cotidiana pueden cambiar, que varien automáticamente aquellas en las que se fundó la voluntad de los contratantes. Además es comprensible que estas circunstancias que cambian causen un perjuicio a aquellas de las partes que se ha comprometido a satisfacer una prestación, es decir, el deudor, en ello no podemos más que dar crédito al estudio de Windscheid sobre el caso de imprevisión (1), pues debemos de recordar que para él, la voluntad no ha sido otorgada por completo, cuando no se consideraron situaciones posibles de acontecer y que en el momento en que se presentan, atentarán en contra de la normalidad de las consecuencias del contrato y de la auténtica voluntad de los obligados.

En esta medida afirmamos, que la excepción al cumplimiento exacto de las obligaciones contraídas, no se dá de una forma caprichosa, sino exclusivamente en aquellos casos en los que los otorgantes de un contrato no previeron la posible modificación de las circunstancias extrínsecas del contrato, pero determinantes en la vigencia jurídica y cotidiana del mismo.

(1) Según lo asentado en el primer capítulo de esta tesis.

Ante este problema debemos de atender, no al cumplimiento de la norma contractual sólo, o al sistema jurídico específico, sino antes de ellos al derecho mismo, que para el caso debemos de concebirlo como un ente que debe de aplicarse con todos sus elementos que lo constituyen filosóficamente -- hablando.

Hemos referido también, por lo que hace al derecho contemplado desde un aspecto filosófico, que pretende un estado de justicia y equidad en las conductas de los particulares, por eso es que coercitivamente las regula; por lo que además no puede darle la espalda al principio de la equidad y proporcionalidad de las obligaciones de los contratantes, pues son consecuencia automática de lo anterior.

Atendiendo a estas manifestaciones, afirmamos que es conveniente y posible pensar en un caso de excepción, no tanto por lo que respecta al principio que comprende la máxima *pacta sunt servanda*, sino como lo hemos referido, al principio de exactitud en el cumplimiento de las obligaciones de los contratantes, que debe operar cuando estas se han convertido en atentadoras de las fuentes filosóficas del derecho.

Si bien es cierto, que el derecho contempla algunos casos de excepción al principio de exactitud en el cumplimiento de las obligaciones y entre ellos se encuentra el caso for

tuito, la fuerza mayor, la lesión y el enriquecimiento ilegítimo, sólo que en la actualidad resulta también indispensable de contemplar el caso que entraña la Teoría de la Imprevisión, pues la circunstancia a la que ella se refiere es completamente diferente a las enunciadas aunque a veces, por confusión del estudioso se pretende enmarcar a la imprevisión en alguna de ellas. Es operante, debe serlo, la Teoría de la Imprevisión, ya que cada vez se suscitan más frecuentemente cambios en las circunstancias que transforman un contrato en desventajoso para el deudor, con un carácter de institución independiente.

En términos generales se hace el presente estudio, a fin de hacer comprender al interesado, que el derecho, toda vez que persigue fines de justicia y equidad, ha creado las instituciones mencionadas en el párrafo anterior, aceptándolas como excepción al principio del cumplimiento de las obligaciones y no sólo eso, sino hasta regulándolas.

Por las consideraciones expuestas, nos nace la inquietud de pretender que se legisle la institución, pues se ha enfilado como un caso más, merecedor de que se contemple como aquellas indicadas, a fin de que mediante su legislación, el sistema jurídico de los estados, cumpla con los objetivos trazados por la filosofía del derecho, que resultan ser los

del derecho mismo.

El problema ahora, posiblemente pueda traducirse en una incógnita: ¿Qué es lo que el derecho persigue, filosóficamente hablando ?.

Aquí nos surgen una serie interminable de variantes a las que pudieramos atender y que no nos harían sino comprender al derecho en una u otra manera, por ello, consideramos - que no es bueno adentrarnos, pues lejos de obtener una solución sobre el particular, nos veríamos inmersos en una zona - de mayor obscuridad, que nos llevaría a una confusión; además, de que el tema no es médula de la teoría en estudio, por lo que no es nuestro objetivo estudiarla a fondo, sino sólo - enunciarla, como ahora se hace. Por tal motivo, dejamos a un lado ese estudio sólo poniendo en advertencia al lector de la presencia del mismo en la teoría, e indicando que para los fines del presente estudio, se considera que el derecho filosóficamente persigue la justicia y equidad entre los hombres.

Por lo detallado en los párrafos que preceden, queremos hacer patente que la Teoría de la Imprevisión no sólo - puede atenderse como una excepción al principio que se desprende de la máxima *pacta sunt servanda*, o como una excepción al cumplimiento exacto de la norma contractual, sino además como una forma de aplicación de la equidad y proporcionalidad del

derecho y como tal, necesarísima a fin de que opere el principio más importante del derecho, que es la propia justicia, no obstante que se afecten parcialmente algunos de sus fundamentales principios, como lo puede ser la máxima *pacta sunt servanda*, sólo en atención a la jerarquía y prioridad que de la justicia emana, que debe oponerse a todos y cada uno de los principios que conforman el derecho, en un momento dado.

Es evidente que lo que trata de hacer patente la presente tesis, en el tema de la proporcionalidad de las obligaciones contraídas, es un rezago de aquella tendencia humanista que nos legó el Derecho Canónico; es el arma específica a la usura y otras figuras que se daban en función del abuso que por deficiencias a veces propicia del derecho.

La proporcionalidad de las obligaciones contraídas en un contrato, como se señaló, para algunos autores presenta un atentado en contra del principio de la autonomía de la voluntad, consistente en que las partes se pueden coaligar a todo cuanto quieran siempre y cuando, no se afecte al derecho o la moral; sin embargo, es precisamente ahí donde descansa el fundamento y aplicación de este principio de la proporcionalidad de las obligaciones de los contratantes y no lo contrario como indica la autonomía de la voluntad, pues las obligaciones deben de ser conforme a la moral imperante en un sistema

determinado y no una declaración, con la imposición de su - -
aplicación forzosa y sin otra opción.

En realidad es cuestión de enfoques, pero para nosotros resulta ser de más relevancia el hecho de que las partes están equiparadamente obligadas en el contrato y no que este beneficie en todo, o en la mayoría a uno de ellos, tornándose consecuentemente en leonino.

La tendencia del legislador en relación a este particular, es de regular la relación contractual con proporcionalidad de las obligaciones contraídas, se puede apreciar lo anterior de las formas en que legisló lo relativo al mutuo -- con interés y otros contratos como el de donación, por ello - - esto se traduce en otro fundamento para instar en pro de la - legislación de la Teoría de la Imprevisión en nuestro Código Civil y como tal, se explica la atención, que en este estudio se hizo del mismo.

E.- LA CLAUSULA REBUS SIC STANTIBUS.

La Cláusula Rebus Sic Stantibus, es de gran importancia en el estudio que se realiza, porque es, en sí misma - la Teoría de la Imprevisión; como lo hemos referido, nace al derecho en el seno del Derecho Canónico y al mismo debe su existencia como respuesta al caso de imprevisión que el derecho canonista entendía o equiparaba a la usura, como se explicó en el título relativo a los antecedentes del tema de la presente.

No es sino la proporcionalidad y equidad de las obligaciones de los contratantes aplicada a través de una interpretación del contrato real o interna, pues hace a un lado la literalidad del contrato en consecuencia de la aparición de hechos no considerados.

Este principio que emana de la cláusula rebus sic stantibus, es el antecedente histórico de lo que luego se conformó como Teoría de la Imprevisión, es decir, es su forma primaria.

Se pretendía por los Concilios, que tal cláusula se debía entender implícita en todo contrato de tracto sucesivo o de ejecución diferida, es decir, que aunque no se expresara a través de palabras, la cláusula se debía de entender ficta-

mente incluida en el clausulado de los contratos y por tanto, se deberían de ajustar las partes a las consecuencias de la misma.

La traducción al castellano de la expresión *rebus sic stantibus*, es: " Mientras las cosas así sigan siendo ", que es la frase apocopada y señalada como máxima en el Derecho Canónico de aquella que se expresó como " *Contractus qui habent tractum succesivum vel dependentiam de futuro, rebus sic stantibus intelliguntur* " (1), que significa: " Los contratos de tracto sucesivo o dependientes de lo futuro, se entienden obligatorios mientras las cosas así sigan siendo ", de esta traducción podemos apreciar que la cláusula a la que atendemos opera como una excepción al principio de exactitud en el cumplimiento de las obligaciones de un contrato y funciona como medio de aplicación de la equidad y la justicia.

En sus orígenes, como ya se expresó, la Teoría de la Imprevisión, se refería como la cláusula *rebus sic stantibus*, y en la actualidad resultan ser sinónimos, sólo que la expresión del *rebus sic stantibus*, es hoy utilizada para definir la intención medular de la Teoría de la Imprevisión.

Se expresa en latín esta máxima, en función de la

(1) Según la referencia que históricamente se dió en esta tesis.

evolución histórica que no se ocupó de definirla en español, y al igual que la máxima *pacta sunt servanda*, se viene utilizando con esa denominación hasta nuestros días, siendo más explicativa para el estudioso del Derecho su acepción en latín que la traducción al castellano

El fundamento del Derecho Canónico para la creación de la cláusula *rebus sic stantibus*, presenta principalmente dos aspectos de carácter filosófico:

El primero de ellos, reside en la escuela del cristianismo desarrollado a principios de nuestra era y que atendía principalmente a la igualdad, justicia y equidad entre los hombres y los actos de ellos emanados, la primera impresión que causó para la humanidad esa corriente fué de desconcierto para el derecho, pero ese sentir del cristianismo fué aceptándose luego en todos los renglones del saber humano, afectando al derecho de igual manera.

Por otra parte, la concepción del Derecho Canónico para crear esta institución, fué debida a que los canonistas de esa época, entendían a la usura y al caso de imprevisión como la misma cosa, pues ambos generaban consecuencias que comprometían indebidamente al deudor, tratándose simultáneamente como delitos y pecados, repudiándolos y sancionándolos

como tales en todas sus partes.

Estos dos aspectos que explicamos fueron la base para que el Derecho Canónico creara la doctrina que nos ocupa.

Cabe hacer mención que para la mayoría de los juristas, el Derecho Canónico en su intención de reglamentar e instituir en el Derecho Positivo a la cláusula en cita, resulta opuesto al principio que emana de la máxima pacta sunt servanda, y al principio también de la autonomía de la voluntad, -- por lo que en atención a los mismos, aquellos autores entendían la norma contractual como aplicables sobre cualquier circunstancia, incluso la imprevista (interpretación de la voluntad declarada), concluían en negar la aplicación de la Teoría de la Imprevisión, en tanto aquellos que consideraban que este principio era susceptible de aceptar excepciones se pronunciaban a favor de la misma.

Algunos autores en la actualidad, entienden a la cláusula multicitada incluida tácitamente en todos los contratos y normas de derechos existentes, pues consideran que la ley contiene elementos filosóficos constitutivos del derecho y que operan al aplicarse la propia ley al caso concreto.

Estos autores, fundamentalmente sientan su criterio de acuerdo a la interpretación real o interna de la norma --

contractual, tratando de adentrarse en la voluntad de las partes y considerando que el legislador ha partido de la misma base de interpretación, según su criterio subjetivo.

Es aquí donde nace la inquietud que propiamente motiva al presente estudio, en atención a que no podemos dejar en el campo de la interpretación de la ley o de la norma contractual la operatividad de la Teoría de la Imprevisión, es necesario tener una seguridad de que la misma, deberá de operar en el caso imprevisto como una respuesta de justicia y equidad ante la desproporción de las obligaciones de las partes contratantes, por lo que en nuestro criterio se debe de reglamentar la función de la misma, en la legislación del caso, siendo en este caso, la civil la competente para que además la aplicación de la misma no sea en detrimento de otros intereses, sino que se dé conforme a principios que le dan su fundamento, es decir, la justicia y la equidad.

Esta posición la adoptamos, como se indicó, en atención a que sólo a través de la norma, consideramos, la Teoría de la Imprevisión ha de alcanzar su meta, sin embargo, creemos que la aceptación de la misma, debe darse en razón de la trascendencia que el problema ha tenido desde su evolución histórica hasta la actualidad, que se hará comprensible y patente en los estudios y consideraciones que habremos de hacer

en los siguientes títulos y capítulos, así como las investigaciones que se han realizado por juristas muy calificados que han captado la importancia que reviste para el derecho la Teoría en cita, así como la necesidad de adoptarla en el cuerpo del Derecho Positivo, pues nos resulta de completa necesidad como quedó asentado.

Con todo lo anotado queremos hacer comprensible, -- que la Teoría de la Imprevisión, tiene su fundamento y origen filosófico en la Cláusula rebus sic stantibus, en el Derecho Canónico, que lo dió a conocer, casi como hoy esta conformado. Dicha cláusula tiene por objeto el " Reacomodo " de los términos pactados de su contrato, ante el sobrevenimiento de acontecimientos no previstos.

Por lo que, en la actualidad podemos afirmar que -- hablar de Teoría de la Imprevisión o de la cláusula rebus sic stantibus, es hablar de la misma cosa.

F.- EL PROBLEMA TEORICO DEL ENCUENTRO DE AMBAS TEORIAS.

Se ha señalado a lo largo de las explicaciones, que anteceden que la opinión de los estudiosos del derecho, se divide con respecto a la aceptación de los principios que se derivan de la cláusula rebus sic stantibus y de la máxima pacta sunt servanda, es decir, que los que aceptan la una rechazan la otra, o inversamente; de ásto debemos de hacer algunas -- consideraciones, que en seguida anotamos:

Es muy importante entender que el principio que impone la cláusula rebus sic stantibus, es tan relevante como el que reviste a la máxima pacta sunt servanda, y en este campo no podemos señalar que uno sea más importante que el otro, jerárquicamente hablando.

No obstante ello, el problema se traduce en que la mayoría de los autores consideran estos temas como absolutamente encontrados, es decir opuestos.

Consideramos en lo particular, que ambos criterios si bien pueden ser opuestos, también pueden ser enfocados o aplicados de una manera que no contraríen uno y otro su campo de acción, alejándose de este concepto en que parecen encontrarse, al respecto debemos entender que la cláusula rebus sic stantibus, puede operar cuando se presenta el caso de imprevi-

sión y ante la " Cesión ", que le concederá el principio derivado de la máxima pacta sunt servanda, a fin de que opere la Teoría de la Imprevisión con todas sus ventajas.

Los casos en que el principio derivado de la pacta sunt servanda, deberá de dejar que opere la Teoría de la Imprevisión, deberán ser además, aquellos en los que el deudor quedado en situación leoninamente desventajosa frente al acreedor.

Es decir, que el principio de estarse a lo pactado, será vigente en la relación de la norma contractual en todos sus puntos y con todas sus consecuencias, excepción hecha de aquellos casos en que acontecimientos no previstos se susciten.

En realidad, no estamos proponiendo ninguna cosa descabellada, si tomamos en consideración que este principio de estarse a lo pactado, ha dado cabida a supuestos como la lesión, el caso fortuito o fuerza mayor, etcétera; en atención a una correcta aplicación del derecho, como vehículo de la justicia y equidad.

