



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales

"ARAGON"

LA TEORIA DE LA IMPREVISION:

**LIMITACION, FUNDAMENTO Y PRESUPUESTOS, CONDICIONES
DE PROCEDENCIA, EFECTOS Y AMBITO DE APLICACION**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:

Daniel Aguirre Luna

MEXICO, D. F.

1986



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.

DE 15



LA TEORIA DE LA IMPREVISION:

LIMITACION, FUNDAMENTO

Y

PRESUPUESTOS, CONDICIONES DE PROCEDENCIA, EFECTOS Y AMBITO DE APLICACION.

EN SILENCIO A LA MEMORIA DE -
MI MADRE:

SRA. JOSEFINA LUNA DE AGUIRRE,
DE QUIEN FUE TODO EL SACRIFI--
CIO Y ESFUERZO PARA LOGRAR UN_
HOMBRE DE BIEN.

EN RESPETO DE MI PADRE:

SR. DANIEL AGUIRRE RODRIGUEZ,
POR SU COMPRESIÓN, APOYO Y --
EJEMPLO DE RECTITUD Y HONESTI
DAD.

POR EL EJEMPLO QUE DEBO A MIS HERMANOS:

VICTOR
ROSA MARIA
FELIPE MARTIN
MARIA DE JESUS
MARTHA LAURA
DAVID

MUY ESPECIALMENTE A :

ANTONIO Y
JOSE LUIS,

POR LA VALIOSA AYUDA QUE ME BRINDARON.

A QUIEN DEPOSITÓ SU CONFIANZA EN MÍ:
SR. PEDRO RUIZ PEREZ,
POR SU HONESTIDAD Y RESPETO, EJEM-
PLO Y NOBLEZA DE CORAZON.

AL AMOR QUE REPRESENTA:
MARIA GUADALUPE,
MI ETERNA COMPAÑERA Y AMIGA,
POR OFRENDARME SU VIDA Y PARTE
DE SÍ MISMA EN ESA PEQUEÑA ILU
SIÓN QUE EMPIEZA A DESENVOLVER
SE EN ESTE MUNDO, LLENANDO DE_
ALEGRÍA NUESTRO CORAZÓN.

A MI PEQUEÑO CACHORRITO:
PEDRO PAVEL,
PORQUE REPRESENTA EL MOTIVO POR
EL QUE LUCHAMOS DÍA A DÍA Y LA_
ESPERANZA DE TODA UNA VIDA.

LA TEORIA DE LA IMPREVISION :

LIMITACION, FUNDAMENTO Y PRESUPUESTOS, CONDICIONES DE PROCEDENCIA, EFECTOS Y AMBITO DE APLICACION.

I N D I C E .

Introducción	6
CAPITULO I, LIMITACION DE LA TEORIA.	
1.1.- Concepto	10
1.2.- El límite del orden público y de las buenas costumbres	14
1.3.- El límite de las facultades judiciales	17
1.4.- El criterio del "standard" jurídico	23
1.5.- El problema de la revisión del acto jurídico	29
a). Opositores a la admisión de la teoría	33
b). Actitudes intermedias	35
c). Argumentos que la justifican	35
CAPITULO II, FUNDAMENTO DE LA TEORIA.	
2.1.- Doctrinas que tienen un fundamento subjetivo	38
a). Teoría de la "cláusula rebus sic stantibus"	39
b). Teoría de la "presuposición" de Windscheid"	41
c). Teoría de la "base del negocio jurídico" de Oertmann	42
d). Teoría de la "voluntad marginal" de Osti	43
2.2.- Doctrinas que tienen un fundamento objetivo	44
a). Teoría objetiva de la equivalencia de las prestaciones	45
b). Teoría de Karl Larenz	48
2.3.- La moral como fundamento de la teoría	50
a). Georges Ripert	50
b). Voirin	52
2.4.- Como principio general de Derecho	53
CAPITULO III. DIFERENCIA CON OTROS INSTITUTOS JURIDICOS.	
3.1.- La fuerza mayor	60
3.2.- El abuso del derecho	63
3.3.- El enriquecimiento sin causa	66
3.4.- La falta de causa	68
3.5.- La culpa	69
3.6.- El error	71
3.7.- La lesión	73
3.8.- Naturaleza jurídica de la imprevisión	76

I N D I C E .

CAPITULO IV.- PRESUPUESTOS, CONDICIONES DE PROCEDENCIA, EFECTOS Y AMBITO DE APLICACION.

4.1.- Características propias	83
I. Imprevisibilidad	84
II. Extraordinario	85
III. Excesiva onerosidad en la prestación	86
IV. Que sea completamente ajeno a la voluntad de las partes	88
V. Que se trate de obligaciones de ejecución sucesiva, periódica o diferida	88
VI. A petición de parte interesada	89
4.2.- Efectos de la teoría	89
a). Resolución	90
b). Revisión	91
c). Suspensión o prórroga (moratoria)	92
d). Modificación	93
Sugerencia	94
4.3.- Ambito de aplicación de la teoría	95
4.4.- Propuesta de reglamentación	99
a). Códigos Civiles de los Estados de Jalisco y Aguascalientes ..	101
b). Morelos	102
c). Guanajuato	103
Conveniencia de una norma de carácter general	104
CONCLUSIONES	106
BIBLIOGRAFIA	112
LEGISLACION	117

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

El estudiante de la carrera de Licenciado en Derecho, al tratar todas y cada una de las ramificaciones de esta profesión, generalmente se inclina por el Derecho Penal o por el Derecho Civil; con la elaboración del -- presente trabajo, inclino mi preferencia al estudio del Derecho Civil y -- dentro de Éste a la parte correspondiente a las obligaciones.

En el primer capítulo, analizo qué es lo que debemos entender por -- "teoría de la imprevisión" y las limitaciones que se le oponen en cuanto al orden público y las buenas costumbres, continúo con el estudio del -- criterio del "standard" jurídico que ha servido de modelo a la teoría en -- otros países, y finalizo con la controversia doctrinaria que hay en relación al problema de la revisión del acto jurídico.

En el capítulo segundo, trato y expongo diversas teorías elaboradas -- por juristas para dar a la imprevisión un fundamento objetivo o subjetivo.

En el tercer capítulo, estudio cómo la teoría de la imprevisión -- -- guarda diferencias con otros institutos jurídicos como son la lesión, la -- fuerza mayor, el error, el abuso del derecho, la culpa, etc., concluyo, -- con ello, que la figura en estudio es una teoría con autonomía propia y -- que por lo tanto, tiene su propia naturaleza jurídica.

En el cuarto capítulo de esta tesis, señalo los requisitos y condiciones de procedencia de la teoría en estudio, así como sus efectos y ámbito de aplicación. Por último concluyo este trabajo con el estudio de los -- Códigos Civiles de los Estados de la República Mexicana, en los cuales -- ha sido admitida la imprevisión en materia contractual.

.....

Salvo países cuya legislación de manera expresa han reconocido la posibilidad de conclusión o revisión del contrato por la excesiva onerosidad superveniente, en los demás se ha tomado como fundamento a la equidad y a la buena fe para aplicar la teoría de la imprevisión a través de su Jurisprudencia, aunque de esta manera no es posible determinar con exactitud en qué circunstancias, con qué bases y con qué requisitos debe aplicarse, lo cual origina no solo diversidad de criterios sino también y como consecuencia, incertidumbre y confusión, y por ello es recomendable la adopción de la tesis, pero ajustándola a una adecuada reglamentación jurídica y sujetándola a una serie de requisitos, para evitar que deudores sin escrúpulos la aprovechen en forma indebida y la revisión del contrato tenga lugar únicamente en casos de excepción y continúe como regla general exigiéndose el cumplimiento estricto de los términos del contrato.

Es mi propósito, no hacer del presente trabajo uno más, sino algo que despierte una determinación que culmine en un sentimiento de justicia y equidad ante la problemática que día a día surge en la práctica jurídica. Si llegase a lograr lo anterior, cuando menos en un solo estudioso del derecho, se habrá colmado mi propósito.

LA TEORIA DE LA IMPREVISION :

LIMITACION, FUNDAMENTO Y PRESUPUESTOS, CONDICIONES DE PROCEDENCIA,
EFECTOS Y AMBITO DE APLICACION.

- | | | |
|----------|------|--|
| CAPITULO | I. | LIMITACION DE LA TEORIA. |
| CAPITULO | II. | FUNDAMENTO DE LA TEORIA. |
| CAPITULO | III. | DIFERENCIA CON OTROS INSTITUTOS
JURIDICOS. |
| CAPITULO | IV. | PRESUPUESTOS, CONDICIONES DE --
PROCEDENCIA, EFECTOS Y AMBITO -
DE APLICACION. |

CAPITULO I.

LIMITACION DE LA TEORIA .

1.1.- CONCEPTO.

1.2.- EL LIMITE DEL ORDEN PUBLICO Y LAS BUENAS COSTUMBRES.

1.3.- EL LIMITE DE LAS FACULTADES JUDICIALES.

1.4.- EL CRITERIO DEL "STANDARD" JURIDICO.

1.5.- EL PROBLEMA DE LA REVISION DEL ACTO JURIDICO.

1.1.- CONCEPTO.

La imprevisión que surge en materia de contratos se ha estudiado como una teoría, que ha sido analizada por diversos juristas, denominando a la misma de diversas formas, pero considero que el fondo conceptual de todas, tienen una misma finalidad: proteger a la parte que ha sido perjudicada en cuanto a su obligación contractual, que puede ocasionarle la ruina o empobrecimiento.

Lo imprevisto constituye una preocupación que ha sido analizado por estudiosos del Derecho y ese análisis ha dividido el pensamiento de los mismos por el resultado de sus investigaciones, por que son diversos puntos de vista los que han dado como solución.

El antecedente tradicional de la teoría de la imprevisión, sin duda, es la cláusula "rebus sic stantibus", la cual ha sido traducida así: - rebus: las cosas, sic: así, stantibus: estando, permaneciendo; es decir, permaneciendo así las cosas. Interpretándose en el sentido consignado: subsistiendo la misma situación, no alterándose las circunstancias originarias; y admita la posibilidad de resolver los contratos de ejecución sucesiva o de largo plazo, por el cambio de la situación de hecho en que fueron concluidos.

El anterior antecedente se dió como respuesta a la siguiente interrogante: ¿Se debe forzar a cumplir la obligación pactada en una época normal, si a la fecha de ejecución de la misma, circunstancias no previstas por las partes hacen que la prestación sea de excesiva onerosidad, gravosa o ruinosa para una de las partes?

La mayoría de autores estudiados, sostienen en sus obras respectivas,

que la cláusula *rebus sic stantibus* es una respuesta a la interrogante anterior; diciendo que esta cláusula es el antecedente que vino a culminar la aceptación expresa de la misma en todos los contratos.

Isidoro Goldemberg nos explica que "esta interrogante abre pues, un ancho campo a la polémica sobre la admisión de la teoría de la imprevisión, originando una revisión de principios y una nueva valoración de conceptos, donde doctrinas imbuidas de un sentido social de los derechos pugnan por romper con preceptos basados en cánones rígidos que, por su anquilosamiento o detenido progreso, no han podido seguir el ritmo de la vida, de la cual el derecho es expresión, y así han aparecido normas inspiradas en un individualismo cuyo ciclo podemos considerar superado, pero debe fallar según el Derecho como es y no como debiera o pudiera ser". (1)

Son diversas las doctrinas que utilizando diferentes denominaciones -- tratan a la teoría de la imprevisión, nombrándola bajo el concepto de la cláusula "*rebus sic stantibus*", aún en nuestros días, o bajo el término de "riesgo imprevisible" o de la "imprevisibilidad" o de "cambio de circunstancias" o "La excesiva onerosidad", etc.

Jorge Moreno Rodríguez al tratar el estudio de la teoría de la imprevisión nos dice: "esta teoría se manifiesta y fundamenta en que la existencia de circunstancias fortuitas e inevitables que no pudieron ser previstas por los contratantes en la época de la realización del contrato, ocasionan un gravamen desmedido en la ejecución de las obligaciones de uno de los contratantes; - y agrega que en la Edad Media, ya había sido enunciada con la máxima: *rebus sic stantibus*. Esto es, que las partes entienden valedero el contrato en cuanto subsistan las condiciones económicas bajo cuya vigencia se pactó". (2)

Por su parte, Henri Capitant asegura que la imprevisión es una teoría jurisprudencial elaborada por el Consejo de Estado con referencia --

[1]. Isidoro Goldemberg, *La cláusula rebus sic stantibus*, Argentina, Enciclopedia Jurídica, Omeba, Editorial Bibliográfica Argentina, Tomo III, 1955 Pág. 48.

[2]. Jorge Moreno Rodríguez, *La teoría de la imprevisión*, Buenos Aires, Argentina, Vocabulario, Derecho y Ciencias Sociales, Ediciones de Palma, 1976, Pág. 481.

a los contratos de larga duración, para asegurar la continuidad de un servicio público; en virtud de ella, un contrato puede ser revisado en sus cláusulas financieras, a pedido de una de las partes, en atención al fundamento jurídico de la mudanza de la situación económica le ha ocasionado cargas que sobrepasan los límites extremos tenidos en vista al tiempo de celebrarse el contrato". (3)

El Doctor en Derecho Juan Ramírez Gronda considera que la teoría de la imprevisión, denominada también doctrina del riesgo imprevisible o *rebus sic stantibus*, hace posible la revisión de los contratos a largo plazo, motivada por las transformaciones de hecho que se producen, de tal suerte que la prestación deviene agobiadora para una de las partes. (4)

De una manera más sencilla, Guillermo Cabanellas nos explica que en realidad "esta teoría data de la Edad Media, y se enuncia con la máxima *rebus sic stantibus*. Esto es, que las partes entienden valedero el contrato en cuanto subsistan las condiciones económicas bajo cuyo imperio se pactó". (5)

Para el jurista mexicano Rafael de Pina, la teoría de la imprevisión se define como "el conjunto sistemático de especulaciones científicas que tienen como finalidad, justificar el incumplimiento total o parcial de un contrato en atención a la presencia de circunstancias extraordinarias no previstas en el momento de su celebración".

Esta teoría agrega, "se encuentra implícita en la cláusula *"rebus sic stantibus"*, que expresa: así firmes las cosas; que la práctica forense del medioevo consideraba sobreentendida para los contratos a largo plazo o de tracto sucesivo, siempre que se produjese un cambio radical en la relación con las circunstancias en que el contrato se había realizado, evento que

-
- (3). Henri Capitant, *La teoría de la imprevisión*, Buenos Aires, Argentina, Vocabulario Jurídico, Ediciones de Palma. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1973, Pág. 311.
 - (4). Juan D. Ramírez Gronda, *La Teoría de la imprevisión*, Buenos Aires, - Argentina, Diccionario Jurídico, 3a. Edición, Editorial Claridad, -- 1946, Pág. 254.
 - (5). Guillermo Cabanellas, *La teoría de la imprevisión*, Diccionario de Derecho Usual, Buenos Aires Argentina, Tomo III, Pág. 669, Editorial Viracocha, S.A., 1959, Pág. 669.

autorizaba la resolución del contrato por excesiva onerosidad de la prestación." (6)

Por otra parte, el maestro Manuel Borja Soriano considera que esta -- teoría "consiste en sostener que los tribunales tienen el derecho de su-- primir o de modificar las obligaciones contractuales, cuando las condicio-- nes de la ejecución se encuentran modificadas por las circunstancias, sin que las partes hayan podido razonablemente prever esta modificación." (7)

Como hemos visto, la cláusula "rebus sic stantibus" como antecedente de la teoría de la imprevisión, por ser una figura medieval, tiene que -- ser superada por el investigador jurídico e implantar una nueva figura -- con autonomía propia e independiente de otros institutos con los cuales -- pudiera ser confundida, sólo así se lograría la aceptación de dicha teo-- ría.

Sin restarle mérito al contenido científico de las construcciones doct-- rinales vistas anteriormente, así como las que se expondrán posteriormen-- te en el presente trabajo, consideramos que la imprevisión se justifica, -- desde un punto de vista doctrinal, por la concepción moderna y relativis-- ta de los derechos subjetivos (los que serán tratados en el siguiente ca-- pítulo), a los que, al lado de su función individual, se les asigna hoy -- una función social. Cuando a causa de circunstancias sobrevinientes, no -- previstas e imprevisibles, ajenas a la voluntad de las partes intervinien-- tes, surge para una de ellas una excesiva onerosidad en el cumplimiento -- de su prestación, en términos de hacerla ruinosa, puede afirmarse enton-- ces que el negocio jurídico que le ha dado origen no corresponde ya a la -- función social de los derechos y a la noción de solidaridad.

Porque las ideas de solidaridad y de cooperación sociales que in- - -

- (6). Rafael de Pina, *Diccionario de Derecho, La Teoría de la imprevisión*, México, Editorial Porrúa, S.A. 1a. Edición, 1965, Pág. 279.
- (7). Manuel Borja Soriano, *Teoría General de las Obligaciones, Tomo II*, - México, Editorial Porrúa, S.A. 8a. Edición, 1982, Pág. 495.

forman la tendencia intervencionista, pugnan abiertamente con la concepción individualista que de los derechos subjetivos se tenía. Superada esa etapa individualista, hoy el ejercicio de esos derechos se debe armonizar con las necesidades y conveniencias de la comunidad. Hé aquí la concepción ideal de una teoría moderna.

1.2.- EL LIMITE DEL ORDEN PUBLICO Y DE LAS BUENAS COSTUMBRES.

Los límites de la teoría de la imprevisión están dirigidos en cuanto al alcance que pudiera tener dicha teoría. El límite es la fijación en razón de la posible extensión que pudiera tener para ser admitida.

Una vez admitida, claro está, se podrá aplicar bajo ciertas circunstancias y reuniendo ciertos requisitos; de éstos se hará mención en el último capítulo del presente trabajo. "Los derechos del hombre, para ser respetados, deben ser respetables." (8)

La primera limitación que se le opone a la imprevisión es el límite del orden público y de las buenas costumbres.

El "orden" es el mandato que se debe obedecer por ser la regla o modo de hacer las cosas, para dirigirlas a un fin; y "público" es la jurisdicción, potestad y autoridad para hacer una cosa.

Se ha considerado que dos personas al elaborar un contrato, están sujetándose a obedecer ciertas normas tuteladoras de sus derechos y obligaciones, concretadas en un ordenamiento civil, las cuales han de regir sus

(8). Emilio O. Rabasa, "Mexicano Ésta es tu Constitución", Edición LI, Legislatura, Cámara de Diputados, México, 1982, Pág. 34.

relaciones contractuales; que los contratantes, por estar bajo un ordenamiento, no tienen potestad ni autoridad para resolver las controversias que pudieran surgir con motivo de sus relaciones contractuales precisamente por estar sujetas a normas establecidas por el Estado con carácter civil, para el individuo como persona.

Sobre este punto, el orden público es definido por el jurista - - - Eduardo Pallares como "La actuación individual y social de orden jurídico establecido en una sociedad. Si se respeta dicho orden, si tanto las - - - autoridades como los particulares lo acatan debidamente, entonces se produce el orden público, que en definitiva consiste en no violar las leyes - de Derecho Público." (9)

Nosotros consideramos el orden público como un conjunto de normas - - sobre las que descansa el bienestar común, ante el cual deben ceder los - - derechos de los particulares. Porque las garantías individuales establecidas en la Constitución Mexicana tienen como fin propio, proteger al - - hombre, y sobre éste salvaguardar a la colectividad.

Por lo que la libertad de los contratantes para decidir sus controversias, está limitada por la libertad de los demás; de ahí que esa libertad del particular no pueda ser absoluta, pues velar por la conservación de esas libertades y el correcto funcionamiento de los límites que a su - - ejercicio impone la ley, es asegurar la libertad propia.

Los razonamientos anteriores están determinados por la obligación de proteger la dignidad humana de manera individual, así como el sentimiento colectivo, y el respeto a las instituciones y a su estabilidad. Por - - ello afirmamos que no podrían prosperar fundadas en la imprevisión aquellas demandas que atentaren contra el orden público y las buenas - - - -

(9). Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil, México, - - Editorial Porrúa, S.A. 1978, Pág. 584.

costumbres. Pero, generalmente, acontece que precisamente se debe tomar como base, consideraciones de orden público para dar entrada a demandas en que alegue una de las partes no poder cumplir con su obligación o -- contraprestación contractual, en virtud de que un acontecimiento extraordinario, imprevisible y ajeno a su voluntad ha transformado su obligación en excesivamente onerosa, que de cumplirla traería un quebranto -- económico en su patrimonio en forma tan desmesurada; como puede observarse en nuestro país con las llamadas leyes de emergencia o leyes moratorias, dictadas en momentos críticos.

Al respecto, Federico Torres Lacroze estima que "... la autonomía -- de la voluntad no tiene, entonces, otro valor que la capacidad jurídica, puesto que con arreglo a la naturaleza del derecho, a su origen y fin -- colectivos, no puede existir otra fuente de derechos que la voluntad social consignada en la Ley, y por tanto, es preciso no confundir la relación jurídica que puede ser establecida por la voluntad popular, con el derecho en sí mismo, que está sobre esa voluntad, pudiendo afirmarse que en toda relación jurídica existe un contenido de orden público, según la existencia de la necesidad social que tiende a llenar lo que es, en grandes líneas ... por lo que agrega este autor, -- ciertas situaciones extraordinarias son tomadas en cuenta para disminuir o para exonerar la responsabilidad en esta clase de actos, partiendo de la base de que nadie se obliga sino a aquello que pueda realizar conforme a previsiones normales, lo que demuestra hasta donde se extiende el rol de los tribunales en la aplicación de los principios de justicia." (10)

En relación a las buenas costumbres, algunos autores las han identificado y confundido en la práctica con el orden público debido a su propia terminología. Las buenas costumbres tienen más contenido ético que

(10) Federico A. Torres Lacroze, *La cláusula rebus sic stantibus en nuestra jurisprudencia*, Buenos Aires Argentina, Boletín del Instituto de Enseñanza Práctica, 1948, Págs. 164-169

jurídico y el orden público viceversa.

La costumbre es una fuente del Derecho, considerada como una fuente -- formal que manifiesta su forma como un proceso de normación jurídica a --- través del tiempo, la cual se compone de dos elementos: "uno material, con-- sistente en la repetición de un proceder o un comportamiento, y otro espi-- ritual o subjetivo, que se hace radicar en la convicción de obligatoriedad que existe en el ánimo popular respecto al citado proceder o comportamien-- to." (11)

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 10, establece que: "Contra la observancia de la Ley no puede alejarse desuso, costumbre o práctica en contrario." Es decir, la costumbre no puede alegarse para -- no cumplir con la ley; por ende, la teoría de la imprevisión ya aceptada -- en otros países; expresamente en sus respectivas legislaciones, no es una -- práctica en contrario a la ley, ni mucho menos una costumbre. De ahí, -- que el principal objetivo de esta tesis es el que se acepte y se reglamente por nuestra legislación.

Estamos seguros de la unión justicia-equidad como fundamento de la teoría de la imprevisión, mismas que a nuestro juicio constituyen una excepción al principio de la obligatoriedad de la palabra empeñada y que, el orden público y las buenas costumbres lejos de oponerse a la teoría en estudio como límites para su aceptación, pueden servir de instrumento jurídico a la misma para evitar lo injusto e inequitativo.

1.3.- EL LIMITE DE LAS FACULTADES JUDICIALES.

El límite de las facultades judiciales para la admisión y aplicación -- de la teoría de la imprevisión, existe para aquellos estudiosos del De-- ----

(11). Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, México, -- Editorial Porrúa, S.A. 1978, Pág. 32.

recho que consideran al Juzgador carente de facultades para intervenir en los asuntos que se le plantean argumentándose imprevisión en la relación contractual, cuando han cambiado las circunstancias para la ejecución del citado convenio.

