

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

**"LA CLAUSULA REBUS SIC
STANTIBUS"**

JUSTITIA AGURCIA
M. A. M. M.

Tesis

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

LIGIA MINERVA MENDOZA AGURCIA

MEXICO, D. F.

1970



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis padres Renán y Mina.

"A mis pasos abriste anchos senderos así mis pies no resbalaron".

(Salmo XVII).

A mis hermanos Renán, Lupi y Javi.

"Caminad mientras tenéis luz, para que no os sorprendan las tinieblas".

(Juan XII).

A la Sra. Mauricia C. de Escartín:

A mis maestros.

A mis amigos.

I N D I C E

Página.

<u>C A P I T U L O</u>	<u>I</u>
DE LOS ANTECEDENTES HISTORICOS.	1
I .- Derecho Romano.	
II .- Canonistas y Postglosadores.	
III.- Doctrina Italiana del Siglo XVII.	
IV.- Desenvolvimiento de la Doctrina Alemana. A) Corpus Juris Fredericianum de 1749. B) Códex Maximilianus Bavaricus Civilis de 1756. C) Códex Preussisches Landrecht de 1791. D) Código Alemán de 1900.	
V .- Código Austriaco de 1810.	

<u>C A P I T U L O</u>	<u>II</u>
DE LA NATURALEZA JURIDICA DE LA INSTITUCION.	33
I .- Definición etimológica y conceptual.	
II .- Elementos que configuran la institución.	
III.- Terminología.	
IV .- Efectos.	
V .- Alcance del principio.	

- VI .- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tabasco de 1939 y Reformado en 1952.
- VII.- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos de 1945.
- VIII.- Leyes de Emergencia.

C A P I T U L O V

DE LAS DOCTRINAS QUE SE HAN --
EMITIDO AL RESPECTO.

112

- I .- Doctrina Alemana.
- II .- Doctrina Francesa.
- III.- Doctrina Italiana.
- IV .- Doctrina Española.
- V .- Doctrina Mexicana.

C A P I T U L O VI

DE LA NECESIDAD DE UNA REGLA--
MENTACION AL RESPECTO EN EL CO
DIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y
TERRITORIOS FEDERALES DE 1928.

155

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

166

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

170

L E G I S L A C I O N .

173

C A P I T U L O I

DE LOS ANTECEDENTES HISTORICOS

- I .- Derecho Romano.
- II .- Canonistas y Postglosadores.
- III.- Doctrina Italiana del Siglo XVII.
- IV .- Desenvolvimiento de - la Doctrina Alemana.
- V .- Código Austriaco de - 1810.

I.- DERECHO ROMANO

Los orígenes de la cláusula rebus sic stantibus no se hallan en las fuentes jurídicas romanas, pero a pesar de esto, es pertinente demostrar en este enunciado el motivo por el cual a la institución en estudio no se le tomó en cuenta en la forma como a nosotros nos interesa, esto es, desde el punto de vista estrictamente jurídico, es por eso que para hacer el estudio que aquí corresponde vamos a tomar como punto de partida, en primer lugar el aspecto jurídico y posteriormente el aspecto moral.

Primero hablaremos del Derecho Romano en el campo jurídico de las obligaciones, y después, en forma secundaria, -- analizaremos el aspecto filosófico-moral en el que muchos jurí-dicos de esa época vierten acertadas opiniones sobre una institución parecida a la cláusula rebus sic stantibus, pero sólo -- desde un aspecto meramente moralista.

En el aspecto jurídico podemos decir, que en los albores del Derecho Romano, la regla general en materia de obligaciones era la estricta formalidad; posteriormente, el Dere--cho se fué haciendo cada vez más dinámico, y de la estricta -- formalidad se pasó a un Derecho en el que imperó la equidad.

Para ver con mayor claridad el aspecto jurídico de -- las obligaciones, y de una manera más precisa, cual era la forma como se obligaban, que consecuencias tenían y como se regulaban, haremos una síntesis de su evolución en el Derecho Roma--no:

Fueron necesarios quinientos años de labor persisten--te y tenaz para lograr que la equidad conquistara una posición de importancia al lado de las antiguas instituciones de Dere--

cho estricto. Es incuestionable que el dualismo existente entre el "jus civile" y el "jus gentium", revela que, asimilando se elementos más libres, el Derecho Romano se va sobreponiendo en sus características, que eran netamente nacionalistas, para convertirse en un Derecho común y universal; "el jus gentium es el jus aequum", el Derecho de equidad, cada día más vigoroso, que se impone al Derecho estricto y tradicional. Al hacer un análisis de la historia del Derecho Romano se contempla un constante esfuerzo por superar el "jus strictum" con base en el "aequum", lo que trajo como consecuencia el triunfo de la equidad de que era portador el Derecho de gentes, sobre las -- concepciones formalistas del Derecho antiguo (1).

El Romanista Rodolfo Sohm, en su libro Instituciones De Derecho Privado Romano (2), afirma que: "los mismos jurisconsultos romanos advirtieron que su Derecho encerraba dos clases de instituciones, unas formalistas que eran las procedentes del antiguo "jus civile", otras libres de formas, las que adquieren fuerza jurídica al contacto del comercio romano con el de las demás naciones, las primeras reservadas a las relaciones entre ciudadanos y las segundas accesibles a los extranjeros ó peregrinos".

Todos los avances obtenidos para hacer más dúctil al Derecho Romano se deben a tres factores que contribuyeron a enraizar el "jus gentium", ellos fueron: el Edicto Pretorio, la Jurisprudencia y la Legislación Imperial.

Lo esencial del primero reside en la tendencia a formar un Derecho de equidad, que gradualmente va venciendo y su-

(1).- SOHM, RODOLFO. Instituciones de Derecho Privado Romano. Hist. y Sist. Trad. de W. Roces. México, 1951 pp. - 39-40.

(2).- Idem, p. 44.

perando la severidad del "jus civile" primitivo, como consecuencia el orden jurídico se encausa por dos caminos diferentes, uno, el civil que rige por su propio imperio; otro el honorario que se impone por obra del juez, más no por esto deroga ninguna de las instituciones del Derecho tradicional, el cual se mantiene en lo formal indemne. El derecho honorario sobrevive y se impone en el terreno procesal mediante "acciones y excepciones", ambos coexistían y se desarrollaban paralelamente, lo que originó una gran complejidad en la técnica jurídica, como consecuencia el Edicto se convirtió en un Código de Derecho Privado, en el que sus normas regulaban lo relativo a "acciones y excepciones" (3).

Consideramos procedente dar una definición de lo que es la equidad para los romanos. Gonzalo Fernández de León nos da el siguiente concepto: "La equidad no es otra cosa que los principios superiores de lo justo aplicados a un caso en que, de aplicarse el Derecho positivo resultaría una injusticia. Para evitarla, el criterio del juzgador ha de remontarse a los principios de justicia superiores a la regla positiva, y estimando lo que según su razón es aplicable al caso, dicta la resolución que el cree justa, la cual entonces, se dice que está fundada en la equidad. En esta época se ofrecía en Roma la necesidad de aplicar la equidad, entre otros casos, porque como el Derecho Romano era exclusivamente para los ciudadanos, no se podían aplicar sus reglas a los extranjeros, causa por la cual los Pretores se vieron obligados a aplicarla con frecuencia" (4).

Así es como de la existencia de ambos derechos surgen dos tipos de obligaciones: las Civiles y las Pretorianas.-

(3).- SOHM, RODOLFO. Op. Cit. p. 44.

(4).- FERNANDEZ DE LEON, GONZALO. Diccionario de Derecho Romano.- Ed. Sea. Buenos Aires, 1962. p.218.

Al respecto nos dice Justiniano en sus Instituciones, que "son obligaciones civiles las que han sido establecidas por las leyes ó reconocidas por el Derecho Civil. Pretorianas las que al Pretor ha constituido en virtud de su jurisdicción, a estas últimas por emanar del Derecho honorario se les llama también-honorarias" (5).

Por lo que toca a la Jurisprudencia ó Ciencia del Derecho, Ulpiano en sus Institutas la define: "Jurisprudentia -- est divinarum atque Humanorum, rerum notitia, justia, atque -- injusti scientia", o sea, el conocimiento de las cosas divinas y humanas, ciencia de lo justo y de lo injusto (6).

El concepto de Ulpiano ha sido criticado por cuanto incluye el conocimiento de las cosas divinas, que atañe a lo espiritual y por tanto escapa al ámbito de lo jurídico. Sin embargo, se explica el que los romanos incluyeran, dentro de la definición de jurisprudencia, el conocimiento de las cosas divinas pues desde la más remota antigüedad y durante mucho tiempo las reglas relativas al culto tuvieron un carácter legal y ejercieron gran influencia en los derechos de los ciudadanos, formando con el nombre de Derecho Sagrado, Divino ó Pontifical ("Jus divinum") una de las ramas del Derecho Público (7). En esta forma se manifiesta todavía en la época clásica el recuerdo de la unión antigua del Derecho religioso y del Derecho profano.

(5).- JUSTINIANO, Instituciones de., Ed. Bilingüe -- por M. Ortolán. Bibliográfica Omeba. Trad. de Fco. Pérez de Anaya y Melquiades Pérez Rivas.

(6).- ULPIANO, Cit. por PETIT EUGENE. Tratado Elemental de Derecho Romano. Trad. de José Ferrández G. Edit. Nacional, México, 1963, p. 19.

(7).- PEÑA GUZMAN LUIS ALBERTO Y ARGUELLO LUIS RODOLFO, Derecho Romano, 2a. Ed. Tip. Edit. Argentina. 1966. pp. 69-77

Con relación a la idea de jurisprudencia, y por supuesto entre los nombres con que los romanos designaron el estudio del Derecho, "scientia y prudentia", prevaleció el último, porque fueron los jurisconsultos más prudentes que sabios y en sus resoluciones brilla más la sensatez y la cordura, sobre el análisis filosófico y el conocimiento especulativo (8).