Situación que el legislador y el propio derecho en su conformación no instituyeron, no por desechar o negar una validéz real en el sistema determinado, sino sólo por deg

conocimiento de la misma en atención a que empezó a causar estragos ya bastante entrada la historia del hombre y en un momento no muy propicio para su difusión.

Obsérvese que la intención del principio de aplicación de la justicia y la equidad que entraña la rebus sic stantibus, trata sólo de reajustar la situación de las partes contratantes a fin de que no haya desventaja para ninguno de ellos, pues si fuese otro su afán, pudiese pretender que el contrato fuera susceptible de anularse por cualquier otro motivo, lo cual entonces, si iría en detrimento del acreedor, por ésto es que sólo se habla de que opera en el caso de imprevisibilidad exclusivamente.

Como en función de la Teoría de la Imprevisión, se puede resolver un contrato o bien revisarlo y ajustarlo a términos más apegados a justicia, podríamos pensar que esta tendencia es de más difícil aceptación cuando la referimos a la resolución que al reajustarse. Sin embargo, no es así, tanto se afecta al principio de estarse a lo pactado cuando se pretende la resolución del contrato, como cuando se reajusta él mismo, pues de todas suertes, ese principio se desvirtúa por la presencia de los acontecimientos imprevistos, dejando al desamparo a una de las partes y deberá de operar en vez, el principio emanado de la cláusula rebus sic stantibus, por lo

que no podemos decir que en uno u otro caso de aplicación de la Teoría de la Imprevisión, será más afectado este principio del derecho que se traduce en la máxima *pacta sunt servanda*.

Por lo enunciado, debemos entender que no obstante, el problema ocasionado con respecto a la aceptación o negación de alguno de los principios que estudiamos y la oposición entre ellos, no debe de ninguna manera ser determinante o mal entendido, los dos tienen su importancia determinada en el derecho, sin embargo, toda vez que ellos no pueden ser empleados en el mismo momento, deberán de operar los dos, pero uno a la vez, conforme el caso concreto, de acuerdo no al capricho de las partes obligadas, ni al criterio eventual del juzgador, sino a través de la correcta legislación y reglamentación por el aparato legislativo del estado que deberá de indicar el concreto caso de imprevisión, por lo que proponemos la inserción de la Teoría de la Imprevisión en el cuerpo del Código Civil vigente, en dónde deberá encuadrarse como un caso más de los comprendidos como excepciones del cumplimiento de la obligación.

Con lo anotado, podemos concluir, que no obstante que la cláusula *rebus sic stantibus* y el principio que emana de la máxima *pacta sunt servanda*, parecen encontrados, pueden concebirse como independientes e importantes en el mundo del

Hoja No. 102.

derecho y que pueden coexistir en el mismo, sin estorbarse --
uno al otro, sino por el contrario, armoniosamente con el ob-
jetivo ambos, de serles útiles al derecho y consecuentemente_
a la justicia y equidad.

CAPITULO TERCERO.

ENMARCAMIENTO Y APLICACION DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION EN EL MUNDO JURIDICO.

Es necesario ahora señalar la parte del Derecho en donde deberá de enmarcarse la teoría, pues con los elementos que tenemos y que han quedado indicados a lo largo del presente trabajo, nos resulta posible e indispensable, para la complementación del estudio sistemático que tenemos como meta.

Hasta ahora hemos centrado la atención a entender la esencia de la teoría, para definirla; explicar sus raíces históricas para conocer su cuna, señalar y fundamentar los conceptos jurídicos en los cuales descansa, a fin de apoyarla fielmente en el pleno del derecho; ahora nos corresponde enmarcarla en él, y en seguida explicar su función y su distinción con instituciones similares, pero absolutamente independientes.

Según nuestra postura a lo largo del presente estudio, entendemos que la Teoría se encuentra en el ámbito del Derecho Civil, dentro de la teoría general de las obligaciones. Todos los autores coinciden en enmarcarla ahí, no obstante ello, para referirla ya particularmente, la encasillan de diversas maneras; así pues encontramos que el Maestro Bejarano Sánchez (1), la estudia en el apartado de " Los efec

(1) En el Libro indicado de la Bibliografía de la presente.

tos del acto jurídico "; en cambio, por su parte el Maestro_ Rojina Villegas (2), la pone dentro del título que ha de estudiar la teoría general del contrato, en un subtítulo que denomina " Otros problemas relacionados con el Contrato ", refiriéndolo en específico como " Modificación al principio de -- obligatoriedad de los contratos ", por su parte el Maestro -- Llambías (3), la propone en el capítulo que dedica a la imputabilidad del cumplimiento del deudor; así pues, notamos - que no hay unificación en cuanto a la parte de la teoría de - las obligaciones en que deberá de enmarcarse la teoría en cita, ésto se debe a que no obstante lo antiguo de la institución, todavía en la actualidad se considera moderna su contemplación.

En nuestra opinión, la última resulta ser la de más aplicación, no obstante que las otras no son incongruentes. - Esto se afirma en consideración de que el caso de imprevisión en el momento que afecta los términos de un contrato, haciendo variar las obligaciones de los contratantes y tornándolas_ desproporcionadas en gran medida, esta generando una situación de sorpresa que no ha previsto el derecho que se traduce

(2) En su tratado de Derecho Civil, I. Tomo de - Obligaciones.

(3) En su tratado de Derecho Civil Argentino. - Obligaciones T. I.

en una afectación de los intereses del deudor, que opera directamente en detrimento del deudor y que es equiparable a la situación a la que se encuentran las partes obligadas en cualquiera otro de los casos de excepción de cumplimiento de las obligaciones, como el de la lesión y de la fuerza mayor o caso fortuito.

Por ello, entrar a la Teoría de la Imprevisión en el título relativo a las excepciones de cumplimiento o imputabilidad ante el incumplimiento del deudor, contemplada conjuntamente (Diferenciada) de instituciones como el caso fortuito, etcétera, resulta ser lo más sensato.

Cabe hacer mención, que además de las enunciadas, existen otras demarcaciones impuestas por otros autores, que a pesar de no ser incorrectas, no resultan ser lo aplicables que se pudiera pretender.

Entender la Teoría de la Imprevisión como la inimputabilidad del cumplimiento del deudor, es considerar la teoría como una excepción al cumplimiento de la obligación, sólo entendiéndola así, podemos comprender los últimos extremos de su intención.

Al enmarcar la teoría en este ámbito, debemos de diferenciarla de otras figuras que parecen en este mismo aparta

do, con posición preinstituida que la que nos ocupa, por ello, deberemos de hacer las pertinentes aclaraciones en la parte final del presente capítulo.

Hasta aquí entendemos la enmarcación de la Teoría de la Imprevisión, ahora nos corresponde adentrarnos al tema de la aplicación de la misma, que resulta ser de gran relevancia, pues nos dá la adaptación de la institución a la praxis, situación que nos interesa de fondo, pues de nada valdría un fundamentado principio, si él mismo no se puede aplicar a la vida cotidiana. En atención a ello, deberemos exponer la problemática y posibles soluciones en las líneas que siguen.

A.- REFERENCIA DEL PROBLEMA DE APLICACION DE LA TEORIA:

Luego de aceptar la validéz de la Teoría de la Imprevisión, se nos presenta la situación de la forma de aplicarla, ello casi es un obstáculo para el estudioso del particular, pues resulta bien difícil señalar la forma más idónea de aplicación de la Teoría.

En primer término, debemos de hacer una distinción; no debemos de confundir la forma de aplicación de la teoría, con los casos en que deberá de aplicarse, pues la primera pregunta darnos el método jurídico de aplicación de la institu-

ción en el campo de los hechos: en tanto que por casos de -- aplicación deberemos de entender las hipótesis que va a enten-- der la teoría en tratamiento.

Si atendemos a la situación de los casos en que de-- be operar la imprevisión, deberemos concluir (1), que hay -- diferentes corrientes que los autores señalan, su criterio se basa en los estudios que realizan y el fundamento de su pen-- sar; las más relevantes resultan ser:

- 1.- Hay un sector que determina que la procedencia de la aplicación de la teoría, es cuando el ca-- so imprevisible afecta a gran parte de una co-- lectividad, dentro de estos juristas encontra-- mos a Bonnecasse y Manuel Gual Vidal. (2)

En contraposición a ellos, Planiol y Karl La-- renz (3), señalan que la Teoría puede apli-- carse a sólo un deudor determinado.

- 2.- Otra corriente dice que la aplicación se dá --

- (1) Según estudio de María Carreras publicado por la Universidad (Bibliografía anotada).
- (2) Según la Bibliografía que tenemos indicada, de la Maestra María Carreras.
- (3) Según anotaciones de María Carreras, en su -- estudio referido.

cuando a resueltas de un caso de imprevisión se produce una excesiva onerosidad; esta tésis - la sustentan la mayoría de los juristas. (4)

En contraposición con esta tendencia, hay otra que dice que además de que el caso de imprevisión produce la excesiva onerosidad, genera -- que se afecte el fin del contrato, porque no -- puede cumplirse el mismo como consecuencia del cambio de las circunstancias. Sustenta esta -- postura especialmente Karl Larenz (5).

3.- Otros, aseguran que para que opere la Teoría - de la Imprevisión, ésta deberá de ser legisla- da.

En oposición a ellos, otros señalan, que debe- rá de ser el juez, a través de un criterio in- terpretativo de justicia y equidad el que hará operar la Teoría de la Imprevisión.

Hasta aquí evidenciamos las corrientes que existen_ en cuanto a los casos en que deberá de operar la Teoría de la

(4) y (5)

Según anotaciones de María Carreras, en su estudio_ referido.

Imprevisión, hacemos el comentario a estas posturas en el sentido de que ellas responden al criterio del autor en su forma de concebir a la institución, no son de hecho que traten de entrañar un diferente sentir sobre la necesidad de la operación de la misma, sino sólo pretenden que la seguridad contractual no se vea absolutamente afectada.

Es difícil decir que postura es la mejor; por nuestra parte, creemos que todas ellas tienen algo de realidad en el caso que pretende solucionar la institución que nos ocupa; es decir, no es que se deba de aplicar la teoría en función de uno u otro de los casos descritos, sino que la Teoría, deberá de realizarse conforme a la concurrencia de varios de estos casos; ésto es que haya sobrevenido el caso de imprevisión, y que consecuentemente se produzca un estado para el deudor en el que se vea afectado su patrimonio y que el mismo sea tan desproporcionado que sea evidente la presencia de una flagrante injusticia, si bien es cierto, esta afectación puede alcanzar a un sector grande, como para considerarlo una colectividad, pero ello no es indispensable o determinante como para indicar que sólo en ese caso la teoría habrá de producir efectos, sino que bastará que se produzca esa desproporcionada situación para que se presente.

Para la aplicación de la teoría concretamente, o sea

el método que ha de utilizarse para la operación de la misma, en el caso específico debemos de señalar que se divide en dos problemas a tratar, que son los siguientes:

- A). Tener que precisar, si en virtud de la Teoría de la Imprevisión, se deberá rescindir, resolver o revisar el contrato.
- B). Precisar si esa revisión, resolución o rescisión, deberá de hacerse en virtud de la presunción de la cláusula rebus sic stantibus -- (Tácitamente en el texto contractual), por una interpretación exegética de la ley, o del contrato; o si debemos de considerar que la teoría deberá de ser acogida por la legislación, para el efecto de su aplicación.

En relación a lo apuntado en el inciso " A ", haremos un estudio en lo específico, en las líneas siguientes; por lo que hace al " B ", lo precisaremos particularmente en los temas que siguen, toda vez que éste resulta ser el fundamento ideológico de la presente tesis.

Hemos visto a lo largo de este estudio, que al estudiar la Teoría de la Imprevisión, los diferentes autores señalan la posibilidad o alternativa de la revisión del contrato.

Hoja No. 111.

y otros la de la resolución o rescisión del contrato como consecuencia de su aplicabilidad; en realidad, pocos estudiosos aceptan un sistema híbrido.

No obstante estas posturas particulares, es de observarse que cualquiera de ellas, presenta una problemática a considerar, por ello, es que las precisamos en las líneas siguientes a fin de tener una concepción real del problema.

Pero antes de entrar a la discusión sobre las corrientes de aplicación de la teoría y la idoneidad de ellas, estudiaremos lo que debemos de entender por resolución, rescisión y revisión, pues resulta ser de gran utilidad para el estudioso del particular, en atención a la relevancia que es manifiesta en este estudio y toda vez que, en el derecho y aún en la doctrina, no está bien definido este tema que apuntamos, por ello, consideramos indispensable dedicar parte de nuestro estudio a la atención de estos temas.

No obstante que la mayoría de los autores se refieren a la rescisión y a la resolución como si se tratara de la misma cosa (sinónimos), éstas son dos figuras que no debemos de confundir.

En principio, el objetivo fundamental de ambas, es de extinguir las obligaciones o retirar los derechos, pero en

esencia resultan ser muy distintas una de la otra, por lo siguiente:

En primer término, se habla de que la rescisión se produce en virtud de un incumplimiento de las obligaciones pactadas en un contrato, que se presenta como una opción a la parte afectada, dándosele además, otra alternativa que es la de exigir el pago de los daños y perjuicios que se le han ocasionado por ese incumplimiento.

Esta es la opinión de la mayoría de los autores, de entre los que destacan el Maestro Rojina Villegas y el Maestro Bejarano Sánchez, no obstante ello, el Maestro Raymundo Salvat (6), considera que la rescisión puede darse también por mutuo consentimiento de las partes contratantes, extinguiendo las obligaciones, es decir, retirando sus derechos. Esta posición resulta bastante discutible y no la podemos aceptar, sin embargo, se apunta por considerarla de interés para el lector.

Refiere el propio escritor Salvat, que las palabras rescisión y resolución a veces se emplean indistintamente, confundiéndose y hasta algunas veces se les utiliza para refe

(6) SALVAT RAYMUNDO, Comentado por Arturo Acuña, Derecho Civil Argentino.

rir la inexistencia o la causa de la nulidad de un contrato; por tanto, podemos indicar que ésto se realiza por parte de los autores como de las legislaciones.

Esto es cierto, parecería que estos conceptos de resolución y rescisión, se han confundido y se emplean a fin de explicar o referir la extinción de las obligaciones retro de los derechos.

También se ha dado por confundir a la revocación con estas dos instituciones que planteamos, pues también persigue la finalidad de aquellas, no obstante ello, el Maestro Salvat, explica que existen diferencias incluso con la rescisión por mutuo consentimiento, pues la revocación desliga el vínculo de obligatoriedad desde que la obligación fué pactada en el contrato respectivo, con un defecto retroactivo, mientras que en la rescisión por mutuo consentimiento -aceptada por el autor en cita- no alcanza tales efectos retroactivos.