Algunos de los opositores a la teoría, sostienen que los jueces no -- tienen facultades para declarar y aplicar el Derecho que no existe, en -- virtud de que no hay ley escrita que fundamente la teoría de la imprevisión.

La doctrina clásica: *pacta sunt servanda*, ha parecido rígida en exceso, cuando el cambio de circunstancias ha traído aparejada una alteración fundamental, profunda, del equilibrio que reinaba entre las prestaciones.

Héctor Masnatta hace estas dos interrogantes: "¿el deudor tiene en el supuesto de imprevisión derecho de exigir mediante acción judicial -- que se le declare exonerado de cumplir su obligación o que por lo menos -- se atende la misma, ya sea concediéndole un suplemento de precio u otorgándole un plazo para el cumplimiento? - ¿Han de mantenerse o han de sufrir una revisión los contratos celebrados en épocas normales si de una forma violenta, completamente imprevisible sobrevienen circunstancias diversas de las existentes, como por ejemplo, baja o alza inesperada de los valores, desvalorización o depreciación de la moneda, escasez extraordinaria de los productos o de las materias primas, todo lo cual redundaría en la excesiva gravosidad de la obligación de una de las partes?". (12)

El mismo autor - antes citado- considera que es una situación de fundamental interés, sobre todo cuando se trata de contratos con prestaciones sucesivas o de ejecución diferida, donde tiene vital importancia el factor tiempo.

 (12). Héctor Masnatta, *El cambio de circunstancias y el contrato*, Buenos Aires, Argentina, "Revista de Jurisprudencia", Año XXI, julio de 1959, No. 189, Pág. 1.

La respuesta que da la doctrina clásica a las anteriores interrogantes es NO; pero hay quienes sostienen lo contrario como Adelqui Carlomagno, que estima: "El Derecho no se ubica en el espacio y, por lo tanto, no pertenece al mundo de la naturaleza; sino que distintamente- al igual que todo lo social y como objeto de cultura- reside en el tiempo, y así hace parte del mundo de la historia. Tanto más cuanto que lo que podemos considerar sus materiales -tales los expedientes, actas, contratos y las propias leyes- no son otra cosa que 'fragmentos estáticos de tiempo' o 'planes de tiempo': suponiendo según el caso, tiempo anterior ya transcurrido, un 'producido', u otro posterior a transcurrir, un 'producirse'; - pero nunca su específica realidad que es un 'produciéndose' o tiempo 'fluyente', como hace miles de años ya lo dijera Heráclito, precursor de los existencialistas y relativistas actuales." [13]

Como observamos, el papel tiempo juega un sitio muy importante, básico, dentro de la teoría de la imprevisión. Acorde con esta realidad social y jurídica, en que ambas partes son simultáneamente acreedor y deudor, agudizándose uno y otro aspecto según el caso, y por lo cual, cuando queremos pagar poco o exigir demasiado, se nos olvida que es menester ponerse en la condición del contrario y pensar si lealmente aceptaríamos lo que desde nuestro punto de vista parece ahora convencernos. Esta es una razón más de las muchas que existen para demostrar que es necesaria la intervención del juzgador tal como representante del Estado, lo cual no significaría tampoco "dirigismo" contractual- como pretenden sostener los opositores de la teoría-, porque considero que el juez es la persona idónea con capacidad profesional y criterio jurídico para declarar el derecho ante la injusticia, ya que día a día tiene que decidir sobre los litigios que se le plantean, amitiendo su veredicto final fundamentado en la Ley y su buen raciocinio. Pues como ya lo dijera el jurista Keynes:

[13]. Adelqui Carlomagno, Algo más sobre la imprevisión. Buenos Aires Argentina, "Revista de Jurisprudencia Argentina", No. 963, 1961, Pág. 2.

"... aquellos prácticos que se jactan de no seguir ninguna directiva, -- inconcientemente están obedeciendo a algún economista difunto." (14)

Por su parte, Eugenio Osvaldo Cardini nos explica: "otro límite que suele ser objeto de detenido examen, en los contrarios de la teoría de la imprevisión, es la limitación de las facultades judiciales. Llegando -- hasta argumentarse con el viejo criterio de Montesquieu de la separación de los poderes que hoy se entiende como una compenetración inteligente de labor conjunta." (15)

Para que el juzgador tenga facultad de declarar el derecho e impartir justicia, y no dejar de conocer los asuntos en que se le plantee la teoría de imprevisión en materia contractual, vamos a hacer un breve recordatorio de quién es, dónde procede y cómo ha sido investido de dicha facultad el Juez; estudiando nuestra máxima ley: La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Nuestra Carta Magna en su artículo 49 establece que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. "No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola -- persona o corporación, ..." (16). El principio de la división de poderes, concepto medular contenido en este artículo, constituye uno de los fundamentos de todo régimen democrático y liberal, porque:

" a) Obliga a que el poder frene el poder, Esto es, a que haya una -- distribución equilibrada de las funciones estatales;"

" b) Limita el ejercicio de cada poder a través del Derecho, -- obligándolo a realizar estrictamente la función que le es propia o le --

[14]. Keynes, citado por Adelqui Carlomagno, Ob. Cit. Pág. 2.

[15]. Eugenio Osvaldo Cardini, La Teoría de la imprevisión, Buenos Aires Argentina, Tesis, Derecho, 1937, Pág. 264.

[16]. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Art. 49, -- Editorial Porrúa, S.A., 65a. Edición, México, 1979, Pag. 41.

corresponde;"

" c) Produce, por la repetición continuada de los mismos actos, la especialización en las funciones, logrando su más eficaz desempeño, y"

" d) Resulta en beneficio de la libertad individual y social, por el que impide el monopolio de poderes, hecho que siempre se produce en detrimento o en violación de esas libertades." (17)

Así interpretada la división tripartita, por virtud del artículo 49 Constitucional, se establece cuales instituciones públicas tienen el ejercicio del poder judicial de la Federación y la misma Ley está facultada para fijar los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial sobre interpretación de la Constitución, Leyes y Reglamentos Federales o Locales, así como los requisitos para su interrupción y/o modificación.

Como se desprende de lo anterior, entre las funciones medulares del poder judicial federal tenemos: proteger los derechos del hombre, interpretar y aplicar la Ley en cada caso concreto sometido a su consideración y servir de fuerza equilibradora entre el Ejecutivo y el Legislativo Federal, así como entre los poderes de la Federación y los de los Estados, manteniendo la supremacía de la Constitución de la República Mexicana.

En apoyo a lo que hemos expuesto, Eugenio Osvaldo Cardini nos dice que "es claro que esta facultad de permitir a los jueces anteponer lo legítimo a lo legal, ha despertado muchas críticas inspiradas en el temor de lo que se ha dado en llamar arbitrariedad ... la objeción del peligro de la arbitrariedad judicial al principio de la relatividad de los

(17). Emilio O. Rabasa, Ob. Cit. Pág. 120.

derechos subjetivos ... si se recuerda el origen etimológico de este concepto, se verá que el concepto romanista de 'arbitrium' literalmente, - - aleja toda idea amenazante de fuerza y se verá que no es otra cosa que lo que hacen diariamente los jueces frente a las cuestiones de hecho que se les someten: 'arbitrar' la solución aplicable al caso concreto." (18)

Considero pues, que si los jueces pueden anular un contrato o acto jurídico, es obvio que podrán hacer que se examinen con cuidado ciertas cláusulas de un contrato afectado de imprevisión, para normar su criterio y ajustarlo conforme a la justicia y equidad.

Finalizamos este punto siguiendo lo que Adelqui Carlomagno llama: - misión del juez, "mesura y simultáneamente más iniciativa ... que dado - su carácter excepcional, ha de ser encarado por el magistrado, ... con el uso intenso de facultades que la propia investidura judicial otorga, instando a tener confianza en los jueces y ellos merecerla: sin que esto último suponga achacárles 'timidez' y menos 'cobardía' como se ha afirmado; aunque eso sí, deseando superen la apatía que los abate cuando algo nuevo obliga a salir de la rutina ...; con más iniciativa propia y procedimientos de oficio: pues pensamos que el juzgador, aún desde tan alto sitial, también y con mayor razón, debe luchar por el derecho no dejando -- como hasta ahora que únicamente lo hagan los litigantes y los letrados." (19)

(18). Eugenio Osvaldo Cardini, Ob. Cit., Pág. 266.

(19). Adelqui Carlomagno, Ob. Cit., Pág. 2.

1.4.- EL CRITERIO DEL "STANDARD" JURIDICO.

Federico Torres Lacroze considera que "en épocas de post-guerra, -- crisis, trastornos en la economía de un país, ocurren fenómenos extraordinarios que provocan la formación rápida de grandes fortunas y la desaparición de otras. La fuerza obligatoria de los contratos y la fidelidad de la palabra empeñada vienen a ser como la roca donde se asienta el derecho privado. A esta tesis, se opone otra de más armonía con la realidad, teniendo en cuenta el hecho imprevisto que no pudo entrar en la intención de las partes. Así, si un acontecimiento futuro rompe el equilibrio que hay que suponer ínsito en la convención, desaparece uno de los elementos que le daban fuerza obligatoria." (20)

Por su parte, Gabino Pinzón, lo mismo que nosotros, considera que -- los contratos no son ni pueden ser instrumentos inflexibles para crear situaciones jurídicas de carácter patrimonial al margen de la vida real, cada día más compleja y más renovada en el mundo de los negocios; ellos son y han de ser medios elásticos de regulación de esa clase de situaciones -- susceptibles de ser utilizados con la libertad propia del derecho todavía vigente, en el cual las prohibiciones o limitaciones de la libertad contractual tienen que ser expresas y claras." (21)

Como muchos otros autores, consideramos que el hecho real sobrepasó al derecho escrito y fue más allá de lo que éste previera en un momento dado; de ahí que con el acontecimiento de hechos surgen las llamadas "lagunas del Derecho" --(22)--, a las que Ramón Badenes Gasset denomina como -- "insuficiencia del derecho que se contiene en la Ley", y dice que esta -- insuficiencia e incapacidad deriva y se produce unas veces porque la Ley no alcanza a prevenir todos los casos que surgen; otras porque la -- -- --

(20). Federico Torres Lacroze, Ob. Cit., Págs. 158-159

(21). Gabino Pinzón, La corrección monetaria en el pago de las obligaciones comerciales a plazo, Javeriana, Colombia, 1978, pág. 57.

(22). A las que trataremos posteriormente y más ampliamente, al tocar el tema sobre los principios generales del derecho, Capítulo II (2.4).

institución jurídica misma es inaprehensible en fórmula. (23)

En atención a lo antes expuesto, "se creyó la hora de violar el santuario contractual, echando por tierra la máxima 'pacta sunt servanda'." (24)

Se creó el 'standar', vocablo de origen inglés que significa: patrón, modelo, ley, regla fija; definido por Antonio Raluy como la "norma que fija el Estado o la asociaciones profesionales para deducir a un tipo o modelo cualquier artículo o construcción doctrinal." (25)

El "standard" es una fórmula creada como solución al problema de la imprevisión, una respuesta a la fórmula a que se refería Ramón Badenes - Gasset - cita (23)-, y este mismo autor explica: "vinculado con el problema de las limitaciones de las facultades judiciales está el criterio del "standard" jurídico. La jurisprudencia inglesa ha creado, junto a la regla de Derecho rígida e inflexible, el standard, directiva que -- guía al juez en la administración del derecho, dejándole campo libre para apreciar lo que en cada caso sea de justicia en relación con las necesidades sociales ..." (26)

Asimismo, otro autor extranjero que trata el tema y lo hace en un sentido amplio es Eugenio Osvaldo Cardini, considerando que "el 'standard' jurídico nada tiene que ver con la llamada 'standarización' de las industrias consistente en la substitución de un tipo medio único a los modelos antiguos múltiples y variables con un criterio normativo de uniformación, ya que el derecho no se presta para una producción en serie." (27)

(23). Ramón Badenes Gasset, *El riesgo imprevisible*, Barcelona, España, - Editorial Bosch, 1946, Pág. 48.

(24). Fernando J. López de Zavalía, *La imprevisión en los contratos*, Buenos Aires, Argentina, "Revista de Jurisprudencia Argentina", 1961 - Pág. 25.

(25). Antonio Raluy Poudevida, *Diccionario Porrúa de la Lengua Española*, - México, Editorial Porrúa, S.A. 17a. Edición. 1979, Pág. 717.

(26). Ramón Badenes Gasset, *Ob. Cit.*, Págs. 49 y 50.

(27). Eugenio Osvaldo Cardini, *Ob. Cit.* Pág. 269.

Este mismo jurista cita las consideraciones de diversos extranjeros que definen al "standard" jurídico de la siguiente forma"

"Para Pound, profesor de la facultad de Derecho de Harvard, es una -- medida de conducta social correcta."

"Para Sanhoury, es una directiva general destinada a guiar al juez -- en la administración del derecho y darle una idea de su objeto y finalidad; responde el standard jurídico a la complejidad creciente de la vida, constituyendo su aparición un índice del alto grado de perfección a que -- ha llegado un sistema jurídico."

"Stati Marcel, lo define como el procedimiento que prescribe al juez tomar en consideración al tipo medio de conducta social para determinada -- categoría de actos que trata de juzgar."

"Para Hauriou, es un elemento del método que permite hallar la direc -- tiva en la solución del problema de conducta."

"Para Guasp, cuando un precepto de la Ley hace referencia a una idea jurídica en sí, pero no puede ser definida en el lenguaje abstracto del -- Derecho, porque su concepto hay que extraerlo de la vida misma cotidiana -- o sea del hecho diario, se dice que estamos ante un standard, lo contra -- rio a las buenas costumbres." (28)

De lo anterior podemos ya tener una idea de lo que es el "standard" jurídico, ahora veremos la distinción que hace Ramón Badenes Gasset entre la norma jurídica y el standard, en cuanto a su origen o naturaleza y en -- relación a su aplicación:

[28]. Eugenio Osvaldo Cardini, Ob. Cit. Págs. 268 y 269.

a) En cuanto a su naturaleza. La norma se caracteriza por su fijeza, tanto por lo que hace a los casos previstos como en los que se refiere a las soluciones que en cada uno procede." Junto a la regla tenemos el -- principio. El principio se obtiene de una diversidad de reglas lógicamente relacionadas entre sí, consistente en una abstracción lógica, en una -- construcción que se basa sobre los datos que el mismo Derecho positivo -- ofrece y que permite solucionar aquellos casos para los cuales no se encuentra hipótesis directa en el texto escueto de la ley. Sobre la norma -- y sobre el principio está el standard. El standard substituye la rigidez de la regla por aquella conducta que es consecuencia de la expresión, en -- términos generales, de la conducta normal de una persona en circunstancias regulares, que permite al juez adaptar esta medida a cada caso particular. De entre aquellos intereses económicos que entran en juego se determinarán los más dignos de protección, en ejercicio el juez de un poder discrecional."

Como vemos, los fenómenos a que hacen mención los razonamientos antes anotados, no pueden ni deben ser desestimados por el juzgador y por -- el Derecho mismo, puesto que son parte de las manifestaciones sociales. -- Por otra parte, observamos como el Derecho y la Economía se dan y desarrollan en un mismo campo, tienen una influencia decisiva recíproca, sus doctrinas y teorías han hecho que en más de una vez aquel se modifique aún -- en sus postulados esenciales, por ejemplo, esas leyes de emergencia promulgadas a consecuencia de las crisis económicas por las cuales ha venido -- atravesando el mundo y que son de moratorias, alquileres, etc., las cuales aún cuando escapan a la esfera de nuestro trabajo, como derecho objetivo -- que son, no pueden existir dudas en cuanto a su aplicación, porque -- -- han sido creadas a causa de la imprevisión, la que con ellas, se -- -- ha visto coronada con su más evidente triunfo. El derecho a su vez -- --

influye en la economía, la regula y la encausa en forma racional.

b) En cuanto a su aplicación o funcionamiento, "la aplicación del standard es empírica y conduce a una justicia individualizada; escapa a toda aplicación mecánica, y se basa, no sobre procedimientos lógicos y razonamientos subjetivos, sino sobre la intuición y la experiencia; sobre el conocimiento objetivo de los múltiples aspectos de la vida, fijando los diversos intereses en presencia. La función del juez es la de perito y las concepciones puras y abstracciones lógicas están aquí de más".

Culmina Badenes Gasset al decir que mientras las reglas deben utilizarse siempre que la necesidad de asegurar las relaciones jurídicas predomine sobre otro motivo, el standard logra como ámbito apropiado aquella esfera del derecho en que la necesidad de adaptabilidad predomine sobre tendencia a la seguridad, como sucede en la actividad económica. -- "Aparece la necesidad del standard siempre que se trate de armonizar dos principios rígidos y antagónicos." (29)

Si bien es cierto, que el Derecho tiene como fin la realización de la justicia, pero siendo la justicia un valor absoluto, no puede ser perfecto y habrá veces en que no podrá lograrse el fin perseguido sin que -- por esto deje de ser Derecho, bastándole como finalidad su pretensión de realizar justicia, la cual podrá realizar estableciendo reglas generales, las que no se podrán dejar de observar en ocasiones, en mérito de esa -- justicia; como en materia de contratos, habrá de observarse, para no cometer injusticias extremas, dándole elasticidad a lo que hasta ahora se ha tenido como intangible.

(29). Ramón Badenes Gasset, Ob. Cit., Págs. 51 y 52.

El criterio "standard" jurídico, amplía la función judicial, señalando directrices en las que el juez puede hallar equitativas soluciones a los problemas prácticos sobre imprevisión; llevándonos todo esto a una -- justicia más humana, pues consideramos que el standard jurídico tiende a individualizar las soluciones concretas.

Lo antes expresado encuentra apoyo en el multicitado jurista Eugenio Osvaldo Cardini, quien afirma que "la justicia debe en todos los casos y especialmente en cuestiones de hecho, perseguir una aplicación -- individualizada de sus principios." (30)

Concluimos este punto considerando que, el "standard" puede ser -- tomado en consideración por el juzgador mexicano y por el Derecho positivo mismo; entendido como un correctivo, complemento o suplemento de la -- norma jurídica, cuando se pretenda resolver el conflicto que se suscita entre la necesidad de asegurar y estabilizar las relaciones contractuales y para lograr la adaptación del Derecho a las condiciones sociales -- en cambio continuo. Por su parte, el juzgador, en casos de imprevisión, complementará mediante la interpretación de su prudente arbitrio, las -- circunstancias del caso y requisitos de condición exigidos para que tenga aplicación la teoría en estudio.

(30). Eugenio Osvaldo Cardini, Ob. Cit., Pág. 270.

1.5.- EL PROBLEMA DE LA REVISIÓN DEL ACTO JURÍDICO,

Las partes, una vez que por su libre voluntad han creado el contrato, están obligadas a comportarse de acuerdo con sus estipulaciones pactadas. De aquí el principio de la fuerza obligatoria del contrato, estereotipado en la máxima "pacta sunt servanda". Como lo pretenden sostener los opositores de la teoría de la imprevisión, que como regla general y por exigencias de la seguridad jurídica, ese principio- para ellos- de inalterabilidad del contrato opera aún cuando la vida, en su continuo fluir, traiga -- consigo una alteración de las circunstancias, ajena a la actuación y a la voluntad de las partes.

En momentos de crisis económicas, tratándose de contratos de tracto - sucesivo, ese cambio de circunstancias puede tener como resultado para -- una de las partes excesivamente onerosa la ejecución de lo convenido y -- convertir el contrato en objetivamente injusto. ¿Qué soluciones puede -- ofrecer el Derecho para hacer frente a esos acontecimientos?

Pues bien, resultado de las investigaciones para realizar esta tesis, son tres clases los remedios aportados por los estudiosos del Derecho:

a) De tipo contractual, en el cual las partes mismas preveen la posible alteración de las circunstancias y toman medidas cautelares contra -- ellas.

No creemos en este remedio, pues al preveer las partes una posible - alteración de las circunstancias en que contrataron a futuro, escaparía -- esta primer solución a la teoría de la imprevisión; toda vez que lo que - se pretende demostrar- estableciendo su fundamento para evitar la - - - -

injusticia es precisamente aquello que no pudo preverse por las partes, pues al momento de contratar no sabían que iban a suceder tales alteraciones.

b). De tipo legal, en que el propio Estado dicta leyes de aplicación general para atender a las circunstancias de un determinado momento (leyes llamadas de emergencia) o de exigencias sociales determinadas (revisión de la renta en arrendamientos rústicos).

Soluciones de este tipo las hemos tenido ya en el pasado, como lo demuestra Don Jorge Reyes Tayabas en su interesante tesis sobre la "Excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos": "Un Decreto del 14 de septiembre de 1916 estableció la prórroga forzosa por seis meses de los contratos de arrendamiento, con aumento del 25% sobre el importe de las rentas. La Ley de Pagos del 15 de septiembre de ese mismo año estableció el curso forzoso y el poder liberatorio ilimitado, por su valor nominal, de los billetes llamados 'infalsificables', haciendo una distinción en cuatro períodos: todas las obligaciones contraídas durante el primero se consideraría que lo habían sido en moneda de plata y se pagaría en moneda fiduciaria (infalsificables) entregando cinco tantos del importe en plata de las prestaciones; las obligaciones contraídas durante el segundo período se consideraría que lo habían sido en papel de Banco y se pagaría en moneda fiduciaria entregando cuatro tantos del importe de las prestaciones; las contraídas en el tercer período se consideraría que lo habían sido en papel moneda y se pagaría entregando suma igual en moneda fiduciaria y las contraídas en el cuarto período se consideraría que lo habían sido en papel infalsificable debiendo pagarse en la misma especie a la par salvo pacto expreso sobre especie de moneda, sin que en ningún caso debieran entregarse monedas retiradas de la circulación. Se declaró que tenían derecho a no recibir pagos totales o --

parciales sobre el capital en el curso de un año, aunque los plazos se -- hubieran vencido, las instituciones de beneficencia, los ayuntamientos, los incapaces con capital menor de veinte mil pesos oro nacional, las mujeres y los ancianos con esa condición en cuanto a capital y siempre que no tuvieran persona obligada a ministrarles alimentos; hubo además, prevenciones especiales sobre pago de utilidades en sociedades, asociaciones y coparticipaciones; sobre pago de rentas según los períodos en que se -- hubiesen celebrado los arrendamientos; sobre depósitos, pagarés con prenda y boletas de empeño. Finalidades semejantes tuvieron: el decreto de 14 de diciembre de 1916- que suspendiendo la Ley antes citada estableció un moratorio general para que acreedores y deudores no fueran obligados a recibir o efectuar pagos contra su voluntad, pero se señalaron excepciones a esa prevención y también se dieron reglas especiales para los contratos de arrendamiento atendiendo a su antigüedad y al uso de los bienes arrendados-; la tabla de equivalencias del 16 de diciembre de 1916; la Ley de pagos de 24 de diciembre de 1917, que levantó en partes el moratorio para el pago de prestaciones en dinero; y la Ley de pagos de 13 de abril de 1918, que levantó el moratorio de los intereses y de un 25% de los capitales." (31)

También podemos recordar que el estado de emergencia determinado por la segunda guerra mundial- abarcando desde el 2 de junio de 1942, en que se decretó la suspensión de garantías, hasta el 10. de octubre de 1945, en que se levantó dicha suspensión- dio lugar a que el Ejecutivo de la Unión, investido con facultades extraordinarias, emitiera numerosas disposiciones, prohibiendo contratar con países enemigos y sus nacionales o quienes a éstos se equiparasen, salvo permiso expreso del propio Ejecutivo; facultando la anulación de actos o de operaciones anteriores al 13 de junio de 1942; además decretó compensaciones al salario insuficiente; --

(31). Jorge Reyes Tayabas, "La cláusula rebus sic stantibus", México, -- "Revista del Foro de México", 123-124, Julio-Agosto, Órgano del Centro de Investigaciones y Trabajos Jök, 1963, Págs. 18 y 19.

fijó precios de artículos de primera necesidad y por último congeló los precios de los arrendamientos y estableció prórrogas de éstos indefinidamente.