Rodolfo Sohm expone que la jurisprudencia en la antigua Roma ha tenido distintas manifestaciones. En un principio emanaba de los Colegios Sacerdotales ó de los Pontífices, quienes eran asesores técnicos, primero de la Justicia Real y luego de los Cónsules o Pretores. Estos Colegios estaban formados por los más ilustres ciudadanos, sólo ellos podían consultar el Archivo del Colegio en el que custodiaban los antiguos dictámenes, base y norma de la práctica procesal, por lo que la interpretación que fijaba inapelablemente en cada caso la forma de las acciones y actos jurídicos, es decir, la jurisprudencia de aquella época, era ciencia secreta de una comunidad sacerdotal y a la vez prerrogativa de la clase patricia; por lo que concluimos que los únicos encargados de aplicar la ley eran los patricios, ya que al estar el procedimiento regido por formalidades demasiado simbólicas y frases otro tanto solemnes, y teniendo ellos el secreto de esas formalidades y solemnidades, sobre todo los pontífices, quienes eran depositarios de estos misterios por su condición de asesores de los tribunales, lo cual les abría los arcanos de las fórmulas procesales y actos jurídicos, siendo necesario acudir a ellos para saber cuales eran los días en que se permitía la administración de la justicia: "dias fasti", por lo que, consecuentemente, de la actuación del Colegio Pontifical nace un cuerpo jurisprudencial: los "comentari pontificium", y es por medio de

(8).- ROCES W. cit. por Petit Eugene. Op. Cit. p. 20.

esta obra por la que se conoce el estado del Derecho en los -- primeros siglos de Roma. Las decisiones del Colegio Pontifi-- cial partían como cuerpo colegiado ó de cada uno de los miem-- bros en particular. El primer caso se presentaba cuando versa-- ba sobre cosas de interés público y el segundo cuando eran --- asuntos privados y se ocupaban de ellos un pontífice al que se designaba anualmente (9).

En la Jurisprudencia Romana brilla desde el princi-- pio una exquisita cautela y un gran dominio de la forma, que - bien entendida no esclaviza el pensamiento, antes bien lo en-- camina a sus fines.

Al cesar el imperio jurídico de los pontífices, su - herencia pasa al Pretor y a la Jurisprudencia profana, a los - juristas.

Mucio Scaevola, citado en el libro de Rodolfo Sohm,- es el primer jurista que esbosa con trazos firmes las institu-- ciones jurídicas, escribe una extensa obra sobre "Jus Civile"- en la que por primera vez se expone el Derecho Privado siguien-- do un cierto orden de materias. No se conforma con presentar-- cuestiones y casos aislados sino que ordena su obra por grupos de normas y categorías (10).

Cometido primordial del jurisconsulto, además del -- "cavere", o sea la redacción de formularios para la celebra--- ción de actos jurídicos, era el "respondere", ó labor consulti

(9).- SOHM, RODOLFO. Op. Cit. p. 80.
(10).- Idem. p. 81.

va, con la que se combinaba la actividad docente y literaria - (11). Los jurisconsultos no estudiaban sólo el derecho existente sino que, por la naturaleza misma de su ocupación son inducidos a desarrollarlo y reformarlo; daban su parecer sobre cuestiones contenciosas y redactaban, tanto para los actos judiciales, como extrajudiciales, las fórmulas, en las cuales -- procuraban insertar las cláusulas y reservas necesarias para - poner a sus clientes al abrigo de una interpretación desfavorable, los auxiliaban en los debates judiciales, sobre todo en el tribunal del pretor, tomando por ellos las resoluciones que exigían las circunstancias. Al comentar y aplicar así el Derecho descubrían lagunas, encontraban las aplicaciones difíciles conforme a la combinación de las disposiciones legales y las convecciones particulares, estaban en el mismo terreno que el pretor, así es que usaban de los mismos medios, pero como es natural, con menos osadía. Profundizando en la naturaleza de las diversas instituciones del Derecho Civil y aplicando después los principios reconocidos a otros casos análogos (12).

Continúa el profesor alemán a este respecto diciendo que en un principio la autoridad de las "respuestas-responsa", se basaba en las prerrogativas del Colegio Pontifical, posteriormente a fines de la República se empiezan a emitir libremente dictámenes por juristas profanos, aunque carecen de autoridad oficial para que tengan fuerza obligatoria, entonces, el emperador Augusto adopta una solución que consistía en reconocer a los juristas más distinguidos de la época el derecho de dictaminar con autoridad imperial (13) así, los dictámenes de los juristas privilegiados se convierten en una especie de fuente del Derecho y su virtud va comunicándose poco a poco a toda

(11).- SOHM, RODOLFO. Op. Cit. p. 82.

(12).- MAYNZ, CARLOS. Derecho Romano, T.1, tad. de - Dn. Antonio José Pou y Ordinas, Edit. Jaime Molinas Editor, Barcelona, 1887, pp.253-254.

(13).- SOHM, RODOLFO. Op. Cit. p. 83.

la literatura jurídica, haciendo Augusto, del "ius publice --- respondendi" una concesión especial, es mediante esto como la Jurisprudencia conquista la dirección de la vida jurídica.

En el siglo II comienza a despuntar la Jurisprudencia Clásica en la que se van fundiendo en una unidad sistemática, el Derecho Civil y el Derecho Honorario, después de cegarse -- las fuentes de éste, bajo el Imperio. La primera gran figura de este período es Juvencio Celso (hijo) cuya obra principal -- son sus Digesta (en 39 Libros) y el es quien expresa el famoso principio de que "La letra de la ley no debe ahogar jamás -- su espíritu" (14).

Después, agrega Sohm, Juliano redacta el Edicto y ha ce un estudio sobre él y otro magno estudio del Digesta. En -- los Digestos de Juliano es donde alcanza la Jurisprudencia Ro-- mana su máximo apogeo (15).

Facilmente se alcanza la gran trascendencia y la al-- ta misión de los jurisconsultos en la vida romana: merced a -- ellos el mundo jurídico puede apoyarse en principios firmes. -- Las grandes obras de Celso y principalmente las de Juliano --- adiestran a los romanos en el maravilloso dominio de la casuís-- tica (16).

A los creadores siguen los compiladores, Ulpiano, -- Paulo, etc. a cuyas obras débese la perpetuación de los gran-- des juristas clásicos y su influencia en la posteridad.

Los juristas romanos realizan una doble misión al u-

(14).- Idem. p. 89.

(15).- Idem. p. 89.

(16).- Idem. p. 91.

nificar y dar forma sistemática al Derecho acumulado desde las XII Tablas, y desarrollan por métodos científicos el copioso - caudal de las normas alumbradas por las diversas fuentes. La Jurisprudencia encontróse ante la necesidad de una nueva - - - "interpretatio". El Edicto Pretorio reclamaba la misma labor de interpretación que antes de las XII Tablas. El Pretor no - podía más que delinear en sus trazos capitales, un poco toscamente, los principios del Derecho libre y equitativo que demandaba el comercio. Quedaba un trabajo inmenzo por realizar, un sinúmero de cuestiones que ni el Edicto Pretorio ni otro tipo de normas había mencionado, y para resolverlos se hacía necesario penetrar en las relaciones comerciales, en el alma misma - del comercio jurídico, y esto requería más que una labor de intérprete, de verdaderos creadores, y aquí es precisamente en donde resalta más singularmente el genio de la Jurisprudencia romana. El jurista clásico posee un fino sentido práctico para aquilatar las normas e ir siguiendo las consecuencias que de ellas se derivan sin que decaiga este sentido práctico en ningún momento. La naturaleza misma de las relaciones les indicaba enseguida las normas que en cada caso se reclamaban, -- sin necesidad de que las partes las formularan expresamente y es debido a esto por lo que se dice que la grandeza de la Jurisprudencia clásica no es precisamente eso que con frase feliz alguien ha llamado una "matemática de conceptos" sino algo muy distinto: el tacto práctico y el fino sentido de la realidad, que no necesita entrar a dilucidar la esencia de los conceptos para fallar a tono con ellos y encontrar la ley propia de cada caso implícita en él y en todos los del mismo género - (17).

El Derecho Pretorio abre al "jus gentium" las compuertas

(17).- SOHM, RODOLFO. Op. Cit. p. 94.

tas del Derecho Romano, pero sin la intervención de la Jurisprudencia este Derecho libre, inasequible y cambiante no hubiera podido jamás cristalizar en normas definidas, ni alcanzar la expresión precisa que da valor perenne a los principios de la buena fe.

Por lo que respecta a las Constituciones Imperiales podemos decir que después del Septimio Severo los jurisconsultos, que llegaron a ser cada día más raros, cesan completamente de nutrir al Derecho Privado. Ceden el lugar a las decisiones emanadas del emperador, o sea, a las Constituciones Imperiales (18).

En la evolución del Derecho Romano la potestad legislativa se transformó de republicana en imperial, desde la época de Augusto, por un proceso lento de absorción de funciones y atribuciones gubernativas. Las Constituciones Imperiales tienen su punto de arranque desde que el "principio civitatis" y después el emperador absoluto necesitaba reglamentar legalmente la vida romana (pública y privada) al compás de la política imperial (19).

Las Constituciones Imperiales fueron la expresión -- del resultado de la actividad legislativa de los emperadores. -- En un comienzo manifestada en el Derecho Administrativo y Municipal, dado el carácter "imperum preconsulares", sobre el territorio provincial y más timidamente en algunas propuestas de las leyes privadas; tanto que los romanistas equiparan la actividad legislativa de los comienzos del imperio al "jus honorarium" (20).

(18).-- PETIT, EUGENE, Tratado Elemental de Derecho Romano. Trad. de la 9a. Ed. por D. José Ferrández G. 1953 pp. 49/50.

(19).-- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA pp. 1062.

(20).-- MOMMSEN T. y ARANGIO RUIZ, cit. en la Enciclopedia Jurídica Omeba, Op. Cit. p. 1062.