No obstante la opinión externada por el Maestro Salvat, y comentada por Arturo Acuña Anzorena, consideramos que la revocación tiene incluso más elementos de diferenciación con las figuras que venimos refiriendo, en razón de que para que opere la misma, deberá de hacer un consentimiento manifiesto por parte de los contratantes, que será el acto decis

vo para que la revocación se produzca o no.

La rescisión de los contratos entonces, debe entenderse dada como un ilícito civil, o como una forma de liberarse de las obligaciones o retirar derechos (consecuencias), que tienen las partes ante el supuesto de incumplimiento de la norma contractual, que a nuestro criterio, no puede darse por mutuo consentimiento, pues ello sería confundirla con la revocación.

Los efectos que produce la rescisión, como ya indicamos, son de extinguir los derechos y obligaciones cuando se produce, independientemente que se dé por un incumplimiento de uno de los contratantes y de que la parte afectada tuvo, la opción de rescindir el contrato o de exigir la ejecución forzosa con el pago de los daños y perjuicios, conforme a su conveniencia.

Por otra parte, respecto a la resolución del contrato, debemos de hacer notar que es una institución que nace en el Derecho Romano y que llega hasta el Derecho Moderno con la misma eficiencia que en aquella época y que definimos como la extinción de un contrato por la estipulación expresa, implícita en el mismo.

Las cláusulas resolutorias o pacto comisorio, que -

es como se conocía la resolución en el Derecho Romano, son -- consecuencias de la Ley Comisoria, que operaba corrientemente en el Derecho Romano y tenía por efecto la extinción del contrato por una estipulación expresa e implícita contenida en el mismo.

En la actualidad las cláusulas resolutorias funcionan en dos formas diferentes (7), unas con efectos retroactivos y otras sin esos efectos retroactivos, cuando el efecto es retroactivo el mismo los produce contra terceros.

La resolución con efectos retroactivos, se entiende, se dá a partir de la celebración del contrato a extinguir, en tanto que la resolución sin efectos retroactivos extinguirá el contrato hasta el momento en que opera la cláusula respectiva, es decir, que presupone que el contrato ya tuvo consecuencias y que las mismas no se extinguirán, en virtud de la resolución impuesta.

Las características de la resolución son: (8)

10. La resolución depende del contrato mismo, en el sentido de que constituye una cláusula expresa

(7) RAYMUNDO SALVAT, comentado por Arturo Acuña, Tratado de Derecho Civil Argentino.

(8) RAYMUNDO SALVAT, comentado por Arturo Acuña.

sa o implícita en él. La resolución se diferencia en esto de la rescisión y de la revocación, en cuanto éstas últimas tienen su base en un acto de voluntad de las partes, posterior a la formación del contrato o en una disposición de la Ley, independientemente de toda estipulación contractual;

- 2o. La voluntad individual de cada uno de los contratantes no puede después de formado el contrato, modificar la cláusula resolutoria establecida en el mismo, pero las dos partes, de común acuerdo pueden hacerlo;
- 3o. La voluntad de las partes funciona libremente para estipular la cláusula resolutoria y establecer sus condiciones, con la salvedad de que ella no puede contener disposición alguna contraria al orden público o a las buenas costumbres.

Sin embargo, algunos autores determinan que cuando en virtud de la Teoría de la Imprevisión, se resuelve el contrato, esa resolución debe tener un estricto sentido retroactivo. (9)

(9) LLAMBIAS J. JOAQUIN, Obligaciones, Tratado de Derecho Civil.

No obstante las anteriores anotaciones, es indudable que los autores al referirse ya a la rescisión o a la resolución, independientemente de alguna confusión de terminología que pudiese haber, están refiriéndose a la extinción del contrato, ya con efectos retroactivos o sin ellos, como una forma de liberarse de obligaciones o para retirar sus derechos.

Es evidente que el fin que persigue la Teoría de la Imprevisión es de que no se produzcan situaciones de desproporción en las prestaciones pactadas ante el caso de acontecimientos sobrevenidos, por tanto, se debe indicar que lo más apegado a ese fin, cuando no se pueden reajustar los términos de un contrato, es de que el mismo no se realice, pues ello sería en contra del principio de equidad y justicia que el Derecho debe tener.

Sin embargo, debemos de atender a las circunstancias específicas del contrato afectado por el caso de imprevisión.

Toda vez que los contratos susceptibles de enmarcarse en el supuesto son aquellos, de ejecución diferida o de tracto sucesivo, es de presumirse, excepto en los primeros (que no han sido efectuados), que algunas de sus consecuen-

cias ya se han producido en los términos normales que el contrato había previsto; ante esta observación debemos de partir del supuesto de que el contrato se deberá de resolver sólo desde el momento en que se presenta el caso imprevisto y no con efectos retroactivos.

Sin embargo, se nos presenta la problemática de que en realidad no estaremos frente a un caso de resolución, pues ella sólo prospera en virtud de una cláusula contenida en el propio contrato.

Bueno, es lógico pensar que esta es una tendencia que ha venido arrastrando la institución de la Teoría de la Imprevisión desde el Derecho Canónico, que la comprendía implícita en el pacto tácitamente, pero hoy día, como se expuso, se torna en un obstáculo a salvar por la teoría.

Además, no se puede decir que el contrato deje de tener sus consecuencias, en virtud de la revocación, ya que no existiría el concurso de voluntades necesario para su despliegue, tampoco estamos ante el supuesto de la rescisión, en virtud de que no media ningún incumplimiento injustificado.

Por lo anterior, creemos que la figura que más se acerca al caso concreto que se desprende de la aplicación de la Teoría de la Imprevisión, es el de resolver el contrato.

Hoja No. 119.

Como se indicó, es difícil concebir que en virtud de la resolución se liberen las partes de sus obligaciones y derechos, porque esta resolución opera en función de la interpretación de la Ley o del contrato, no por la ficta inclusión de la cláusula resolutoria en el clausulado.

Además el método de operación que proponemos en la presente tesis, es el de incluir la Teoría de la Imprevisión en la legislación, por lo que además la resolución se producirá en virtud del mandamiento de la ley y no de una cláusula contenida en el contrato; de todas suertes, como expusimos, la resolución es la figura que más se apega a la circunstancia que deriva de la aplicación de la Teoría de la Imprevisión, trayendo aparejadas la liberación de obligaciones contraídas por las partes y el retiro de sus derechos ante la evidencia del caso de injusticia y desproporción de las prestaciones.

En seguida atenderemos a la otra propuesta de efectos de la Teoría de la Imprevisión, que tenemos enunciada y que es la de revisar el contrato.

Como ya se ha referido, la revisión del contrato se presenta como una forma de aplicación de la Teoría de la Imprevisión y aquí es dónde tenemos que hacer una distinción pa

ra no confundirnos, pues mientras la revisión del contrato es un efecto de aplicación (consecuencia), también puede ser definida como método de aplicación de la teoría, pues así se ha dado por denominar a la forma que se utiliza para la aplicación de la teoría, cuando se precisa si el contrato ha sido afectado por el caso de imprevisión y por lo tanto, si deberá de aplicarse la institución.

Ahora atenderemos a la revisión del contrato como efecto de la teoría, en el título que sigue se referirá la otra indicada.

Tenemos dicho, que los autores señalan que el contrato no debe de permanecer en los términos originalmente pagados cuando es, afectado por el caso de imprevisión, también hemos dicho que ellos argumentan que las consecuencias de la aplicación de la teoría, deben de ser de resolver el contrato o de revisarlo, Una vez que hemos indicado la primera, nos referiremos a la segunda.

Algunos autores, de entre los que destacan los franceses, dicen que el contrato deberá de revisarse en vez de resolverse o rescindirse, indican además que esa revisión tendrá por objeto modificar las condiciones afectadas por el caso imprevisto.

En virtud de tal postura, la evolución de la institución por este campo, se complicó considerablemente, surgiendo a través del tiempo la interrogante de quién será la persona adecuada para que efectúe tal reacomodamiento y en qué forma deberá de ajustarse a la justicia y equidad.

Así hay quienes en la actualidad, dicen que el reajuste deberá quedar a cargo del juzgador y en su caso del magistrado. Así lo señala el Maestro Joaquín Llambías, en la Bibliografía que de él tenemos indicada en este trabajo.

Otros juristas manifiestan en cambio, que el juzgador será el revisor, pero que sólo impondrá el reajuste a las partes, es decir, que no vigilará que términos son los que deberán de ajustarse, ni de que forma, sino que se limitará a imponer a las partes el reacomodo de las prestaciones consignadas en el contrato.

No consideramos que sea esta última la forma más idónea de aplicación de la revisión del contrato y mucho menos, si consideramos que por algunos autores se pretende que se aplique la teoría sin ser legislada, pues por lo menos dentro de nuestro Derecho Positivo Mexicano, sería violatorio de las garantías que consagra nuestra constitución; ello es evidente, al pensar que la voluntad de las partes sería afectada

por un elemento de presión, impuesto por la ley misma y por el juzgador, además que pudiera éste afectar al acreedor.

Por otra parte, en términos generales, la revisión del contrato como método de operación de la Teoría de la Imprevisión, no resulta ser el más idóneo en razón de las consideraciones que anteriormente se indicaron, en realidad a ésta deberá darse otra tarea de identificar el elemento de afectación del contrato y también como una opción que deben de tener las partes para reajustar los términos pactados bajo la tutela del juzgador.

Así algunos autores señalan (10), que la forma de aplicación más idónea es la de una solución híbrida que deje a las partes en libertad de reajustar los términos afectados, por unos más justos, de acuerdo con el juzgador y bajo la tutela de éste, y una vez rechazada tal alternativa -ya por las partes o por el juzgador-, el contrato se deberá de resolver para que se interrumpan los efectos del mismo desde el momento en que se presentó el caso de imprevisión.

Así pues resumiendo, debemos entender que lo importante con respecto a los efectos de la Teoría de la Imprevisión, no es tanto el resolver, rescindir, o revisar el contra

(10) Según el Maestro Rojina Villegas.

to, sino que el deudor que se ve amenazado de dar cumplimiento a un contrato en el que no se previeron determinadas circunstancias de las que esta siendo obligado, tenga una forma de defensa derivada de un sentimiento de justicia y equidad -- que de la ley emana, como debe de ser en todos los ámbitos de aplicación del derecho.

Por otra parte, y regresando al particular que atendíamos, consideramos que la última posición que adoptamos -- (híbrida), es la que resulta ser de mayor aplicabilidad, -- por las siguientes consideraciones:

- 1). Pensar en la resolución o rescisión de un contrato cuando éste ha sido alcanzado por el caso de imprevisión, parece ser consecuencia del pensamiento del estudioso en el sentido de que la corriente de revisar el contrato pudiese -- ser motivo de un caso de exceso judicial (11) y no obstante, que ésto puede ser cierto, resulta ser a veces muy rígido pues se dejaría -- a las partes sin la posibilidad de reajustar -- los términos del contrato bajo la tutela de la opinión judicial; y aunque las partes tendrían libertad de pactar nuevamente en otros térmi--

(11) Según el Maestro Rojina Villegas.

nos, esa nueva transacción no sería bajo la vi-
gilancia jurisdiccional propuesta.

- 2). Pensar en la revisión del contrato, nos resul-
ta aún más difícil de aceptar que la anterior,
sobre todo cuando les es impuesta a las partes.
Esto en razón de que como quedó comentado ante-
riormente, sería una evidente violación a las_
garantías individuales, en atención a la repre-
sión de la voluntad de los contratantes.

Por tanto, consideramos que lo más idóneo resulta -
ser adoptar, un sistema híbrido en el que se le proponga a --
las partes que reajusten los términos originales del contrato
y luego, si no quisieran considerarlo, o si sus propuestas se
alejaban de la equidad, se facultara al juzgador a resolver -
el contrato (a partir del caso de imprevisión), para que --
los efectos de dicho pacto ya no pudieran aprovecharse de la_
situación desamparada del deudor.

La mayoría de las legislaciones que recogen la Teo-
ría de la Imprevisión, adoptan la corriente de la resolución_
del contrato. No obstante, el Código Civil Italiano, se pro-
clama por dejar a las partes la opción de reacomodar los tér-
minos pactados, lo que es indudablemente una buena solución.

Hoja No. 125.

Hasta ahora que observamos la problemática de la --
aplicación de la institución, podemos entender lo complicado_
de ella, a pesar de que de primera impresión, resulta fácil -
su comprensión.

B.- TEORIA DE LA REVISION DEL CONTRATO:

Nos corresponde estudiar lo referente a la revisión del contrato, como método de operación de la teoría. Como ha quedado asentado, los autores se dividen en cuanto a determinar si la teoría debe de funcionar sólo en virtud de la intención del derecho o si debe de hacerlo con un apoyo legal emanado del poder legislativo.

Considerar que la Teoría de la Imprevisión deberá - de operar en aquellos casos en que sea evidente el elemento de imprevisión nos hace adentrarnos a estudiar lo que se entiende por caso de imprevisión; este estudio ya ha quedado implícito en lo redactado, pero volveremos a enunciarlo.

Por caso de imprevisión debemos entender, aquella - circunstancia sobrevenida durante la vigencia jurídica del -- contrato, que torna muy gravoso su cumplimiento para el deudor y que no fué prevista o que no era previsible al momento de contratar. En éste último pudiera hacerse un estudio completo para determinar que es lo relevante para determinar si hay caso de imprevisión, pues por una parte, se dice que el - supuesto no se previó y por el otro que no era previsible.

No hay duda que cuando las circunstancias sobrevenidas eran absolutamente imprevisibles, el problema se presenta

cuando tal vez el evento era previsible pero de hecho no se consideró. Por ejemplo, en México se produjo una devaluación de moneda en 1976, antes de este acontecimiento, la presencia de esta figura económica no aparecía en el móvil de la voluntad de las partes que fueran a contratar, es decir, no era previsible. Luego de ella, y ante las circunstancias de la misma, el país ha entrado en una etapa difícilísima de inflación, que ha tenido como consecuencia la devaluación de la moneda en muchas otras ocasiones, es pues hoy en día, un elemento absolutamente previsible; entonces, en el primer caso (antes de 1976), debemos de entender que opera plenamente la Teoría de la Imprevisión, pero en el segundo ¿ No opera de la misma manera ? nuestra opinión es en el sentido de que debe de operar en la misma manera, simplemente porque se han afectado las circunstancias del contrato en evidente detrimento del patrimonio del deudor, y ello basta para que la Teoría opere, toda vez que las condiciones al contratar no hayan sido de mala fé.

De todas formas, el elemento que hace aplicable la Teoría de la Imprevisión, no es la previsibilidad de circunstancias que puede sorprender en la vida del contrato, sino el hecho de que en virtud de acontecimientos no previstos o imprevisibles se afecten los términos de un contrato creándose una gran desproporción entre las prestaciones en él contenidas.

Es decir, el elemento importante para entender a un caso concreto ajustado a la aplicabilidad de la teoría, es el hecho de que la desproporción sobrevenida sea considerablemente grande, como para poder presuponer que no fué el objeto -- del contrato celebrado.