Posteriormente, después de ese lapso de emergencia se han seguido dictando medidas sobre control de precios a los artículos de primera necesidad; autorizaciones sobre el aumento de cuotas en los suministros de energía eléctrica, en los servicios de transporte, de teléfono etc., han sido frecuentes - como lo hemos visto hasta nuestros días -; también se dictaron leyes para el Distrito Federal como son las de 11 de febrero de 1946, 30 de diciembre de 1947 y las de 24 de diciembre de 1948, manteniendo la congelación de rentas y la prórroga indefinida de los contratos de arrendamiento, con algunas innovaciones. (32)

Como vemos, disposiciones de este tipo las podemos encontrar en entidades federativas del país y aún en el Distrito Federal, pero no ahondamos en ellas por salirse del tema que nos ocupa; solo valgan los anteriores antecedentes como un ejemplo que la práctica jurídica ha dado en relación a la teoría de la imprevisión. Aunque tampoco estamos de acuerdo -- con ellas por ser disposiciones de carácter general y como dijimos antes, para un momento dado o por exigencias sociales determinadas.

c) Las de tipo judicial, último de los remedios que encontramos en la doctrina jurídica, por la que se confía a los tribunales la facultad de fallar contra la fuerza obligatoria del contrato, previo el ejercicio de la correspondiente acción de una de las partes.

Al igual que la mayoría de autores nacionales y extranjeros, me parece la solución más viable y práctica; aunque existen opositores a la - -

(32). Idem., Págs. 19 a 22.

misma como el profesor José Beltrán Heredia, el cual considera que "ninguna de las teorías formuladas en favor de la revisión contractual por sobreenvenida alteración de las circunstancias resulta convincente, ya que no solo no pueden considerarse fundadas en preceptos legislativos, sino que tropiezan todas ellas con algún obstáculo legal dentro de nuestro ordenamiento y, además- agrega-, no hay tampoco en éste indicios que permitan la construcción de un principio general que informase en este punto el derecho de la contratación. El único principio que cabe inferir es el de la obligatoriedad del contrato la admisión de la revisión contractual supondría la modificación de los siguientes conceptos fundamentales de nuestro Derecho de Obligaciones:"

"1o.- El concepto de la imposibilidad de la prestación;"

"2o.- El verdadero concepto de la equidad contractual;"

"3o.- El de la naturaleza económica del contrato, cuya utilidad consiste en garantizar al acreedor contra todo lo imprevisto; y"

"4o.- La idea de la misión que corresponde a los jueces y tribunales al aplicar e interpretar el Derecho."

Concluye el autor de referencia al afirmar que "es misión del legislador, no del juez ni de la doctrina, por el peligro que entraña para el comercio jurídico y para la seguridad del tráfico. Mientras tanto no puede pasar de ser un deseo o ideal, sin trascendencia positiva alguna." (33)

Consecuencia de lo anterior, vemos como el problema de la revisión -- del acto jurídico surge dentro de la controversia doctrinaria en relación a la admisión y la no admisión de la teoría de la imprevisión dentro de nuestro Derecho positivo; resultando tres categorías doctrinarias:

----- a) OPOSITORES A LA ADMISION DE LA TEORIA. Sostienen entre sus - - - -

[33]. José Beltrán de Heredia y Castaño, El cumplimiento de las obligaciones, "Revista de Derecho Privado", Madrid, España, 1956, Pág. 315.

principales objeciones que es preciso salvar el respeto al convenio y a la autonomía de la voluntad; que la imprevisión es negligencia; que la seguridad jurídica debe tomarse en cuenta ante todo; que la obligación del deudor quedaría sujeta a la transformación de circunstancias haciendo frágil o destructible el contrato y creando una inestabilidad en la vida económica; no hay pronunciamiento legal que la fundamente, además de que no sería capaz de contener en su totalidad la gama múltiple de presupuestos jurídicos; cuando un contrato impone por cierto tiempo prestaciones sucesivas al deudor, es porque el acreedor ha querido garantizarse contra todas las eventualidades posteriores, particularmente contra las variantes en los precios.

Estos son algunos de los argumentos de la doctrina extranjera que se opone a la admisión de la teoría de la imprevisión, como dice el Dr. Carlos Sayán que "al no haber llegado su trayectoria doctrinaria e innovadora al Derecho Civil positivo, no puede aplicarse en este campo todavía, a pesar del interés que despierta su significado, influyendo en el derecho contractual y en la rescisión o modificación de los pactos." (34)

En la doctrina nacional, diversos juristas adoptan la misma posición anterior, oponiéndola sobre todo a la autonomía de la voluntad; como Borja Soriano que estima que el poder de revisar los contratos debe quedar reservado al legislador para que lo ejerza en circunstancias excepcionales y no al juez (35); Pedro Balanzario Rosas sostiene que "dado que en nuestra legislación no ha sido admitida la teoría de la imprevisión en texto legal alguno, los contratos deben cumplirse en sus términos y el juez no puede válidamente romper un contrato, cuando éste se está cumpliendo aún cuando pudiera estimarse injusto." (36); Nestor de Buen, sostiene que en cuanto se tome en cuenta la imprevisión, el contrato quedaría de lado (37); algunos, que no es base la buena fe para aplicar la teoría

(34). D. Carlos Sayán, Dr. La imprevisión en el Derecho de obligaciones, - Perú, Discurso de apertura al año judicial 1958, "Revista de información jurídica", 1958, Parte final (sin Núm. de Pag.).

(35). Manuel Borja Soriano, Ob. Cit., Pág. 329.

(36). Pedro Balanzario Rosas, Examen crítico de la Teoría de la Imprevisión, México, Tesis UNAM. Facultad de Derecho, 1965, Parte final: - 150. Conclusión (Sin Pág.)

de la imprevisión y que dar al juez el poder de resolver el contrato conforme a la buena fe, es despertar en los contratantes la esperanza de no estar obligados, esta buena fe del legislador engendra mala fe de los obligados; y otros, como Antonio Fernández, que consideran que introducir en nuestro derecho la noción de la imprevisión apoyados en teorías extranjeras, sería persistir en la práctica viciosa de adoptar normas extrañas que no vendrían sino a complicar- ya de por sí difícil- nuestra situación. Que es antijurídico. (38)

b) ACTITUDES INTERMEDIAS.- Existen juristas o estudiosos del derecho que ni admiten la teoría pero tampoco la rechazan y, si la admiten lo -- hacen con ciertas reservas y obstáculos para su aceptación, se sostiene -- que: es el legislador y no el juez quien debe decidir sobre su admisión; -- se debe reconocer que la noción económica de seguridad tiene un límite -- que la justicia conmutativa no permite sobrepasar sin herir la conciencia colectiva, de acuerdo con las ideas y los principios vencedores en el Derecho contemporáneo; es difícil encontrar una instrumentación técnica en el Código Civil como principio general, lo que significa trasladar el problema del juez al legislador, y transformarse así en una cuestión de política legislativa; si se consintiera esta regla u otra equivalente se -- habría consagrado, en la medida posible, la ley moral que prohíbe enriquecerse injustamente a expensas de su deudor.

Tales actitudes corresponden a doctrinarios extranjeros como Rafael -- Bielsa, Madeiros de Fonseca, Louis Jossierand, Martínez Carranza y Ripert -- entre otros; y a actitudes nacionales como las de Trinidad García, Gutiérrez y González, Rojina Villegas y Diego Tinoco Ariza, entre otros.

c) ARGUMENTOS QUE LA JUSTIFICAN. Ante las anteriores objeciones doc- --

(37). Nestor de Buen Lozano, *La decadencia del contrato*, Méx., Textos Universitarios, S.A., 1a. Edición, 1965, Pág. 254.

(38). Antonio Fernández Pérez, *La imprevisión en los contratos y la Legislación Civil Mexicana*, Tesis UNAM., Facultad de Derecho, México, -- 1962, conclusiones, sin número de página, parte final.

trinales, tanto extranjeras como nacionales, se ha afirmado que la teoría de la imprevisión no es una negación del principio "pacta sunt servanda", sino más bien complemento de éste y aplicable únicamente cuando aquél -- falla; la imprevisión no es negligencia, ya que sólo puede preverse lo -- previsible y cuando acontecen sucesos enteramente imprevisibles no puede hablarse de negligencia y previsión, porque la ley no puede exigir a las -- personas cosas imposibles; es cierto que la seguridad jurídica es un fin -- deseado por el Derecho positivo, pero ésta no domina el ambiente legal -- en prácticamente ningún país, sobre todo en países en pleno desarrollo co -- mo el nuestro; además, en virtud de que el Derecho tiene como fin la jus -- ticia, y ésta solo puede aplicarla el juez a través del Derecho, por lo -- que a él corresponde la revisión de los contratos; para la realización de la justicia como fin perseguido por el Derecho positivo- refiriéndonos al -- mexicano-, muchos países han dado solución a sus problemas internos basa -- dos en teorías puestas en práctica por otros países y con muy buenos re -- sultados.

Son muchos los estudiosos de la teoría de la imprevisión que sobre -- llevan en cantidad a los que hemos citado antes, figurando entre sus se -- guidores extranjeros: Adelqui Carlomagno, Martorell, Bonncecasse, René -- Demogue, Mario Díaz Cruz, Salvador Forniells, Pedro León, Hector Masnatta, Luis María Rezzonico, Alvaro R Calderón, Guillermo R. Villate, etc., en -- tre otros; y a mexicanos como María Carreras Maldonado, Oscar García Mon -- tes, Gabriel García Rojas, Jorge Moreno González, Raúl Ortiz Urquidi, Cel -- so Ledezma, Eduardo Villanueva Fonseca, María Guadalupe Ruiz, Jorge Reyes -- Tayabas, Othón Pérez Correa y José Gomis Soler, entre otros.

• • •

C A P I T U L O I I .

F U N D A M E N T O D E L A T E O R I A .

2.1.- DOCTRINAS QUE TIENEN UN FUNDAMENTO SUBJETIVO.

2.2.- DOCTRINAS QUE TIENEN UN FUNDAMENTO OBJETIVO.

2.3.- LA MORAL COMO FUNDAMENTO DE LA TEORIA.

2.4.- COMO PRINCIPIO GENERAL DE DERECHO.

2.1.- DOCTRINAS QUE TIENEN UN FUNDAMENTO SUBJETIVO.

El fundamento que se ha pretendido establecer en relación a la teoría de la imprevisión, es y ha sido materia de gran discrepancia en la doctrina nacional y extranjera; resultado de nuestras investigaciones es el siguiente cuadro comparativo donde se han agrupado diversas teorías expuestas al respecto.

A) En la relación jurídica:

I.- En la voluntad como elemento subjetivo.

- a) Teoría de la cláusula rebus sic stantibus;
- b) Teoría de la presuposición de Windscheid;
- c) Teoría de la base del negocio de Oertmann; y
- d) Teoría de la voluntad marginal de Osti.

B) Fuera de la relación jurídica:

II.- En el elemento objetivo de la equivalencia de las prestaciones.

- a) En la moral;
- b) En la buena fe; y
- c) Otras teorías.

"La teoría de la imprevisión ha sido elaborada en los últimos tiempos; su investigación, su estudio y su aplicación se han dado en forma fundamental cuando se han presentado circunstancias anormales en diversos países; principalmente a las circunstancias a que dió lugar la primera guerra mundial de 1914-1918, la cual dió como resultado una gran cantidad de monografías y trabajos de investigación por economistas y por estudiosos del Derecho, los primeros en aspectos materiales sacando números y los segundos

en un aspecto humano deduciendo derechos y librando obligaciones." [39]

Para la mejor comprensión del presente capítulo me he permitido dividir las anteriores teorías en tres grupos:

- a) Fundamento Subjetivo;
- b) Fundamento Objetivo; y
- c) La Moral como fundamento.

Empezaremos por analizar las doctrinas que tratan de establecer un fundamento subjetivo a la imprevisión.

El subjetivismo, como predominio de lo subjetivo, es lo relativo al sujeto en cuanto a su modo de sentir o pensar; por lo que, las doctrinas que tienen un fundamento subjetivo, son aquellas que establecen el fundamento de la teoría de la imprevisión dentro de la voluntad de los contratantes, en su propia relación jurídica. Son las más importantes teorías las expuestas a continuación en donde destacan sus exponentes y seguidores doctrinarios.

a) TEORIA DE LA CLAUSULA REBUS SIC STANTIBUS.- Desde la Edad Media - - ha constituido el antecedente más antiguo de la imprevisión como teoría, de la cual ya hemos hecho alusión en el primer capítulo. Aún en nuestros días hay quienes tratan de crearle un valor como cláusula implícita en los contratos.

Hector Masnatta nos expone que "Bartolo declara que en todos los casos de renuncia se ha de presumir la cláusula rebus sic stantibus, después su

[39]. Hector Masnatta, Ob., Cit., Pág. 2.

discípulo Baldo de Ubaldis, estudia la glosa civil en combinación con la canónica y concluye aplicando las palabras *rebus sic stantibus* no sólo a las renunciaciones sino también a las promesas. Desde entonces, en las convenciones de los concilios se menciona esa cláusula." (40)

Al respecto, Luis Martín Ballesteros y Costea nos dice que esta cláusula ya fue conocida en algunos países en sus respectivos códigos, "como en el *Codex Maximilianus Barbaricus Civilis* (Parte IV, capítulo XV) y en el *Landrecht Prusiano* (artículos 377 al 384) y fue defendido como principio general por Sthal: las partes se han obligado solo *rebus sic stantibus*, es decir, conforme al actual estado de las cosas y para el supuesto de que éstas cosas estén como en el momento de la celebración del contrato. Bartolo ya pensaba que esta cláusula era un supuesto en todo contrato, y se confirma en los siglos XVI y XVII por ciertos autores, y en el siglo XIX por algún caso de la jurisprudencia francesa; ... rechazan este supuesto la escuela clásica y Planiol, juntamente con todos los autores partidarios." (41)

Oscar García Montes por su parte, al referirse a Bonnecase, nos dice que: "la califica de un tanto simplista, que esa doctrina es absolutamente artificial y no explica nada, y que traer a colación aquella regla de interpretación del Código, según la cual la intención de las partes debe prevalecer sobre las palabras, es conducirnos como de la mano a la cláusula *rebus sic stantibus*, ya que en definitiva, para relacionarla con la teoría de la imprevisión, es preciso dar por sentado que la intención tácita de las partes fue subordinar el cumplimiento al normal desenvolvimiento de las condiciones ambientales. Y finalmente al igual que Bonnecase, Veniamin la califica de pura ficción que remonta a los glosadores y sirvió a la antigua jurisprudencia para dar entrada en el derecho a las exigencias económicas; pero, como toda ficción es extremadamente elástica, es falsear la

(40). Hector Masnatta, Ob., Cit., Pág. 2.

(41). Luis Martín Ballesteros y Costea, El pago de las prestaciones debidas en moneda devaluada, aportación al debate sobre revisión de los contratos, Congreso de Derecho Comparado, celebrado en Londres 1950, "Revista de Derecho Comparado", Pág. 560.

común voluntad de las partes al pretender el sobreentendimiento de la cláusula en cuestión." (42)

Considero que en esta sociedad actual y tan cambiante, se debe ir más allá de lo que un día se pretendió con la cláusula *rebus sic stantibus*, -- pues no podemos pretender con teorías medievales intentar dar fundamento con ellas a una teoría tan nueva y con verdadero valor humano como lo es la teoría de la imprevisión.

b) TEORIA DE LA "PRESUPOSICION" DE WINDSCHEID.- La presuposición es una limitación de la voluntad, verdadero término medio, según su autor, entre el simple motivo y el motivo elevado a condición. Es una creencia o motivo tan determinantes en la declaración de voluntad, que sin ellos ésta no se hubiera emitido.

Tales motivos y creencias no son, sin embargo, elevados a condición ni aparecen consignados en las estipulaciones del negocio jurídico obligacional. Pero no obstante, como establece Luis María Rezzonico: "si falta o falla la circunstancia que es materia u objeto de la presuposición, es decir 'presupuesta', o si la presuposición resulta errónea, la subsistencia del efecto jurídico, aunque está formalmente justificada, no tiene sustancialmente razón de ser; y si en tal situación aquel frente al cual se hizo ha conocido o ha podido conocer la presuposición de su contraparte, el negocio debe quedar sin efecto." (43)

Aplicada a la imprevisión, la presuposición será la creencia de quien emite la declaración de voluntad de que han de subsistir las circunstancias económicas que existían a la época del perfeccionamiento del contrato; pero si tales circunstancias varían fundamentalmente, es decir, si la presuposición resulta falsa, los efectos del negocio jurídico subsisten, pero

(42). Oscar García Montes, La teoría de la imprevisión en materia contractual, Conferencia pronunciada en el Colegio de Abogados de la Habana el día 2 de mayo de 1945, "Revista del Colegio de Abogados", enero-marzo, 1946, Págs. 131 a 134.

(43). Luis María Rezzonico, La fuerza obligacional del contrato y la Teoría de la imprevisión, Buenos Aires Argentina, Editorial Perrot, Segunda edición, 1954, Pag. 25.

carecen ya de fundamento. Por lo que, en tal evento, quien ha formulado - la declaración podría oponerse a la acción que surge del contrato, y aún - solicitar la restitución de lo entregado en desarrollo de aquél.

La doctrina ha rechazado vigorosamente esta teoría, empezando por - - - Lenel quien logró que se abandonara luego de ser acogida en el proyecto - - del Código Civil Alemán, porque se consideró que la eficacia del negocio - obligacional no se puede hacer depender de factores tan subjetivos como - son los motivos que inducen a la parte a celebrarlo, y porque equivaldría - a asignarle a tales motivos los efectos propios de una condición que no se ha estipulado, y que, por ende, no ha sido aceptada por la otra parte.

Además, como fundamento de la imprevisión, por principio de cuentas, - es inaceptable, porque siendo una autolimitación de la voluntad puede consistir en un hecho pasado, presente o futuro y, en este último caso, deter-minado y "previsible", mientras que la imprevisión solo contempla hechos - futuros, por hipótesis son acontecimientos "imprevisibles".

c) TEORÍA DE LA BASE DEL NEGOCIO JURÍDICO DE OERTMANN.- Por lo que establece esta teoría, constituye base del negocio lo que una de las partes - piensa a cerca de la existencia, subsistencia o aparición de ciertas cir- - cunstancias. Sobre esta base reposa el negocio jurídico.

Las partes deberán tener entonces, en el caso de la imprevisión, la con-vicción absoluta de que han de subsistir las circunstancias que rodearon el perfeccionamiento del negocio jurídico, de modo tal que sin ella no se - - habría emitido la declaración de voluntad. Tal convicción no puede considerarse como un motivo, ni tiene el carácter de condición: es la base sobre la cual las partes quieren apoyar los efectos del negocio. No es un - motivo porque éste "sólo tiene valor para una de las partes, mientras que - la base lo tiene para las dos ...; no es una condición, porque ésta - - - supone una creencia que se duda coincida con la realidad, - - - - -

mientras que la creencia base del negocio, responde a una convicción absoluta" (44). Pero para que tenga el carácter de tal, según su autor, la base debe aparecer en la estructura externa del negocio jurídico.

En caso de no haber correspondencia entre lo que para la parte fue la base del negocio y la realidad, los efectos de aquél deben desaparecer, o al menos sufrir modificación.

La teoría de Oertmann ha sido también duramente combatida por la doctrina, pues se le considera atentatoria de la seguridad que exige el comercio jurídico, ya que en el fondo -al igual que en la presuposición- se le están asignando a una creencia, o mejor dicho, a una ficción, los efectos propios de una condición, sin que ésta aparezca expresada en el contrato. Uno de sus más fuertes opositores ha sido Lenel quien objeta la oscuridad del concepto elaborado por Oertmann de "estructura externa del negocio jurídico", exponiendo: "Si al celebrar un contrato una parte le advierte a la otra, o ambas se lo comunican recíprocamente, que al resolverse a contratar proceden tomando por base un determinado supuesto, pero sin elevarlo a la categoría de condición, no se dará valor alguno a tal declaración en cuanto a la eficacia del negocio." (45)

Finalmente cabe anotar que la teoría en mención ha tenido gran éxito en la doctrina y en la jurisprudencia alemana.

d) TEORIA DE LA "VOLUNTAD MARGINAL" DE OSTI.- Eugenio Osvaldo Cardini nos explica que para Osti "... la cuestión no es que los contratantes hayan querido que el contrato no tenga efecto verificándose determinadas circunstancias sobrevinientes sino que hayan querido el contrato en relación a de terminado estado de cosas y que sobreviniendo otras circunstancias no lo

(44). José Beltrán de Heredia y Castaño, Ob., Cit., Pág. 313.

(45). Lenel, Citado por Ramón Badenes Gasset, Ob., Cit., Pág. 78.

hubiesen querido. Para Osti, no se trata de un problema de interpretación de la voluntad sino de una cuestión más delicada: determinar la voluntad de los contratantes en relación al vínculo contractual." (46)

La teoría de la voluntad marginal de Osti está enfocada directamente sobre el contrato de promesa, estudiando el concepto general de la lesión sobreviniente, porque considera que la voluntad marginal es el contenido voluntario de la promesa que actúa inmediatamente en la formación de la obligación contractual y en este contenido de voluntad marginal de cada uno de los contratantes comprende: a) la obtención efectiva de la contraprestación; b) la obtención efectiva de la contraprestación como entidad económica en relación con el sujeto; y c) la ejecución de una prestación cuya realización en relación económica con el mismo sujeto corresponde a aquellos que se le presentó el acto de prometer. Toda esta voluntad marginal de cada uno de los contratantes puede constituir la materia del acuerdo bilateral-consentimiento.

Eugenio Osvaldo Cardini cita a Pugliese como el máximo crítico de la teoría de Osti, en virtud de que éste considera que "no logra demostrar -- porqué debe aplicarse la teoría a los contratos sucesivos o que tienen dependencia de futuro y no a todos los actos jurídicos. ... Además, -explica Cardini-, no toman en cuenta el período precontractual (tentativas, propuestas, etc.) guiando a las partes, en ese período, sólo su interés; ... por lo que la teoría de la imprevisión no tiene aplicación en el contrato de promesa, toda vez que es un contrato de esperanza ..., el que pudiera ser el contrato principal supedita a su cumplimiento. Y existe gran diferencia con la lesión y la imprevisión- como observaremos en el próximo capítulo-." (47)

2.2.- DOCTRINAS QUE TIENEN UN FUNDAMENTO OBJETIVO.

Estas doctrinas buscan el fundamento de la imprevisión -al igual - - -

(46). Eugenio Osvaldo Cardini, Ob., Cit., Pág. 209.

(47). Eugenio Osvaldo Cardini, Ob., Cit., Págs. 211 y 212.

que las doctrinas con fundamento subjetivo- en la propia relación jurídica, pero fuera de la voluntad de los contratantes.

Conocemos por elemento objetivo lo perteneciente a todo lo que puede ser materia de conocimiento y a la forma de sentir del sujeto en cuanto -- a las relaciones contractuales que él mismo adquiere con otro o más sujetos. Y he de ahí que las doctrinas han buscado el fundamento lógico-jurídico cuando ha surgido la imprevisión en la relación contractual, precisamente en el estudio sistemático, entendido como la acción u operación dirigida a la materia o sujeto de la relación contractual.