Según se puede ver, el poder legislativo ya no pertenece al pueblo durante este período, pues son los Emperadores los únicos y exclusivos titulares de este derecho, los Senadores ya no se dictan con carácter legislativo y los Magistrados tampoco publican Edictos; sólo las Constituciones Imperiales continúan desarrollando el sistema jurídico hasta un extremo tal que ellas absorben todas las demás fuentes del Derecho (21).

Gayo nos dice que las Constituciones Imperiales se definen como fuentes obligatorias del Derecho, diciendo que esa facultad o potestad legislativa no se puede poner en duda ya que el Emperador las establece por decreto, por edicto, o por epístola, y que jamás se ha dudado que tengan fuerza de ley, ya que el mismo emperador recibe el poder en virtud de una ley (22); siendo esta la única fuente legislativa en tiempo de Justiniano, quien de ellas dice: "sed et quod principe placuit legis habet vigorem: la determinación del príncipe tiene fuerza de ley".

Las Constituciones más antiguas, insertas en las compilaciones de Justiniano, son desde la época de Adriano, pero parece que Augusto y sus sucesores también tuvieron el poder de publicar Constituciones obteniendo fuerza de ley, ya que la Ley del Imperio les confería ese derecho (23).

El Emperador no redactaba solo las Constituciones, -

(21).- FERNANDEZ DE LEON, GONZALO. Diccionario de Derecho Romano. Ed. Sea. Buenos Aires, 1962. p. 120.

(22).- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. p. 1063.

(23).- PETIT, EUGENE. Op. Cit. P. 50.

sino que se rodeaba de jurisconsultos, de quienes tomaba parecer, y estos venían a ser una especie de Consejo, que presidía en su ausencia el prefecto del pretorio; los proyectos de leyes eran elaborados por este Consejo (24).

Las Constituciones Imperiales no tenían el mismo carácter y podían ser de varias clases: habían unas que el Emperador publicaba en calidad de Magistrado y que contenían reglas de Derecho aplicables a todo el Imperio y se llamaban Edictas; existían otras que eran decisiones judiciales dadas por el Emperador en causas sometidas a su jurisdicción en primera instancia o en apelación, que eran las Decreta; las Rescripta, que eran consultas dadas bajo forma de carta a un Magistrado (Epístola) o de nota escrita debajo de la demanda de un particular (Subscriptio); podemos mencionar también a las Mandata, que eran instrucciones dirigidas por el Príncipe a los funcionarios y gobernadores de provincia, sobre cuestiones de administración que contenían reglas de derecho privado (25).

La influencia de las Constituciones Imperiales ha sido tal, que ellas, lo mismo en los más afortunados príncipes, que en los más desgraciados, han contribuido al progreso del Derecho.

En el campo en el que más ampliamente se manifestaba la expresión jurídica romana era en el de las Obligaciones y muy especialmente en aquellos contratos en donde se encontraba la voluntad manifiesta y tácita de las partes, que eran los llamados contratos de buena fe ó "bonae fides negotio"; así tenemos que respecto a esto dice el romanista Sohm (26) " que de

(24).- PETIT, EUGENE. Op. Cit. P. 50.

(25).- IDEM.

(26).- SOHM, RODOLFO. Op. Cit. p. 58

la voluntad tácita de los negocio "bonae fidei", muchas veces ni los mismos interesados tienen clara conciencia en el momento de contratar y son los juristas romanos quienes las descubren y definen perdurablemente, formulando de manera maestra e insuperable las leyes de ella derivada. Tal conquista da al Derecho Romano de Obligaciones la categoría de inmortal, sobre todo en lo que se refiere a los contratos de buena fe, y así es como los juristas romanos cifran en el campo de las Obligaciones un valor eterno".

Eugene Petit dice que las obligaciones según la fuente de donde procedan nacen, en efecto, de un contrato, de un delito, como de un contrato y como de un delito. De estas las principales y más antiguas son los delitos y los contratos (27).

No consideramos necesario tratar las obligaciones -- que nacen de un delito, y como ya hemos llegado a la fuente -- que para efectos del presente estudio nos interesa nos limitaremos a hablar de los "contratos stricti juris" y de los "bonae fidei negotia", que en realidad son los únicos que podemos tomar como materia del presente trabajo.

A este respecto se dice que, existen en Derecho Romano contratos que engendran obligaciones precisas, taxativamente fijadas y otros que sólo entrañan obligaciones indeterminadas y -de antemano, al menos- indeterminables. Los primeros se llaman "stricti juris negotia", contratos de derecho estricto; los segundos "bonae fidei negotia", contratos libres o de buena fe.

Los "stricti juris negotia" o contratos de derecho -

(27).- PETIT, EUGENE. Op. Cit. P. 315.

(28).- FERNANDEZ DE LEON, GONCALO. Op. Cit. p. 127.

estricto son los que derivan del Derecho Romano primitivo, es decir del "jus civile". Para apreciar en ellos la medida exacta de la obligación, había que atenerse a la letra misma del contrato, prescindiendo totalmente de la equidad (28).

En los "bonae fidei negotia" o contratos de buena fe, se presupone un concepto genérico de una actitud o conducta -- justa y recta, en los que obran así, que van a cumplir las prestaciones estipuladas. En la posesión de buena fe es uno de -- los requisitos exigidos para que produzca efectos adquisitivos de la propiedad; así como también en los negocios jurídicos -- que se caracterizan por obligar, no sólo al cumplimiento de lo estipulado, sino también a lo derivado de la buena fe que debe existir entre las partes intervinientes. La buena fe impone -- en ellos con carácter de obligatorio todo lo que entre personas justas y leales debe exigirse con arreglo a las circunstancias del caso concreto (29).

Ahora, hablando de los contratos de derecho estricto de una manera más amplia vamos a seguir el pensamiento del autor tantas veces citado, Rodolfo Sohm, quien dice: "Son aquellos que obligan taxativamente al tenor de lo prometido o pactado; por ejemplo: la estipulación. Aquí las obligaciones del deudor se ajustan a la letra del contrato y a las normas típicas que rigen los del mismo género. El contenido de los -- "stricti juris negotia" se halla fijo y previamente determinado por la letra de la ley, a la cual es necesario atenerse, -- aún cuando al llevarla a la práctica choque con los postulados de la equidad. En el citado ejemplo de la estipulación, contrato estricto, impera la letra de lo prometido, que no permite exigir responsabilidad al deudor estipulatorio, por lo que-

(29).- FERNANDEZ DE LEON, GONZALO. Op. Cit. p. 127.

se concluye que las obligaciones nacidas del contrato estricto hállanse rigurosamente determinadas, recayendo generalmente sobre prestaciones concretas y precisas, sobre un "certum" (30).

Los negocios jurídicos de buena fe son los que no se limitan a obligar al cumplimiento de lo prometido, sino que -- además imponen con carácter obligatorio, todo aquello que sea exigible entre personas justas y leales, con arreglo a las circunstancias del caso concreto -- según la buena fe es la expresión usual -- y que puede ser más o menos de lo que expresamente se prometió. La obligación, aquí, no puede tasarse de antemano porque se determina y concreta en vista de las circunstancias: es siempre "incierta" aún cuando consiste en la entrega-dare- de una "certa res". Por lo que toca a los "stricti - - juris negotia" obligan siempre con eficacia unilateral, en tanto que los "bonae fidei negotia" engendran obligaciones bilaterales que entrañan una reciprocidad obligatoria que les da mayor elasticidad y amplitud ya que obligan parejamente a ambas partes y son los llamados contratos bilaterales "aequales" o -- contratos sinalagmáticos, por ejemplo: la compraventa, la permuta, el arrendamiento, la sociedad; se cruzan en ellos dos -- prestaciones mutuas a las que los contratantes atribuyen equivalencia. Otros negocios jurídicos obligan a las partes desigualmente (31).

En cuanto a las obligaciones derivadas de los contratos de buena fe, para los contratantes, y sin necesidad de pacto expreso tenemos que son:

a).- desplegar la diligencia necesaria para el cumplimiento -- del contrato y, tratándose de obligaciones que recaigan sobre cosas, a velar por su indemnidad y conservación y a poner toda

(30).- SOHM, RODOLFO. Op. Cit. pp. 341-342.

(31).- IDEM. p. 343.

la diligencia posible o sea propia de un hombre normal y ordenado; b).- indemnizar todos los daños causados por incurrir en mora o dejar de cumplir total o parcialmente los deberes contractuales; c).- el deudor en los contratos de buena fe, responde del interés en caso de no cumplir debidamente con la prestación, pero para ésto es necesario que exista cierto nexo de casualidad -que el daño haya sido inferido por el cumplimiento-, y que el deudor sea responsable de la falta de la prestación. No le son pues, imputables los casos fortuitos; - esto es, aquellos que se producen sin dolo ni culpa de su parte; d).- también tenemos que excepcionalmente el deudor responde de los casos fortuitos menos o evitables, y solo se exime de responsabilidad por los inevitables o fuerza mayor -vis major-. El simple caso fortuito supone el fracaso de las medidas adoptadas por el deudor, y en especial la interrupción involuntaria de su actividad (32).

Al comenzar este trabajo hicimos la aclaración de -- que este estudio lo íbamos a hacer desde dos puntos de vista, -- primero analizando el aspecto jurídico y después tomando en -- cuenta el aspecto moral, ya que la necesidad de reconocer de -- un modo genérico una estrecha conexión entre los cambios del -- estado de hecho y la vida de los vínculos consensuales, sino -- se avino a expresarse concretamente en un principio de aplicación general en las fuentes jurídicas romanas, fué, sin embargo, sentido bastante antes, en esa época, por la conciencia moral antes que por la jurídica (33). Hemos terminado el estudio en el campo de lo jurídico y ahora pasaremos a las decisiones particulares que tienen afinidad con nuestro tema, como -- son algunas opiniones vertidas por eminentes juristas de la -- época:

(32).- SOHM, RODOLFO, Op. Cit. pp. 345-347-349.