Sin embargo, y regresando al estudio que hacíamos -- respecto a la revisión del contrato, luego de determinar si -- estamos frente al caso de aplicación de la teoría, ¿ Debemos -- de hacerla funcionar en virtud de una interpretación subjetiva del contrato o de una interpretación exegética de la Ley ?

Regresemos un poco a lo ya explicado, para comprender lo que debemos de entender por interpretación exegética -- de la ley y lo que debemos de entender por la teoría de la voluntad real o interna con respecto a la interpretación de los contratos.

Por la interpretación exegética de la ley, debemos -- de entender aquella que al considerar la forma en que deberá -- de comprenderse la ley, es estudiado cuál fué la voluntad del legislador al dictar una norma.

Los autores que se inclinan por que la Teoría debe -- de aplicarse en virtud de una aplicación correcta del Derecho Positivo de un sistema y dándole cabida en el mismo, aún sin --

ser legislado, parten de este supuesto, atendiendo a la voluntad del legislador al crear el Derecho Positivo. (1)

Dicen, que el derecho persigue un fin de justicia y equidad que emana propiamente de ellos, y que no es necesario que se legisle la institución pues, de una correcta interpretación de la ley, se puede aplicar la misma.

Otros autores, señalan que la operación de la Teoría debe de ser en virtud, de una correcta interpretación del contrato, atendiendo no sólo a la voluntad declarada por las partes al momento de contratar, sino a la voluntad real o interna de las mismas, ya que el deudor en ningún momento podría haber querido verse en situación desventajosa ante el acreedor, sino simplemente obtener un lucro en el cumplimiento de la prestación a su cargo. Ambos contratantes, entonces tuvieron al contratar la intención de obligarse a determinadas prestaciones, pero nunca a que ellas se vieran afectadas para el caso de imprevisión.

Entienden que la cláusula rebus sic stantibus, está presente en el contrato, aún cuando de hecho no sea así.

(1) Según el Maestro Gutierrez y González, en el trabajo de la Bibliografía apuntada y según el Maestro Bejarano Sánchez y el Maestro Rojina Villegas entre otros, también en los libros anotados en la Bibliografía de la presente.

Nos parecen absolutamente criticables las posiciones que hemos descrito, pues pudiese presentarse que el acreedor alegara y fundamentara una violación a sus garantías individuales, y además de ello, estaría en las manos del juzgador la opción de aplicar o no la Teoría de la Imprevisión, pudiéndose dejar al deudor con la carga gravosísima de hacerle frente a la obligación que originalmente pactó en detrimento de su patrimonio y de la justicia y la equidad.

Resumiendo, hay dos corrientes creadas por los autores, que se proclaman por que el contrato pueda revisarse (2); unos que se apegan a la tesis de que en el contrato se encuentra tácita la cláusula, en virtud de la cual puede realizarse la resolución o revisión del propio contrato, como lo son por ejemplo: Windscheid y Kauffman.

Y otros, que se inclinan por la tesis de que consideran que la revisión es consecuencia del derecho objetivo y se autoriza aún sin considerar que las partes hubiesen manifestado su voluntad, no obstante que el contrato subsistiera sólo en el caso de que las circunstancias en que se contrató

(2) Según la Maestra María Carreras Maldonado en su estudio realizado dentro del libro impreso con motivo del cincuentenario del Código Civil en México, Bibliografía anotada.

persistieran también.

Los primeros (3), son consecuencia de un factor interno del contrato: la cláusula; -interpretación de los contratos real o interna-, en el segundo supuesto, son consecuencia de un factor externo; la ley, -interpretación exegética de la ley-, los que sustentan este principio fundamentalmente son Kruckman, Bretch, Stoll y Heck.

Así, por las razones que hemos venido indicando relacionadas con la problemática de la aplicación de la teoría con el método de revisión del contrato, no resulta ser del todo aplicable, en razón de que por una parte se estaría dejando al descubierto al juzgador en caso de aplicación y realizando la violación de una garantía individual, además de que se estaría dejando que operara o no según el criterio de aceptación del mismo juzgador.

Hay países que no regulan la Teoría de la Imprevisión, pero sin embargo, la aplican corrientemente, con una interpretación de la ley al caso concreto bajo los valores de la injusticia y la equidad de las partes, conducta que ha te-

(3) Según la Maestra María Carreras Maldonado en su estudio realizado dentro del libro impreso con motivo del cincuentenario del Código Civil en México, Bibliografía anotada.

nido como consecuencia en esos Estados la creación de jurisprudencias para fundamentarla, no obstante ello, seguimos creyendo que la mejor forma de que la teoría sea aplicada en sus términos, es en base de la legislación adecuada que de la misma se haga, pues de cualquier forma, no debe de ser sólo la jurisprudencia el fundamento en que se debe apoyar, ya que resulta ser muy específica al caso concreto, por lo tanto, limitativa del caso general. En atención a ésto, parece ser como se indicó-, que la mejor forma de aplicación de la teoría es en el cuerpo de una ley específica.

Tal es el caso por ejemplo de México, en donde se haya jurisprudencia relativa a la Teoría de la Imprevisión, sobre todo para el ámbito laboral. No obstante, creemos más acertada la tendencia a que referimos en el presente estudio, es decir, de legislar la institución a fin de que sea aplicable la misma técnicamente.

C.- TEORIA DE LA INCLUSION EN LA LEGISLACION:

En función de las explicaciones anotadas, además de las circunstancias de hecho que funcionan en México, por lo que hace a la impartición de la justicia, consideramos que lo más idóneo para la aplicación de la Teoría de la Imprevisión, es como lo hemos indicado, la de reglamentar la doctrina que nos ocupa en el Derecho Civil vigente, en especial en el Código Civil.

De acuerdo con esta postura, que se anota, se encuentra la Maestra María Carreras.

Consideramos, que el legislador deberá de tener en cuenta muchos elementos para la legislación del particular, pues una mala legislación pudiera tener consecuencias contrarias a las perseguidas en caso de falta de atención a esos elementos.

De entre los elementos que deberá de considerar, se encuentra en primer término el de disponer que el juzgador de una manera oficiosa, revise el contrato para determinar si efectivamente esta afectado por el caso de imprevisión y que ese sobrevenir de acontecimientos no previstos ha producido, una excesiva onerosidad en las prestaciones anotadas por los obligados. A fin de determinar ésto, el legislador deberá --

imponerle al juzgador:

- 1.- Que el caso sobrevenido y que ha afectado los términos pactados en un contrato no fué previsto por las partes.
- 2.- Que ese acontecimiento ha afectado a las obligaciones contraídas, tornándolas excesivamente onerosas para el deudor.
- 3.- Que esa excesiva onerosidad vaya en detrimento del patrimonio del deudor, dejándolo indefenso ante la posibilidad de la exigibilidad incluso judicial que tiene su acreedor.

Luego de la evaluación de los anteriores elementos, el juzgador estará en aptitud de determinar si se encuentra frente al caso de imprevisión y ante tal evento, deberá exhortar a las partes para que reajusten los términos del contrato, los cuales, al ser presentados revisará, verificando que las nuevas condiciones que señalan las partes, se ajusten a la justicia y equidad y ante ese caso aceptando la propuesta y dándole validéz judicial.

Ante el caso de que las partes no presentaran convenio sobre los puntos afectados por la presencia del caso de -

Hoja No. 135.

imprevisión, el juez estará facultado para resolver el contrato, a partir del momento en que se presentó el caso de imprevisión, deberá además entenderse que la resolución deberá ser de pleno y no dejar a salvo ningún derecho a las partes para luego alegar daños y perjuicios por ningún concepto.

Sólo de esta manera, consideramos la Teoría de la Imprevisión, podrá surtir los efectos deseados, a fin de darle la opción al deudor de poder defenderse ante el sobrevenimiento de acontecimientos no previstos y que le afectan.

Pudiese pensar el lector, que los términos en que se propone que se legisle la Teoría de la Imprevisión, son muy amplios; pero no obstante eso, consideramos que es la forma más apropiada para la correcta aplicación de la Teoría.

De alguna manera, es la única forma pensamos, que no se deje a las partes en un posible estado de indefensión o por el contrario, excesivamente limitada para considerar en que términos se deberá de solucionar el caso de imprevisión.

Por eso es que nos pronunciamos específicamente para que el método que se utilice a fin de que la Teoría de la Imprevisión opere, el de la regulación de la misma en la legislación.

La mayoría de los países que regulan la Teoría de -

la Imprevisión, como lo son Argentina, Alemania e incluso en México, en la legislación de Aguascalientes y de Jalisco, -- adoptan todas ellas el método de la resolución del contrato. Creemos que el legislador habrá querido suponer que si las -- partes de voluntad propia reajustaran el contrato en términos más justos, habría desaparecido el caso de imprevisión, y entonces cuando se acercaran al juzgador, se debería entender -- que esa fase " conciliatoria ", se había agotado y que por lo mismo, su fin sería el de resolverlo. No obstante, seguimos -- considerando que es una buena medida el hecho de que se les -- exhorte a las partes para que traten de llegar a un avenimiento, sobre todo, en consideración que algunos de esos contra-- tos pudiesen sólo ser realizados por ese preciso deudor, en -- virtud de ser una obligación in tuitu personae.

A pesar de que la mayoría de las legislaciones que regulan la institución que estudiamos, se proclaman por la resolución o rescisión del contrato, la Italiana sí prevee que -- primero se exhorte a las partes a llegar a un avenimiento y -- fracasada la conciliación el juez estará en aptitud de rescindir o resolver el contrato, posición que consideramos bastante idónea y aplicable al caso de México, con algunas adecuaciones y modificaciones que quedarán explicadas en el momento de hacer la propuesta de legislación de la Teoría de la Impre

visión en el Código Civil vigente, por lo tanto, a ella nos remitimos en obvio de repeticiones.

Sabemos que al momento de hacer el presente estudio se encuentra un proyecto relativo a la adopción del Código Civil de la Teoría de la Imprevisión, en espera de ser aprobado; sin embargo, éste no es el primero que se ha efectuado, pues con motivo de la Quincuagésima Legislatura, en cuya comisión fué secretario el Señor Licenciado Jorge A. Sánchez Cordero Dávila, se contempló el problema, pero en aquella ocasión fué rechazado el proyecto.

Ignoramos que fin puede tener el actual proyecto, pero con independencia de la suerte que tenga el mismo, se sostiene la presente postura a los efectos de ponerla en la consideración del interesado.

Hacemos la anterior anotación, a fin de observar una conducta de honestidad en nuestro afán por conocer todo lo relativo a la Teoría de la Imprevisión, situación a la que nos vemos obligados, en razón del desarrollo del presente trabajo.

Es patente la necesidad de la inclusión de la Teoría de la Imprevisión en nuestra legislación, ésto quedará explicado más fehacientemente cuando expliquemos el apoyo o fun

damento económico que tiene la Teoría de la Imprevisión para su regulación, elemento que es el más importante -sin duda- - considerado al pensar en la creación de la institución. En razón de esa importancia, es que la mayoría de los juristas - mexicanos acepten la Teoría de la Imprevisión y también en su mayoría, consideran que la forma de la misma deberá de ser recogida por la legislación.

Así observamos que el hecho de que la legislación - recoja la forma de la Teoría de la Imprevisión, es día con -- día una necesidad mayor, en razón que la aplicación del institución en los términos que propone la revisión del contrato, - no son del todo aplicables y menos al considerar, como lo indicamos, el sistema constitucional vigente.

D.- DIFERENCIAS DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION
CON EL CASO FORTUITO.

Nos resulta indispensable, señalar la diferencia de la Teoría de la Imprevisión con el caso fortuito y con otras figuras con las que el estudioso pudiese confundir la teoría en cita, para la correcta fundamentación de su reconocimiento y delimitación, de su independencia, influencia y consecuencia.

En virtud de que la Teoría de la Imprevisión hay un caso de excepción al cumplimiento de la obligación, es decir, como lo disponen otros autores, un caso de inimputabilidad -- del deudor frente al acreedor, por la situación especial del contrato en el momento de su ejecución.

También tenemos apuntado, que hay otros casos de -- excepción al cumplimiento de las obligaciones, de entre ellos se encuentran el caso fortuito o fuerza mayor, la lesión, el enriquecimiento ilegítimo y otras, que traen aparejada la inexecución de los términos del contrato sin responsabilidad a cargo del deudor.

Conforme a las explicaciones que tenemos dadas respecto al fin que persigue la Teoría de la Imprevisión, entenderemos que es básicamente el de evitar que el deudor cumpla

en los términos exactos de su obligación original en un contrato, por haber sido éste afectado en cuanto a las prestaciones implicadas por el sobrevenimiento de situaciones no previstas en la vida jurídica del mismo.

En atención a las explicaciones de los párrafos precedentes, es que se pudiera entender o mal entender la Teoría de la Imprevisión como uno de los supuestos descritos excluyentes de responsabilidad anteriormente apuntados. Pues no obstante ser un caso de excepción de cumplimiento de la obligación, tiene una identidad propia como se explicará en las líneas que siguen.

Así pues, estudiando en primer término el caso fortuito o fuerza mayor, dada que sus fundamentos jurídicos y filosóficos resultan ser muy similares con la Teoría de la Imprevisión.

Entendemos por el caso fortuito, el hecho imprevisible o inevitable, ajeno al deudor, que impide absolutamente el cumplimiento de la obligación. (1)

Existe una discusión doctrinaria al estudiar el caso fortuito, que consiste en que algunos autores dicen que --

(1) Definición de Jorge L. Llambías.

hablar de estas dos figuras, es referir dos instituciones diversas, en tanto que otro sector dice, que al referirlas, estamos refiriéndolas como sinónimos.

En realidad, existe una sutil diferencia, pero no podemos ser tan radicales como para determinar que son dos figuras completamente distintas; la leve discrepancia entre las dos figuras, que aludimos, consiste en que en tanto en el caso fortuito el impedimento del cumplimiento de la obligación es en virtud de un acontecimiento de carácter natural (Terremotos, Inundaciones, incendio, epidemia, etcétera), en el caso de la fuerza mayor ese impedimento se dá en función de un acontecimiento humano, como una guerra, una huelga etcétera. (2)

Entonces a pesar de que es una diferencia muy leve, las dos instituciones a que nos venimos refiriendo, resultan ser diferentes, aunque en esencia parezcan ser modalidades de una misma cosa: el impedimento de la realización de los fines de un contrato por la imposibilidad material acontecida en la vida de los mismos. En específico el Código Civil las trata como la misma cosa, es el caso por ejemplo del Artículo 812 que en su fracción segunda dice:

(2) Según descripción utilizada por el Maestro Bejarano Sánchez, Bibliografía anotada PP. - 186 y 287.

" . . . A responder de la pérdida o deterioro de la cosa sobrevenida por su culpa o por caso fortuito o fuerza mayor, a no ser que se pruebe que éstos se habrían causado aunque la cosa hubiere estado poseída por su dueño. No responde de la pérdida sobrevenida natural e inevitablemente por el sólo transcurso del tiempo . . . "

Así vemos que el legislador previene el caso fortuito con el de la fuerza mayor, indistintamente; otro caso es el Artículo 1847 del mismo ordenamiento que consagra:

" . . . No podrá hacerse efectiva la pena cuando el obligado a ella no ha podido cumplir el contrato -- por hecho del acreedor, caso fortuito o fuerza insuperable . . . "

También de la lectura y comprensión de este artículo se puede observar el ánimo del legislador de entender a la fuerza mayor y el caso fortuito como dos modalidades de la misma situación.