Son dos las teorías más importantes que han tratado de fundamentar -- ese elemento objetivo: la teoría de la equivalencia de las prestaciones, -- sustentada por diversos estudiosos, y la teoría de Karl Larenz.

a) TEORÍA OBJETIVA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS PRESTACIONES.- Al estudiar esta teoría, Hector Masnatta nos dice que entre los que la sustentan está Giorgi, el cual se refiere a ella al estudiar la condición resolutoria tácita; explicándolo así: "El cambio de estado de hecho debe influir -- de modo directo sobre el vínculo creado al alterar la relación de correspondencia, siendo entonces el contrato resoluble, lo que se verifica por -- efecto de todo cambio imprevisto y que altere permanentemente el estado de hecho y produzca como consecuencia un desequilibrio." Razones de equidad y de justicia distributiva, dice Giorgi, exigen que la ley obligue al magistrado a establecer el equilibrio legal, cortando toda desigualdad entre las partes y buscando aquella equidad y utilidad común que dió origen a la celebración y ejecución del contrato. (48)

De acuerdo con la concepción de Kruckmann, "todo contrato conmutativo supone una ecuación entre prestación y contraprestación, de tal modo (un -

(48). Hector Masnatta, Ob., Cit., Pág. 3.

equilibrio o equivalencia de intereses) que la norma jurídica se dirige a que prevalezcan equitativamente, según las circunstancias, los intereses - de ambas partes. Este equilibrio puede romperse a consecuencia de un triple orden de factores: grave incertidumbre en cuanto a la prestación, imposibilidad en cuanto al ejercicio del derecho y dificultad por excesiva onerosidad. Este último supuesto comprende el caso de las prestaciones que, aunque son posibles todavía, suponen una ejecución cuya existencia sería contraria a la bona fides al tratar de imponerse al deudor un sacrificio exorbitante." (49)

Lenel se adhiere también a la teoría del equilibrio de intereses, así nos dice Beltrán de Heredia, porque es la que, en su opinión "puede ofrecer la clave para la solución del problema de la alteración de circunstancias en los contratos conmutativos de ejecución duradera o continuada. Si bien el admitir la posibilidad de una rescisión de los contratos quebranta inevitablemente la confianza, sin la que no puede existir el comercio jurídico, estas fatales consecuencias se pueden atenuar permitiendo a la parte a quien se impone la restricción, la seguridad de que su confianza no ha de acarrearle ninguna pérdida positiva." (50)

Luis Martín Ballesteros nos dice que por su parte Enneccerus "estudia el problema sobre la base de la antigua cláusula rebus sic stantibus y la presuposición de Windscheid, construyendo el derecho de resolución por causa de alteración de las circunstancias y desaparición de la base del negocio. Le conduce a este resultado la idea de la equivalencia en las - - - prestaciones, afirmando que, cuando por consecuencia de las alteraciones - esenciales de la situación económica, producidas por la guerra o por - - - la revolución, la prestación se hubiera convertido, desde el punto de vista económico, en otra completamente distinta de la que originalmente quisieron las partes, de suerte que el forzar el cumplimiento resulta ser contra - - -"

(49). Cruckmann, Citado por José Beltrán de Heredia, Ob., Cit., Págs. 326 y 327.

(50). Lenel, Citado por José Beltrán de Heredia, Ob. Cit., Pág. 327.

rio a la buena fe, existe un derecho de resolución, derecho que ha sido -- reconocido en numerosas decisiones por el Tribunal del Reich. Asimismo -- -agrega-, entiende por Desaparición de la Base del negocio, la de aquellas representaciones que los interesados tuvieron sobre la existencia de ciertas circunstancias básicas para su decisión en base del contrato, como por ejemplo, la igualdad de valor, la equivalencia de las contraprestaciones, - la permanencia aproximada de los precios, la posibilidad de reponer la provisión de mercancías, etc., es un caso de error en el negocio y ha de producir unas consecuencias análogas al de este tipo de vicio del consenti- - miento." (51)

Finalmente Maury sostiene que la equivalencia económica de las prestaciones es la base del consentimiento. (52)

Sintetizando su contenido, se puede afirmar que todas estas construc-- ciones doctrinarias tienen un fundamento común, tal es el de la equivalencia de las prestaciones. Se considera que esta equivalencia es un elemento necesario de los contratos conmutativos; las partes al perfeccionar el contrato quieren que entre las respectivas prestaciones haya un cierto -- equilibrio, aspiración que no se limita al momento de la conclusión del -- contrato, sino que se extiende a todo el período de ejecución de sus obligaciones.

A estas teorías basadas en la equivalencia de las prestaciones se les puede objetar, en nuestro concepto, el que circunscriben a un campo muy reducido los principios de la imprevisión, prácticamente a los contratos conmutativos. Sólo en éstos, dada la certeza de sus prestaciones desde el momento de su perfeccionamiento, pueden apreciar bien las partes, de antemano, el beneficio o la pérdida que pueden derivar; de ahí que consideren elemento básico para su celebración el equilibrio de intereses y tengan, por -

(51). Luis Martín Ballesteros y Costea, Ob., Cit., Págs. 565 y 566.

(52). Maury, Citado por Luis María Rezzonico, Ob., Cit., Pág. 26.

lo tanto, una noción tan clara de la economía contractual. Pero, como - - hemos sostenido, la imprevisión no se limita a este tipo de contratos sino que puede operar hasta en las obligaciones emanadas de negocios jurídicos de formación unilateral, que llenen los requisitos exigidos para la admisión de la teoría y su aplicación.

b) TEORIA DE KARL LARENZ.- Diversos juristas se refieren a esta teoría como "teoría de la base subjetiva del negocio" o "desaparición de la base del negocio."

Para su autor, todo contrato se estipula entre los que en él participan, teniendo en cuenta determinadas circunstancias de carácter general, -- ya sea conscientes o no de ello en el caso concreto. Larenz considera que si en dichas relaciones necesarias para la subsistencia del negocio (como base objetiva del mismo y reglamentación considerada justa y conveniente para ambas partes) se produce una alteración total e imprevista, que en forma alguna no haya sido tomada en cuenta en el contrato, no sería conforme a la buena fe someter inflexiblemente a la parte desproporcionadamente perjudicada por la alteración del contrato que fue concertado bajo supuestos y presupuestos completamente diferentes.

Estima el citado jurista que la doctrina de la base subjetiva del negocio pertenece a la sistemática de la doctrina del error y, por ello, a la "parte general del Derecho Civil"; pues el error presupone siempre alguna representación que después se demuestra no coincidir con la situación real de hecho o con el concurso de los acontecimientos. Comprende el estudioso que, conforme al sentido del contrato, especialmente cuando éste ha de regir por largo tiempo, suele presuponerse más de lo que concientemente crearon las partes, la Ley sólo ha regulado la imposibilidad sobrevenida de la prestación y no ha previsto los casos en que sin responsabilidad de las - -

partes o sin haberse estipulado nada en el contrato sobre ello, desaparece la base objetiva del negocio, por lo que esta laguna de la ley debe ser cubierta.

Establece que los criterios con arreglo a los cuales ha de juzgarse el problema de saber si ha desaparecido o no la base del negocio y las consecuencias jurídicas que en caso afirmativo tienen lugar deben deducirse, si no se quiere perder todo fundamento, del contrato mismo, es decir, de su sentido y finalidad intrínsecos. Conforme a Esto, crea dos grupos sustanciales de casos típicos a los cuales van unidos, según la naturaleza de -- los supuestos, las consecuencias jurídicas correspondientes.

El primer grupo, lo forman los casos en que la relación de equivalen--cia entre prestaciones y contraprestaciones previstas en el contrato que--dan destruidas en tal medida, a consecuencia de la alteración de las cir--cunstancias; y el segundo grupo lo forman los casos en que el fin contrac--tual objetivo expresado en el contrato se ha transformado definitivamente irrealizable, sin que por ello la prestación del deudor haya llegado a ser imposible (casos de frustración del fin, como él lo considera).

Finalmente llega a la conclusión de que, el riesgo previsto por una parte, cuando ha sido excluido en el contrato, ha de tenerse como aceptado por dicha parte. (53)

Carlos Fernández Rodríguez al hacer un estudio preliminar sobre la -- obra de Larenz, donde encuentra un intento de aplicación de la misma al derecho español, reconoce que existe una laguna, en parte aminorada por -- prescripciones como las relativas a saneamiento por defectos o gravámenes de la cosa, pero considera que no se expresa en qué norma pudiera basarse en el derecho español; además sobre los supuestos jurídicos de que habla --

(53). Karl Larenz, Derecho de Obligaciones, Madrid, España, Editorial "Re--vista de Derecho Privado." (Traducción de C. Fernández Rodríguez) -- 1936, Págs. 314 a 319.

Larenz: "el del error en los motivos choca con principios legales que sólo consideran el error substancial, el que versa sobre la causa principal del acto; estima que el equilibrio que no merece mejor tratamiento que el concomitante; y la lesión que se encuentra sobre los vicios está excluida por que supone defectos no sobrevinientes sino existentes al tiempo de la adquisición, a menos que pretendiera encontrarse él alguna disposición excepcional." (54)

Considero respecto de dicha doctrina, que se debe excluir la "buena fe" de que habla Larenz, conforme a la que deben ser los contratos, pues no -- creemos que ésta se encuentre en ningún momento sometida justificadamente en caso de error ni mucho menos cuando habla de representaciones iniciales; tampoco es el caso demostrarlo en el presente trabajo.

2.3.- LA MORAL COMO FUNDAMENTO DE LA TEORIA.

Otras teorías que tratan de dar fundamento a la teoría de la imprevisión, son las que lo buscan en la moral; las cuales tratan de encontrarlo en su fuerza sustancial fuera de la relación jurídica de los contratantes, dirigiéndose al espíritu de los mismos, a su acción o sentimiento por el cual contrataron, tratando de justificar sus normas de conducta; siendo sus principales exponentes Ripert y Voirin.

a) GEORGES RIPERT.- Funda la revisión del contrato en caso de presentarse graves desequilibrios de las prestaciones, en la moral. Al indagar por una regla jurídica que dé base a tal revisión, expresa: "Si se quiere formular una regla, e imponerla, hay que empezar por devolverle su verdadero carácter. Esa regla no emana del contrato, sino que se erige contra el contrato. No se refiere a la técnica jurídica del derecho de las obligaciones, sino que contraría la lógica de esa técnica. Se basa, en efecto, en la idea moral de que el acreedor comete una suprema injusticia al

(54). Carlos Fernández Rodríguez, Estudio Preliminar sobre la obra de Larenz, Base del Negocio Jurídico y cumplimiento del contrato, Madrid, España, Editorial "Revista de Derecho Privado" 1936, Págs. 23 - 25.

ejercer su derecho con extremado rigor. Establece en contra de las pretensiones del acreedor la regla protectora del deudor injustamente lesionado por la suerte. No niega que la lesión haya sido voluntaria, pero rehusa aceptar esa voluntad inmoral. De la misma manera que la nulidad por lesión resulta inexplicable si no se ve en la lesión la explotación injusta del deudor por el acreedor, también la nulidad, la prórroga o la revisión de los contratos por imprevisión, resultan inadmisibles si no se las justifica con la idea de que un contratante no puede valerse hasta la injusticia del derecho que, jurídicamente, le confiere el contrato." (55)

Georges Ripert afirma en primer término que contratar es proveer y que todo contrato lleva consigo una idea de seguridad, se contrata para el logro de una seguridad en todo lo que no es trueque al contado, ya que la vida es una continua variación de precios, un oleaje de circunstancias y; -- que admitir la revisión de los contratos cuando se presenta una situación no prevista por las partes, sería restar al contrato su utilidad.

La concepción de Georges Ripert tiene un doble mérito: el de haber sido el primer tratadista que extendió la aplicación de la teoría desde los contratos a los actos jurídicos en general y el de haber buscado una fundamentación extrínseca (externa) y subjetiva, tan interesante como lo es la moral. Pero también es susceptible de serias objeciones como las que hace -- Osvaldo Cardini:

"En primer lugar como fundamento jurídico la moral es un término demasiado vago, y lo que gana en extensión lo pierde en precisión; ... no distingue el álea previsible del álea imprevisible; ... confunde el abuso del derecho, el enriquecimiento sin causa y la imprevisión es la consecuencia de dar fundamento demasiado vago como es la moral; además -agrega este autor- ...concluye Ripert, que la teoría es peligrosa y debe de usarse sólo

(55). Georges Ripert, *La regla moral en las obligaciones civiles*, Traducción Castellana de la tercera edición francesa por Carlos Julio Latorre, Universidad Nacional de Bogotá, Colombia, 1941, Editorial La Gran Colombia, Bogotá, 1946, Pág. 128.

con miras a la EQUIDAD para casos extremos y que afecten a toda una categoría de deudores. Otra vez la vaguedad ...; el autor se asusta de las proyecciones que puede tener y trata de circunscribirla." (56)

Concluimos el estudio de Georges Ripert estando de acuerdo con lo que siente Oscar García Montes: "... a mi manera de ver, es la aplicación de la doctrina más amplia del abuso del derecho, nacida de las entrañas del nuevo medio jurídico social, a la teoría de la imprevisión. Cualesquiera que sean los errores de la tesis tendremos que concederle, por lo menos, el mérito de enfoque vigoroso de la cuestión dentro de los lineamientos de un nuevo sistema." (57)

b) VOIRIN. - También basa en la moral la teoría de la imprevisión: "La cuestión de la imprevisión evoca el conflicto ineluctable entre dos naciones que representan los intereses rivales brotados de las realidades psicológicas y que aparecen 'a priori' como excluyentes uno del otro: Por una parte, la noción de moralidad superior que requiere la equivalencia de las prestaciones (justicia conmutativa), y, por otra parte, una noción económica de seguridad cuya satisfacción absoluta exigiría el respeto de las convenciones en las condiciones que han sido fijadas una vez por todas. No es paradójal hablar de moralidad a propósito de las cuestiones jurídicas; aunque las dos disciplinas tengan un dominio de aplicación diferente, la conciencia común moderna afirma que no hay entre ellas antagonismo y tiende a hacer penetrar de más, la moral en el derecho, de tal modo que la antigua y rígida oposición se atenúa." (58)

Los doctrinarios del derecho y estudiosos de la doctrina consideran -- que las mismas críticas que se le hacen a Georges Ripert las recibe Voirin; toda vez que éste se engolfa en el reino tenebroso de los motivos, - - -

(56). Eugenio Osvaldo Cardini, Ob., Cit., Págs. 193 a 195.

(57). Oscar García Montes, Ob., Cit., Pág. 137.

(58). Voirin, Citado por Luis María Rezzonico, Ob., Cit., Pág. 28.

porque la imprevisión debe prescindir de la investigación de la intención subjetiva de los contratantes, para limitarse a la objetiva de imprevisibilidad.

Advertimos que Ripert coincide con Voirin en hacer prevalecer sobre el principio de la estabilidad el de la equivalencia, si bien, en tanto que - Este la considera objetivamente como base moral del contrato, para Ripert, la diferencia del valor de las prestaciones es tan sólo un elemento revelador de la explotación abusiva; además, la construcción doctrinal de Voirin abandona los elementos de la relación jurídica contractual (voluntad de -- los contratantes, cláusula tácita, buena fe, error, falta de causa e imprevisibilidad relativa) para postular las bases de la imprevisión, asentándola sobre los más amplios cimientos de los principios morales; pero difícil de conceder la exactitud de su tesis, haciéndola descansar en un conflicto de nociones rivales y, mucho más aún, admitir que el principio de equivalencia sea de orden moral y el de la seguridad de orden económico -- exclusivamente.

2.4.- COMO PRINCIPIO GENERAL DE DERECHO.

En nuestra legislación civil no existe disposición expresa sobre la -- imprevisión que surge en materia contractual, pero dispone el artículo 18 del Código Civil para el Distrito Federal que "el silencio, obscuridad o insuficiencia de la Ley, no autoriza a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia." (59). Por lo que, considero que cuando -- una de las partes argumente la imprevisión surgida en la relación contractual con la otra parte y la justifique verdaderamente, tiene el derecho de que el juez resuelva la controversia al respecto, cual ha demostrado la alteración de las circunstancias ajenas a su voluntad. Y la resuelva favora-

(59). Código Civil para el Distrito Federal en materia común. Art. 18, Edición conmemorativa del 50o. aniversario, por Lizandro Cruz Ponce y Gabriel Leyva, Edición 1982, Facultad de Derecho, Pág. 21.

blemente mediante soluciones -las cuales se expondrán en el último capítulo del presente trabajo- aplicables al caso concreto.

En México, como en muchos otros países del orbe, sus respectivos Códigos carecen de disposición expresa sobre materia de imprevisión, por lo -- que sus doctrinarios y estudiosos de la teoría en estudio expresan que existe en la Ley una laguna.

Eduardo Pallares al explicar lo que son las lagunas de la Ley no dice que " son las omisiones en que incurre el legislador cuando no preve en -- las normas que dicta, alguno o algunos casos que en las prácticas judiciales se presentan; y que de acuerdo con los artículos 14 de la Constitución Mexicana y 19 del Código Civil vigente dichas lagunas deben colmarse, aludiendo a los Principios Generales del Derecho." (60).

Virgilio Domínguez en su interesante obra sobre las laguna de la Ley -- llega a las siguientes conclusiones:

"1a. En el Derecho no hay lagunas, pero en la Ley existen inevitablemente. Estas se deben a las improvisaciones del legislador, a la imposibilidad de prever los casos futuros y a la necesidad de dar a la ley elasticidad."

"2a. El Juez no puede abstenerse de fallar en el caso de lagunas de -- la Ley, debiendo colmarlas mediante la creación de una norma especial que -- rija el caso correcto, la cual deberá aplicar en la sentencia."

"3a. El Juez no es libre para elaborar la norma específica de referencia. Tiene la obligación de sujetarse a las reglas de integración del --

(60). Eduardo Pallares, Ob., Cit., Pág. 320.

ordenamiento jurídico de que se trate, las cuales tienen por objeto evitar la arbitrariedad subjetiva -subjetiva del juez- además de que ha de observarlas escrupulosamente."

"4a. El examen de los Códigos Civiles de los diversos países, revela - que los procedimientos de integración adoptados, son los siguientes: la -- costumbre, la analogía, los principios generales del derecho y el derecho natural. A ellos hay que agregar la libre investigación científica, escuela creada por la doctrina." (61)

Virgilio Domínguez considera que la integración de las lagunas de la Ley, es una operación mucho más difícil que la interpretación de los textos legales.

Sobre el particular, Eugenio Osvaldo Cardini siente que "el problema - de la imprevisión, en efecto, es el de un acto jurídico que por circunstancias sobrevinientes de las existentes al comienzo deja de ser objetivamente justo. La laguna del derecho se presenta cuando el derecho positivo no -- ofrece solución a problemas nuevos como los que plantean los supuestos de imprevisión o cuando el jurista no encuentra satisfactorias o considera injustas las soluciones dadas por tales problemas; y -agrega que- naturalmente que el derecho en sí, siempre tiene la solución satisfactoria, que puede faltar en el derecho positivo; -por lo que concluye - la imprevisión es una teoría que tiende precisamente a llenar esas lagunas inevitables del - derecho positivo." (62)

Acorde con las manifestaciones anteriores, podemos afirmar que la teoría de la imprevisión es aplicable, en los casos concretos para colmar las lagunas de la Ley, en el sistema jurídico civil mexicano, por una razón -- fundamental y clara; esa razón la encontramos en la declaración expresa --

[61]. Virgilio Domínguez, La integración de las lagunas de la Ley, México, "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", Julio-Diciembre de 1947, Parte final conclusiones [Sin número de Pág.]

[62]. Eugenio Osvaldo Cardini, Ob., Cit., Págs. 30 y 31.

que hace la Constitución nacional sobre los principios generales del Derecho, dentro del Derecho Civil mexicano como fuente formal. Por lo que considero que esta posición solo se podrá objetar desconociendo esta realidad.

El artículo 14 de nuestra Carta Magna en su párrafo IV establece y ordena que en los juicios de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la Ley, y a la falta de ésta se fundará en los Principios Generales del Derecho. Consecuentemente, en los juicios civiles, si no hay una disposición exactamente aplicable al caso concreto, el juez deberá resolver interpretando la Ley o en última instancia, de acuerdo a los principios generales y fundamentales -- que rigen la vida jurídica de México. (63)

Al hacer un examen sobre los principios generales del Derecho, Eduardo Pallares nos expresa que, con arreglo al artículo 14 Constitucional y 19 del Código Civil para el Distrito Federal, los principios en cita son una fuente de derecho procesal cuando el caso en litigio no puede resolverse por la interpretación literal o doctrinal de la Ley; considera que los -- principios generales del derecho no son únicamente los que se encuentran -- reconocidos como normas jurídicas en la Ley positiva (igualdad entre y ante la Ley, obligatoriedad de los contratos, enriquecimiento sin causa, lesión, etc.); sino los principios de justicia del Derecho natural, que no estén en pugna con los consagrados en la Ley ni menos con los preceptos de ésta." (64)

Considero que hemos de aceptar los principios generales del Derecho -- simplemente como los criterios fundamentales para la apreciación y solución de situaciones jurídicas concretas, con el fin de cubrir las lagunas existentes en la Ley; aplicables a la imprevisión porque el caso concreto se presenta de hecho en el negocio jurídico, por virtud de la alteración --

(63). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Art. 14, Promulgada el 5 de febrero de 1917, México, Editorial Porrúa, S.A. México, 1979, Pág. 13.

(64). Eduardo Pallares, Ob., Cit., Págs. 632 y 633.

de las circunstancias sobrevinientes en la relación contractual, y porque así lo dispone el artículo 14 de nuestra Carta Magna y por ordenamiento -- del artículo 19 del Código Civil del Distrito Federal en materia común y -- porque así lo establece el artículo 18 de este último ordenamiento.

En el derecho extranjero, Federico Torres Lacroze no dice que ya en -- Italia la Corte de Apelación de Florencia de 1924 decidió "que cuando en -- los contratos de tracto sucesivo, se verifiquen hechos nuevos a cargo de -- uno de los contratantes, puede éste demandar la resolución o modificación; que la obligación ... si no está sancionada por la Ley, deriva de los prin-- cipios generales del derecho y de la equidad." (65)

Entre los juristas nacionales y estudiosos de la teoría de la imprevisión tenemos al Doctor en Derecho Jorge Reyes Tayabas (66) y a Jorge Moreno González (67), entre otros, que establecen como fundamento jurídico de la imprevisión entre otros preceptos el artículo 19 del Código Civil en cita.

En la vida del derecho, no puede haber desplazados en la consecución -- de su aspiración eterna, y si frente a la necesidad de garantizar el cum-- plimiento del contrato, está la ruina y la miseria de una de las partes -- contratantes por la sola falta de no prever lo humanamente imprevisible, -- creemos hacer mejor tributo al principio de la seguridad, no creando una -- situación de desgracia económica, de miseria y de entorpecimiento en las -- relaciones, cuando pueden desenvolverse sanamente, con un correctivo apli-- cado por el juzgador y otorgado por el legislador.

Para finalizar este capítulo, diremos que el problema de las lagunas -- de la Ley se refiere al Derecho Positivo, y el derecho como tal siempre -- ofrece soluciones a todos los problemas. Por lo que no se puede hablar en

(65). Federico Torres Lacroze, Ob., Cit., Pág. 179.

(66). Jorge Reyes Tayabas, Ob., Cit., Pág. 50.