(33).- TERRAZA MARTORELL, JUAN, Modificación y resolución de los contratos por excesiva onerosidad o imposibilidad en su ejecución. Teoría de la cláusula rebus sic stantibus. Bosch. Ed. Urgel Barcelona. 1951. 67

AFRICANO, en el texto "Solitionibus et liberationibus" dijo: "Tácite enam inesse haec conventio stipulationi --- viditur si in aedem causa maneat" o sea, existe una cláusula - tácita según la cual la obligación se ejecuta si permanece la misma situación que existía en el momento de la conclusión del contrato (34).

Tomanos en cuenta la opinión de este eminente jurista romano como un antecedente doctrinario directo de la institución que nos ocupa, ya que, aún cuando no precisa que cláusula, es bastante claro al expresar que la obligación se ejecuta si permanece la misma situación que había en el momento de la celebración del contrato, para nosotros, rebus sic stantibus - las cosas permanece en el estado que se encontraban-.

PAULO señalaba que la importancia de los contratos - estaba en el momento en que se concluían, (de la conclusión) y no del momento en que se ejecutaban o celebraban (de la ejecución) (35).

Consideramos que si bien los dos momentos son importantes, lo es más el de la celebración, pues es en ese preciso instante, cuando las partes adquieren la obligación de dar o recibir determinadas prestaciones y no en el momento de la conclusión, ya que de ser así, nos tendríamos que remitir al estudio de los contratos aleatorios, y como más adelante veremos ellos no tienen nada que ver con el presente trabajo.

También se ocuparon de este tema CICERON Y SENECA, - sobre todo en el aspecto filosófico-moral, por lo que sus proposiciones y aplicaciones son más de contenido moral que jurídico, así, CICERON en su obra "De Officis", en el Libro I, --

(34).- BADENES GASSET, RAMO. El Riesgo Imprevisible- (Influencia de la alteración de las circunstancias en la relación obligacional) Ed. Bosch. Barcelona 1946. P. 32.

(35).- IDEM.

AFRICANO, en el texto "Solitionibus et liberationibus" dijo: "Tácite enam inesse haec conventio stipulationi --- viditur si in aedem causa maneat" o sea, existe una cláusula - tácita según la cual la obligación se ejecuta si permanece la misma situación que existía en el momento de la conclusión del contrato (34).

Tomanos en cuenta la opinión de este eminente jurista romano como un antecedente doctrinario directo de la institución que nos ocupa, ya que, aún cuando no precisa que cláusula, es bastante claro al expresar que la obligación se ejecuta si permanece la misma situación que había en el momento de la celebración del contrato, para nosotros, rebus sic stantibus - las cosas permanece en el estado que se encontraban-.

PAULO señalaba que la importancia de los contratos - estaba en el momento en que se concluían, (de la conclusión) y no del momento en que se ejecutaban o celebraban (de la ejecución) (35).

Consideramos que si bien los dos momentos son importantes, lo es más el de la celebración, pues es en ese preciso instante, cuando las partes adquieren la obligación de dar o recibir determinadas prestaciones y no en el momento de la conclusión, ya que de ser así, nos tendríamos que remitir al estudio de los contratos aleatorios, y como más adelante veremos ellos no tienen nada que ver con el presente trabajo.

También se ocuparon de este tema CICERON Y SENECA, - sobre todo en el aspecto filosófico-moral, por lo que sus proposiciones y aplicaciones son más de contenido moral que jurídico, así, CICERON en su obra "De Officiis", en el Libro I, --

(34).- BADENES GASSET, RAMO. El Riesgo Imprevisible- (Influencia de la alteración de las circunstancias en la relación obligacional) Ed. Bosch. Barcelona 1946. P. 32.

(35).- IDEM.

Capítulo X, haciendo referencia a los principios de justicia-- por él enumerados (primun ut ne cui noceatur; deinde ut - - - communi utilitati seruiatur) afirma: "el abogado que ha prometido su asistencia a una causa, no está obligado a mantener la promesa, si durante aquel tiempo se enferma gravemente su hijo; mas hay casos y circunstancias en que lo que parece digno de - un hombre justificado a quien llamamos hombre de bien varía totalmente, y se muda en lo contrario: de forma que viene a ser justo no cumplir lo prometido, no devolver el depósito y el no guardar y desentenderse de otras cosas que la buena fe y la -- equidad requieren. Es necesario referirse en todo a aquellos fundamentos de la justicia que propuse al principio, lo primero que no se haga daño a nadie, y lo segundo que se mire por - la común utilidad. A proporción que varían las circunstancias cambia también las obligaciones y no siempre son las mismas -- (36).

Y más adelante en el Capítulo XXV del Libro III, dice: "Luego, alguna vez no hay que hacer promesas ni siempre -- se han de devolver los préstamos; por ejemplo : si se ha depositado una espada, esta no deberá ser devuelta al deponente -- que se ha vuelto loco, ni deberá ser devuelto el dinero depositado a quien hace la guerra contra su patria"; en general sentencia: "El dar la palabra, el cumplir lo prometido, el entregar los préstamos una vez cambiada la utilidad se convierten - en cosas honestas" (37).

El pensamiento de SENECA a este respecto lo podemos apreciar tomando en consideración algunas de sus reflexiones - insertas en su obra "De Beneficis", cuando dice en el Libro -

(36).- MARCUS CICERONIS. De Officiis. Cit. por TERRAZA MARTORELL J. Op. Cit. P.68 y por BADENES GASSET R. Op. Cit. p. 32.

(37).- TERRAZA MARTORELL J. Idem.

IV, Capítulo 34: "el sabio no cambia de parecer si permanecen las razones que existían cuando lo tomó; en el epígrafe "voluntas mutari non preasumitur" (no se presume que la voluntad cambie), prosigue en el Capítulo 35: "tan pronto como quebrante mi palabra entonces seré tachado de inconstante, siempre que quedando todas las cosas de la misma manera que cuando di mi palabra, no la mantenga. Por el contrario todo lo que cambia, me da libertad de consultar de nuevo y me desliga de la palabra dada" (38).

Todas las cosas deben quedar igual que como estaban al dar la palabra, para así estar obligado con la promesa hecha, si por ejemplo, un abogado promete su asistencia legal y después resulta que la acción va dirigida contra su padre; si promete acompañar a alguien en un viaje y posteriormente llega la noticia de que hay ladrones que hacen inseguro el cambio; o si una persona promete asistir a alguien pero en tanto se enferma su hijo o su mujer es objeto de los dolores del parto, - en todos estos casos hay obligación de mantener la palabra que se ha dado; en resumen Séneca dice: "se me podrá acusar de inconstancia cuando estando las cosas como al momento de mi promesa, yo rehuse ejecutarla. Todo cambio me deja en libertad de deliberar nuevamente, para obligarme a que yo te cumpla la promesa, es necesario que las cosas esten en el mismo estado que cuando las hice" (39).

Estos dos tratados filosóficos, que han sido olvidados por los autores modernos, tienen una importancia particularísima para nuestro argumento, sobre todo por la influencia -- que ejercieron en el resurgir de la cláusula rebus sic stantibus,

(38).- SENECA. Cit. por TERRAZA MARTORELL J. Op.Cit. p. 69.

(39).- IDEM.

influencia tan exclusiva e inmediata que induce a ver en dichos tratados el punto de partida del movimiento intelectual, que inicia la teoría jurídica de la cláusula que nos ocupa (40).

Es este un testimonio interesante de la influencia que la doctrina estoica por medio de la filosofía escolástica ejerció sobre el desenvolvimiento del Derecho contractual en general. Igualmente por el impulso de esta filosofía fue elevada a canon jurídico la eficacia vinculadora de la promesa -- que los estoicos ya habían afirmado como postulado moral, así, por el mismo camino pasaron en el campo del derecho los límites de esos acuerdos a la aplicación de tal postulado, y en especial la subordinación de la existencia de la obligación a la existencia de determinadas circunstancias concomitantes a la conclusión del mismo, o como suele decirse, del estado de hecho en el cual fue asumida (41).

Concluimos que el Derecho Romano solo desde el punto de vista filosófico-moral se ocupó de los riesgos que corren los contratantes por la alteración de las circunstancias, por causas imprevistas y que en el aspecto jurídico solo se ocupan de ello cuando se trata de contratos celebrados con buena fe, pues según éstos, "la alteración de las circunstancias por causas imprevistas, se impone en la contratación, con carácter -- obligatorio, pensando en todo lo que de personas justas y leales sea necesario, con la alteración de las circunstancias en cada caso concreto". Por lo que puede afirmarse que el pensamiento reinante en aquella época estaba a favor de la mutación del cumplimiento de las obligaciones cuando un tiempo después cambiaran las condiciones sobre las cuales se había pactado.

(40).- TERRAZA MARTORELL, JUAN. Op. Cit. p. 69.

(41).- IDEM.

Aunque los juristas romanos no hayan legislado de una manera formal al respecto, en caso de presentarse una situación de alteración de las circunstancias por causas imprevistas, conocían de ellas de una manera particular y la resolvían conforme a la equidad, toda vez que gozaban de plena libertad para decidir sencillamente con arreglo a los dictados de la "bonae fidei", sin más que preguntarse que dificultades de ejecución eran las que, según la buena fe, debían liberar al deudor de sus obligaciones; pero ésto, insistimos, solo en los contratos de buena fe, ya que en los contratos de derecho estricto se estaba sujeto a lo pactado y nada más.

De esta institución los romanos no nos dejan una aportación precisa, pero no hay que olvidar que si ellos podían resolver los problemas que se les planteaban en este aspecto, era porque tomaban a la equidad como punto de partida y aún cuando esta no tiene en nuestro Derecho Positivo categoría de fuente jurídica, ha servido de base en muchas de nuestras instituciones.

II.- CANONISTAS Y POSTGLOSADORES.