Por la explicación dada, salvo la leve diferencia -- indicada, debemos de considerar al caso fortuito y la fuerza mayor como modalidades de una misma cosa, imposibilidad mate-

rial de la realización de los efectos y términos del contrato en virtud del acontecimiento de ciertos hechos, que son los - que generan esa imposibilidad.

Resulta ser de gran importancia esta figura del caso fortuito para el derecho, se presenta en el campo del Derecho Civil, en la teoría general de las obligaciones, como un caso excluyente de responsabilidad ante el incumplimiento de las obligaciones, por la imposibilidad material de cumplir -- con las mismas, conforme a lo que hemos anotado.

Por la gran importancia que tiene, se le vé desplazado hasta otros puntos del derecho, incluso incursionando en otras muchas ramas del mismo, casi en todas.

No obstante la aplicabilidad de esta figura y aplicación de la misma, se le vé diferenciada con la Teoría de la Imprevisión radicalmente, de las diferencias que se apuntan - como más sobresalientes son: (3)

" ... A). En primer lugar se advierte una diferencia esencial en cuanto a la incidencia del -- hecho respectivo en el cumplimiento de la - -

(3) Apuntadas por el Maestro Llambias en las PP. 257 y 258, Bibliografía anotada.

obligación. Mientras que el hecho que configura el " casus ", imposibilita la ejecución de la obligación, el hecho captado por la Teoría de la Imprevisión, no hace imposible el cumplimiento pero lo torna excesivamente oneroso para el deudor.

B.- Difieren también ambos institutos en cuanto a sus efectos. El caso fortuito exime de responsabilidad al deudor por el incumplimiento de la obligación en que ha caído. La Teoría de la Imprevisión dá lugar a la rescisión del contrato que ligaba a las partes, salvo que el beneficiado por el dislocamiento de la ecuación contractual, se avenga para el futuro a una equitativa modificación de sus condiciones.

Esto significa que la extinción de la obligación se produce automáticamente, en el supuesto del caso fortuito, por la imposibilidad de pago. En cambio, tratándose de la Teoría de la Imprevisión, se presenta como una consecuencia de la desaparición de su causa -rescisión del respectivo contrato-, o como una novación

de la obligación primitiva, si el acreedor se aviene a la modificación de las condiciones contractuales originarias.

C).- Finalmente, difieren también ambos institutos acerca de su ámbito de aplicación, que es mucho más extenso, tratándose del caso fortuito o fuerza mayor. Este eximente de responsabilidad juega tanto en materia de cumplimiento de las obligaciones como de actos ilícitos. Por el contrario, la Teoría de la Imprevisión sólo funciona en el campo de los contratos, y con respecto sólo a algunos contratos: los de tracto sucesivo o que crean derecho de existencia supeditada a contingencias futuras. Es siempre la vieja idea de los canonistas... "

Así vemos que la Teoría de la Imprevisión, es un instituto bien diferente al caso fortuito o fuerza mayor. Aunque hemos de indicar -como ya lo hemos apuntado-, que también tienen muchas similitudes.

Pero no obstante esas similitudes, no es como la distinción que tiene el caso fortuito con la fuerza mayor, que en realidad es el mismo supuesto con dos modalidades espe

cíficas, sino que con la Teoría de la Imprevisión si hay una gran diferencia en cuanto a fundamento jurídico, filosófico y de aplicación en los términos de las anotaciones efectuadas en los párrafos precedentes, por lo que debe considerársele independiente importancia, trascendencia y aplicación, por ser, igual que fué para el caso fortuito, necesaria su legislación y reglamentación en términos conducentes.

A fin de que quede bien fundada la independencia -- que la Teoría de la Imprevisión tiene, también se le diferencia de otras figuras que adelante se anotan.

E.- DIFERENCIAS DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION
CON EL ENRIQUECIMIENTO ILEGITIMO.

Ya hemos considerado las diferencias que existen entre el caso fortuito y la Teoría de la Imprevisión, ahora nos corresponde atender a las diferencias existentes entre el enriquecimiento ilegítimo o enriquecimiento sin causa y la Teoría de la Imprevisión.

En primer término, señalaremos lo que se entiende - por enriquecimiento ilegítimo, es decir, lo definiremos.

El artículo 1882 del Código Civil, prescribe:

" . . . El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, esta obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento, en la medida que él se ha enriquecido ... "

Explica el Maestro Bejarano Sánchez (1) :

" Todo enriquecimiento experimentado a costa de otra persona, debe de tener una causa o razón jurídica - que lo justifique o explique, pues nadie se empobrece sin motivo en beneficio ajeno; de ahí que, cuando ello ocurre, se supone que el perjudicado no ha

(1) Según el Maestro Bejarano Sánchez, Bibliografía apuntada PP. 187.

tenido el propósito de beneficiar a otro en detrimento propio y no sería equitativo infligirle esa pérdida " .

El Maestro Rojina Villegas, atiende a lo explicado por el Maestro Bon Thur, refiriendo que éste último distingue dos modos o formas de enriquecimiento ilegítimo o sin causa:

- A.- Por aumento
- B.- Por la no disminución del patrimonio del beneficiario.

El aumento a su vez puede darse en dos formas:

- 1.- Cuando el activo patrimonial aumenta por la adquisición de un bien, de un valor o de un derecho sin que haya causa jurídica.
- 2.- Cuando el pasivo patrimonial disminuye por la cancelación injustificada de un gravamen o carga patrimonial o por la liberación inmotivada de una deuda.

En relación a la no disminución del patrimonio del beneficiario, ésta ocurre cuando el patrimonio de aquel permanece idéntico, no obstante que debería de haber disminuido por virtud de un pago que era a su cargo y que ejecuta un ~~ter~~

cero por error, aprovechándose de ello el deudor o por la - -
afectación que en circunstancias normales resultaran de asu--
mir una obligación o responder de un gravámen.

El Maestro Rojina Villegas, (2) concluye que no -
son precisas estas divisiones o casos que propone Von Thur, -
en virtud de que en los casos estudiados de cualquier manera,
se está en presencia de aumentos en el patrimonio del benefi-
ciado, que además debe estar aparejado con el caso de empobre-
cimiento del afectado.

Así pues, observemos que el enriquecimiento ilegiti-
mo o sin causa, es diferente a la Teoría de la Imprevisión, -
toda vez que mientras en el enriquecimiento sin causa, el en-
pobrecimiento que sufre la parte afectada por la anormalidad
sobrevenida y el enriquecimiento correlativo de la otra, son
consecuencias de actos y acciones en que no media una rela- -
ción contractual y sin embargo, esos actos por error producen
efectos benéficos para uno y perjudiciales para el otro, miem-
bros de una relación jurídica (no contrato), establecida en
esa forma anormal.

Es decir, mientras que en el caso del enriquecimien

(2) ROJINA VILLEGAS, Obligaciones. T. II. P. 42.

to ilegítimo no hay una causa directa, de hecho o de derecho, en virtud de la cual una persona beneficie con alguna cosa en detrimento y mediante el empobrecimiento de otra; en la Teoría de la Imprevisión, ese empobrecimiento se puede dar en -- virtud de un contrato que fué la causa de ese enriquecimiento que se esta presentando, razón por la que las dos figuras difieren, ya que mientras que en el enriquecimiento sin causa, el principal elemento es el de que éste se produzca sin que medie causa, en la Teoría de la Imprevisión este elemento es que las condiciones del contrato se afecten tornando los fines del mismo en no equitativos.

Nos es claro, por las explicaciones que hemos apuntado, que la Teoría de la Imprevisión, es bastante diversa, en su concepto, que el caso del enriquecimiento sin causa.

Tenemos explicado que esa diferencia se fundamenta, en que para el caso de imprevisión, sí existe una causa que justifica la presencia, la desproporción de las prestaciones de los contratantes; el contrato.

Aún si tratáramos de encuadrar la situación que se genera en presencia del caso de imprevisión, con aquella que produce el enriquecimiento sin causa, no podríamos decir que se está produciendo un enriquecimiento ilegítimo, en razón a

que en el primero, el enriquecimiento se produce sin mediar - causa legal alguna, en tanto que en el caso de imprevisión es te enriquecimiento que favorece al acreedor, se produce en razón de la supervivencia de acontecimientos que afectan la vida jurídica del contrato, generalmente por depresiones y fluctuaciones económicas.

Por esta consideración, debemos de apuntar que es - otra diferencia que tiene la Teoría de la Imprevisión, con el caso de imprevisión.

No obstante, que -como se explicó-, si se produce - en el cumplimiento de las prestaciones una situación de enriquecimiento para el acreedor, si existe una motivación de - - ella, el contrato y la presencia de los acontecimientos que - hacen variar los términos contratados.

Así, vemos que aunque el enriquecimiento sin causa, es otro de los supuestos que prevee la ley como excepción de cumplimiento en los contratos, es diferente en esencia al caso de imprevisión.

F.- DIFERENCIAS DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION
CON LA LESION.

Al igual que en las distinciones que han quedado -- anotadas en los dos títulos que anteceden, la lesión es una figura del derecho que tiene absoluta independencia con el caso de imprevisión, siendo consecuentemente ambas importantes y de común aplicación en el Derecho Civil vigente.

La lesión, sin embargo, como es una figura del Derecho muy antigua, se ha reconocido siempre y por supuesto su observancia y reglamentación esta referida en el Código Civil vigente que la define en su Artículo 17, que prescribe " Cuando alguno, explotando la suma ignorancia 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 pedir la rescisión del contrato, y de ser ésta posible, la reducción equitativa de su obligación.

El Derecho concedido en este Artículo, dura un año.

Estamos frente a un caso en el que podemos apreciar que una de las partes esta actuando dolosamente, actitud que se puede determinar como un ilícito civil, que regula el Código.

No obstante, que parece ser muy similar y hasta fá-

cil de confundir con la Teoría de la Imprevisión, resulta ser muy diferente.

La similitud que tiene con el caso de imprevisión, es que ambos institutos tienen su fundamento en la equidad y se someten al mismo efecto ante el evento que las hace funcionar; es decir, ambas tienden a que el contrato se resuelva o rescinda, o sea, que se suspendan los efectos del mismo o que se realice una reducción equitativa en los efectos de las prestaciones, a fin de que éstas se ajusten a una proporción normal determinada en el contrato en su originalidad.

Resultan ser más coincidentes, ya que ambas tienen como principal elemento la desproporción de las prestaciones del contrato, que dejan en una situación desventajosa al deudor, situación que se puede calificar como leonina, pues su acreedor se vé consecuentemente en una condición preponderante y onerosa a lo justamente aceptable, agravada por la acción que en derecho tiene para hacer exigible el cumplimiento de la prestación afectada. En cambio, en la Teoría de la Imprevisión, no existe ningún dolo en el momento de la celebración del contrato y la desproporción en el monto de las obligaciones, se presenta en el período de ejecución del contrato, en tal forma que no es imposible su cumplimiento, pero si inequitativo.

Es por ésto que la Teoría de la Imprevisión, es confundida con el supuesto que reviste la lesión, hasta por algunos autores, pero no obstante, estas similitudes que hemos -- descrito, sostenemos que se tratan de instituciones definitivamente diversas, pues esta desproporción que se produce en un caso o en otro, no se dá en el mismo momento de la vida -- contractual. A mayor abundamiento, en la lesión, esta desproporción se dá desde que se realiza el contrato, es decir, al momento de la celebración de éste, traducida en un dolo del -- acreedor, mientras que en el caso de imprevisión, se genera -- ese desequilibrio luego de celebrado el contrato, durante la -- vida jurídica del mismo, no como un factor de dolo, sino como un elemento sobrevenido imprevisiblemente. Pudiéndose sólo -- considerarse que hay dolo en el caso de imprevisión, cuando -- el acreedor en el contrato afectado, pretende que se cumpla -- el pacto sin importarle el sobrevenimiento de las causas que -- generan las desproporciones de las prestaciones.

Este elemento de la imprevisión de los acontecimientos que se han suscitado y que han hecho de las prestaciones -- desiguales, resulta en sí ser un elemento de diferenciación -- de la Teoría con la lesión, pues mientras en la primera el -- elemento que afecta las condiciones del contrato, dejando en -- difícil situación al deudor, es desconocido, no considerado a --

la realización del mismo, y se presenta la circunstancia que la condición desventajosa y motivadora de la desproporción -- del contrato, es conocida por una de las partes; el acreedor, por lo que resulta evidente que ambos casos son diversos.

Por las consideraciones que se han anotado, es de suponerse que la Teoría de la Imprevisión, tiene una independencia bien definida con la lesión, que si se han confundido en algún momento, no es por la identidad de las instituciones sino por falta de aplicación al análisis por parte del estudioso, pues ambas, como se dijo, tienen indistinta independencia e importancia, por lo que deben de ser reglamentadas por el Código Civil, considerándolas en forma independiente, como lo son.

Es evidente que, ante los estudios y análisis que se hacen en los párrafos anteriores, queda demostrada la diferencia existente entre ambas figuras jurídicas, por lo que no debemos confundirlas, sino comprendérseles como distintas con la suma de cualidades y defectos inherentes a las mismas y capaces además de coexistir en armonía luego de su reglamentación individual en el Código respectivo.

Luego de agotar todos los puntos relativos al capítulo tres, de la presente tesis, podemos culminar refiriendo

que la Teoría de la Imprevisión se dá en el mundo de la teoría de las obligaciones y hoy día, se puede considerar que va siendo más aceptada en todo el mundo, transportándose su aplicación a otras ramas del derecho, como en el Derecho Internacional, Derecho Administrativo y Laboral.

Aunque el problema de la determinación del problema que se ataca por la Teoría de la Imprevisión, es difícil y un tanto más lo es aplicar la teoría como específico, por la problemática que quedó apuntada en la explicación a los títulos precedentes, es que se podría concluir que no existe una uniformidad en el tratamiento y consecuencia (efectos) que produce la institución que nos ocupa.

Pero no es determinante eso para que siga incurriendo sobre el tema específico, pues consideramos que esa falta de uniformidad en el criterio de concepción y aplicación se debe a la falta de la evolución y desarrollo de la institución, en función a que su concepción no fué seguida de una gran aceptación, sino que hasta ahora, debido principalmente a las fluctuaciones económicas, resulta de gran necesidad su reconocimiento y aplicación.

CAPITULO CUARTO.

IMPORTANCIA DE LA INCLUSION DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION EN NUESTRO CODIGO CIVIL VIGENTE.

A.- DE LA SEGURIDAD JURIDICA DE LOS CIUDADANOS. (CONCEPTO DE EQUIDAD DEL DERECHO).

Este tema que ahora nos ocupa, resulta ser complejo, en razón de que deberemos de considerar varias fuentes informativas derivadas principalmente de la filosofía, derecho - - constitucional y filosofía del derecho.