(67). Jorge Moreno González, La cláusula rebus sic stantibus en relación -- al contrato de arrendamiento, México, Tesis, UNAM, Facultad de Dere-- cho, 1962, Pág. 95.

la práctica jurídica de insuficiencia de la Ley, en virtud de que el artículo 18 del Código Civil vigente ordena la obligación del juzgador para resolver las controversias que se le planteen, sin dejar de resolverlas conforme a Derecho, Justicia y a los principios generales establecidos por el Derecho, cuando se le pongan a consideración casos en los cuales ha surgido imprevisión contractual.

Me inclino a creer que es la autoridad judicial la competente para conocer de dicho conflicto. El legislador debe intervenir cuando los sucesos -- imprevistos alcancen a toda una categoría de personas y no en casos aislados, aún cuando la injusticia pudiera ser igualmente grande respecto a un caso concreto.

• • •

C A P I T U L O I I I .

DIFERENCIA CON OTROS INSTITUTOS JURIDICOS.

- 3.1.- LA FUERZA MAYOR.
- 3.2.- EL ABUSO DEL DERECHO.
- 3.3.- EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.
- 3.4.- LA FALTA DE CAUSA.
- 3.5.- LA CULPA.
- 3.6.- EL ERROR.
- 3.7.- LA LESION.
- 3.8.- NATURALEZA JURIDICA DE LA IMPREVISION.

3.1.- LA FUERZA MAYOR.

A través de los principios expuestos a lo largo de este trabajo, y en especial de las teorías analizadas en el capítulo anterior, la imprevisión constituye un instituto jurídico de características propias que le confieren clara autonomía. Por tanto, no son admisibles, dentro de un régimen de rigurosa técnica jurídica, los intentos de fundamentarla en las figuras a que aludimos en el capítulo anterior. Procuraremos entonces, establecer sus notas distintas básicas, con la advertencia, de que nos limitaremos a resaltar tales diferencias, sin adentrarnos en el análisis de dichas figuras, pues no interesa al objeto particular de este trabajo.

Compartimos la misma opinión que el Dr. Jorge Reyes Tayabas al estimar que: "... no puede ser insertada en otros institutos jurídicos como el de la lesión, el de el error, el de el abuso del derecho, el enriquecimiento sin causa o el de el caso fortuito, pues aunque ofrece aspectos o puntos que sí son comunes a algunas de esas figuras, ciertamente no es reducible a ninguna de ellas." (68)

Vamos a referirnos primeramente a la fuerza mayor.

Se puede afirmar sin entrar en polémica, que en el Derecho Civil Mexicano, son palabras sinónimas "caso fortuito" y "fuerza mayor". El Código Civil para el Distrito Federal apoya este criterio al emplear indistintamente una u otra de tales palabras; por lo que hace a sus efectos, se puede afirmar que son idénticos. (69)

El caso fortuito o fuerza mayor ha sido definido como "un acontecimiento que está fuera del dominio de la voluntad, pues no se le puede prever,

 (68). Jorge Reyes Tayabas, Ob. Cit., Págs. 47 y 48.

(69). Art. 2111.-"Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad, o cuando la Ley se la impone."
 ...

o aún previéndolo no se le puede evitar, que impide a una persona cumplir con la conducta debida, conforme a la ley o a una obligación, originando -- con ello un daño." (70)

El caso fortuito o fuerza mayor y la imprevisión son hechos jurídicos -- no voluntarios. Los primeros han sido considerados como hechos jurídicos -- de orden negativo, en el sentido de que tienen como resultado, sobre todo, liberar a quien es víctima de ellos, del cumplimiento de una obligación -- preexistente; además sus elementos constitutivos tienen un alcance positivo, en el sentido de que disminuyen el patrimonio de quien era acreedor -- de la obligación (asemejándose en este sentido a la imprevisión).

La fuerza mayor y la imprevisión no se confunden, son institutos diversos, con fundamentos y efectos diferentes.

La primera diferencia que encontramos es obvia; El Código Civil para -- el Distrito Federal, no ha consagrado de una manera directa y positiva, la noción de imprevisión y sus consecuencias; lo cual sí ha hecho con el caso fortuito o fuerza mayor.

La fuerza mayor sólo libera cuando acarrea la imposibilidad absoluta -- u objetiva de ejecutar; mientras que en materia de imprevisión se atiende -- a la imposibilidad subjetiva u onerosidad excesiva de la prestación.

En el caso fortuito la liberación del deudor, total o parcial, permanente o temporaria, es la única consecuencia posible; mientras que en la imprevisión, no estará excluido el derecho del acreedor a una razonable reparación.

"Art. 2017.- En los casos en que la obligación de dar cosa cierta importe la traslación de la propiedad de esa cosa, y se pierde o deteriora en poder del deudor, se observarán las reglas siguientes: Frac. V.- Si la cosa se -- pierde por caso fortuito o fuerza mayor, la obligación queda sin efecto y el dueño sufre la pérdida, a menos que otra cosa se haya convenido." Código Civil para el Distrito Federal."

(70). Ernesto Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones, México, -- Editorial Porrúa, S.A., 1980, Pág. 413.

Al respecto, Mario Díaz Cruz nos ilustra con este ejemplo: "... cuando surge un temblor de tierra se destruye la cosa debida, ejemplo típico del caso fortuito; el deudor tiene la imposibilidad física, total y absoluta de entregarla. Por el contrario, en situaciones de la cláusula rebus sic stantibus o imprevisión, tales como la subida extraordinaria de precios de los materiales de construcción para la fabricación de la cosa debida, la voluntad del deudor, al querer exonerarse de su obligación por la circunstancia expresada, se manifiesta, pues se inclina al incumplimiento, en lugar de efectuar la prestación con un quebranto extraordinario de su peculio." (71)

Me uno a los seguidores de la imprevisión al considerar que si el fundamento del caso fortuito o fuerza mayor es la no culpa del obligado, en la imprevisión tampoco existe culpa; no vemos porqué en una situación sea exonerado el deudor y en la otra no, cuando la diferencia en relación con la prestación, sólo estriba en que en el primero la misma es imposible, y en la segunda, es prácticamente imposible en vista de la situación ruinosa que coloca al deudor.

En los casos de fuerza mayor, la liberación del deudor, que se produce a consecuencia de la imposibilidad absoluta, es automática, es decir, que se produce aún contra la voluntad del deudor. Siendo imposible el objeto de la prestación, aunque el deudor quiera realizarlo no podría, por cuyo motivo no cabe la opción de cumplir o no. El problema jurídico en este caso, no consiste en decidir si el deudor puede dejar de cumplir su obligación, sino que, partiendo de la base de que forzosamente debe abstenerse de dicho cumplimiento, se ha de establecer quien ha de sufrir las consecuencias o los perjuicios de dicho incumplimiento.

Pero el caso de la imprevisión es distinto. Aquí, como la obligación

(71). Mario Díaz Cruz, *La Cláusula Rebus Sic Stantibus*, Conferencia del Colegio de Abogados de la Habana el día 25 de abril de 1945, "Revista de Derecho Comparado", Pág. 108.

es posible, aunque llena de dificultades, no cabe hablar de liberación automática del deudor. Esta liberación lejos de venir fatalmente impuesta por los hechos, depende de la voluntad del deudor. A Él corresponde la elección entre cumplir el contrato, no obstante las dificultades que a ello se opongan, o invocar estas dificultades para substraerse a la necesidad de la prestación, de ahí que sea requisito: A petición de parte interesada (como lo veremos en el capítulo que sigue).

3.2.- EL ABUSO DEL DERECHO.

Es innegable que existe cierta afinidad entre estos dos institutos jurídicos: abuso del derecho e imprevisión, la que a nuestro juicio consiste en el hecho de que en ambos se tiende a evitar que se contraríe la función social y económica del negocio jurídico obligacional y en general de los derechos subjetivos, pues implicaría una clara violación de ella -- el ejercicio anormal del derecho, en un caso, o el exigir en forma rigurosa el cumplimiento de las obligaciones cuya onerosidad se ha agravado, -- aún a costa de la ruina de la parte afectada, en el otro.

Eugenio Osvaldo Cardini nos dice que ambos institutos guardan evidentes analogías, pues aunque Ripert los confunde en su fórmula, "ambos entrañan una revisión judicial o extrajudicial de actos jurídicos, en ambos se causa un perjuicio pero también son visibles las diferencias: en la imprevisión no media la intención nociva característica del abuso del derecho ..., ni la falta de verdadera causa entendida aquí como fuente que existe siempre y perfectamente válida en el supuesto de la imprevisión."

"Es que en nuestro sentir, en los supuestos de abuso de derecho el --

ejercicio de éstos se refiere a derechos aparentes y más propiamente a esos derechos débiles de que habla Stamler, derechos fantasmas de -- -- -- Voirin ... y de los que Piccard dice que sólo por una aberración de los juristas pueden ser tenidos por derechos, llegando a la conclusión de -- que ... es en esa zona fronteriza de los derechos en que juega el abuso del derecho, mientras que en los supuestos de imprevisión el acreedor -- se ampara siempre en un acto jurídico firme." (72)

Como vemos, el abuso del derecho, en el campo de la legislación civil, ha sido motivo de abundante especulación doctrinaria, y se ha establecido condena a la actitud de quien, ejercitando un derecho legítimo, -- causa detrimento o mella al interés legítimo de los demás. México, en la tinoamérica, en su legislación de fondo contempla esta teoría.

"A la noción del abuso del derecho la limita el artículo 1912 del Código Civil -para el Distrito Federal- que sigo principalmente, suponiendo la intención de causar daño mediante el ejercicio del derecho, sin utilidad para el titular, por tanto, bastará que no se cumplan esos supuesto -- en quien trate de llevar adelante la ejecución de un contrato a pesar de -- la excesiva onerosidad sobrevenida, para que resulte inaplicable aquélla -- figura. Por otra parte, la consecuencia del abuso del derecho es la indemnización del daño derivado del acto abusivo, y, en cambio, en el funcionamiento de la teoría en examen - imprevisión- no hay acto dañoso, -- pues ella dirige al reajuste de la convención o en último extremo, de la rescisión." (73)

Creemos que en la misma forma que la noción del abuso del derecho im pide que se tienda a desviar el Derecho Positivo, cuya observancia se -- asegura, de sus verdaderas finalidades, reprimiendo la injusticia que se encubre bajo el disfraz de una legalidad aparente, la noción de imprevi-

(72). Eugenio Osvaldo Cardini, Ob., Cit., Págs. 226 y 227.

(73). Jorge Reyes Tayabas, Ob., Cit., Pág. 48.

sión evita que el saludable y necesario principio de irretroactividad de las convenciones pueda, a su vez, conducir a injustos enriquecimientos y a una explotación que, en el fondo, se revestiría de apariencia usuraria, aunque se trate de dos nociones normalmente distintas.

Por otra parte, en el abuso del derecho las condiciones gravosas para la parte afectada dependen especialmente de la voluntad, de la intención del titular del derecho, de la forma como lo ejerce. Hay un ejercicio del derecho sin un motivo legítimo. Esta es la concepción que de la figura consagra el artículo 1912 del Código Civil para el Distrito Federal.

(74)

En la imprevisión, por el contrario, no hay intención positiva de inferir daño a la parte afectada con los hechos sobrevinientes. El acaecimiento de los sucesos imprevisibles es ajeno a la voluntad de las partes. El titular del derecho favorecido con las nuevas circunstancias, se ve acrecentada la utilidad que esperaba derivar del negocio jurídico en forma exagerada y en un todo ajena a su acción. Sólo que si pretendiera exigir el cumplimiento de la prestación en los términos inicialmente pactados, estaría ejerciendo su derecho en forma contraria a su función social, y de ahí el correctivo que para tal evento representa la aplicación de los principios de la imprevisión.

Las diferencias anotadas se patentizan en los efectos que se le atribuyen a las dos instituciones: mientras en el abuso del derecho se obliga al titular de éste a indemnizar el daño causado con el ejercicio indebido, o se le impide el ejercicio del derecho, en la imprevisión se revisan las prestaciones que han devenido excesivamente onerosas, o se suspende su exigibilidad, o en casos más agudos se llega a la extinción del

(74). Artículo 1912.- "Cuando al ejercitar un derecho se causa daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejerció a fin de causar el daño, sin utilidad para el Titular del derecho."

negocio jurídico, pero todo no propiamente como sanción para la parte favo recida con las nuevas circunstancias (que mal podría haberla si ellas son ajenas a su voluntad), sino con la finalidad de evitar la ruina o un grave quebranto patrimonial para la parte afectada.

Como hemos visto, tampoco podría servirnos plenamente la teoría del abuso del derecho para eliminar los perfiles propios de la teoría de la imprevisión, porque quien compele a otro al cumplimiento de lo convenido no podría acusarse de ejercer la pretensión que deriva de su derecho subjetivo, fuera de su propia finalidad.

3.3.- EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

El eje central de la teoría del enriquecimiento ilegítimo está en el tránsito de valor sin causa de un patrimonio a otro, verificado externamente de conformidad con el derecho objetivo, pues si no apareciera el desplazamiento patrimonial como algo devenido según derecho, no llegaría a tener existencia. El orden jurídico no evita que el desplazamiento se produzca, pero da medios para impedir que se consolide definitivamente, si la atribución patrimonial se verificó "sin causa".

El licenciado Trinidad García considera que "... El enriquecimiento indebido presenta algunas diferencias, pues aunque se trata también de caso en que el derecho estima que se han destruido la justa proporción entre determinados intereses a diversas personas, ese enriquecimiento se condena por carecer de causa o motivo jurídico, lo que hace impedir el propio enriquecimiento, de la voluntad del que con éste sufre perjuicio, pues to que si aquella existe, ya puede haber una causa reconocida jurídicamente."

(75)

-
- (75). Trinidad García, Teoría de la imprevisión en los contratos bajo el régimen del Derecho Civil y del Common Law, Estudio formulado por el autor para presentar a nombre de la Barra Mexicana de abogados en la VII Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados, reunida en Montevideo, Uruguay, Jus., "Revista de Derecho y Ciencias Sociales", Abril-Junio de 1951, Pág. 169.

Nosotros estimamos sin embargo que, cuando el acontecimiento imprevisto, que altera profundamente el ambiente objetivo del negocio, además de -- acarrear el sacrificio extremo del deudor constituye para el acreedor una fuente de enriquecimiento inesperado, ya no parece conforme a los dictámenes de la justicia, mantener la obligatoriedad integral del contrato. Se verifica, en efecto un enriquecimiento que es injusto por ser, para el acreedor, resultante no en realidad del contrato, sino del azar, mientras que para el deudor es causa de una posible ruina.

El Código Civil para el Distrito Federal tiene expresamente reconocido el enriquecimiento ilegítimo en sus artículos 1882 al 1895; diferencia que existe en cuanto a la teoría de la imprevisión, la cual no ha sido reconocida expresamente en nuestra legislación civil. (76)

Para que opere -es otra diferencia- el derecho a deducir de un particular cuando se dió un enriquecimiento sin causa en su perjuicio, se requiere como ya expusimos- que ya se haya operado el desplazamiento patrimonial o - la prestación del servicio. En los casos constitutivos de imprevisión no ocurre lo mismo, al menos cuando la parte afectada con los sucesos sobrevinientes es la deudora, ya que, dado que la prestación a su cargo ha llegado a ser excesivamente onerosa, antes que proceder a su cumplimiento, busca que se le exonere de ella, o al menos se le revise o se le suspenda su ejecución por un tiempo prudencial.

La diferencia fundamental que separa este instituto jurídico -enriquecimiento ilegítimo- con la teoría de la imprevisión es la falta de causa en - aquél y que existe, en cambio, en ésta: el contrato.

En los casos de imprevisión es innegable que haya una causa, y ella es el negocio jurídico que dió origen a la obligación cuya ejecución ha devenido do excesivamente onerosa. Sólo que, en razón del cambio de circunstancias, (76).

"Art. 1882.- El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que él se ha enriquecido."

"Art. 1883.- Cuando se reciba alguna cosa que no se tenía derecho de exigir y que por error ha sido indebidamente pagada, ..."

"Art. 1884.- El que acepte un pago indebido, ..."

y porque es contrario a la función social de los derechos subjetivos y a la finalidad económica del negocio jurídico del enriquecimiento de una de las partes a costa de la ruina de la otra, se impone la restauración de su economía y la aplicación, en consecuencia de los efectos de la teoría.

3.4.- LA FALTA DE CAUSA.

El enriquecimiento sin causa y en general la teoría de la causa han sido una de las instituciones en las que con mayor frecuencia se ha querido confundir a la teoría de la imprevisión; pero baste señalar que quien reclama la aplicación de ésta no puede ignorar la existencia de la causa del contrato ni la licitud de la posición de su adversario.

El enriquecimiento sin causa, al cual la ley civil denomina ilegítimo, por ser contra la ley misma, está constituida su acción "por los siguientes elementos: 1. Enriquecimiento del demandado, quien obtiene algo que no estaba en su patrimonio. 2. Empobrecimiento del actor, al perder algo que estaba en su patrimonio, o dejar de recibir lo que tenía derecho. 3. Que exista vínculo de causalidad entre los dos elementos anteriores, es decir, deben ser recíprocos y correlativos, de tal manera que no pueda existir el enriquecimiento si no es como efecto del empobrecimiento y a la inversa. 4. Que el desplazamiento patrimonial carezca de causa jurídica, contractual o extracontractual, de modo que la persona empobrecida no tenga otro medio para obtener la indemnización." (77)

Al respecto, el jurista argentino Eugenio Osvaldo Cardini afirma que "aún cuando es innegable la influencia de la causa sobre todo en las teorías de la voluntad en la fundamentación jurídica de la imprevisión, creemos in

"Art. 1885.- Si el que recibió la cosa con mala fe, ..."

"Art. 1886.- Si el tercero a quien se enajena la cosa ..."

"Art. 1887.- El que de buena fe hubiere aceptado un pago indebido, ..."

"Art. 1888.- Si el que recibió de buena fe una cosa dada en pago indebido, ..."

"Art. 1889.- El que... hubiere aceptado un pago indebido..."

"Art. 1890.-Queda libre de la obligación de restituir ..."

suficiente este fundamento." (78)

"Por causa debe entenderse el elemento justo y legal que determina la prestación que hace una de las partes a favor de la otra; pero si el elemento es ilegítimo, la prestación carece de causa y hay enriquecimiento in debido." (79)

Consecuentemente, considero que al surgir un acontecimiento extraordinario e imprevisible y que es ajeno a la voluntad de las partes, el contrato pierde el elemento justo y legal: su causa que le dio origen; por lo -- que podría asemejarse la teoría de la misma en este aspecto a la teoría de la imprevisión, pero no la falta de causa. Porque la causa existe en el -- contrato, y es la posible prestación devenida excesivamente onerosa, lo -- que crea la ruina o empobrecimiento para una de las partes.

3.5.- LA CULPA.

El jurista mexicano José Gomis Soler define la culpa al explicarnos -- que "... en general, violación voluntaria de un deber jurídico, y en tal -- sentido, comprende también el dolo. Incurrimos en culpa cuando faltamos -- al cumplimiento de una obligación por causa que nos es imputable, más lue-- go se desdobra y concreta el significado, pues la falta puede proceder o -- de una advertencia o de conscio (sic) y reflexivo apartamiento por causa -- que el deudor pudo prever y que por tanto debió haber previsto." (80)

Consideramos que la conducta de una persona que no se realiza confor-- me a lo que marca un deber jurídico, a lo pactado por las partes, o a lo -- declarado unilateralmente, es un hecho ilícito que reposa sobre la idea --

"Art. 1891.- La prueba del pago incumbe ..."

"Art' 1892.- Se presume que hubo error en el pago ..."

"Art. 1893.- La acción para repetir lo pagado ..."

"Art. 1894.- El que ha pagado para cumplir una deuda ..."

"Art. 1895.- Lo que se hubiere entregado para la realización ..."

(77). Lizandro Cruz Ponce y Gabriel Leyva, Código Civil para el D.F., - Edición conmemorativa del 50 aniversario de su entrada en vigor, - Facultad de Derecho, UNAM., 1982, Pág. 642.

de culpa y hace nacer a su cargo la responsabilidad de indemnizar en los términos de ley, los daños y perjuicios.

Algunos preceptos del Código Civil para el Distrito Federal tratan esta figura de la siguiente manera:

"Art. 1910.- El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre -- que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima."

"Art. 1914.- Cuando sin empleo de mecanismos, instrumentos, etc., a que se hace referencia el artículo anterior, y sin culpa o negligencia de ninguna de las partes, se producen daños, cada una de ellas los soportará sin derecho a indemnización."

"Art. 2017.- En los casos en que la obligación de dar cosa cierta, -- importe la traslación de la propiedad de esa cosa, y se pierde o deteriora en poder del deudor, se observarán las reglas siguientes: ... III.- Si la cosa se pierde por culpa del acreedor, el deudor queda libre de la obligación." (81)

Como vemos, tampoco es aceptable la asimilación de la imprevisión en la teoría de la culpa. Más aún con lo que a continuación expresa Eugenio Osvaldo Cardini: "La teoría de la culpa ha evolucionado mucho desde la división tripartita del derecho romano en grave, leve y levísima y se ha refundido en el derecho contemporáneo en el dolo, objetivándose." (82)

El antiguo aspecto subjetivo de la culpa subsiste aún en algunas escuelas de derecho penal. La diferencia con la imprevisión es obvia: mientras

(78). Eugenio Osvaldo Cardini, Ob., Cit., Págs. 202 y 205.

(79). Lizandro Cruz Ponce, Ob., Cit., Pág. 643

(80). José Gomis Soler, Teoría de la Culpa, Derecho Civil Mexicano, 1958, Págs. 176 y 177.

Esta es una causal de inimputabilidad, aquélla es causa de imputabilidad.

En materia civil, son varias las consecuencias o efectos de la culpa, - efectos que la hacen diferente a la teoría de la imprevisión, mientras en - la culpa interviene la voluntad del hombre como parte en un contrato o negocio jurídico, en la imprevisión hay completa ausencia de ella.

3.6.- EL ERROR.

El error es el conocimiento falso de una cosa o de un hecho, y su aplicación puede recaer sobre la declaración o la formación del contenido de - la voluntad.

El Doctor en Derecho Jorge Reyes Tayabas nos dice que "El error constituye un vicio del consentimiento -así es tratado por el Código Civil para el Distrito Federal- que, como tal, resulta ser un fenómeno contemporáneo a la formación del contrato y en la imprevisión se toma en cuenta una subsiguiente alteración de la economía del contrato perfecto en su formación. Aquel vicio da lugar a la nulidad de lo pactado, en tanto que en la teoría que analiza, el contrato se supone válido y lo que se determina por efecto de las circunstancias que vienen a alterar el valor de la prestación o de la contraprestación, es su modificación o su resolución. En el error hay previsión sólo que equivocada, mientras que en la hipótesis de la teoría -aludida no hay previsión precisamente porque la mutación de circunstancias no es previsible." (83).

Como vemos, el error, como vicio del consentimiento, supone una discordancia entre el pensamiento o el conocimiento que se tiene sobre algo y - la realidad, refiérase ésta a cuestiones de derecho o de hecho. Y esa dis-

(81). Lizandro Cruz Ponce, Ob. Cit., Págs. 238 y 239.

(82). Eugenio Osvaldo Cardini, Ob. Cit., Pág. 228.

(83). Jorge Reyes Tayabas, Ob. Cit., Pág. 48.

crepancia existe ya al momento de perfeccionar el negocio jurídico.