Si se pone atención a las afirmaciones contenidas en las fuentes jurídicas que con la cláusula tienen relación y preparan el inicio de la teoría, indudablemente se pueden encontrar vestigios en la Glosa, y propiamente en el comentario al Digesto que en el Libro XII, Título 4, Fragmento 8 (De conditio causa data c.n.s.) dice: "si dos personas, una de las cuales no tiene todavía edad legal, han contraído matrimonio, puede repetirse lo que entretanto se dió al esposo con el nombre de dote, solamente si antes de alcanzar la edad legal sobreviniera el divorcio, así como no puede repetirse lo que la esposa dió al esposo con el nombre de dote mientras quede la afinidad entre

ellos"; al respecto opina Terraza Martorell que sería una -- exageración afirmar con base en este fragmento, que la teoría apareciera ya en la época de los Glosadores aunque resulte indudable que en esa época estuvo madurando el germen por donde la teoría jurídica se iniciaría posteriormente (42).

El primer indicio de la cláusula rebus sic stantibus en las fuentes canónicas se halla en la segunda parte del -- Decretum de Graciano, Canonista Italiano nacido al final del -- Siglo XI y muerto a mediados del Siglo XII, quien desenvuelve las ideas de Cicerón y Séneca en el c. 14 (ne qui) C.XXII, q.2, al hablar de los límites en los cuales el incumplimiento de la promesa no constituye en culpa al incumplidor. La obra de Graciano contribuyó a organizar la legislación eclesiástica, sin embargo, los pontífices nunca la instituyeron en forma oficial (43).

Posteriormente Santo Tomás de Aquino y Bartolomeo De Brescia siguen por el mismo sendero, llegando a las mismas conclusiones, así, el Doctor Angélico se formula las siguientes interrogaciones: toda mentira es pecado?, contestándose el mismo que el Libro II, 2, qu. 110, a3, de la Suma Teológica de la siguiente forma: "Pues como Séneca dice, para que uno esté obligado a cumplir lo que prometió se requiere que nada haya cambiado; por el contrario ni mintió al prometer, porque prometió lo que tenía en la mente, supuestas las condiciones debidas; ni tampoco falta a la palabra cumpliendo lo que prometió, ya que no persisten las mismas condiciones " (44), a mayor -- abundamiento, aquel que promete hacer una cosa, si tiene inten

(42).- TERRAZA MARTORELL, JUAN. Op. Cit. p. 70.

(43).- TERRAZA MARTORELL, JUAN. Op. Cit. p. 70 y BARDENES GASSET RAMON. Op. Cit, p. 33.

(44).- TERRAZA MARTORELL, JUAN. Idem.

ción de hacer lo que promete no miente, porque no habla con---
trariamente a lo que piensa. Si después no hace lo que había
prometido, entonces parece obrar sin fidelidad por aquello de
que cambia la voluntad; sin embargo puede ser excusado por dos
razones: en primer lugar, si lo que ha prometido es manifiesta
mente ilícito, y TAMBIEN SI HAN CAMBIADO LAS CONDICIONES DE --
LAS PERSONAS Y DE LOS NEGOCIOS (45).

No debemos pasar por alto a Bartolomeo De Brescia, --
quien en una decisión publicada en las "Selectas cuestiones --
juris" (Editada en Colonia en 1570), rechaza la pretensión de
un seglar que obtuvo de una Iglesia la concesión de construi-
un molino en un río que le pertenecía a aquella, con la obliga-
ción de pagar a la misma una pensión, y solicitaba ser librado
de tal obligación por el hecho de que el molino que el constru-
yó había sido destruído, basando su petición en el principio -
de que LO QUE APARECE DE NUEVO NECESITA DE UN NUEVO AUXILIO, -
aforismo que se encuentra repetido en los tratados posteriores,
y usado propiamente como paráfrasis de la cláusula (46).

Después de haber mencionado a algunos canonistas, co-
mo continuación en el presente trabajo hemos de mencionar a --
los Postglosadores, ya que como dijimos en párrafos anteriores
los Glosadores no se ocuparon de esta cuestión. Los Postglosa-
dores recogen las ideas de los Canonistas y comienzan a gene--
ralizarlas, BARTOLO su jefe declara QUE EN TODO CASO DE RENUN-
CIA SE HABIA DE PRESUMIR LA CLAUSULA rebus sic habentibus (47).

BALDO DE UBALDIS, discípulo de BARTOLO, hace referen-
cia a la cláusula en sus comentarios a las Decretales y al Di-

(45).- BADENES GASSET, RAMON. Op. Cit. p. 33

(46).- TERRAZA MARTORELL, JUAN. Op. Cit. p. 73.

(47).- BADENES GASSET, RAMON. Idem.

gesto, y al estudiar la Glosa Civil, junto con la Canónica concluye la aplicación de la cláusula, NO SOLO A LAS RENUNCIAS como lo hace su maestro, SINO TAMBIEN A LAS PROMESAS (48).

Es pertinente hacer notar que Baldo es el primero en señalar un texto del Digesto en el que se admite la resolubilidad de un contrato bilateral consensual por incumplimiento de/ la contraprestación, y desde este momento la cláusula es definitivamente admitida en la doctrina, encontrándose repetida en todos los comentarios al Digesto y aplicada en todas las recopilaciones de los Concilios como abreviación de CONTRACTUS QUI HABEN TRACTUM SUCCESSIVUM VEL DEPENDENTIAM DE FUTURO REBUS SIC STANTIBUS INTELLIGENTUR (49).

Esta generalización de la cláusula por las promesas a todos los actos de voluntad en general, es continuada por -- GIASON DE MAYNO, quien afirma que la cláusula debe sobrentenderse en el contenido de las leyes, en las disposiciones de la misma voluntad, en los contratos, en los privilegios, en los estatutos jurados, etc. (50).

FELIPE DECIO, sostuvo en un Concilio que los juramentos siempre debían entenderse celebrados, o hechos bajo el amparo de la cláusula, lo cual es de capital importancia, sobretudo por producirse en una época esencialmente religiosa (51).

Uno de los precursores de la Escuela Histórica de Derecho ANDRE ALICIATUS, empieza sentando el principio del respeto de los contratos, en donde no entra el principio de la cláu

(48).- BADENES GASSET RAMO. Op. Cit. p.33

(49).- TERRAZA MARTORELL JUAN. Op. Cit. p.74, y BADENES GASSET RAMO. Op. Cit. pp. 33-34.

(50).- TERRAZA MARTORELL JUAN. IDEM.

(51).- BADENES GASSET RAMO. Op. Cit. p. 34.

sula rebus sic stantibus, porque dice que la voluntad de las partes no puede ser modificada, posteriormente presenta unas excepciones al principio sentado y en la cuarta de ellas dice que LA SOBREVINIENCIA DE ACONTECIMIENTOS IMPREVISTOS Y DE LOS CUALES LAS PARTES NO HAN PODIDO ENTREVER SU EVENTUALIDAD (52).

Continuando con nuestra exposición, después de haber mencionado a los más grandes tratadistas del Derecho Canónico y de los Postglosadores podemos decir que si en Roma los juristas consideraron que se podía dispensar de la ejecución de un contrato en nombre de la *bonae fides*, los juristas medievales dedujeron que los contratos de tracto sucesivo o sujetos a términos debían entenderse celebrados o cumplirse de acuerdo con las condiciones que imperan en el momento de su celebración, y así es como al condenar todo enriquecimiento de uno de los contratantes a expensas de otro, como contrario a la moral cristiana, no debían considerar la lesión contemporánea del contrato, sino también la que resultara de cambios ulteriores en las circunstancias, ya que consideraban que en ambos casos había usura (53), por esto es por lo que se dice que los que propiamente introdujeron la cláusula que está en estudio en el campo -- del Derecho, fueron los Canonistas aunque al hacerlo la relacionaban con la usura, pero no entendida en un concepto limitado de elevado interés de capital, sino de una manera más amplia, en la que se incluía cualquier ventaja injusta, aún cuando el contrato fuere libremente celebrado (54), entonces se consideraba que las partes habían subordinado implícitamente el mantenimiento de su obligación, tal como la habían contraído, a la persistencia de las condiciones que existían en el momento en que se celebró (55).

(52).- BADENES GASSET RAMON. Op. Cit. p.34.

(53).- BORJA SORIANO MANUEL, Teoría General de las Obligaciones. T.I. Ed. 5a. Edit. Porrúa, México, 1966. P. 322.

(54).- SALVAT RAYMUNDO M. Tratado de Derecho Civil - Argentino. Obligaciones en General. Ed. 6a. Actualizada por Enrique V. Galli. T. I. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1952.

(55).- BORJA SORIANO MANUEL. IDEM.

FRITZE, autor alemán, busca la causa de la primera afirmación de la cláusula por parte de los Canonistas, en la tendencia de estos, de favorecer al más débil económicamente - (en las obligaciones, el deudor), y que esta tendencia, al igual que el Derecho Romano reconoce el amplio concepto de la buena fe, la generalización de la laesio enormis y la prohibición de la usura (56).

Al nacer la cláusula dentro del Derecho Canónico se invocaba para fundamentarla a la equidad y a la buena fe; considerando que los contratantes al pactar lo hacían tomando en cuenta las situaciones normales del momento en que contrataban, y con atención a las condiciones existentes es como se obligaban y adquirirían determinados deberes; al cambiar notoriamente las condiciones que se tuvieron en cuenta por causas generalmente imposibles de prever y que afectan toda la economía de una colectividad, era de justicia que ya el principio de obligatoriedad no funcionara sino que se modificara en razón de la equidad, porque de cumplirse estrictamente originaría la ruina del deudor (57).

Esta teoría fué extendida por los Postglosadores en Alemania y sobre todo en Italia en el Siglo XVIII, pero al transcurrir el tiempo va perdiendo su fuerza, siendo abandonada frente al principio de la Autonomía de la Voluntad, (58)

Este principio también fue reconocido en algunos Códigos como en el Códex Maximilianeus Bavaricus, el Landrecht Prusiano, el Código Austriaco de 1810 y otros que citaremos en páginas posteriores a manera de antecedentes históricos y le-

(56).- TERRAZA MARTORELL, JUAN. Op. Cit. p. 71.