Nos es muy importante determinar nuestra concepción en relación con la seguridad jurídica de los ciudadanos, pues es deber en la presente tesis, ya que en función de ello se fundamentará en el campo filosófico a la Teoría de la Imprevisión, y al mismo tiempo quedará determinado el verdadero sentido que ésta reviste, que la aplicación de los términos afectados en un contrato por el caso de imprevisión y que dejarían en un estado completo de indefensión al deudor.

Para cumplir con los fines que tenemos apuntados, - en primer término deberemos de estudiar lo que se comprende - por ciudadanía, pues en seguida atenderemos lo concerniente - a la seguridad jurídica que va íntimamente ligado al concepto de equidad del derecho, por lo que ambos, deberán de ser considerados simultáneamente.

Además deberán de ser apuntados estos temas, pues - ellos resultan ser el fundamento filosófico de la Teoría de - la Imprevisión, como ya indicamos, en atención a que la misma persigue esa finalidad de justicia y equidad en las relaciones de derecho.

El concepto que el Maestro Ignacio Burgoa (1) emite respecto de la ciudadanía, es el siguiente:

" 1. CONCEPTO DE CIUDADANIA.- A ese concepto se le han atribuido diversas acepciones. En el lenguaje usual no ha faltado su identificación con el de nacionalidad. Sin embargo, en el derecho político, - ambos tienen un significado diferente. La nacionalidad, según lo hemos afirmado, es el vínculo que - liga al individuo con el Estado determinado, denotando la ciudadanía una calidad del nacional. Desde - un punto de vista lógico, el concepto de ciudadanía está subsumido dentro de la idea de nacionalidad, - por ende, el primero es de mayor extensión que el - segundo, pudiéndose aseverar consiguientemente, que todo ciudadano es nacional, pero no todo nacional - es ciudadano. Esta expresión que denota que la ciu

(1) BURGOA IGNACIO.- Derecho Constitucional Mexicano, 2a. Ed., Editorial Porrúa, S.A., pp. 140 y 141, México, D.F.

dadania es una modalidad cualitativa de la nacionalidad y que, siendo ésta su presupuesto necesario, su asunción por el sujeto nacional, requiere de la satisfacción de ciertas condiciones fijadas por el Derecho del Estado " .

Las condiciones a que se refiere el Maestro Burgoa, son básicamente dos en nuestro Derecho Mexicano, por una parte lo es la mayoría de edad, que desde el año de 1969, se adquiere a los dieciocho años y por otra parte, la otra condición que se debe de reunir, es que ese mayor de edad tenga un modo honesto de vivir, ello de conformidad con lo que dispone el Artículo 34 Constitucional.

Establecido nuestro concepto de ciudadanía, deberemos atender a la seguridad jurídica de los ciudadanos.

El Maestro Luis Recasens Siches (2), nos dá una perfecta introducción al tema que nos ocupa, cuando señala:

" . . . una de las motivaciones radicales que impulsa al hombre a establecer reglas de derecho, es la urgencia de crear un orden cierto (en las relaciones sociales más importantes), y de seguro cumpli-

(2) RECASENS SICHES LUIS, Tratado General de Filosofía del Derecho, 6a. Edición, Ed. Porrúa, P. 618, México, D.F.

miento. Y expliqué que, aún cuando el derecho está
avocado a la realización de valores de rango supe--
rior -a cuya luz debe justificarse-, sin embargo, -
debe ante todo y previamente crear una situación de
relativa seguridad; relativa, porque ésto es lo --
único posible. La seguridad es también un valor ".

Continúa explicando más adelante:

" El rango de este valor de seguridad, es inferior_
al rango de otros valores jurídicos -la justicia y_
los demás por ella implicados-. Pero la realización
de ese valor de seguridad es condición indispensa--
ble previa para el cumplimiento de los valores de -
superior jerarquía ".

Así, debemos de indicar que la posición del Maestro
Recasens Siches, es definitivamente la que motivó a los conci-
lios en el Derecho Canónico, para la creación de la Teoría de
la Imprevisión.

Otro elemento que además debieron de tener en cuen-
ta, es este otro que manifiesta el Maestro Recasens Siches, -
el relativo a el rango de importancia de cada uno de los valo-
res filosóficos, pues como lo es la justicia y los principios
que de ella se derivan (equidad), por lo que, en considera-

ración a que la justicia tiene un rango de más importancia -- que la seguridad de los ciudadanos, deberá de aplicarse ésta sobre aquella.

Además, no debemos de olvidar que el presupuesto -- que fundamenta a la Teoría de la autonomía de la voluntad, es la que embiste la máxima *pacta sunt servanda*, que además es -- fundamentada en el principio de la seguridad jurídica de los ciudadanos.

Es de suponerse, conforme a las explicaciones que -- tenemos dadas que la seguridad jurídica de los ciudadanos, se dá en el caso de la Teoría de la Imprevisión como un principio filosófico en el que se deberá de aplicar la justicia y -- equidad en un plano jerárquicamente superior.

Sin embargo, por otra parte observamos que de este -- concepto de seguridad jurídica que hemos indicado, se pueden -- apreciar las necesidades que el Derecho tiene para que él mismo sea eficiente, por lo que se justifica el principio referido, ya que los ciudadanos tienen --deben tener-- una seguridad -- en cuanto a que la vigencia de los contratos celebrados, deberán de ser respetados, como indicamos en las primeras explicaciones, necesarias para la correcta observancia de la aplicación del Derecho, pero dadas las consecuencias y efectos que --

se producen en presencia del caso de imprevisión, es de justicia que una excepción a este principio sea considerada, éste es el caso de imprevisión, como también en un momento determinado lo pueden ser el caso fortuito o la fuerza mayor.

Resumiendo, la seguridad jurídica, no es otra cosa que aquella certeza que tiene el ciudadano, de que el Derecho lo va a proteger o sancionar, como efecto de la realización de ciertas conductas, y esos supuestos se encuentran en la imprevisión.

Por otro lado, por lo que hace a la igualdad, refiere también el Maestro Recasens Siches, que es aquel principio que nos hace entender que todos somos en esencia iguales y al mismo tiempo diferimos unos de otros, sin embargo, a la luz del derecho, las normas y su aplicación deben ser iguales.

En atención a la propia igualdad, entonces, es aplicable la Teoría de la Imprevisión ante el caso que presupone, para que la proporcionalidad de las prestaciones contenidas en un contrato sean debidamente equilibradas.

Sin embargo, es diferente la concepción de igualdad con la equidad, la primera como ya quedó asentado, es en relación a la aplicación de las normas y su alcance, en relación a la equidad, las normas deben perseguir que su aplicación es

té intercediendo a fin de lograr una proporcionalidad en las situaciones de las partes que intervienen en un hecho, de alguna forma es una manera de justicia.

Pensar que la Teoría de la Imprevisión debe de afectar un poco el ambiente en acción del principio de la seguridad jurídica, tal vez formaría en nosotros el concepto de que la misma iría en contra de valores de mayor jerarquía, sin embargo por las anotaciones transcritas del Maestro Recasens — y del verdadero sentido de la Teoría en cita, se aprecia que es la justicia y por ende la Teoría de la Imprevisión, la que jerárquicamente se presenta con mayor fuerza.

Como dijimos en las explicaciones relativas a la interpretación de la norma contractual, no es que en virtud de la cláusula rebus sic stantibus se niegue a la seguridad jurídica -autonomía de la voluntad- sino que sólo se hace parcialmente a un lado en tanto se puede dar un campo de acción para que opere, tratando de que la convivencia de esos dos institutos sean armoniosos, ya que esa es la principal necesidad que requiere el derecho.

Así, vemos que la Teoría de la Imprevisión tiene su fundamento filosófico particularmente, bastante fuerte como — para poderla referir con importancia propia, según lo referimos ya muchas veces.

B.- IMPORTANCIA DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION EN
EN RELACION CON OTRAS RAMAS DEL DERECHO.

Hasta ahora hemos indicado la trascendencia de la teoría con relación a su aplicación en el campo del Derecho Civil, es decir, como satisfactor o respuesta de una problemática posible de suscitarse entre particulares y las recíprocas obligaciones a las que se han sometido.

No obstante, el espíritu de la Teoría de la Imprevisión, es tan importante, que hace necesaria su contemplación y aplicación en otros campos del derecho, como hoy ya se hace.

Es por ello, que sentimos la necesidad de hacer referencia a aquellas ramas en donde ya funciona y se aplica la Teoría en tratamiento, las que en seguida enumeramos.

1.- CON EL DERECHO INTERNACIONAL:

Respecto de la aplicación de la Teoría de la Imprevisión con el Derecho Internacional, se nos presenta una situación muy interesante en cuanto a la técnica jurídica a operar.

Esto es en atención a que el Derecho Internacional no es calificable de Derecho Coercitivo, sino como ya es conocido es un derecho consensual, es decir, obliga a las partes

mientras las mismas acepten esa obligación.

En atención al anterior concepto, la Teoría de la Im-
previsión, ha tenido que aparecer una solución de conflictos
internacionales a fin de detener posibles conductas de Esta--
dos inmiscuidos que rompieron la armonía internacional y pu--
diesen producir conflictos más graves.

En los últimos años, vemos que el Derecho Interna--
cional recoge los elementos que aporta la Teoría de la Impre-
visión, para su aplicación en el campo del Derecho Internaci-
onal, habiendo ya algunas experiencias en cuanto al Derecho --
del Mar, en materia de costas.

En virtud de estas aplicaciones, que se han presen-
tado en cuanto a la aplicación de la Teoría de la Imprevisión,
en el campo del Derecho Internacional, es motivo de compren--
sión de la importancia que la misma reviste que la ha hecho --
necesaria para la solución de tales conflictos.

2.- CON EL DERECHO LABORAL:

Al igual que en lo expuesto en el título precedente,
es de observarse que la Teoría de la Imprevisión, aparece en
otras ramas del Derecho, en razón de la importancia que revig-
te y que cobra más adeptos conforme se hace su debido análisis.

Al efecto y en el caso específico de México, señala la Maestra María Carreras (1), que la aplicación de la teoría en el campo del Derecho del Trabajo, se ha hecho patente_ y al efecto se han pronunciado incluso jurisprudencias en ese sentido, señala que además la jurisprudencia en pro de la - - aplicación de la Teoría de la Imprevisión, es abundante y señala una ejecutoria, que en los mismos términos se transcribe:

" CONDICIONES DE TRABAJO, RETROACTIVIDAD DE LAS SENTENCIAS QUE LAS FIJA.- Cuando los trabajadores exigen la fijación de nuevas condiciones de trabajo, - están solicitando el reconocimiento del desequilibrio entre los factores de la producción y afirmando, consecuentemente, que la forma que regula actualmente la relación, es injusta y no produce la - situación real de la industria, y piden que la relación obrero-patronal se regule en la forma equitativa que procede. Consecuencia de lo expuesto, es -- que la sentencia que se dicte, deba retrotraer sus_ efectos al instante en que se produjo el desequilibrio, puesto que de otra manera, y durante un lapso que puede ser más o menos largo, se aprovecha el ca

(1) CARRERAS MALDONADO MARIA. Revisión del Contrato por cambio extraordinario, Bibliografía referida. P. 62.

pital de un beneficio que, como resultado de ese --
equilibrio, pertenece legítimamente al trabajador.

Es comprensible que la Teoría de la Imprevisión, in-
fiera en el Derecho del Trabajo, puesto que tanto el Derecho_
Laboral como la intención de la Teoría de la Imprevisión, ema-
nan del mismo interés de igualdad y seguridad social que per-
sigue la justicia a través del Derecho, por lo que no resulta
novedoso el hecho de que la Teoría de la Imprevisión se apli-
que en el campo del Derecho Laboral.

3.- CON EL DERECHO ADMINISTRATIVO:

También la Teoría de la Imprevisión, debe compren-
derse implícita en el campo del Derecho Administrativo, éste_
es el sentir de Raymundo Salvat, que hace una consideración -
específica a la relación existente entre la Teoría de la Im-
previsión y el Derecho Administrativo, señala que la opera- -
ción de la Teoría, es sin dificultad en el campo de los con-
tratos contraídos con la administración pública; señalando -
que esta situación se contempla en algunos países por vía le-
gislativa, en tanto que en otros como en Francia, opera por -
una mera disposición administrativa.

Argumenta Salvat, que la razón fundamental que se -
adopte la Teoría de la Imprevisión al campo del Derecho Admi-

nistrativo, es en función de que la sociedad esta directamente interesada en el mantenimiento de los servicios públicos, siendo así, se explica que el contrato se doblegue ante esa necesidad primordial, mientras el equilibrio de la explotación del servicio se encuentre asegurado.

Nuestra opinión al igual a que la de Salvat, es en el sentido de que el Derecho Administrativo, debe recoger a la contemplación de la situación de los contratantes de obras públicas, suministros a la administración de servicios públicos, etcétera, por el alza en el valor de los materiales, costo en la mano de obra o cualquier otro factor afectado por un caso imprevisto.

Es lógico concebir que la Teoría tenga ingerencia en el campo del Derecho Administrativo, ya que de todas suertes se está hablando de contratos de tracto sucesivo o de ejecución diferida y el hecho de que ellos estén celebrados con el Estado, por una parte y el particular por otra, no se puede considerar como limitante de operación a la Teoría de la Imprevisión; al contrario como se indicó, pues resulta más importante que el Estado y en particular se vean protegidos con el principio que emana de la teoría de la imprevisión en los mismos términos que debe proteger a los contratantes particulares en un contrato de características civiles.

C.- CASOS DE APLICACION PRACTICA:

Debemos destacar en este punto a tratar, que tiene una gran importancia en relación con la Teoría de la Imprevisión, por lo que él mismo nos dará la explicación o fundamento político sociológico de la figura en tratamiento.

Antes de adentrarnos a los temas propuestos en el presente título, debemos de hacer algunas anotaciones en lo relativo a los casos en que deberá de aplicarse la Teoría de la Imprevisión.

Durante la explicación del presente trabajo, hemos indicado que la institución opera ante los casos de imprevisión; y por caso de imprevisión entendemos -así lo venimos refiriendo-, aquella situación que no fué considerada al momento de la celebración de un contrato y en la que debido a la presencia de la misma, los términos originalmente pactados en un contrato sufren un cambio brusco que trae como consecuencia que la ejecución o cumplimiento de los mismos sea en detrimento del patrimonio del deudor.

Sin embargo, los autores no han definido el específico al caso de imprevisión, en cuanto a determinar si se dá cuando sobreviene a la vida del contrato hechos imprevisibles, o si ha de bastar con que las circunstancias sobrevinidas - -

sean por hechos imprevistos; es decir, hechos que si eran posibles de determinar al momento de contratar, pero que no se consideran finalmente en el clausulado del documento. Es claro, si partimos de la definición y explicación que los diccionarios dan y que referimos en el primer capítulo de esta tesis, que por hecho imprevisto se deberá de entender aquellas circunstancias que no se consideraron al momento de contratar, y por imprevisible, que además de que no se consideraron aquellas circunstancias, éstas no eran susceptibles (humanamente) de considerar.