En la *imprevisión* no se trata de vicios del consentimiento. El negocio jurídico obligatorio es perfecto; reúne, desde la época de su perfeccionamiento todos los requisitos necesarios para su validez. La operancia de -- sus principios viene a ser necesaria a raíz de acontecimientos posteriores a la celebración del negocio jurídico, que por su carácter de imprevisibles no pudieron ser tenidos en cuenta por las partes, ni ser objeto de sus declaraciones de voluntad, y que trastornan fundamentalmente la economía de aquél. Y si no fueron materia de sus declaraciones de voluntad y además, escapaban a la capacidad normal de previsión, lógicamente no puede predicarse error con respecto a ellos.

Por otra parte, el error es en relación a la validez del negocio jurídico, ya que falta uno de los requisitos legales para la eficacia de la declaración de voluntad, cual es el de que haya un consentimiento sin vicios. La teoría de la *imprevisión* hace referencia, por el contrario, a la economía del negocio jurídico, cuya grave alteración en detrimento de una de las partes es preciso corregir con base en la función social de los derechos subjetivos y en principios de solidaridad.

Además, el error da acción de nulidad, así lo establece nuestra legislación civil, y puede conducir, por tanto, a la extinción del negocio jurídico. Y la *imprevisión*, como se anotó con respecto a los institutos anteriores, no conlleva necesariamente su aniquilamiento, sino que puede dar por resultado la revisión de sus prestaciones, o la suspensión de su ejecución.

El error versa sobre hechos existentes, vicios del consentimiento, la *imprevisión* actúa sobre el porvenir. Y por último, la teoría del error -- tiene un campo de acción más amplio que la *imprevisión*, pues se refiere a la validez de los negocios jurídicos, y se aplica, por tanto a la totalidad de ellos. Mientras que la *imprevisión* sólo tiene vigencia en aquéllos que

generan obligaciones de ejecución no inmediata (y éste es uno de sus requisitos).

3.7.- LA LESION.

La lesión es una figura jurídica contemplada por el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 17 de la forma siguiente:

"Art. 17.- Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios."

"El derecho concedido en este artículo dura un año."

La lesión es aplicada como una medida establecida por el legislador mexicano en defensa del interés patrimonial del contratante que haya pactado en circunstancias especiales debido a su ligereza, falta de experiencia, estado de necesidad, etc., ya se le considere desde el punto de vista objetivo o subjetivo, constituye una seria restricción al absolutismo contractual.

La lesión tiene muchos seguidores que la ven como toda una teoría, con temporánea a la formación del contrato y su efecto es la nulidad; así que cabe repetir lo dicho sobre el error en cuanto comparte esas características. Además, se le tiene como un vicio de orden objetivo y subjetivo a la vez; lo primero por la evidente desproporción de las prestaciones tomadas a su cargo por cada una de las partes, lo segundo por el aprovechamiento de las condiciones en que el perjudicado se encuentra al celebrar el nego-

cio y que son las que hacen factible aquel desequilibrio, más en la hipótesis de la imprevisión el desequilibrio surge por el libre juego de las circunstancias, esto es, sin que alguna de las partes lo provoque.

Madeiros Da Fonseca nos dice que "... la jurisprudencia suiza, se ha inclinado, desde 1933, en el sentido de aplicar analógicamente las normas represivas de la lesión subjetiva al caso de la lesión superviniente e imprevista, debiendo el juez examinar si la actitud del acreedor cuando exige la ejecución del contrato, lo lleva a explotar, de una manera usuraria, el desequilibrio manifiesto y excesivo, provocado entre la prestación y la contraprestación por el curso imprevisto, imprevisible y extraordinario de los acontecimientos, sin culpa del deudor, teniéndose en cuenta los azares propios del negocio jurídico realizado." (84)

Advertimos de lo anterior, que algunos países han tratado de confundir la lesión superviniente o subjetiva con la teoría de la imprevisión, más - nosotros consideramos que mientras la lesión existe al contratar, la imprevisión es sobreviniente.

La lesión encuentra semejanza con la teoría de la imprevisión, pues -- se tuvo en cuenta también la situación de quien obtendría una prestación - de valor excesivo a cambio de otra muy inferior de su parte, y en perjuicio, por tanto, de su cocontratante, y se calificó esto asimismo de injusto e inhumano, aún cuando las partes interesadas hubieran consentido en la situación relativa, ligándose en virtud de un contrato.

En nuestra legislación civil, se llama lesión al perjuicio que una de las partes experimenta a consecuencia de un negocio jurídico o de un contrato desventajosamente celebrado. La lesión admitida como institución jurídica tratándose sobre todo del contrato de compra-venta, ha sido un - - - -

(84). Madeiros Da Fonseca, El contrato dirigido y la teoría de la imprevisión, "Revista de Estudios Jurídicos, Políticos y Sociales, Año VIII, No. 18, Diciembre de 1947, Pág. 61. México.

instrumento empleado por el legislador mexicano para procurar la igualdad, no sólo respecto de aquél contrato, sino en relación a todos en ciertos casos; y suele estudiarse dentro de la teoría de los vicios del consentimiento, porque está muy ligada con ella y en cierto modo la completa y suple, - al ser la lesión revelador de vicio en el querer, si bien más que un vicio de la voluntad constituye la lesión una circunstancia que la Ley ha erigido, en ciertos casos, en causa de nulidad para proteger a la parte perjudicada.

Los dos institutos de referencia se diferencian entre sí, en virtud de que la teoría de la imprevisión no ha sido admitida aún como institución jurídica; su estudio no se puede realizar o enfocar dentro de la teoría de los vicios del consentimiento, ya que como hemos visto anteriormente, nada tiene que ver la voluntad de las personas cuando surge el hecho imprevisto y modificador de las circunstancias iniciales del contrato.

Otra diferencia que ya mencionamos consiste en que la institución de la lesión ha de tener aplicación al momento de la celebración del contrato, amparando al contratante perjudicado, por un exceso de onerosidad preestablecido por la Ley, en tanto que la teoría de la imprevisión, surge de hechos posteriores a la conclusión del contrato. Lo mismo pasa con el error, como ya quedó expresado.

Una última diferencia que advertimos es la prescripción, es decir, el término que tiene el perjudicado para hacer uso del derecho que la Ley le confiere en relación a la lesión. Consideramos que no cabe hablar de un término de prescripción para la acción, por cuanto al hecho motor de la eficacia de la teoría de la imprevisión, toda vez que se presenta como un complejo de hechos, al que no puede atribuírsele una fecha cierta, elemento necesario para formar el punto de partida en el término prescripcional.

Baste pues, todo lo antes expuesto sobre éstas dos figuras: lesión e -
 imprevisión, las cuales tienen como ya vimos, autonomía y elementos pro-
 pios, lo que las hace diferentes entre sí.

3.8.- NATURALEZA JURIDICA DE LA IMPRE- VISION.

La mayoría de autores estudiados para la realización del presente tra-
 bajo, han creído encontrar la justificación jurídica que tiene la teoría -
 de la imprevisión; esa justificación la han establecido como un ejemplo de
 que sí tiene vida y cabida en nuestra legislación civil. (85)

Aunque debemos admitir que no existe una uniformidad en los preceptos_
 jurídicos que constituyen el origen o naturaleza de la teoría de la impre-
 visión. Pero, si estudiamos no el fondo de sus argumentos sino el objeti-
 vo o fin de los mismos llegaremos a una conclusión: Justicia.

Encontramos entonces que la justicia es el fin perseguido por el Dere-
 cho a través de diversas codificaciones y principios.

Así, en el Código Civil para el Distrito Federal, creado bajo el signo
 de nuestra Carta Magna de 1917, cuya vigencia partió del primero de octubre
 de 1932, tuvo como idea fundamental el armonizar los intereses individua-
 les con los sociales, corrigiendo el exceso de individualismo que imperó -
 en el Código Civil de 1884.

Encontramos en diversos párrafos de la Esposición de Motivos de esta -
 obra, las siguientes finalidades perseguidas por sus autores:

(85). En el Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para
 toda la República en materia federal.

"Las revoluciones sociales del presente siglo han provocado una revisión de los principios básicos de la organización social y han hechado por tierra dogmas tradicionales consagrados por el respeto secular."

"Nuestro actual Código Civil - refiriéndose al de 1884- producto de las necesidades económicas y jurídicas de otras épocas, elaborado cuando dominaba en el campo económico la pequeña industria y en el orden jurídico un exagerado individualismo, se ha vuelto incapaz de regir las nuevas necesidades sentidas y las relaciones que, aunque de carácter privado, se hayan fuertemente influenciadas por las diarias conquistas de la gran industria y por los progresivos triunfos del principio de solidaridad."

Fue un fin del legislador de 1932 el transformar el criterio individualista del legislador de 1884 en un criterio social y consideró que era necesario derogar todo lo que favoreciera exclusivamente al interés particular con perjuicio de toda una colectividad, e introdujo nuevas disposiciones -- que armonizaran con el concepto de solidaridad: El derecho de ninguna manera puede prescindir de su fase social.

Paso a segundo término el principio de que "la voluntad de las partes - es la suprema ley en los contratos", especificando que "es preciso socializar el Derecho porque como dice un publicista: una socialización del Derecho será un coeficiente indispensable de la socialización de todas las -- otras colectividades, en oposición con el individuo egoísta, haciendo nacer así un tipo de hombre más elevado: el hombre social."

El promulgador de nuestro actual Código Civil vigente, para el Distrito Federal, consideró que la legislación no puede tomarse como un conjunto de - principios teóricos que se desarrollan con el rigor de un razonamiento lógico. "No debe olvidarse que es un conjunto de reglas de conducta y que la vi

da no tiene inflexibilidad de la línea recta,"

Finalmente el propósito seguido por el creador de nuestra Ley Civil -- fue por El mismo expresado: " Se desea ... que la equidad, base esencial - del Derecho, prepondere sobre el inflexible texto de la Ley."

A través de la vida profesional de todo jurista, se enseña uno a considerar que toda la vida jurídica tiene principios rectores, que protegen con más o menos ajuste, al caso en debate; entre esos principios, la equidad -- juega un papel preponderante, ya que en síntesis de razón, de justicia universal, de máximas de Derecho Natural, la ley positiva no requiere la injusticia en sus consecuencias prácticas, y esa aspiración de justicia se observa, cuando el juez deja de aplicar una disposición legal en situaciones inícuas o injustas.

Consideramos a la "equidad" como el principio del cual puede ser tomada la naturaleza jurídica de la teoría de la imprevisión, y así lo sostienen - la mayoría de los tratadistas estudiados sobre la materia.

Gustavo Carrión Calderón estima que "fuera del campo contractual encontramos la equidad, la moral y la teoría del abuso del derecho como premisas justificativas que sirven a la especulación jurídica para tratar la teoría de la imprevisión contractual. Excluyendo la equidad, creemos que tanto -- la moral como el abuso del derecho carecen de alcance suficiente para justificar la imprevisión contractual. En cambio la equidad extrae su eficacia de los moldes clásicos del derecho liberal-individualista y justifica su -- nacimiento en efecto de la tendencia jurídico-social moderna, dejando a la vez, en el descrédito, a la doctrina sustentada por quienes pretenden encontrar inmutabilidad permanente en el derecho contractual." (86)

 (86).- Gustavo Carrión Calderón, Tendencias actuales del Derecho: La imprevisión contractual, "Revista de Derecho", Universidad Mayor de San Andrés, La Paz Bolivia, Año IX, Ene-Dic., 1957, Núms. 29-30, Pág. -- 89.

Por su parte, Rafael Rojina Villegas sostiene que en nuestro Derecho positivo hay suficientes datos para fundamentar la facultad del juez a efecto de que pueda modificar, en términos de equidad, un contrato cuyo cumplimiento exacto traería consigo la ruina del deudor; afirma que "Problema distinto es que en México se hayan querido resolver estas cuestiones de la imprevisión, no facultando a los jueces para los casos concretos, sino dando leyes de emergencia especiales ... Pero en aquellos casos no previstos, por ejemplo: complicaciones para el tipo de dólar ... permitirán al juez resolver con equidad, siempre y cuando el deudor no haya incurrido en mora. Con estas restricciones podemos aceptar en México la teoría de la imprevisión."

(87)

El jurista mexicano Gabriel García Rojas sustenta la idea de que sin los principios de equidad el Derecho no fuera lo que es hoy, ni se podría explicar la tendencia humanitaria que se advierte en todo el mundo; llega a la conclusión de que "en efecto, todos los principios de equidad aceptados unánimemente por los pueblos más adelantados de la tierra, se han cristalizado en preceptos jurídicos ... La equidad prescinde de las formas para tomar en consideración preferente la naturaleza y la esencia de las relaciones ... A la solicitud de equidad debe preceder una conducta equitativa ..."

(88)

El jurista argentino Eugenio Osvaldo Cardini, estima que "... en un sentido amplio la teoría de la imprevisión es uno de los tantos procedimientos de 'reductio ad aequitatem' mediante la revisión judicial o extrajudicial de actos jurídicos tendientes a evitar el abuso del económicamente más fuerte y a obtener la consiguiente protección del más débil asemejándose bajo este aspecto a la lesión, al abuso del derecho, al enriquecimiento sin causa, al estado de necesidad, etc., y en un sentido más específico es una causal de inimputabilidad como la fuerza mayor de la que se diferencia, sin

(87). Rafael Rojina Villegas, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo V; Obligaciones, Vol. I., Ed. Porrúa, México 1951, Págs. 239 a 249.

(88). Gabriel García Rojas, "Revista de Derecho Privado", México, Voto emitido para aprobar la tesis doctoral del entonces Licenciado Jorge Reyes Tayabas, 1958.

embargo, por no mediar la absoluta, material, física imposibilidad sino sólo la muy excesiva onerosidad sobreviviente ...- y concluye diciendo- en - nuestro sentir se distingue perfectamente de todos ellos con caracteres, - rasgos, y modalidades características y específicas que permiten darle una fisonomía y una naturaleza jurídica propia que la configura nítidamente."

(89)

De acuerdo con las ideas antes expuestas, consideramos que si en todo contrato hay una colaboración de los contratantes para la obtención de los propósitos que cada uno de ellos persigue, es indudable que teniendo en -- consideración la naturaleza de cada contrato, serán aplicables analógicamente las reglas que la experiencia ha descubierto con respecto a la sociedad, colocándonos en un punto de vista de la práctica jurídica, pero mientras la legislación no sea cambiada ni enriquecida con estas previsiones, - los razonamientos expuestos en el presente trabajo servirán para que la jurisprudencia establezca soluciones que se empleen como instrumentos para - comprender que en toda relación contractual en donde impere la equidad y - la justicia, el Derecho habrá logrado la obtención del fin con el cual fue creado.

Porque la equidad otorga al juez una amplia potestad para poner en armonía el texto de la norma jurídica con su aplicación a un caso concreto. La variación de las circunstancias tomadas en consideración por las partes contratantes a la hora de concluir sus compromisos debe ser ponderada al - amparo de las normas de equidad en aras de la conservación del equilibrio - de las prestaciones.

En la facultad de Derecho nos enseñaron que la equidad es la justicia natural, la base y complemento de la justicia civil o escrita: "legis - - scriptae aequamentum vel non scriptae supplementum."

(89). Eugenio Osvaldo Cardini, OB. Cit., Pág. 231.

Concluiremos el presente capítulo manifestando que la equidad no puede dejar de ser tomada en cuenta como la naturaleza jurídica de la teoría de la imprevisión, es un medio propicio para llevarla a cabo; porque "en su -- indeterminación y generosidad, permiten precisamente darle el matiz que según el caso requiera; sea apoyando una revisión contractual con vista de -- la excesiva onerosidad que se presente, o teniendo en cuenta la desaparición de la finalidad perseguida o del desequilibrio de prestaciones para -- buscar remedio a esas situaciones ya sea en el otorgamiento de un plazo moratorio, la revisión de las recíprocas prestaciones, o en la medida radical de resolver el contrato." (90). Pues no podemos menos de confiar en que -- siguiendo normas de equidad y de justicia, los jueces pueden aplicar la teoría de la imprevisión, aún en ausencia de una norma específica al respecto, ya que el Derecho en su esfera aplicativa, en el lugar donde llega la controversia de intereses, son los estrados judiciales, donde es siempre reflejo de la doctrina.

• • •

(90). Rogelio Sotela Montagne, *La teoría de la Imprevisión*, Revista de Derecho Privado, Costa Rica, 1962, Pág. 187.

CAPITULO IV.

PRESUPUESTOS, CONDICIONES DE PROCEDENCIA,
EFECTOS Y AMBITO DE APLICACION.

- 4.1.- CARACTERISTICAS PROPIAS.
- 4.2.- EFECTOS DE LA TEORIA.
- 4.3.- AMBITO DE APLICACION DE LA TEORIA.
- 4.4.- PROPUESTA DE REGLAMENTACION.

...

4.1.- CARACTERISTICAS PROPIAS.

Considero que la teoría de la imprevisión constituye un verdadero instituto jurídico, con características propias, que puede acarrear la extinción, modificación o la suspensión de la exigibilidad de las obligaciones de ejecución sucesiva, periódica o diferida. Por ello, sus seguidores suelen enumerar diversos requisitos según sean sus teorías sobre imprevisión, variando estas condiciones de acuerdo al punto de vista que sostienen respecto al dominio de aplicación y fundamentación jurídica de la teoría.

Como producto de la investigación teórica realizada, llegamos a la conclusión de que el sinnúmero de requisitos se relacionan a uno solo: - - - la imprevisibilidad, la cual históricamente es esa "soprapvenienza" que debe ser imprevisible para las partes contratantes; y la misma consiste esencialmente en un hecho o en una serie de acontecimientos que se originan - - mientras eran normalmente imprevisibles. Por lo que, el suceso futuro e -- imprevisible equivale al acontecimiento ya verificado pero inconocible como actual e imprevisible como futuro.

Condicionada la imprevisibilidad con que además sea el hecho extraordinario, que haga oneroso el cumplimiento del contrato, siendo ajeno a la voluntad de las partes, recayendo en obligaciones de ejecución sucesiva, periódica o diferida, habrá de intentarse la acción de imprevisión (o como -- excepción también) a petición de parte interesada.

Se desprende de lo antes expresado, que seis son los requisitos exigidos por la teoría, los cuales pasan a constituirse en sus características - propias que hacen de la imprevisión una figura independiente a otros institutos amparados por la Ley; siendo estas condiciones:

1.- IMPREVISIBILIDAD .

Se requiere que para que la teoría en estudio tenga operancia, que -- las partes, al hacer sus declaraciones de voluntad, no hayan tenido en -- cuenta la posibilidad de que ocurrieran los sucesos que habrían de trastornar la economía del negocio jurídico; y además que tales eventos escapen a la capacidad normal de las partes de anticiparse a lo que ha de suceder. - En síntesis, que tengan el doble carácter de imprevistos e imprevisibles.

El grado de imprevisibilidad de un acontecimiento puede establecerse mediante dos criterios: subjetivo y objetivo. El primero, tomando en cuenta las condiciones personales del contratante afectado, es decir, su grado de educación, su estado social, su mentalidad, etc. El segundo criterio, el juez determinará la imprevisibilidad de un suceso, en razón del desarrollo cultural y de la mentalidad promedios del lugar en donde van a tener aplica ción los principios de la imprevisión. Así, será imprevisible el acontecimiento que no puede ser tomado en cuenta anticipadamente por el tipo medio del contratante, si sigue una conducta social mediana.

Con el primer criterio, esta solución aparece, en principio, como - equitativa, pues busca que se analice el caso particular de la parte afecta da con las nuevas circunstancias, pero tiene el peligro de que pueda condu cir a un excesivo arbitrio judicial; juzgamos más acertado el segundo de los criterios mencionados, pues guarda mayor consonancia con el ideal de la se guridad jurídica.

Consecuentemente, de la devaluación brusca, repentina, de la moneda - de un país, por disposición del gobierno, cabe establecer, en principio, -- que es un acontecimiento imprevisible. Pero no lo será, si a la época de - la celebración del negocio jurídico ya había algunas noticias sobre la posi

bilidad de su acontecimiento (informaciones de la prensa, declaraciones de miembros del gobierno, discusión del proyecto respectivo en el Congreso, - etc.).

Ocurre a veces, sin embargo, que se prevé la ocurrencia de un acontecimiento, pero no es posible prever la intensidad y gravedad de sus consecuencias, de su incidencia en la vida económica; consideramos que aún en tales eventos, cabe hablar de imprevisibilidad y por ende, se debe dar cabida a los principios de la teoría.

II. - EXTRAORDINARIO.

Consecuencia de la imprevisibilidad es la alteración extraordinaria de circunstancias al momento del cumplimiento contractual. Entendiendo por "extraordinario" el acontecimiento que no es normal que se origine y en el que las partes no pueden haber pensado, porque está fuera de su imaginación.

Al respecto, Guillermo R. Villate explica que "dentro de lo previsible, las circunstancias actuales son contractuales y la fuerza obligatoria del contrato subsiste. Pero sobrevenido el acontecimiento extraordinario, exento por cierto de la humana previsibilidad, ya no cabe la aplicación -- del contrato, porque se presentan consecuencias netamente extracontractuales sobre las cuales no es posible hablar de obligación de ejecución ... -- porque- ... en toda convención se entiende condicionada por circunstancias que imperan al momento de su perfeccionamiento, y esas circunstancias modelan la causa, desequilibrándose ésta, correlativamente con el desequilibrio de aquéllas." Concluye este jurista considerando que "las partes quisieron, en la medida que se mantenga estable las circunstancias concurrentes y en consecuencia, dejan de querer cuando se alteran, sobre todo - - -

aplicable, por su específica naturaleza ejecutiva, en los contratos de trato sucesivo, que tienen una 'dependentiam' del futuro". (91)

Estamos de acuerdo con este autor, pues resulta razonable que si un suceso es anormal en su acaecimiento, lógicamente debe escapar a la capacidad de previsión de las partes; consideramos, desde luego que no se puede hacer un catálogo de los acontecimientos que, por su carácter de extraordinarios, pueden dar lugar a la aplicación de los principios de la imprevisión. Será una cuestión de hecho que deberá apreciar el fallador en cada caso concreto.

Sin embargo, tales sucesos pueden consistir, por ejemplo: en guerras, - revoluciones, devaluaciones de la moneda, revaluaciones de la misma, variación enorme de precios, disposiciones del gobierno, escasez de materias -- primas, dificultades generales en la fabricación de ciertos productos, - - etc.

III.- EXCESIVA ONEROSIDAD EN LA PRESTACION.

La excesiva onerosidad consiste en una grave dificultad derivada del acontecimiento imprevisto e imprevisible y extraordinario que ocasiona un quebranto económico del patrimonio de uno de los contratantes. En otras palabras, el acontecimiento sobreviniente debe causar una excesiva onerosidad en el cumplimiento de la prestación a cargo de la parte afectada, en forma tan desmesurada en relación con las estipulaciones iniciales y con la situación económica imperante a la época del perfeccionamiento del negocio jurídico, que de haberlo previsto, no lo habría celebrado o lo habría hecho en términos diferentes.

(91).- Guillermo R. Villate, Derecho Civil Profundizado, 'La Teoría de la Imprevisión en el Derecho Privado.' Argentina, 1961, Pág. 157, "Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales", Tomo XX, Universidad de la Plata.

Si bien consideramos que la excesiva onerosidad no hace materialmente imposible el cumplimiento de la obligación; pero, por el quebranto patrimonial que su ejecución conlleva para la parte afectada, si puede decirse que genera una imposibilidad relativa.

La mayoría de los autores estudiados, al hablar de la aplicación de los principios de la imprevisión, se refieren al deudor como única parte interviniente en el negocio jurídico obligacional, susceptible de ser afectado con la excesiva onerosidad sobreviniente. Particularmente, creo que ello no es así, pues el negocio jurídico también puede resultar ruinoso -- para el acreedor y ocasionarle también, un verdadero quebranto patrimonial, si se le obliga a admitir del deudor el cumplimiento de la prestación, en los términos inicialmente pactados, pese a haber quedado fundamentalmente alterados por las nuevas circunstancias.