(57).- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano, T. V. OBLIGACIONES. Vol. I, Ed. 2a. Antigua Librería Robredo, México 1960. p.

(58).- TERRAZA MARTORELL, JUAN. IDEM.

gislativos, ya que son de una capital importancia para nuestra materia, motivo por el cual no pueden pasar desapercibidos.

III.- DOCTRINA ITALIANA DEL SIGLO XVII.

Estimamos necesario hacer referencia a la Doctrina Italiana por considerar que la misma contiene estudios exhaustivos, pues fueron los italianos quienes iniciaron los estudios de la cláusula rebus sic stantibus según ya quedó dicho con anterioridad.

En el Siglo XVII la Doctrina y la Jurisprudencia Italianas que tienen como principales representantes a MANTICA y a Cardenal DE LUCA, completan la teoría de la cláusula rebus sic stantibus sentando dos principios fundamentales:

a).- Por su naturaleza la cuestión de la imprevisión solo puede tener aplicación en los contratos sujetos a término o de prestaciones sucesivas;

b).- Esta cuestión también debe limitarse nada mas a aquellos casos en que la ejecución plena suponga un perjuicio tal que constituya una flagrante injusticia (59).

IV.- DESENVOLVIMIENTO DE LA DOCTRINA ALEMANA.

Las posteriores tentativas de elaboración técnica de la teoría de la cláusula rebus sic stantibus se deben principalmente a autores alemanes de la segunda mitad del Siglo XVII, hasta finales del Siglo XVIII.

(59).- BADENES GASSET RAMON. Op. Cit. p. 34.

La primera tentativa que hallamos de una construcción teórica completa de la cláusula es debida al gran Canciller SAMUEL DE COCCEIO, esta tentativa tiene como principio básico la basta cantidad de materias relacionadas con la cláusula, ya que es tomada en consideración en todos los negocios y relaciones jurídicas, tanto personales o reales como de Derecho Público o de Derecho Privado (60).

A).- EL CORPUS JURIS FREDERICIANUM DE 1749.- A mediados del Siglo XVIII, Federico El Grande, Rey de Prusia, deja como encargo a COCCEIO la elaboración de un Código llamado -- "Corpus Juris Fredericianum", que fue publicado en dos partes: la primera en 1749, teniendo como contenido las normas relacionadas con Derechos personales; y la segunda publicada pocos años después, relativa a los Derechos reales. Además de estas dos partes se preparó otra en la que se contenía todo lo relativo a Obligaciones y Derecho Penal, no siendo posible su publicación debido a que en el año 1755 se perdió este capítulo tan importante de dicha compilación (61).

En el año 1750, Samuel de Cocceio publicó en Marburgo un tratado llamado "De cláusula rebus sic stantibus secundum jus naturalae tan Civile" en el que afirma en la Desp. XV: "La cosa a saber: todo aquello que puede tratarse en el Derecho, - se dice pues que una cosa permanece misma cuando está en el mismo estado en que se encontraba al principio y en las mismas circunstancias. El estado (de una cosa) cambia cuando ocurre algo nuevo; distingue los elementos substanciales con los efectos que producen sobre el negocio cuando estos vienen a menos, de los elementos accidentales (62).

(60).- TERRAZA MARTORELL JUAN. Op. Cit. p. 80.

(61).- GALINDO MARTINEZ MARIA CRISTINA. La Teoría de la Imprevisión en el Derecho Civil. Tesis. 1963. UNAM.

(62).- TERRAZA MARTORELL JUAN. Op. Cit. p. 81.

Este autor considera que la cláusula no debe entenderse como forma tácita en un contrato, sino que solamente cuando la ley así lo estipule.

Tomando en cuenta las ideas transcritas cabe pensar como muy posible que este autor haya plasmado su pensamiento en la parte extraviada del Corpus juris Fredericianum, lo cual vendría a ser de mucha importancia, pues se constituiría en uno de los principales antecedentes de los Códigos Alemanes.

B).- CODEX MAXIMILIANEUS BAVARICUS CIVILES DE 1736.- En el año de 1756, durante el reinado de Maximiliano I de Baviera, se encargó a Wigulaeus de Kreittmayr la elaboración de un Código que abarca todo el Derecho Territorial de ese país, conociéndose a esta recopilación como el "Códex Maximilianeus-Bavaricus Civilis", que en el Título IV, Cap. 15, artículo 12 en su tercer párrafo estatuye:

"...todos los vínculos incluyen tácitamente en sí la cláusula rebus sic stantibus, estos resultarán invalidados por el cambio de la cosa acordada en la obligación siempre y cuando se realicen los siguientes requisitos":

1o.- Que el cambio no sea originado por mora o culpa AUT FACTO DEBITORIS;

2o.- Que no sea fácilmente previsible;

3o.- Que sea de tal naturaleza que si el deudor lo hubiere conocido previamente a la opinión desinteresada y honesta de personas inteligentes no habría consentido en obligarse, debiendo en tales circunstancias valuarlo según la apreciación jurídica, si la obligación debe considerarse como completamente extinguida o si solo se debe reducir en proporción del cambio ocurrido (63).

C).- CODEX PREUSSISCHES LANDRECHT DE 1791.- Siguiendo esta evolución tenemos que mencionar en el año de 1791 la aprobación del Código General para los Estados Prusianos, mundialmente conocido como el "Landrecht Prusiano", en el que se prescribió, en los siguientes artículos (64) :

- ARTICULO 375.- Si por una alteración fortuita de las circunstancias el cumplimiento de las obligaciones, tal como se ha determinado, implica un riesgo imprevisto, el facultado para exigir la prestación será responsable del daño en caso de que se obtiene en el cumplimiento.
- ARTICULO 376.- No puede exigir el obligado el cumplimiento del modo prescrito, cuando este pueda provocar un peligro probable para su vida, salud o libertad.
- ARTICULO 377.- Fuera del caso de una verdadera imposibilidad no se puede dejar incumplido un contrato por una alteración cualquiera de las circunstancias.
- ARTICULO 378.- Si por un cambio imprevisto se vuelve imposible la consecución del objeto final expresamente perseguido por las partes o que resulte de la naturaleza del contrato, puede cada una de las partes prescindir de las prestaciones aún no cumplidas.
- ARTICULO 379.- Si la alteración de las circunstancias solo afecta a la finalidad perseguida por una de las partes, esta parte puede rescindir el contrato pero indemnizando totalmente a la otra parte cuando la alteración se hubiese producido en su persona.

Por la transcripción de los artículos anteriores nos

(64).- LANDRECHT PRUSIANO DE 1791. Cit. por TERRAZA-MARTORELL J. Op. Cit. P. 81.

damos cuenta que este Código acepta la teoría de la cláusula rebus sic stantibus en toda su amplitud.

D).- CODIGO ALEMAN DE 1900.- Este Código acepta la cláusula rebus sic stantibus pero en forma restringida, pues considera que solo es posible su aplicación en los contratos bilaterales, y así es como en este sentido podemos mencionar el artículo 321 del citado Ordenamiento que dice:

"Cuando en un contrato bilateral una de las partes debe ejecutar la prestación, puede endado caso pedir la conclusión del mismo cuando cambien las condiciones económicas de la otra parte y se constituya una situación que ponga en peligro el derecho de la contraprestación mientras esta no sea ejecutada o garantizada con caución" (65).

Con la mención de este Código damos por concluido -- el estudio del Derecho Alemán y para terminar con este capítulo no tenemos más que mencionar el Derecho Austríaco.

V.- CODIGO AUSTRIACO DE 1810.

Este Código se ocupa también de esta teoría, aún --- cuando lo hace en forma muy breve, pues únicamente la acepta -- en su artículo 90 que dice:

Si las partes han elevado a -- condición expresamente el motivo o el fin de su acuerdo, esta será considerada al igual -- que cualquiera otra condición--

(65).- CODIGO ALEMAN DE 1900, Cit. por BARRAGAN GONZALES GERARDO, Tesis. 1962. UNAM.

mientras no se modifiquen las -
circunstancias, ni se fruste -
el objeto expresamente determi -
nado como resultado de las cir -
cunstancias, o se venga a me--
nos la fiducia de cualquiera -
de las partes.(66)

(66).- CODIGO AUSTRIACO DE 1810. Cit. por BANEGAS -
GONZALEZ GERARDO. TESIS. 1962. UNAM.

C A P I T U L O II
DE LA NATURALEZA JURIDICA DE LA
INSTITUCION.

- I .- Definición etimológica y conceptual.
- II .- Elementos que configuran la institución.
- III.- Terminología.
- IV .- Efectos.
- V .- Alcance del Principio.

INTRODUCCION.

Determinar la naturaleza jurídica de esta institución implica encuadrarla dentro de un concepto jurídico más amplio. Pero los conceptos a veces se cruzan y entrelazan, y muchas instituciones, desde un punto de vista abstracto, pueden ser mixtas, es decir, participar de más de un concepto puro, unas veces por yuxtaposición (por contener elementos diferenciados que son cada uno de ellos de valor distinto), otras veces por confusión (o sea por participar en ella dos conceptos plenamente entrelazados, con consecuencias homogéneas). Ese suceso se halla en la raíz de los problemas planteados por el estudio de la naturaleza jurídica de las instituciones. Aparte de la cuestión conceptual, existe el hecho positivo, de que los Códigos clasifiquen la institución en una rama jurídica concreta. De ello deriva la naturaleza positiva de modo menos problemático y de más trascendencia práctica legal para fijar las normas aplicables a una institución. Lo indicado no implica que ambos puntos de vista (los encuadramientos legal, positivo y conceptual) sean incompatibles, pues afectan dos campos distintos pero en teoría, al menos, armonizables. En un caso se trata de la naturaleza esencial, en el otro de su colocación a efectos prácticos de que reglas generales le serán de aplicación. Ahora bien, como es lógico en el terreno conceptual no hay trabas utilitarias al cruce de diversos conceptos en una institución y en el práctico puede haberlos, por razón de la conveniencia de fijar de modo claro cuales habrán de ser las normas aplicables a una institución concreta (1).