En realidad un elemento que parece un tanto ocioso de considerar, pero la explicación que ahora exponemos es en atención a que si el hecho sobrevenido no fué previsto por las partes al momento de contratar es una situación muy diferente a que las partes no hubieran tenido la posibilidad de preveer, es decir, que la circunstancia acontecida, no se hubiera podido vaticinar, humanamente.

A los efectos de una buena comprensión sobre lo expuesto, apuntamos el siguiente ejemplo:

" Si al momento de contratar para la realización de un contrato de obra a precio alzado, las partes al contratar estan externando su voluntad en el sentido de que aquella labor, beneficiará al dueño de la

obra por la realización de una construcción encomendada; en tanto beneficia a su contraparte (empresario) en el sentido de que se le retribuirá una cantidad de dinero, que ha considerado lucrosa como pago de la prestación a realizar a su - - cargo.

Si este contrato se celebrara en 1880, cuando las - circunstancias del país eran económicamente estables, ambas - partes no estarían en posibilidades de preveer una devalua- - ción de la moneda de las proporciones que hoy día se experi- - mentan.

Pero por otra parte, si ese mismo contrato, se cele- bra en el año de 1981 o de 1982, es evidente que las partes - conozcan estos cambios en la economía y por lo mismo recurran a alguna forma de garantía, para que esten resguardados los - términos en que pactaron.

Esto, es evidente, pues los niveles de fluctuación_ de la moneda se convierten cotidianos y con márgenes de des- - proporción enormes; situación que se agrava por la inflación que al paralelo de las fluctuaciones de moneda agrava inima- ginablemente la economía de los Estados.

Así, queda explicado que son dos circunstancias di- versas, las que se contemplan, y las dos de alguna manera se_

pueden presentar en la realidad.

Pues bien, la Teoría de la Imprevisión no atiende - al hecho de la previsibilidad de los factores sobrevenidos a la vida del contrato, sólo atiende a la desproporcionalidad - que se genera en virtud de, la presencia de uno o del otro, - siendo este factor, (desproporción), el determinante para - vislumbrar la presencia del caso imprevisto.

Concluimos pues, que ante el caso de imprevisibili- dad, o simplemente al no previsto, debe de operar la Teoría - de la Imprevisión, ya que estos elementos, no son los determi- nantes para sentir su presencia.

Efectivamente, las situaciones en que más corriente- mente se presenta el caso de imprevisión, son aquellos a los_ que en seguida atenderemos, pero debemos de hacer la observa- ción, que no sólo en virtud de la presencia de ellos, opera - la teoría, es decir, se dan como una referencia de la misma - pero se les trata en punto aparte, en atención de la frecuen- cia con que se dan en el mundo de los hechos.

Así pues, repetimos, las circunstancias que son las determinantes para la identificación del caso de imprevisión, es de que se genere al momento de suscitarse acontecimientos_ imprevistos, la notable desproporción de las prestaciones con

signadas en el contrato, produciéndose una situación de indefensión para el deudor.

1.- CASOS DE GUERRA:

Es evidente que cuando pensamos en las consecuencias que la guerra puede tener, consideremos en que la misma tiene entre otros fines o efectos, los de carácter económico, es decir, las guerras siempre generan la afectación de la economía mundial y obviamente sobre todo en aquellos países que están participando directamente en el conflicto.

Por ello es de comprenderse que la guerra, es un caso típico de los que presupone el caso de imprevisión, pues además en la mayoría de las ocasiones es imprevisible.

Pensar que un contrato de tracto sucesivo o de ejecución diferida, durante su vigencia sea afectado por las consecuencias económicas que se deriven de la guerra, es perfectamente comprensible, pues ya sabemos que lo más frecuente -- con el sobrevenimiento de una guerra, es que la misma traiga consigo el encarecimiento de los productos básicos, de alimento, construcción, materias primas, metales, etcétera. Y no sólo el encarecimiento de estos implementos, sino también la escasez de los mismos y muchos otros.

Al entender que el encarecimiento y escasez de todas estas cosas, en virtud de la presencia de la guerra, podemos precisar el grado de injusticia que puede sobrevenir en un contrato celebrado antes de la guerra, y en el que se ha pactado una prestación que tiene que ser periódicamente satisfecha, consistente en una actividad que lleva implícita la necesidad del empleo de alguno de los productos supuestos.

Es aquí, donde debe de operar la Teoría de la Imprevisión, tratando de "inyectar" justicia y equidad al contrato afectado, conforme a su finalidad de hacer la operación del contrato en una forma lógica y congruente con los actuales momentos de vigencia del contrato.

En virtud de la guerra y del estado de post guerra, como quedará referido en los párrafos que suceden, se generan cambios en el sistema económico de los Estados, que son relevantes en el estudio que se hace.

Hay sin embargo, otros cambios que en función de la guerra y post guerra, se presentan y que ellos son relevantes para otros supuestos y no el de la imprevisión.

Esto es en razón de que los cambios económicos producidos, hagan la prestación de un contrato de imposible realización, es evidente -ya lo hemos indicado en el cuerpo de -

esta tésis-, que entonces estaríamos en presencia de un caso_ fortuito o fuerza mayor.

Sin embargo, por la presencia de la guerra y sus -- efectos, se pueden afectar los términos de un contrato de manera que los mismos, no sean de imposible realización, pero - que la misma sea tan gravosa al cumplir, dada su despropor- - ción con las prestaciones originalmente pactadas que amenazan seriamente con deteriorar injustamente al patrimonio del deudor. Es decir, la presencia de este obstáculo es materialmen te salvable, pero ello sería en detrimento -injustamente- del patrimonio del deudor.

Concluyendo, además por la guerra o el estado de -- post guerra, pudieran darse consecuencias, no por fuerza de - carácter económico, que hicieran imposible el cumplimiento de una prestación, ésto sería un caso típico de caso fortuito o_ fuerza mayor, como lo hemos indicado; pero si ese aconteci-- miento propicia el caso de imprevisión, es decir, no es de -- imposible realización, pero resulta desproporcionadamente gra- voso para una de las partes, entonces, la Teoría de la Impre- visión, estaría frente a uno más de los casos en que resulta_ aplicable.

2.- CASOS DE ESTADOS DE POST GUERRA:

Aquí, deberemos de hacer una referencia especial, a

lo que para los efectos del presente estudio, se entiende como estado de post guerra, pues no hay un criterio generalizado para la asimilación de esa denominación.

Al efecto, entendemos por estado de post guerra, el lapso de tiempo comprendido, desde el momento en que se termina una guerra, y se continúan sufriendo las consecuencias de escasez, demanda y oferta, desempleo y demás consecuencias de carácter preponderantemente económico, hasta que las mismas se restablecen. Algunas personas le llaman también recesión.

Así pues, también es conocido que luego de alguna guerra, la situación reinante durante un tiempo (generalmente largo), pueda ser todavía de afectación de las circunstancias normales de una sociedad, que obviamente se pueden traducir como casos de imprevisión en la relación jurídica derivada de un contrato,

Por lo tanto, también el caso de imprevisión generado por la post guerra, puede ser señalado como un caso típico de operabilidad de la Teoría de Imprevisión, en los términos en que el estado de post guerra sigue presentando las mismas afectaciones económicas de la guerra, además de surgir otras nuevas, agravando la presencia de las mismas.

Varios pueden ser estos supuestos, originados por el estado de post guerra, uno de ellos puede ser en función a que el contrato se celebró y durante la vigencia de él, se dió la guerra; durante la misma se tuvo que satisfacer la prestación periódica, por lo que operó la Teoría de la Imprevisión, pero luego en el estado de post guerra, se tuvo que satisfacer la misma prestación, por lo que aunque la guerra ya no existe, debe seguirse aplicando la teoría.

Otro caso, sería aquel en donde la celebración del contrato es antes de que sobrevenga la guerra y la ejecución del mismo, se presenta después de que terminó ésta, en este caso el contrato se referirá al momento del estado de post guerra, por lo que deberá de funcionar la institución.

Tanto la guerra, como el estado que se dá luego de ella, han sido determinantes en la evolución de la Teoría de Imprevisión, ya que por ellas la aplicación de la Teoría se ha vuelto necesarísima, en algunos países, sobre todo en los europeos (Francia, entre otros, es el ejemplo más claro), (1), la teoría de la imprevisión se le vé aplicada o legislada como una consecuencia de la guerra, en virtud de la presencia en ese continente de las guerras mundiales.

(1) Como el caso de la Ley Faillot.

3.- EN CASOS DE DESEQUILIBRIOS ECONOMICOS DE LOS
ESTADOS (INFLACION, DEVALUACION DE MONEDA ETC.

Como quedó asentado en los títulos precedentes, los desequilibrios económicos son por excelencia catalogables de casos de imprevisión, de alguna manera, son consecuencia lógica de las guerras y en la actualidad operan mundialmente afectando la economía mundial.

Claro que no sólo se dan los desequilibrios en función de las guerras, o estados de post guerra; se pueden ocasionar por otros factores determinantes en la economía, como falta de producción, explosión demográfica etcétera.

Los desequilibrios económicos parecen ser hoy en día, mucho más frecuentes que hace cuarenta o cincuenta años, parecen obedecer a la integridad de la comunidad mundial -debida a la facilidad de las comunicaciones ahora-, que de una manera más fácil puede hacer extensivas las depresiones y los auges.

De entre las figuras conocidas como desequilibrios económicos aparecen, se dá fundamentalmente la inflación.

Resulta una tarea monumental definir a la inflación, sus causas, su concepción, y sus consecuencias, serían bastante como para escribir un verdadero tratado de varios volúmenes

por ello, es que en los siguientes renglones referiremos -debemos advertir-, un concepto simple y manejable para los efectos de cumplir con los efectos planteados con esta tesis, es decir, la interrelación con la institución que nos ocupa.

Si pensaremos en obtener una definición simple de inflación, seguramente la explicaríamos como un aumento en el nivel de precios o como una situación en donde con la misma cantidad de dinero, se puede adquirir cada vez menos cosas; esta definición aunque resulta incompleta, sería básicamente correcta.

Las otras definiciones, las adoptadas por lo economistas, varían según la fundamentación o criterio que tienen respecto del particular. Así, algunos la refieren como el aumento de la cantidad de dinero (circulante), entre ellos, se encuentra el Maestro Luis Pazos, otros señalan que la inflación es un proceso que se dá más rápido que la expansión de la producción real, otros indican que es una situación de deficit sostenido por el presupuesto de Estado; otros más emergen diciendo que es un exceso de demanda de bienes y servicios respecto de la producción; por su parte Bernard Ronce, la define como " La inflación es siempre signo de una serie de cambios provocados o sufridos por una sociedad y que afectan a la repartición de su renta, la estructura del gasto, --

la composición de los gastos y la asignación de sus recursos y sus cargas ".

En atención a las explicaciones que damos, resaltamos la advertencia que hicimos en relación a la simpleza de nuestra definición planteada, y además corroboramos lo dicho respecto a que se trata de un tema extenso, que no podemos -- más que sintetizar a los efectos de la aplicación del mismo en el Derecho.

Por las definiciones o concepciones que hemos apuntado, se ve que las mismas difieren entre sí, por el concepto de cada autor en cuanto a las causas determinantes de la inflación, además de que cada uno ha criticado la del otro, por lo que en la actualidad el concepto unificado por el que se comprende a la inflación, es el que se indicó al principio de las explicaciones relativas a este punto, o sea el de aumento en el nivel de los precios o disminución en el poder adquisitivo del dinero.

De esta manera observamos que la Teoría de la Imprevisión, opera en cuanto se presenta la inflación; sin embargo, debemos advertir que esa aplicabilidad esta supeditada a que concurren en la inflación elementos determinantes, como por ejemplo, que se provoque en un corto tiempo un incremento en ella, por mucho superior al que se venia produciendo.

Hoja No. 181.

Esto podría presentarse -regresando- a una guerra, a una devaluación de moneda, o incluso a una crisis, sobrevinida por alguna causa natural o humana.

Al final, debemos indicar que la inflación es en -- esencia, un caso de imprevisión, pero depende en qué medida - se dé, en que tiempo y algunas veces, también importará el motivo que le dió origen.

Así observamos que, es un caso de imprevisión, ya - que el aumento de precios sobrevinido de una forma no considerada por las partes, que deja al deudor en un estado desventajoso frente a la situación, que favorece a su acreedor, poniéndolo frente a un serio detrimento de su patrimonio; es - como lo hemos indicado anteriormente el caso de imprevisión.

DEVALUACION DE LA MONEDA:

En el caso de la devaluación de moneda, debemos definir la conforme al tratamiento de los anteriores institutos.

La devaluación de moneda, es la pérdida del valor extrínseco de la misma, que se traduce en la reducción del poder adquisitivo que originalmente tuvo.

Por todos es conocido que la devaluación de la moneda, por lo menos en la actualidad, es consecuencia lógica y normal de los desequilibrios económicos y además produce que se genere un incremento en la inflación, volviéndose un círculo vicioso.

La devaluación de la moneda, es otro de los casos que se dan en atención de los desequilibrios económicos actuales y también se puede catalogar como uno de ellos.

En virtud de la presencia de la devaluación de la moneda, se produce también el caso de imprevisión, pues la afectación del poder adquisitivo de la misma, que trae aparejada la modificación de las prestaciones y en la medida de desproporción que ocasione, se determinará si es de considerarse como muy grave a efectos de que opere la Teoría de la Imprevisión.

Como también es conocido, la devaluación de la moneda, es bastante común, sobre todo en México, en los últimos años, por lo que también es uno de los supuestos que con más frecuencia producen el caso de imprevisión, siempre y cuando, como se ha indicado, por la presencia de esta devaluación se produzcan grandes desproporciones en las prestaciones a cargo de una de las partes que se obliga en un contrato.

5.- OTROS CASOS:

En realidad, es difícil determinar que sólo existen los desequilibrios económicos a que nos hemos referido, las complicaciones que se presentan en el mundo hoy en día, hacen difícil la estabilidad de la economía mundial, por lo que se puede entender que otras figuras pudieran aparecer en la evolución económica de los Estados, pues resulta ser cada vez -- más sofisticada ella, produciendo consecuencias cada vez menos previsibles.

Todo ésto es debido, como ya lo hemos referido alguna vez en este estudio, a que el mundo experimenta un estado de crisis, que se viene complicando cada vez más, desde la segunda guerra mundial, o tal vez, como algunos aseguran, será que esa crisis no se ha detenido desde entonces.

No obstante ello, para nosotros lo importante resul

ta ser el hecho de que ante tales circunstancias de supervi--
vencia de acontecimientos no considerados y derivados de figu
ras económicas, como las indicadas en el presente capítulo --
(generalmente), debe de haber una propuesta jurídica y real
que brinde una defensa al ciudadano que se ve afectado, en --
función de tal evento es que se hace la propuesta que la pre-
sente contiene.