Lo que justifica a la Teoría de la imprevisión, lo constituye su razón de ser; es que sería claramente inequitativo obligar a la parte cuya prestación se ha tornado, por fuerza de los acontecimientos sobrevinientes, en ruinoso, a cumplir rigurosamente el convenio en sus términos primitivos: -- equivaldría a propiciar un enriquecimiento indebido para la contraparte, -- quien vería, por hechos ajenos a su esfuerzo, aumentadas sus ganancias en forma desproporcionada, a costa del empobrecimiento de la otra.

La imprevisión tiende pues, a evitar a la parte afectada el quebranto patrimonial que le produciría el cumplimiento de la obligación con sujeción a las estipulaciones originales, cuyo equilibrio se ha roto, pero no a garantizarle que efectivamente va a derivar del negocio jurídico la ganancia que de él esperaba obtener. Ello sí atentaría contra la seguridad del tráfico jurídico.

Lo mismo expresado para el elemento anterior, cabe establecer en la onerosidad excesiva: sólo se pueden trazar normas generales, pero en todo caso, por ser cuestión de hecho, corresponde al juzgador determinar si en un evento dado se ha producido o no este requisito.

IV.- QUE SEA COMPLETAMENTE AJENO A LA VOLUNTAD DE LAS PARTES.

Este es otro de los requisitos que se consideran esenciales por los doctrinarios, en virtud de que las mismas no lo han previsto ni mucho menos pudo ser previsible, las partes deben resultar completamente ajenas a dicho acontecimiento, cuando se alteren las circunstancias y hagan el cumplimiento de la prestación excesivamente oneroso.

V.- QUE SE TRATE DE OBLIGACIONES DE EJECUCION SUCESIVA, PERIODICA O DIFERIDA.

Para que puedan sobrevenir los eventos que trastornan la economía del negocio jurídico, debe transcurrir necesariamente un cierto lapso entre su perfeccionamiento y la ejecución de las prestaciones respectivas. Esto ocurre, por ejemplo, con las obligaciones emanadas de los llamados contratos de tracto sucesivo (arrendamiento, de ejecución de obra, compra-venta a plazos, etc); o con aquéllas para cuyo cumplimiento se ha señalado una fecha a cumplir.

Creemos con la mayoría de los doctrinarios, que solamente en esos tipos de contratos es que cabe la posibilidad que sobrevengan acontecimientos imprevistos; en contratos de ejecución instantánea, por supuesto, no puede hablarse de imprevisión. También es evidente que el hecho imprevisto debe acontecer antes de que el contrato sea plenamente ejecutado; pues para

aquellas obligaciones que ya han sido ejecutadas no hay problema; por lo - que el fallador deberá tomar en cuenta la naturaleza del contrato.

VI. - A PETICION DE PARTE INTERESADA.

Más que un último requisito, creemos que es una condición de procedi- miento jurídico o requisito procesal como lo toman algunos autores; consis- te en que la parte afectada deberá ocurrir ante la autoridad argumentando - los principios de la imprevisión, puesto que cualquier solución que se diera al problema no opera de oficio.

Existen otros autores que enuncian como requisitos:

- a). - Que afecte a toda una categoría de deudores; (92)
- b). - Que no afecte al orden público o buenas costumbres; (93)
- c). - Que sea de carácter general; (94)
- d). - Que el cumplimiento no sea imposible; (95)
- e). - Que exista un lapso de tiempo entre la contratación y la eje- - cución; (96)
- f). - Y otros más, los cuales no tiene caso citar pues son los mismos - requisitos transcritos estudiados anteriormente sólo que expresa - dos en otras palabras y con ideas diferentes pero con el mismo - fin.

4.2. - EFECTOS DE LA TEORIA.

Hasta aquí, sentimos que la teoría de la imprevisión con fundamento - en la equidad, debe considerársele como regla o principio general y admi- - tírsele como excepción al principio de la obligatoriedad de los contratos.

(92). Eugenio Osvaldo Cardini, Ob. Cit., Pág. 236.

(93). Ramón Badenes Gasset. Ob. Cit., Pág. 130.

(94). Fernando J. López de Zavalía, Ob. Cit., Pág. 263.

(95). Alvaro R. Calderón Jr.,

La Cláusula Rebus Sic Stantibus y el Riesgo Imprevisible en el Dere - cho Puertorriqueño, "Revista de la Universidad de Puerto Rico", - - 1955, Pág. 15.

Por lo que, la injusticia generada por el contrato transformado en su economía por virtud de acontecimientos imprevisibles y extraordinarios, logrará su corrección mediante la solución aplicable según el caso concreto: -- resolución, revisión, suspensión o prórroga moratoria, modificación, e inclusive rescisión o terminación.

a) RESOLUCION.

Esta solución es argumentada por el jurista Ramón Badenes Gasset al decir que "el modo más radical de aplicar el riesgo imprevisible consiste en anular el acto o contrato de que se trate. No hay que confundir la resolución con la rescisión, conceptos que están perfectamente deslindados en el campo del Derecho Civil. En ambos se anula el contrato, pero mientras en la resolución se dejan subsistentes los efectos ya pasados, en la rescisión, verdadera nulidad, las cosas vuelven al mismo estado en que se encontraban antes del acto jurídico". (97)

Al respecto, el jurista mexicano Jorge Reyes Tayabas manifiesta que en "lo tocante a la resolución motivada por excesiva onerosidad, se ha de advertir que sus efectos extunc o ex nunc no se podrán determinar sino en presencia de cada caso concreto ... Esta resolución no ocurre ipso jure, sino que debe ser demandada por el afectado y declarada por el juez ..." (98)

Advertimos de lo anterior, que la resolución del contrato es la declaración judicial en el sentido de hacer cesar absoluta y totalmente sus efectos. Consideramos que la resolución de los contratos podrá tener lugar siempre que la equivalencia de las prestaciones requeridas por las partes se rompa como consecuencia de circunstancias extraordinarias e imprevisibles, pero la práctica jurídica en otros países nos demuestra que no es

(96). Javier Divar, La Obligación devenida excesivamente onerosa, "Revista Javeriana, España, 1974, Pág. 115.

(97). Ramón Badenes Gasset, Ob. Cit., Pág. 56.

(98). Jorge Reyes Tayabas, Ob. Cit., Pág. 70.

del todo confiable esta solución; así lo explica el argentino Eugenio Osvaldo Cardini: "la jurisprudencia inglesa ha adoptado el criterio de la resolución aún cuando la doctrina y hasta algunos fallos reconocen que no siempre son equitativas las soluciones inspiradas en la resolución" (99)

b) REVISION.

Hay casos en que la resolución, si es conforme a la equidad por librar al deudor de un gravamen excesivo, no lo es cuanto le priva de los beneficios de la contraprestación, porque tal solución evitaría la ruina del deudor al librarle de una obligación excesivamente onerosa, pero puede arruinarlo porque le priva de un derecho de acreedor que a veces alzaría el rango vital desde el punto de vista económico. Pues como lo interpreta Badenes Gasset: "la resolución es un medio heróico para la mitad del problema. La otra mitad sólo puede encontrar solución adecuada en la revisión. La revisión se incluía en la Ley Faillot de 21 de enero de 1918, facultando a los jueces para revisar (lo que el Consejo de Estado Francés dictó el célebre fallo del affaire del gas de Burdeos) los contratos". (100)

Consideramos que la revisión es una de las soluciones al problema de la imprevisión contractual más justa, así lo hemos venido sosteniendo hasta este momento; y estamos de acuerdo con Mario Díaz Cruz al considerar -- que " en los países en que los jueces tienen facultad para intervenir en las relaciones contractuales a los efectos de evitar la lesión, el abuso -- del derecho, etc., se puede fácilmente comprender dentro de las facultades la de aplicar la teoría de la imprevisión y esto ocurre en Inglaterra, Alemania, Hungría, Noruega, Polonia y Suiza, entre otros países, que reglamentan la cláusula rebus sic stantibus- teoría de la imprevisión-" (101)

No es conforme a la naturaleza de ningún contrato realizar una injusti-

(99). Eugenio Osvaldo Cardini, Ob. Cit., Pág. 277.

(100). Ramón Badenes Gasset, Ob. Cit., Págs. 57 y 59.

(101). Mario Díaz Cruz Jr. Ob. Cit., Pág. 112.

cia, no es el papel de la Ley actuar con rigorismo tal que la aplicación - de un precepto traiga el quebrantamiento de otros preceptos; nadie contrata para arruinarse.

En México, como ya lo asentamos en el presente trabajo, el juez sí tiene facultad de intervenir en asuntos donde se alegue imprevisión por virtud de lo que establece y ordena el artículo 18 del Código Civil para el Distrito Federal, toda vez que el juzgador no puede dejar sin resolver una controversia que se le plantee.

c) SUSPENSIÓN O PRORROGA (MORATORIA).

El transcurso del tiempo, muchas veces por sí solo basta para normalizar el problema y de ahí la adopción, en ocasiones, de este remedio provisional: en nuestro país ha sido utilizado, a través de leyes moratorias, - como quedó precisado en el apartado correspondiente.

El juzgador, es la persona capacitada en la práctica jurídica para decidir en las controversias presentes y futuras que se le presenten, utilizando en su decisión todo su profesionalismo y justicia emanada de la ley para suspender el acto jurídico u otorgar una prórroga a la parte afectada por la imprevisión. Además, como dijimos, en la parte final del inciso anterior, está facultado para ello por nuestro Código Civil para el Distrito Federal.

La facultad en el juez de conceder una dilación al deudor, cuenta con un antiguo abolengo, pues la introdujo el Derecho Canónico (en materia de arrendamiento); el Código de Napoleón (Art. 1244) la prevé y también una - Ley del Digesto.

En Argentina, Osvaldo Cardini nos dice: "los tribunales con verdaderas soluciones salomónicas han adoptado muchas veces este remedio provisional, esperando que el transcurso del tiempo normalice la situación que se había trastornado así como cicatriza las heridas en el símil."

"Las leyes de emergencia se inspiran frecuentemente en esta sanción. En casi todas ellas se menciona la prórroga o la suspensión ya sea de la exigibilidad de la prestación, ya del vencimiento. Otras veces las mismas leyes de emergencia suspenden no precisamente el derecho sino su ejercicio o sea las sanciones o los medios de hacerlos valer en justicia; -concluye - expresando que- al estudiar la jurisprudencia de la Suprema Corte Nacional sobre las leyes de emergencia, de moratoria, vimos como se destacó esta -- circunstancia de que lo único que se suspendía era el ejercicio del derecho pero no el derecho mismo (o sea las acciones)". (102)

d) MODIFICACION.

El jurista mexicano Jorge Reyes Tayabas considera que la mejor medida a tomar será "no establecer distinciones en la Ley, dejando a las partes - en libertad de demandar o contrademandar la rescisión o la modificación, - para que en cada caso se llegue a la solución que sea adecuada al fin de - justicia buscado ... La modificación puede revestir diversas formas: reduc ción o aumento en cantidad o en calidad de la prestación; cambio en la mo-- dalidad de su ejecución, como será cuando se alargue o se acorte el plazo para el cumplimiento o se toleren entregas parciales del objeto debido; -- sustitución de la cosa convenida por un sucedáneo, como será cuando se permi ta surtir grasa vegetal en lugar de grasa animal." (103)

Lo que Jorge Reyes Tayabas persigue no es otra cosa que eliminar la - onerosidad excesiva y reintegrar el contrato a los efectos que hallen cabi

(102). Eugenio Osvaldo Cardini, Ob. Cit., Pág. 277.

(103). Jorge Reyes Tayabas, Ob. Cit., Págs. 69 y 70.

da en el ámbito de su álea normal; consecuentemente con la modificación se buscan tres remedios:

- a) Reducción o aumento de la prestación; o
- b) Cambio de la modalidad de dicha prestación; o
- c) Substitución de la prestación.

Otros autores, como el colombiano Alvaro Pérez Vives, consideran como solución al problema la terminación"... en los contratos de tracto sucesivo no puede hablarse propiamente de resolución sino de cesación. - - - - Estos contratos terminan, no se resuelven; los franceses emplearon la locución 'resiliation' para distinguir esa figura jurídica en virtud de la - - cual el contrato termina para lo futuro, pero permanece inmodificable en cuanto a los hechos anteriormente realizados". (104)

Hemos visto que los principios de la imprevisión son aplicables a los contratos de tracto sucesivo, lo cual encuentra unanimidad en la doctrina que acepta la teoría en estudio. La disolución o aniquilamiento de este tipo de convenios se denomina terminación, dado que por la índole de los mismos, no es posible retrotraer las cosas al estado precontractual, este modo de extinción sólo opera hacia el futuro: no afecta el pasado. De esta forma nos trata de manifestar como solución al problema Alvaro Pérez Vives, y respetamos su posición.

SUGERENCIA.- Es innegable que la revisión por el juez de los negocios jurídicos cuyas obligaciones han devenido excesivamente onerosas a causa de sucesos imprevisibles, implica una verdadera suplantación de la voluntad de las partes; en este efecto se patentiza la limitación a la libertad contractual que la teoría de la imprevisión comporta. Porque, ¿ a quién incumbe la revisión del contrato y la fijación, por tanto, de las nuevas - - - -

(104). ALVARO PEREZ VIVES, Teoría General de las Obligaciones, Bogotá, -- Colombia, Volumen I, Editorial Temis, 1966, Pág. 59.

condiciones?. No tenemos duda alguna a sostener que lo técnico, para que los principios de la imprevisión tengan efectiva operancia, es que ella corresponda al Juez.

Todas las distintas soluciones expresadas pueden ser comprendidas a consecuencia de la revisión, y serán las necesidades de cada caso las que determinen la forma en que debe hacerse el reajuste de las prestaciones, a fin de que estas recobren el equilibrio perdido, y en general para que se restaure la economía contractual. Por lo que la revisión puede ser considerada como la solución más justa, pues incluye la facultad para el juez de emitir una resolución, de declarar en su caso por medio de la misma una suspensión o prórroga moratoria, o hacer una modificación equitativa (optando por cualquiera de las formas mencionadas anteriormente) o en último caso de declarar terminado el contrato.

Finalmente consideramos que es posible integrar las voluntades de los contratantes con la voluntad del órgano judicial en caso de conflicto, para la obtención del bienestar común, valor que contiene en sí ontológicamente a todos los demás valores de la estimativa jurídica.

4.3.- AMBITO DE APLICACION DE LA TEORIA.

Cabe ahora fijar el campo de aplicación de la teoría de la imprevisión, pero no podemos establecer en el presente trabajo si la misma tiene aplicación o vigencia en todas y cada una de las ramas del Derecho Público o de el Derecho Privado, porque saldría del fin perseguido en el mismo; los correspondientes estudios ya han sido realizados por la doctrina en las diversas materias.

Cabe aclarar que plantear bien el problema es resolverlo, la teoría de la imprevisión tiene un campo fecundo de aplicación; y aún la ejemplificación podría multiplicarse, creemos suficiente lo expuesto en el presente estudio para evidenciar que no existe ninguna razón jurídica valedera para no extender el campo de aplicación de la doctrina a los actos jurídicos en general siempre que reúna los requisitos y esté encuadrada dentro de los límites que la misma doctrina establece.

El presente trabajo está dirigido a las obligaciones emanadas de negocios jurídicos bilaterales: los contratos.

Entre los estudiosos del derecho que aceptan la teoría de la imprevisión no hay discusión acerca de su aplicación en el capítulo de obligaciones contractuales; pero es preciso establecer exactamente a cuáles de ellas les es aplicable.

En relación a la forma como se cumplen en el tiempo las obligaciones o son de ejecución instantánea o de ejecución sucesiva (periódica o diferida). Pertenecen a la primera categoría aquellas cuyo cumplimiento tiene lugar en un sólo acto, es decir, que al ejecutarse se agotan; los contratos que les dan origen se denominan instantáneos. Corresponden a la segunda categoría aquellas que se van ejecutando y renovando en el tiempo, día a día, hora a hora, de manera que el tiempo es factor determinante; los contratos que les dan origen se denominan de tracto sucesivo; ejemplo; el contrato de arrendamiento.

Eugenio Osvaldo Cardini nos ilustra al respecto expresando que "... ya los canonistas y los post-glosadores habían insinuado este problema cuando hablaban de los contratos: 'qui habent tractum successivum vel dependentiam de futuro'. Este tracto sucesivo y esta dependencia de futuro nos - -

obligan a estudiar el factor tiempo ... Para Pugliese en el tiempo sólo -- influye al afectar el valor de la prestación bajo la forma de interés y -- descuento, mientras que para Osti afecta el objeto mismo de la prestación ... nos basta observar que es innegable que siempre ha de mediar el factor tiempo, mayor o menor, entre la realización del acto jurídico y el acontecimiento sobreviniente para que juegue la imprevisión y, salvo los supuestos de cambios bruscos, hasta el álea normal evoluciona lentamente con el tiempo convirtiéndose después de un largo transcurso anormal como aconteció en el caso del canal de Craponne". (105)

Como vemos, para la aplicación de los principios de la imprevisión es fundamental el transcurso del tiempo entre el perfeccionamiento del negocio jurídico y el momento de ejecución de las obligaciones correspondientes. Sólo así pueden sobrevenir fenómenos que alteren las circunstancias de diversa índole- de hecho, jurídicas, económicas, etc.- no tenidas en cuenta por quien celebra el contrato y que agravan la onerosidad de las prestaciones.

Es frecuente encontrar en la doctrina quien sostiene que la imprevisión sólo tiene aplicación en los contratos de tracto sucesivo; así lo hemos venido asentando inclusive en el presente trabajo, pero creemos que -- tal afirmación implica una concepción sumamente recortada de la teoría en estudio. Nada se opone a que, tratándose de un contrato de ejecución única pero diferida en el tiempo, sobrevengan los acontecimientos analizados en el lapso que va de su celebración al cumplimiento de las obligaciones, con el consiguiente trastorno de la economía contractual.

El Código Italiano consagró en sus disposiciones correspondientes al respecto, que la excesiva onerosidad también tiene lugar a propósito del contrato de ejecución única, con tal que la prestación haya sido diferida

(105). Eugenio Osvaldo Cardini, Ob., Cit., Pág. 249.

en el tiempo, por efecto de la existencia de un término para la ejecución.

Consecuentemente la aplicación de la imprevisión a la esfera de las obligaciones contractuales, consideramos que tiene cabida en los contratos de tracto sucesivo, en los de cumplimiento escalonado y en los de términos; es decir, de manera general, en los contratos de ejecución no inmediata.

Por otra parte, existe discusión en la doctrina sobre la procedencia y aplicación de los principios de la imprevisión sobre los contratos aleatorios y los de especulación.

En relación a la procedencia, algunos autores la rechazan con base en que siendo de la esencia de la teoría de la imprevisión el que sobrevengan estos acontecimientos imprevisibles, resulta inaplicable a las obligaciones que nacen de contratos aleatorios, ya que éstos suponen la intención que tienen las partes de mantenerse inalterablemente obligadas, no obstante la sobreviniencia de esos acontecimientos.

Otros juristas admiten la extensión de los principios de la imprevisión a esta clase de contratos, como Ramón Badenes Gasset que distingue lo "aleatorio previsible" de lo "aleatorio imprevisible", diciendo que "hay un álea que los contratantes tienen en vista al contratar y en previsión del cual contratan (álea previsible); ejemplo: los jugadores de ajedres de la misma categoría tienen posibilidad de ganar o perder un cierto número de partidas. Y hay un álea imprevista e imprevisible que de preverlo no sería posible estipular contrato alguno, y que en el ejemplo citado es que el perdedor pague al ganador de acuerdo con el contrato en dinero totalmente desvalorizado". (106)

Respetamos los razonamientos expresados sobre los contratos de especu-

(106). Ramón Badenes Gasset, Ob. Cit., Págs. 127 y 128.

lación, pero la doctrina en general les resta valor a los contratos aleatorios y de especulación por ser más frecuente en la práctica jurídica el surgimiento de la imprevisión, por tener más aplicación la teoría en los contratos de tracto sucesivo, ejecución periódica o diferida.

4.4.- PROPUESTA DE REGLAMENTACION.

No aparece consagrada la teoría de la imprevisión de manera expresa, en el Código Civil para el Distrito Federal; por ello importa establecer si pese a la ausencia de una norma de carácter general, pueden las autoridades judiciales proceder a dar aplicación a sus principios, cuando el caso subjudice en él se reúnan los elementos estructurales de la teoría.

Recordemos los preceptos jurídicos ya citados del Código Civil aludido:

El artículo 18 dispone que: "El silencio, obscuridad o insuficiencia de la Ley, no autoriza a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia". He aquí la facultad del órgano judicial para poder resolver un problema de hecho que se le presente para su decisión sobre la imprevisión planteada en un caso concreto.

El artículo 19 ordena que las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica y que a falta de ésta, se resolverán conforme a los principios generales de derecho. He tratado de establecer el fundamento jurídico de la teoría, acorde con la generalidad de tratadistas, como un principio general de derecho.

El artículo 20 establece que cuando haya conflicto de derechos, a -

falta de Ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trate de evitarse perjuicio y no a favor del que pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados. El fin seguido por este precepto es el mismo que busca la aplicación de la teoría de la imprevisión, utilizando como instrumentos los principios de equidad y justicia.

Considero que los preceptos jurídicos invocados pueden servir al Juez para que pueda aplicarse la teoría de la imprevisión, claro está con las disposiciones jurídicas aplicables a cada caso concreto que se le plantee de acuerdo a la naturaleza del contrato celebrado.

Para una mejor ilustración al respecto, Alberto Gaspar Espota nos explica qué debemos entender por "principios o reglas generales del derecho", diciendo que "son los que emanan de la ciencia del derecho. En otros términos, principios que reciben una aplicación general en la jurisprudencia, en la doctrina, en las legislaciones universales; principios que forman parte del fondo común legislativo supranacional". (107)

Ahora bien, si las reglas generales son aquellas que emanan del derecho como ciencia, cuando se trate de su aplicación en el campo civil no se debe limitar el fallador a tomar las que se desprendan exclusivamente del ordenamiento jurídico respectivo y que la práctica jurídica maneja en base a la jurisprudencia, sino que debe ir más allá y buscar soluciones en aras de la justicia conferida a su investidura.

Para el estudioso de la teoría no hay duda alguna sobre la noción de imprevisión que constituye una regla general de derecho, la cual tiene de a revisar la economía del negocio jurídico creador de las obligaciones,

(107). Alberto Gaspar Espota, Citado por Arturo Valencia Zea., Derecho Civil, Bogotá Colombia, Editorial Temis, Tomo I Parte General y Personas, IV Edición, 1966, Pág. 197.

cuando siendo éstas de ejecución sucesiva, periódica o diferida, su cumplimiento se haga excesivamente oneroso a causa de acontecimientos sobrevenientes, extraordinarios, imprevistos e imprevisibles y ajenos a la voluntad de las partes; y busca que el juzgador declare cualquiera de las soluciones que la misma ofrece como medidas y soluciones en cada caso concreto.

Del estudio realizado para saber si en las legislaciones estatales contemplan la imprevisión, se obtuvo el siguiente resultado:

a) Los Códigos Civiles de los Estados libres y soberanos de Jalisco (vigente desde el 1o. de enero de 1948) y de Aguascalientes (vigente desde el 7 de enero de 1948). El primero, trata a la figura en estudio en los artículos 1772 al 1774, en tanto que el segundo la contempla en sus preceptos jurídicos 1773 al 1776.