En la Legislación Española, el caso de la cláusula --

(1).- LUIS, JAIME Y BRUSI NAVAS. REVISTA GENERAL DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA. Año CIV, No. 4 T. XXXIII, Oct. - 1956, Madrid, España. pp. 406-407.

rebus sic stantibus, prácticamente sólo interesa la determinación conceptual. La escasez de normas de esta materia da poco pie para tratar de la naturaleza determinada por las leyes positivas (2).

Nosotros en lo particular consideramos que, aún cuando en nuestro Código Civil vigente en el Distrito y Territorios Federales no existe una reglamentación al respecto, la doctrina, sino es abundante, puede darnos una pauta para tratar de la naturaleza del instituto en cuestión abarcando, no solamente lo que se refiere al concepto, sino también a los requisitos necesarios para su procedencia; hablar de su terminología y también tratar de delimitar su campo de aplicación.

Lluis y Navas, nos dicen en su obra (3) que acerca de la cláusula rebus sic stantibus se han sostenido distintas teorías, siendo las principales:

I.- Se ha sostenido que la cláusula rebus sic stantibus viene a ser como un convenio tácito. Efectivamente, cabe admitir su existencia por los motivos indicados al tratar del fundamento humanístico de esta cláusula, salvo si ha sido taxativamente indicada, en cuyo caso ha de tener, como es evidente, carácter de convenio expreso.

II.- Presunción Legislativa.- También esta tesis es perfectamente sostenible desde el momento en que se supone la existencia en el contrato de una norma, aunque no figure escrita. Esta constancia no quita a la cláusula su carácter de pre

(2).- LLUIS, JAIME Y BRUSI NAVAS. REVISTA GENERAL DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA. Año CIV, No.4 T. XXXIII, Oct. -- 1956, Madrid, España. pp. 406-407.

(3).- IDEM.

sunción juris tantum, pues representa un beneficio renunciable por la libertad de contratación. Ahora bien, tal renuncia solo es apreciable si realmente existe, y, por tanto, no se puede generalizar su alcance y utilizarla como argumento en contra de la aplicabilidad de esta cláusula.

Las notas de convenio previo y presunción no son incompatibles. Uno atiende a la forma de establecimiento por -- las partes y la otra, a la admisión por el derecho, de su existencia. En caso de establecerse expresamente la cláusula rebus sic stantibus en el convenio, como es lógico, no se reducirá a una mera presunción jurídica.

III.- Tesis de la Ficción.- En cuanto a lo esencial no es admisible. Lo indicado respecto del fundamento de este instituto nos demuestra que es algo más que una ficción. Respecto a su expresión formal, la tesis de la ficción resulta -- más admisible en los casos de establecimiento tácito de esta cláusula, desde el momento en que se tiende a obrar cual si -- hubiera sido redactada.

En si, las presunciones y ficciones jurídicas responden a dos conceptos diferentes, y no siempre identificables, - pero forzosamente incompatibles, pues hay ficciones que pueden basarse en presunciones y viceversa. Una cosa es la ficción ó la presunción en si (y en cada caso concreto los elementos de juicio que en él intervienen) y otra su razón de ser, su causa. En un caso como el presente, en la medida en que existe la ficción, es un mero corolario de la presunción.

IV.- Criterio de interpretación de la voluntad de -- las partes.- Efectivamente lo es, pero también resulta compati

ble con las doctrinas anteriores, en particular por lo mucho que tiene una presunción interpretativa de la voluntad contractual. En todo caso no es un criterio exhaustivo; no tiene en cuenta los motivos de tal orientación interpretativa basada en razones éticas y de interés público, es decir, en directa relación con los imperativos del bien.

V.- Norma Preceptiva.- Para Krückmann, la cláusula rebus sic stantibus ha de constituir una norma objetiva, así sucedía en el antiguo Derecho Prusiano, según podremos apreciar posteriormente. Tal enfoque de la cuestión pasaría a constituir más que un elemento integrante de la naturaleza un requisito de aplicabilidad de la cláusula.

Un precepto de semejante índole tiene la ventaja de contribuir a paliar el gran peligro de la cláusula rebus sic stantibus como es la inseguridad jurídica que puede acarrear. Por eso, es evidentemente deseable que las normas positivas la regulen, contribuyendo así a reducir al mínimo posible los inconvenientes que puede acarrear esta cláusula. Hemos visto también que hay casos en que, efectivamente, la cuestión queda zanjada por lo que podría disponer el poder público con una norma concreta. Ahora bien, en materia de requisitos legales, la interpretación de los contratos, su validez y alcance, depende de todo cuanto los pueda afectar en el seno del ordenamiento jurídico, y, por tanto, la cláusula rebus sic stantibus, se vea resuelta por normas desgraciadamente menos concretas. No se debe confundir lo deseable (que es dicha norma objetiva y concreta) con lo ofrecido por la realidad jurídica.

Esto aparte y en el mero terreno de la naturaleza conceptual de la cláusula que se estudia, la tesis de la norma

preceptiva no es incompatible con los anteriores puntos de vista, tal como lo hemos enfocado. Un criterio preceptivo de interpretación, apoyado por una presunción implica una norma --- preceptiva de actuación del juzgador, impuesto por el legislador. En otras palabras no ha contradicción entre ambas doctrinas, antes bien, se complementan, pues la teoría de las normas nos da la esencia de las mismas, el criterio de la presunta voluntad de las partes implica una de las razones de ser de dicha norma. La teoría de la presunción de elementos ó modo de aplicación de dicho precepto.

En todo caso, en la medida en que es una norma, tiene carácter subsidiario en el sentido de que sus beneficios son - renunciables.

I.- DEFINICION: ETIMOLOGICA Y CONCEPTUAL.

Si se intentara formular un concepto de lo que es -- una definición, se concluiría, según dice Daniel Márquez Muro, dentro de su Tratado de Lógica, que es "el desarrollo preciso del contenido de una idea". Dicho de otra manera, definir es - en su acepción última, crear un concepto. El concepto no es - la idea misma, tampoco es la palabra en sí: el concepto com--- prende a la idea como contenido y a la palabra como vehículo - de externación.

En el camino de la Lógica, se conocen dos tipos de - definición, conforme a la orientación del ánimo del sujeto que conoce. Es decir, que, dando un objeto susceptible de ser conocido, tal conocimiento puede referirse a las notas constitutivas que se desprenden de su propia naturaleza o a las que ne

cesariamente se deriven de su nomenclatura.

En el primer caso, se trata de la definición conceptual o real; en el segundo, de la definición etimológica o nominal.

En ambos casos, la veracidad de la definición está condicionada por la congruencia que exista entre el "definendum" y el "definiens" porque conforme a Jhonson (4), en cierto sentido, las definiciones consisten en la substitución de una o varias expresiones por otras.

DEFINICION CONCEPTUAL O REAL.- La dificultad primordial que se encara reside en el hecho de que definir una cláusula o principio de derecho equivale a formular la definición de un concepto; concepto que tiene que ser considerado como objeto, si se quiere contar con los requisitos elementales.

La cláusula que es materia de este trabajo pertenece al mundo de los principios generales del derecho, aclarando -- que, debido al principio de la autonomía de la voluntad y a diversos preceptos de Derecho positivo, no se trata de un principio general de derecho a disposición del juez, pero sí de una cuya medida de aplicación es determinada por el legislador. - Tal es su género próximo; es indiscutible esta afirmación porque ella existe como uno de los medios indispensables que el derecho debe emplear para cumplir con los valores de equidad y de justicia. Tradicionalmente se le conoce con el nombre de cláusula porque cláusula es toda aquella estipulación que con-

(4).- JHONSON. Cit. por MARQUEZ MUÑOZ DANIEL. Tratado de Lógica. Edit. Porrúa. México 1965. p. 82.

tenga los derechos y las obligaciones de las partes que convengan; y ella contiene un derecho, correlativo de una obligación, a favor de aquella parte que pudiera ser afectada inequitativamente con la realización de un acto jurídico modificado por -- cambios imprevistos dentro del contexto que originó el contrato.

Es definible esta cláusula como el medio por el cual se trata de suprimir la lesión patrimonial de un obligado como consecuencia inmediata de la conmutación que el vincularse jurídicamente implica; se quiere decir que tal cláusula ES EL -- INSTRUMENTO POR EL CUAL SE VIGILA LA PROPORCIONALIDAD ENTRE LA PRESTACION Y LA CONTRAPRESTACION DEBIDA, EN AQUELLOS CASOS EN QUE LA VARIACION DE LAS CIRCUNSTANCIAS, variación que debe reunir determinados requisitos que más adelante se especifican, - OBLIGARIA A UNO DE LOS CONTRATANTES A DAR O A HACER MAS DE LO FACTADO EN PRINCIPIO, A CAMBIO DE RECIBIR LO EXACTAMENTE PACTADO.

Es conveniente aclarar, que se ha tenido que acudir a una definición real de orden finalista, porque lo que se está tratando de definir es un principio y este tipo de definición es el que se adecúa con propiedad al caso, pues sería ilógico decir que un principio queda definido por su propia enunciación.

DEFINICION ETIMOLOGICA O NOMINAL.- Este tipo de definición atiende a la forma etimológica del nombre; razón por la que, también se le ha llamado nominal (nomen-nominis). Su forma más simple consiste en el solo empleo de una palabra más conocida. Aquí se seguirá un camino más complejo porque es necesario dar traducción a la sentencia que contiene la cláusula; -

traducción que deberá de coincidir con aquellos elementos que formen conceptual o realmente el objeto del conocimiento.

Es decir que, esta traducción operará a manera de -- comprobación porque, si es correcto el método que se siguió en el apartado anterior, deberá corresponder punto por punto al género próximo y a las diferencias específicas señaladas.