D.- PROPUESTA CONCRETA DE INCLUSION EN EL CODIGO CIVIL
VIGENTE, DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION.

Luego de explicar a la teoría, su historia, fundamento jurídico, fundamento filosófico, sociológico y hasta económico, sus ventajas y defectos, su concepción jurídica y delimitación en el derecho, así como los argumentos de aceptación y rechazo vertidos por los juristas; además de, su método de aplicación, su distinción con figuras similares, y los casos de su aplicación, llegamos a lo importante del presente estudio.

Proponer un sistema para incluir a la Teoría de la Imprevisión en el marco jurídico del Derecho Positivo Mexicano, resulta ser un poco difícil. Hay muchos factores a considerar y una gran realidad; las necesidades de que se legisle sobre el particular.

No es conocido, que en la actualidad se viene refleccionando sobre la legislación del instituto en el Código Civil vigente, proclamadores de ello, lo son muchos juristas en el país, sin embargo, no se concluye por adoptarla y esta conducta nos ocasiona que nos quedemos a la zaga a la situación mundial económica-jurídica.

La mayoría de los autores, legislaciones y corrien-

tes que se proclaman a favor de la Teoría de la Imprevisión, adoptan el sistema de la resolución del contrato, es decir, ante el caso de imprevisión, se ha de resolver el contrato, esta posición no resulta ser del todo aplicable, por lo que no la aceptamos totalmente, pues presenta un problema, que en su oportunidad se enunció y que es el relativo a que las partes al desligarse de sus obligaciones, en principio pretenden que el contrato no siga ocasionando las injusticias a que había propiciado, en virtud de la presencia del caso de imprevisión, no obstante, si la obligación a cargo del deudor, era una de las comprendidas como in tuitu personae, es evidente que dejaría inconclusa la obra planeada al momento de contratar.

Por lo anterior, es que consideramos de todas formas, aplicable la aplicación de la teoría a través del método de la resolución del contrato, con la siguiente salvedad.

Es conveniente que se proponga a las partes que han llegado a los Tribunales inmiscuidas en un conflicto derivado de la presencia del caso de imprevisión, a reajustar los términos del contrato-obviamente los afectados por el caso de imprevisión-, en una forma convencional, a través de una propuesta de conciliación a las partes que les haga el juzgador y al fracaso de la misma, se le facultará al mismo, para resol

ver los términos del contrato a partir del momento en que sobrevino el caso de imprevisión.

Hemos de indicar, que este método no es una innovación, ya se ha contemplado y en el Código Civil vigente Italiano que lo prevee específicamente; es sólo que nos parece bastante acertado en cuanto a su aplicabilidad, por lo que lo adoptamos, así consideramos que el texto del Artículo:

" Los contratos podrán resolverse cuando las circunstancias del medio donde habrían de realizarse, hayan variado totalmente, haciendo el cumplimiento de las prestaciones muy difícil y desproporcionado, poniendo en evidente riesgo al patrimonio de la parte que habrá de cumplir la prestación. Este concepto sólo atiende a aquellas alteraciones no previstas - que afectan los hechos de tal manera que se establece una desproporción entre lo pactado y a lo que actualmente pudiera corresponder. Este concepto no será aplicable a contratos con carácter aleatorio ".

Este proyecto de norma, deberá de complementarse -- con otra que indique:

" El juez tendrá la obligación de exhortar a las partes a que lleguen a un advenimiento en relación a --

los puntos afectados del contrato relativo, propuesta que se hará de oficio o a solicitud de cualquiera de las partes, él mismo la revisará y considerándola ajustada a la equidad y el derecho le dará el carácter de sentencia ejecutoriada. Pero, si por el contrario las partes no se quisieren someter a la propuesta de reajuste de los términos pactados, el juez estará facultado a resolver el contrato desde el momento en que sobrevinieron las causas imprevisas; sin responsabilidad para el deudor siempre y cuando hubiere buena fé del mismo ".

Parecería que estas formas de reglamentar a la Teoría de la Imprevisión, son las más correctas para su buena aplicación y desempeño.

En la actualidad, cabe mencionarlo, en algunas partes del mundo donde aún no se reconoce la teoría, se han adoptado maneras para atacar estos casos de imprevisión, sobre todo aquellos ocasionados por la inflación; así vemos que en sudamérica sobre todo, -en donde hay un índice altísimo de inflación- se han creado formas para que los términos de un contrato se vean automáticamente reajustados en los cambios que se suscitan, sobre todo en la moneda o al poder adquisitivo -

de la misma; de esa manera es común pactar en otro tipo de monedas que la oficial, frecuentemente en dolares estadounidenses, o pactar en que los precios serán ajustados al momento de hacerse efectivos de acuerdo a algún índice o base, como pudiese serlo la proporción en que se ha encarecido el petróleo, el aumento que ha tenido el dolar frente a la moneda local, el aumento que ha tenido el sector agropecuario, el límite de inflación que ha alcanzado el país conforme al Banco Oficial, etcétera.

Este tipo de adecuaciones que se han generado, simplemente significan prever situaciones que otras personas no hacen, por ésto esas figuras no pueden ser susceptibles a considerarse como las más idóneas, pues de todas formas los contratos pueden verse afectados por situaciones que dejen en un estado de menoscabo del patrimonio, a alguna de las partes; razón por la que es conveniente legislar sobre el particular a fin de que en la mayoría de los casos en que se presenta el caso de imprevisión se le vea regulado.

CAPITULO QUINTO.

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

Ahora sólo nos resta anotar aquellas conclusiones - a las que llegamos luego de realizar el estudio que ha quedado referido a lo largo del presente trabajo. Estas conclusiones no son más que los puntos más relevantes que además resultan ser determinantes para la comprensión y análisis del tema estudiado.

Para hacerlas más comprensibles, las dividiremos de acuerdo a la cronología del estudio realizado.

DEFINICION:

1.- La definición que nos resulta más aceptada en cuanto a la Teoría de la Imprevisión, es la de:

" Situación jurídica que se presenta en el momento del cumplimiento contractual, cuando las circunstancias extrínsecas al objeto del contrato, pero determinantes en la vigencia jurídica de él, cambian y no obstante que sigue -- siendo posible el cumplimiento, él mismo afectaría grave e irreparablemente al patrimonio - del deudor ".

TERMINOLOGIA:

2.- No obstante haber otras formas de identificación de la Teoría de la Imprevisión, este nombre parece ser el más adecuado para designarla, dado que es sintético y explicativo de los casos en que opera. Este término lo crea la escuela francesa.

HISTORICAMENTE:

3.- Aunque algunos autores lo ponen en tela de juicio, el Derecho Romano no conoció la figura de la Teoría de la Imprevisión.

4.- Es el Derecho Canónico, quién lo crea como una figura que se deriva del rechazo de este derecho a la usura y la falta de equidad de las relaciones entre los humanos.

5.- La evolución histórica, se dá en Alemania primeramente por el siglo XVIII y principios del XIX. Sin embargo, ya a mediados de este último siglo, el XIX, se abandonan todos los estudios sobre el particular, y son retomados hasta el presente siglo, aumentándose su estudio y aceptación en virtud de la presencia de las guerras mundiales.

6.- En la actualidad muchos países adoptan la teo-

ría; en algunos se ha legislado, en otros se usa en función de los elementales principios del derecho o por la jurisprudencia. En su mayoría, los países que la adoptan en la actualidad son europeos, aunque la idea ya se está generalizando también en buena parte del continente americano.

JUSTIFICACION JURIDICA:

7.- De una correcta interpretación de los contratos, es aplicable la Teoría de la Imprevisión.

8.- La Teoría de la Imprevisión, va íntimamente ligada al concepto de la exactitud en el cumplimiento de la obligación, aunque en esencia se trata de una excepción a ese concepto.

9.- El motivo por el que los autores rechazan la Teoría de la Imprevisión, es que entienden al contrato como ajustado a la autonomía de la voluntad, es decir, no importa lo que se pretendía al pactarse, el hecho es que se pactó; refuerzan su criterio con aquella máxima romana PACTA SUNT SERVANDA (se estará a lo pactado). Sin embargo, el concepto que emerge de la cláusula REBUS SIC STANTIBUS (mientras las cosas así sigan siendo), nos hace pensar que la rigidez del contrato debe tener un caso de excepción, que es cuando -

las circunstancias del contrato han variado, afectando el patrimonio del deudor. Es aquí donde el principio PACTA SUNT - SERVANDA debe darle cabida a un reajuste a los términos pactados, pues es más importante entonces la justicia.

10.- Para la aplicación de la Teoría, se nos presentan dos formas como posibles alternativas de aplicación. - Por una parte, revisar el contrato y reajustar sus términos, y por otra parte, la que expone que en función de la teoría se debe resolver o rescindir el contrato. Se ha señalado además que el método de hacer revisar el contrato o de proponer su resolución, puede estar legislado o no, pudiendo aplicarse la Teoría aún en aquellos países que no la han considerado en su legislación en virtud de los fundamentales principios del derecho, situación que por lo corriente de su presencia, en algunos estados ha sido motivo de que se genere jurisprudencia.

11.- La Teoría de la Imprevisión, según el propio criterio, debe de ser legislada para su correcta aplicación, además de que nos resulta necesario en el ámbito del Derecho Mexicano.

12.- La Teoría de la Imprevisión, es una figura independiente y debe de ser calificada de una forma propia, no

debe de confundirse con casos de fuerza mayor, casos fortuitos, lesión o enriquecimiento ilegítimo.

FUNDAMENTO FILOSOFICO:

13.- La Teoría de la Imprevisión, debe operar en función de la seguridad jurídica de los ciudadanos, En una forma de seguridad, no obstante que algunos autores manifiestan que es lo contrario; es decir, que en virtud de la seguridad jurídica de los ciudadanos y de la autonomía de la voluntad, se pretende desvirtuar las cualidades de la Teoría de la Imprevisión, siendo éstas de más importante aplicación en atención que son formas de justicia y equidad.

14.- La Teoría de la Imprevisión, tiene aplicación además en otros campos del Derecho, como lo es el Derecho Administrativo, el Derecho Laboral y el Internacional entre los más importantes.

JUSTIFICACION DE LA TEORIA DESDE UN PUNTO DE VISTA SOCIOECONOMICO:

15.- En virtud de los cambios que se originan a nivel mundial a consecuencia de las guerras, estados de post guerra, inflación y devaluación de la moneda, la Teoría de la Imprevisión cobra importancia, misma que no puede ser relegada.

da a un segundo campo, sino que evidencia la necesidad de que se adopte en nuestro sistema de Derecho.

PROPUESTA DE LEGISLACION:

16.- Por ser a nuestro modo de ver de la más pura y elemental justicia -pues tiende a realizarla- la Teoría de la Imprevisión, estamos plena y absolutamente convencidos que México debe legislar al respecto en los términos en que lo -- hacen dos de los más vivientes Códigos del mundo; el Italiano en 1942 y el Portugués de 1966, cuyos artículos respectivos transcribimos en el capítulo I de esta tesis.

B I B L I O G R A F I A .

- 1.- ACUÑA ANZORENA ARTURO. Anotaciones a Reymundo Salvat, Derecho Civil Argentino, Segunda Edición, Tomo I, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1957.
- 2.- ARCE ISIDRO. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales. El Contrato de Tracto Sucesivo y la Cláusula Sic Stantibus, No. 34, Tomo VII, El Salvador. (Abril a Junio -- de 1962). P. 21.
- 3.- ARCEGUI Y CARMONA ISIDRO DE. Revista de Información Jurídica. Madrid. Aportaciones del Derecho Canónico a la Ciencia Jurídica, No. 80, Enero de 1950, España.
- 4.- BEJARANO SANCHEZ MANUEL, Obligaciones Civiles, Colección de Textos Jurídicos Universitarios. 1/a. Edición, HARLA, México, D.F.
- 5.- BORJA SORIANO MANUEL, Teoría General de las Obligaciones, Tomo I, P. 322, México, D.F.
- 6.- BONECASSE JULIEN, Elementos de Derecho Civil. Tomo -- III, Nos. 291 bis al 316.
- 7.- BURGOA IGNACIO. Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición, México.
- 8.- HADENES RAMON, Teoría de la Imprevisión, Barcelona, España.
- 9.- CARRERAS MALDONADO MARIA, Libro de Cincuentenario del Código Civil, Título: Revisión del Contrato por Cambio Extraordinario. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, P. 37 a la 69.

- 10.- CANDIEL FRANCISCO, La Cláusula Rebus Sic Stantibus, Barcelona, España.
- 11.- DIEZ PICAZO LUIS, Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, Barcelona, España.
- 12.- DONOSO JUSTO, Instituciones de Derecho Canónico, Tomo III, 1/a. Edición Librería Rosa y Bouret, Paris 1963 - No. 80.
- 13.- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA.
- 14.- DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA - JOAQUIN ESCHRICHE.
- 15.- ENNECCERUS LUDWIG. THEODOR KIPPY Y MARTINWOLFF, Tratado del Derecho Civil, Barcelona, 1953 - 1955.
- 16.- GALLI ENRIQUE V., Sus anotaciones a Raymundo SalvaE... Tratado de Derecho Civil Argentino. Obligaciones en - General Tomo I, Tipográfica Argentina.
- 17.- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. Derecho de las Obligaciones, México.
- 18.- LLAMBIAS J. JOAQUIN. Tratado de Derecho Civil, Argentina.
- 19.- MAZEAUD HENRI, LEON Y JEAN. Lecciones de Derecho Civil, Buenos Aires, Argentina, 1959.
- 20.- NAPOLEON C. Curso de Economía Política. Ed. Oikos-Tau México.
- 21.- OSTI GEUSEPE, La Cláusula Rebus Sic Stantibus. Italia.

- 22.- ORTIZ URQUIDI RAUL. Derecho Civil. Ed. Porrúa, Segunda Edición, México, D.F.
- 23.- RECASENS SICHES LUIS. Tratado de la Filosofía del Derecho. Ed. Porrúa, México.
- 24.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Ed. Porrúa, México.
- 25.- SALVAT RAYMUNDO. Tratado de Derecho Civil Argentino, Ed. Tipográfica Argentina.
- 26.- SANCHEZ-MEDAL URQUIZA JOSE R. La Resolución de los Contratos por Incumplimiento, Ed. Porrúa, S.A. México.
- 27.- TERRAZA MARTONEEL JUAN. Modificación y Resolución de los Contratos por Excesiva Onerosidad o Imposibilidad de su Ejecución, Barcelona, España.
- 28.- LEGISLACIONES:
- CODIGO CIVIL FRANCES.
 - CODIGO CIVIL ESPAÑOL.
 - CODIGO CIVIL ARGENTINO.
 - CODIGO CIVIL ITALIANO.
 - CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL (MEXICO)
 - CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE AGUASCALIENTES. (MEXICO).
 - CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE JALISCO (MEXICO).
 - CODIGO CIVIL ALEMAN.
 - CODIGO CIVIL SUIZO.
- 29.- JURISPRUDENCIA MEXICANA (BASICAMENTE DE LA SUPREMA --- CORTE DE JUSTICIA).