Ambos Códigos envían inmediatamente a la rescisión; nos dan un ejemplo sobre reparto de daños al establecer ambos que "La parte que haya -- obtenido la cesación de los efectos de un contrato, deberá indemnizar a la otra, por mitad de los perjuicios que le ocasione la carencia repentina de las prestaciones de dicho contrato ..." (108)

Al respecto, Antonio Aguilar Gutiérrez comenta: "No conocemos casos de aplicación de estos preceptos, pero nos parece que, en primer lugar, es exagerado llegar inmediatamente a la rescisión, cuando lo que debe -- buscarse primeramente es la modificación del contrato mediante la revisión del mismo; que es muy vaga la fórmula de variación radical de las condiciones generales del medio en que el contrato debía cumplirse, fórmula que contiene la ley como condición para que opere la rescisión, y --

(108). Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Jalisco, Artículos 1772 a 1774, Colección de Leyes Mexicanas, Editorial José -- M. Cajica, Jr. S.A., 1966.
Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Aguascalientes, -- Artículo 1773 al 1776, Colección de Leyes Mexicanas, Editorial -- José M. Cajica, Jr. S.A., 1964.

que al suprimir como causa de la misma, las fluctuaciones o cambios normales de todo sistema económico o social, de hecho hace nugatoria la aplicación de la revisión del contrato por causa de imprevisión. Esta posición (refiriéndose a los Códigos en estudio) fue adoptada por el Código de las obligaciones de Polonia, en el Proyecto del Código Civil Húngaro (artículo 1150) y en el Código Civil Bávaro de 1750". (109)

b) Código Civil del Estado libre y soberano de Morelos, vigente desde el 24 de marzo de 1946; ha buscado la solución a través de un brevísimo texto de ideas abstractas. En efecto, el artículo 1837 en su segundo párrafo dispone que "el deudor debe cumplir su obligación teniendo en cuenta no sólo lo expresamente determinado en la ley o en el acto jurídico que le sirva de fuente, sino también todo aquello que sea conforme a la naturaleza de la deuda contraída, a la buena fe, a los usos y a la equidad". (110)

Sobre el particular, Jorge Reyes Tayabas expresa de este precepto que "al estatuir que el deudor debe cumplir su obligación no sólo en los términos legales estrictos sino de acuerdo con la buena fe, los usos, -- costumbres y la equidad. Este principio permite al juez moderar aquellas consecuencias extremadamente severas que en los casos imprevistos y extraordinarios, motivados por las grandes crisis económicas, las revoluciones o la guerra, se presentaría dentro del margen rígido de la ley. En este sentido, se ha orientado la jurisprudencia, la doctrina y disposiciones en los países europeos de indiscutible cultura jurídica, permitiendo al juez a través de la buena fe, los usos, costumbres y la equidad, evitar consecuencias que pudiera originar la ruina económica del deudor o el cumplimiento lesivo para el acreedor". (111)

(109). Antonio Aguilar Gutiérrez, "La Evolución del Contrato", Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, No. 22, Enero -- abril de 1955, Julio-Septiembre de 1945, Universidad Nacional Autónoma de México, Pág. 25.

(110). Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos, Artículo 1837, Colección de Leyes Mexicanas, Editorial José M. Cajica, Jr. S.A., 1976.

(111). Jorge Reyes Tayabas, Ob. Cit., Pág. 25.

c) Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Guanajuato. En su artículo 1348 fracción III establece que los contratos pueden terminar por resolución; posteriormente en su artículo 1351 dispone que los contratos de ejecución continuada, periódica o diferida se resuelven por - - - "III.- La circunstancia de que la prestación de una de las partes hubiera llegado a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, ajenos a su voluntad y que no sean consecuencia de la ejecución normal del contrato. ... Esta causa de resolución no surtirá efecto si la contraparte acepta modificar equitativamente las condiciones del contrato". (112)

Como vemos, el Código Civil del Estado de Guanajuato tuvo una mejor visión de la teoría de la imprevisión, toda vez que establece las características que se deben contener y propone como soluciones: la resolu-ción (declarada por el órgano jurisdiccional) o modificación (declarada por las partes).

El mismo ordenamiento es preciso aún más todavía, al hacer referencia en su artículo 1352 (con relación a los artículos 1349 fracción IV, - 1350 y 1351 fracciones II y III) que para que opere la terminación del contrato será necesario la resolución judicial; finalmente en su artículo 1353 establece como prescripción de un año, contado desde el momento de haberse efectuado el acto o el hecho que le dió vencimiento, para hacer uso de la rescisión o resolución. (113)

Hemos dejado expresado que estimamos que para que se dé una modifi-cación, terminación, resolución, rescisión o cualquier otra forma jurídica para determinar la solución al hecho jurídico concreto, es necesario que primero exista una revisión jurídica del acto jurídico; porque así -

(112). Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Guanajuato, Ar-
tículos 1348 al 1353, Colección de Leyes Mexicanas, Editorial --
José M. Cajica, Jr. S.A., 1974.

(113). Idem.

es y será siempre en la práctica jurídica y así lo ordena el procedimiento legal no sólo en materia civil sino en cualquier otra rama del derecho, mismo que es de orden público e irrenunciable. Porque al presentarse una demanda siempre se revisarán los documentos base de la acción intentada - y los hechos deducidos por las partes para poder declarar en virtud de -- las pruebas aportadas al proceso, un veredicto conforme a derecho.

CONVENIENCIA DE UNA NORMA DE CARACTER GENERAL.- Es innegable que pe se a lo expresado en el presente trabajo para que tenga aceptación y -- aplicación la teoría de la imprevisión, sería muy conveniente su consa-- gración en nuestro derecho privado (en particular en el Código Civil pa-- ra el Distrito Federal), mediante una norma de carácter general, pues -- su operancia no quedaría sometida al arbitrio judicial, al buen crite-- rio o a la mentalidad tradicionalista o progresista del juzgador, ni a la ocasional intervención del legislador para conjurar situaciones de emer-- gencia; porque sería poner más equidad en el tráfico jurídico y se pon-- dría nuestra legislación a tono, en materia importante, con las más mo-- dernas orientaciones de la doctrina y del derecho contemporáneos. Ade-- más serviría de ejemplo a seguir para los Estados que forman parte de la Federación y encauzaría en una forma más justa a los que ya reconocen a la teoría dentro de sus legislaciones civiles.

A manera de exposición, porque no propongo ni impongo, considero -- que puede adoptarse la siguiente fórmula: Cuando se trate de obliga-- ciones de ejecución sucesiva, periódica o diferida, emanadas de nego-- cios jurídicos unilaterales o bilaterales, cuyo cumplimiento se haga -- excesivamente oneroso a causa de acontecimientos ajenos a la voluntad -- de las partes, sobrevinientes y extraordinarios, imprevistos e imprevi-- sibles, que impliquen grave trastorno de la normalidad económica, la -- parte afectada podrá demandar la revisión judicial de la prestación a -- su cargo para que se declare la suspensión de su ejecución cuando el --

trastorno fuese temporal, o de acuerdo a la naturaleza y gravedad de los sucesos, la modificación de la prestación. La parte favorecida con las nuevas circunstancias, podrá evitar la disolución del negocio jurídico - ofreciendo modificar equitativamente sus condiciones o aceptando otorgar a su contraparte la suspensión o prórroga moratoria.

He aquí pues, la finalidad perseguida por todo estudioso del derecho: buscar siempre la justicia y que se dé aplicación a lo que es justo. Pongo a su consideración el presente trabajo, respetando siempre y en todo momento sus apreciables comentarios y críticas sobre el mismo, sobre la Teoría de la Imprevisión.

• • •

CONCLUSIONES.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La teoría de la imprevisión ha sido estudiada por la doctrina como una excepción al principio de la obligatoriedad contractual '*pacta sunt servanda*', para fundamentar la facultad judicial de revisar los -- contratos, cuando circunstancias imprevistas e imprevisibles repercuten en el cumplimiento de la obligación produciendo una excesiva onerosidad de -- Esta.

SEGUNDA.- Se limita a la imprevisión diciendo que no pueden prosperar demandas que atenten contra el orden público y las buenas costumbres; pero precisamente se debe tomar como base, consideraciones de orden público y -- seguir las buenas costumbres para dar entrada a demandas que aleguen como -- causa la imprevisión, como sucedió en nuestro país con las llamadas leyes -- de emergencia o de moratorias, dictadas en momentos críticos. Porque si -- bien existe el orden público o las buenas costumbres, éstos, no pueden ser -- vir en un momento dado como arma del Derecho para obtener utilidades para -- unos cuantos, a las que en estricta justicia no se tiene derecho, puesto -- que ni siquiera se pudieron preveer al realizar el contrato.

TERCERA.- La cuestión planteada por la imprevisión fue solucionada -- primeramente por la antigua Cláusula *rebus sic stantibus*, la que se enten -- día implícitamente aceptada en los pactos, lo que en realidad constituía -- una modificación.

CUARTA.- La teoría de la imprevisión es un verdadero principio que ha sido estructurado en virtud de las perturbaciones sociales y económicas, -- ocasionadas por el continuo devenir histórico de los países, en favor de -- la revisión contractual, para evitar las condiciones ominosas e injustas -- por la alteración de las circunstancias originales del negocio jurídico.

QUINTA.- Sin restarle mérito al contenido científico de las construcciones doctrinales vistas en forma sucinta, consideramos que la imprevisión se justifica desde el punto de vista doctrinal, por la concepción moderna y relativista de los derechos subjetivos, a los que, al lado de su función individual se les asigna hoy una función social; porque la tendencia contemporánea es la de una creciente intervención del Estado en todos los órdenes de la vida social, a fin de lograr una adecuada regulación de su organización y una más justa distribución de la riqueza.

SEXTA.- En el Código Civil para el Distrito Federal, no se encuentra ninguna disposición que consagre de una manera expresa y general a la teoría de la imprevisión, por lo que la doctrina ha considerado que existe una laguna legal, la cual debe integrarse, colmándola con la aplicación de los principios generales de equidad y justicia, que son deducidos del mismo ordenamiento.

SEPTIMA.- El principio de que los contratos obligan a las partes como la ley misma es legal y no constitucional, por lo que nada se opone -- en nuestro orden constitucional a que se dicte una ley que establezca la revisión contractual cuando se esté ante un caso de imprevisión; pero -- mientras esa ley no exista con carácter general, la cuestión esencial es facultad del Juez ante la práctica jurídica que se le plantee.

OCTAVA.- Si estimamos justo el principio de la imprevisión en general y afirmamos que no es admitido por el orden jurídico, no podemos sino propugnar la modificación de ese orden jurídico, con carácter igualmente general al de la justicia del principio, a través de su reglamentación jurídica; pero mientras se obtiene esa reglamentación, los problemas de la práctica jurídica llevados a cabo en los tribunales de justicia deben continuar bajo la tutela de los órganos que lo representan.

NOVENA.- La teoría de la imprevisión, posee características que le son propias y que la perfilan como una doctrina autónoma, por lo que no cabe confundirla con otros institutos jurídicos, tales como la lesión, el error, el enriquecimiento sin causa, el abuso del derecho y el caso fortuito o fuerza mayor.

DECIMA.- La justificación de la teoría de la imprevisión se encuentra en un sistema de equidad y de justicia, que debe regir la celebración y el cumplimiento de los contratos; porque son los medios para restablecer ese equilibrio alterado, reprimiendo el abuso del económicamente más fuerte, constituyendo la base para que el principio de obligatoriedad de los convenios se flexione.

DECIMAPRIMERA.- Para que tenga aplicación la teoría de la imprevisión es necesario:

a) Que se trate de contratos cuyo momento de celebración sea distinto del de su ejecución;

b) Que durante dicho lapso de tiempo ocurra un evento imprevisible y extraordinario;

c) Que la alteración producida por dicho evento imprima a la ejecución del contrato una excesiva onerosidad;

d) Que no exista la intervención de la voluntad de las partes ante tal evento; y

e) Que se haga a petición de parte interesada, es decir, no es necesario que se afecte a toda una categoría de personas; por lo que reunidas -- que sean las condiciones anteriores, a petición de parte interesada el juzgador debe proceder a la revisión de la relación contractual.

DECIMASEGUNDA.- La imprevisión implica una cuestión de hecho según las circunstancias que concurran al caso concreto bajo análisis, por lo -- que pueden adoptarse las siguientes medidas concretas:

- a) La resolución del contrato;
- b) La suspensión o prórroga moratoria de las obligaciones; y
- c) La modificación, consistente en la reducción o aumento de la prestación, cambio de la modalidad o substitución de la misma.

DECIMATERCERA.- El Juez deberá previamente solicitar a las partes las proposiciones de ajuste de las prestaciones, procurando el común acuerdo de las mismas, y no siendo ello posible, con vista en las pruebas rendidas y con pleno conocimiento del alcance del desequilibrio, procederá a revisar el contrato y dictará resolución aplicando algunas de las medidas concretas citadas en la anterior conclusión, de acuerdo con la naturaleza del contrato, a fin de restablecer la equivalencia de las prestaciones.

DECIMACUARTA.- Consideramos que el legislador mexicano, en futuras reformas al Código Civil para el Distrito Federal, reconozca la necesidad de dar un paso más allá en la socialización del Derecho y admita en materia contractual la aplicación de la teoría de la imprevisión, dictando normas adecuadas para que el contrato pueda ser revisado y se evite a una de las partes el cumplimiento de una obligación que se ha convertido en excesivamente onerosa, como consecuencia de un acontecimiento extraordinario e imprevisible.

DECIMAQUINTA.- Mientras no sea dictada tal disposición, consignada en la conclusión anterior, considero que los tribunales judiciales están facultados de acuerdo con los principios de equidad y de justicia para proceder a dar solución a los casos prácticos de imprevisión que resulten del cumplimiento contractual convertido en excesivamente oneroso, contando esta intervención judicial con un claro y definido fundamento en nuestro Derecho Positivo.

Para los que no se avienen al nuevo estado de las cosas, para aquellos que consideran la moral como una sagrada herencia recibida de los antepasados, las duras realidades de la hora presente evocarán, quizás - en su pensamiento, una conocida estrofa de la Oración por Todos:

*En los zarzales del camino deja -
alguna cosa cada cual, la oveja -
su blanca lana, el hombre su vir-
tud.*

BIBLIOGRAFIA.

- AGUILAR GUTIERREZ, ANTONIO.
La Evolución del Contrato, Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, Núm. 22, Ene-Abril de 1955, Jul-Sep. de 1945, Universidad Nacional Autónoma de México.
- BADENES GASSET, RAMON.
El Riesgo Imprevisible, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1946.
- BALANZARIO ROSAS, PEDRO.
Examen Crítico de la Teoría de la Imprevisión, México, Tesis - - UNAM. Facultad de Derecho, 1965.
- BALLESTEROS Y COSTEA, LUIS MARTIN.
El pago de las prestaciones debidas en moneda devaluada, Aportación al debate sobre revisión de los contratos, Congreso de Derecho Comparado celebrado en Londres, Inglaterra, 1950, *Revista de Derecho Comparado*.
- BELTRAN DE HEREDIA Y CASTAÑO, JOSE.
El cumplimiento de las Obligaciones, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, España, 1956.
- BORJA SORIANO, MANUEL.
Teoría General de las Obligaciones, Tomo II, Editorial Porrúa, - S.A., 8a. Edición, México, 1982.
- CABANELLAS, GUILLERMO.
Diccionario de Derecho Usual, Tomo III, No. 4, Editorial Viracocha, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1959.
- CALDERON JR., ALVARO R.
La Cláusula Rebus Sic Stantibus y el Riesgo Imprevisible en el Derecho Puertorriqueño, *Revista de la Universidad de Puerto Rico*, 1955.
- CAPITANT, HENRI.
Vocabulario Jurídico, Ediciones De Palma, Cárdenas Editor y Distribuidor, Buenos Aires, Argentina, 1973.
- CARLONAGNO, ADELQUT.
Algo más sobre la imprevisión, *Revista de Jurisprudencia Argentina*, No. 963, Año XXIII, Buenos Aires, Argentina, 1961.

CARRION CALDERON, GUSTAVO.

*Tendencias Actuales del Derecho: La Imprevisión Contractual, Re-
vista de Derecho Privado, Universidad Mayor de San Andrés, No. --
29-30, Ene-Dic., La Paz, Bolivia, Año IX, 1957.*

CRUZ PONCE, LIZANDRO (Y GABRIEL LEYVA).

*Código Civil para el Distrito Federal, Edición Conmemorativa del
50 aniversario de su entrada en vigor, Facultad de Derecho, UNAM,
1982.*

DE BUEN LOZANO, NESTOR.

*La Decadencia del Contrato, Textos Universitarios, S.A., 1a. Edi-
ción, México, 1965.*

DE PINA, RAFAEL.

*Diccionario de Derecho, 1a. Edición.
Editorial Porrúa, S.A., México, 1965.*

DIAZ CRUZ JR., MARIO.

*La Cláusula Rebus Sic Stantibus, Conferencia pronunciada en el -
Colegio de Abogados de la Habana, Cuba, el día 25 de abril de --
1945, Revista de Derecho Comparado.*

DIVAR, JAVIER.

*La Obligación Devenida Excesivamente Onerosa, Revista Javeriana,
España, 1974.*

DOMINGUEZ, VIRGILIO.

*La Integración de las Lagunas de la Ley, Revista de la Escuela -
Nacional de Jurisprudencia, Julio-Diciembre, México, 1947.*

FERNANDEZ PEREZ, ANTONIO.

*La Imprevisión en los Contratos y la Legislación Civil Mexicana,
Tesis UNAM, Facultad de Derecho, México, 1962.*

FERNANDEZ RODRIGUEZ, CARLOS.

*Estudio Preliminar sobre la Obra de Larenz, Revista de Derecho -
Privado, Madrid, España, 1936.*

GARCIA, TRINIDAD.

*La Teoría de la Imprevisión en los Contratos bajo el régimen del
Derecho Civil y del Commonlaw, Estudio formulado por el autor pa-
ra presentar a nombre de la Barra Mexicana de Abogados en la VII
Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados, reunida
en Montevideo, Uruguay, Jus, Revista de Derecho y Ciencias Socia-
les, Abril-Junio de 1951.*

- GARCIA MONTES, OSCAR.
La Teoría de la Imprevisión en Materia Contractual, Conferencia pronunciada en el Colegio de Abogados de la Habana, Cuba, el 2 de mayo de 1945, Revista del Colegio de Abogados, Ene-Marzo, - - 1946.
- GARCIA ROJAS, GABRIEL.
Revista de Derecho Privado, Universidad Nacional Autónoma de México, Voto emitido para aprobar la Tesis Doctoral del entonces - Licenciado Jorge Reyes Tayabas, México, 1958.
- GOLDEMBERG, ISIDORO.
La Cláusula Rebus Sic Stantibus, Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo III, Editorial Bibliográfica Argentina, 1955.
- GOMIS SOLER, JOSE.
Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, 1958.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO.
Derecho de las Obligaciones, Editorial Porrúa, S.A., México, - - 1980.
- LARENZ, KARL.
Derecho de Obligaciones, Editorial Revista de Derecho Privado, - Madrid, España, 1936, Traducción de Carlos Fernández Rodríguez.
- LOPEZ DE ZAVALIA, FERNANDO J.
La Imprevisión en los Contratos, Revista de Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1961.
- MADEIROS DA FONSECA, ARNOLDO.
El Contrato Dirigido y la Teoría de la Imprevisión, Revista de - Estudios Jurídicos, Políticos y Sociales, Año VIII, No. 18, - - diciembre de 1947, México.
- MASNATTA, HECTOR.
El cambio de circunstancias y el Contrato, Revista de Jurisprudencia Argentina, Año XXI, No. 189, julio de 1959.
- MORENO RODRIGUEZ, JORGE.
Vocabulario, Derecho y Ciencias Sociales, La Teoría de la Imprevisión, Ediciones De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1976.
- MORENO GONZALEZ, JORGE.
La Cláusula Rebus Sic Stantibus en relación al Contrato de Arrendamiento, Tesis UNAM., Facultad de Derecho, México, 1962.

- OSVALDO CARDINI, EUGENIO.
La Teoría de la Imprevisión, Tesis Universidad de Buenos Aires, - Argentina, 1937.
- PALLARES, EDUARDO.
Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S.A., - México, 1978.
- PEREZ CORREA, OTHON.
La Imprevisión en los Contratos, Tesis UNAM., Facultad de Derecho, México, 1942.
- PEREZ VIVES, ALFARO.
Teoría General de las Obligaciones, Vol. I., Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1966.
- PINZON, GABINO.
Corrección Monetaria en el pago de las Obligaciones Comerciales a Plazo, Revista de Javeriana, Colombia, 1978.
- RABASA, EMILIO O.
"Mexicano, Ésta es tu Constitución", Edición LI, Legislatura Cámara de Diputados, México, 1982.
- RALUY POUDEVIDA, ANTONIO.
Diccionario Porrúa de la Lengua Española, 17a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1979.
- RAMIREZ GRONDA, JUAN D.
La Teoría de la Imprevisión, Diccionario Jurídico, 3a. Edición, - Editorial Claridad, Buenos Aires, Argentina, 1946.
- REYES TAYABAS, JORGE.
La Cláusula Rebus Sic Stantibus, Revista del Foro de México, - - 123-124, Julio-Agosto de 1963, Órgano del Centro de Investigaciones y Trabajos Jor. México.
- REZZONICO, LUIS MARIA.
La Fuerza Obligatoria del Contrato y la Teoría de la Imprevisión, 2a. Edición, Editorial Perrot, Buenos Aires, Argentina, - 1954.
- RIPERT, GEORGES.
La regla moral en las obligaciones civiles, Traducción Castellana de la Tercera Edición francesa por Julio Latorre, Editorial - La Gran Colombia, Bogotá, 1946, Universidad Nacional de Bogotá, - Colombia.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.

- *Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978.*
- *Derecho Civil Mexicano, Tomo V: Obligaciones, Vol. I., Editorial Porrúa, S.A., México, 1951.*

SAVAN, D. CARLOS, DR.

- La Imprevisión en el Derecho de Obligaciones, Perú, Discurso de apertura del año judicial 1958, Revista de Información Jurídica, Perú, 1958.*

SOTELA MONTAGNE, ROGELIO.

- La Teoría de la Imprevisión, Revista de Derecho Privado, Costa Rica, 1962.*

TORRES LACROZE, FEDERICO A.

- La cláusula rebus sic stantibus en nuestra jurisprudencia, Boletín del Instituto de Enseñanza Práctica, Buenos Aires, Argentina, 1948.*

VALENCIA ZEA, ARTURO.

- Derecho Civil, IV Edición, Editorial Temis, Tomo I, Bogotá, Colombia, 1966.*

VILLATE, GUILLERMO R.

- Derecho Civil Profundizado: La Teoría de la Imprevisión en el -- Derecho Privado, Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Tomo XX, Universidad de la Plata, Argentina, 1961.*

...

LEGISLACION .

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Promulgada el 5 de febrero de 1917, 65ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1979.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Edición conmemorativa del Cincuenta Aniversario 1932-1982, UNAM., Facultad de Derecho, por Lizandro Cruz Ponce y Gabriel Leyva, -- México, 1982.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE AGUASCALIENTES.

Colección de Leyes Mexicanas, Editorial José M. Cajica, Jr., -- S.A., México, 1964.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE GUANAJUATO.

Colección de Leyes Mexicanas, Editorial José M. Cajica., S.A., - México, 1974.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE JALISCO.

Colección de Leyes Mexicanas, Editorial José M. Cajica, Jr., -- S.A., México, 1966.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MORELOS.

Colección de Leyes Mexicanas, Editorial José M. Cajica, Jr., -- S.A., México, 1976.

...