A nosotros ha llegado el siguiente párrafo en latín, que se originó entre los canonistas según lo apuntado en el -- Capítulo Primero de este trabajo, CONTRACTUS QUI HABENT TRACTUM SUCCESSIVUM ET DEPENDENTIAM DE FUTURO REBUS SIC STANTIBUS INTELLIGUNTUR (5).

Las frases transcritas han recibido de modo general la siguiente traducción:

LOS CONTRATOS DE TRACTO SUCESIVO O SUJETOS A TERMINO, DEBEN ENTERDERSE CELEBRADOS Y CUMPLIRSE DE ACUERDO CON LAS CONDICIONES QUE IMPEREN EN EL MOMENTO O EPOCA DE SU CELEBRACION.

Tal traducción se ha alejado un poco del texto original, a fin de lograr una mayor precisión jurídica en la limitación de las hipótesis a las cuales puede ser aplicada la cláusula. En efecto, en el texto latino, vimos que el sujeto de la oración no son "los contratos de tracto sucesivo o sujetos a término", sino llanamente, EL CONTRATO EN QUE HAYA TRACTO SUCESIVO Y DEPENDENCIA HACIA EL FUTURO; es preciso hacer notar -

(5).- TERRAZA MARTORELL JUNA. Op. Cit. p. 74 y BADENES GASSET RAMON. Op. Cit. pp. 33-34.

que, si bien las diferencias entre lo traducido y la traducción se justifican por el deseo de hablar con corrección jurídica, el traductor incurrió en algunas diferencias tales como:

a).- el texto latino habla de TRACTO SUCESIVO Y DEPENDENCIA; mientras que el traductor consigna EL TRACTO SUCESIVO O LA SUJECION A UN TERMINO, cuya naturaleza no determina, pero que debe entenderse como suspensiva. En síntesis, por un lado hay una conjunción copulativa, uniendo el tracto sucesivo con el término suspensivo, circunstancias que, por tanto deben reunirse en un mismo contrato para que pueda ser aplicable la excepción que la cláusula concede; pero conforme a la traducción hecha sólo se requiere que un contrato sea un tracto sucesivo o sujeto a término.

b).- el traductor sustituye el sustantivo "res-rei" (cosa) por el vocablo condición, olvidando que para ser preciso debería de emplear la palabra circunstancia porque, siendo jurídicamente rigoristas, condición es un acontecimiento futuro de realización incierta del que depende el nacimiento o la extinción de una obligación.

La primera objeción es de índole meramente gramatical porque, desde un ángulo jurídico es más aceptable estimar que para la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus sólo es necesario el tracto sucesivo o la existencia de un término-suspensivo. Quien formuló la sentencia latina atendió a la posibilidad de que el contrato tuviera cierta dependencia con el futuro para ser aplicable la cláusula porque es en el futuro - en donde deben darse las modificaciones imprevistas a la situación habida al momento de contratar.

Con un mayor apego gramatical, aunque con detrimento de la precisión jurídica, es conveniente dar la traducción del texto original, al que, posteriormente se le podrán hacer las adhesiones o supresiones que se estimen necesarias: "EL CONTRATO EN QUE HAYA TRACTO SUCESIVO Y DEPENDENCIA FUTURA SE ENTIENDE SI LAS COSAS PERMANECEN IGUAL".

Para comprobar la escasez de material en cuanto a la definición nominal de la cláusula, se citará la que contiene - la Enciclopedia Jurídica Omeba, libro que escuetamente consigna:

"REBUS = las cosas

SIC = así

STANTIBUS = estando, permaneciendo.

Es decir, permaneciendo así las cosas. Por tanto el significado de esta cláusula debe entenderse en el sentido consignado, o sea, subsistiendo la misma situación".

Finalmente, se señala que un afán de síntesis, aunado al eclipse del latín, ha conducido a conocer la cláusula -- "CONTRACTUS QUI HABENT TRACTO SUCCESSIVUM ET DEPENDENTIAM DE FUTURO REBUS SIC STANTIBUS INTELLIGUNTUR" nada más como "REBUS SIC STANTIBUS", frase en la que reside la esencia de la misma.

II.- ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA INSTITUCION.

Los elementos o condiciones necesarios para que la cláusula opere son:

1.- QUE EXISTA UN CONTRATO;

El contrato, en tanto que es fuente de obligaciones, podemos definirlos apoyándonos en nuestra legislación. El contrato es una especie del género conyenio. La palabra conyenio viene definida en el artículo 1792 del Código Civil vigente:

"Conyenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, --- transferir, modificar o extinguir obligaciones";

el artículo que define el contrato es el 1793:

"Los conyenios que producen -- o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

2.- Ese contrato debe ser DE TRACTO SUCESIVO, CONMUTATIVO, BILATERAL, con ciertas restricciones pueden ser unilateral, se puede presentar también en contratos PRINCIPALES Y ACCESORIOS, que tienen que ser ONEROSOS.

Decimos que sólo opera en los contratos de tracto sucesivo o de prestaciones diferidas, que se van realizando con el transcurso del tiempo y en el cual ambas partes o una sola de ellas, quedan sujetas a prestaciones repetidas a intervalos convenidos, por un tiempo determinado o indeterminado. Esta aplicación no cabría en un contrato instantaneo, ya que el celebrar y el cumplir, en este tipo de contratos, se efectuaría casi en el mismo momento. EL FACTOR TIEMPO ES INDISPENSABLE en cuanto al cumplimiento de la obligación.

Es de hacerse la aclaración de que, si bien se habla de contrato de prestación diferida, no queremos que con ello -

se entienda que tengan que presentarse, forzosamente, varias - prestaciones, sino que antes bien, se puede dar el caso de que sea en una sola prestación, pero que su cumplimiento esté suje to a cierto término o condición.

Se exige como requisito indispensable, que el contra to sea conmutativo y consecuentemente se afirma que, nunca se puede presentar este problema en los contratos aleatorios.

Este tipo de contratos, nuestro Código los define en el artículo 1838:

"El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son -- ciertas desde que se celebra - el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmedia tamente el beneficio o la pér- dida que les cause éste. Es - aleatorio cuando la prestación debida depende de un aconteci- miento incierto que hace que - no sea posible la evaluación - de la ganancia o pérdida sino- hasta que ese acontecimiento - se realice".

De esta definición se desprende que, en el momento - de contratar las prestaciones tienen que estar perfectamente - definidas.

Cuando decimos que el contrato debe ser bilateral, - queremos decir con ello que, las obligaciones entre el sujeto- activo y pasivo deben ser recíprocas, aún cuando se restringe- la aplicación a los contratos unilaterales, en los que tan só- lo una parte se obliga.

Mencionamos también a los contratos principales y --
accesorios, como susceptibles de ser objeto de esta institución;
siendo principales los que por sí solos tienen valor y acceso-
rios los que para que tengan efectividad requieren forzosamen-
te de la existencia de otro contrato.

Necesariamente debe tener el contrato la caracterís-
tica de ser oneroso, ya que al ser forzosamente conmutativo, y
al ser este una especie del género oneroso, no se puede pres-
cindir de esta característica, ya que al no ser oneroso el con-
trato, y no estar en juego prestaciones de carácter económico-
o patrimonial, no tendría objeto el estudio de esta institu-
ción; así tenemos que, el contrato oneroso es aquel en el que
se estipulan provechos y gravámenes recíprocos (art.1837 C.C.V.)

3.- Es preciso que la alteración o cambio de circuns-
tancias provengan de un ACONTECIMIENTO EXTRAORDINARIO.

Al hablar de acontecimiento extraordinario queremos
referirnos al suceso que se suscite; que sea de tal naturaleza
que esté fuera de un orden, que sea algo fuera de lo común, lo
que de lugar a la alteración de las circunstancias.

Jaime Lluís y Brusí Navas (6), agregan a este requi-
sito el de que la circunstancia ha de ser grave, aclarando, --
que si bien, desde un punto de vista meramente abstracto, no -
se puede exigir este requisito, tomando en cuenta un criterio-
más concreto, si cualquier suceso pequeño pudiera provocar la
aplicación de este principio, se podría asegurar que, no habría

(6).- LLUIS JAIME Y BRUSI NAVAS. Revista General de
Legislación y Jurisprudencia. Año CIV. No. 4, Tomo XXXIII. Oct.
1956. Madrid.

seguridad contractual y se haría más daño que bien a los con--
tratantes, además, las alteraciones pequeñas son fáciles de --
prever; por lo que hay que tomar en cuenta que este requisito-
de gravedad debe presentar dos aspectos: la intensidad de sus-
consecuencias y la importancia de las circunstancias modifica-
da.

4.- Ese acontecimiento debe ser ABSOLUTAMENTE IMPRE-
VISIBLE..

Que el acontecimiento sea absolutamente imprevisible,
quiere esto decir, que no se debe tomar la palabra imprevisible
en su aceptación literal, ya que todos los hechos pueden ser -
previsibles, sino en cuanto a que, esos hechos queden fuera de
la previsión humana, en cuanto a la imposibilidad de conocer -
que este hecho pudiera realizarse.

A este respecto Terraza Martorell (7) documenta que:
"quien asume un riesgo se expone a las consecuencias del mismo,
más no por eso asume sobre sí las consecuencias de aquellos --
hechos no previstos ni previsibles que vengán a turbar el nor-
mal desenvolvimiento del riesgo".

Badenes Gasset (8), para poder fijar mejor el concep-
to de imprevisibilidad dice que, "conviene hacer referencia a-
lo previsible de las guerras y sus consecuencias con relación-
a la situación jurídica de que se trate, ya que han habido gue-
rras que durante un cierto tiempo se han previsto como cosa --
inevitable". Dice que, "incluso hay quienes realizan contra--

(7).- TERRAZA MARTORELL, JUAN. Op. Cit. p.33

(8).- BADENES GASSET, RAMON. Op. Cit. P. 214.

tos o ejecutan actos basados en una guerra que se prevé y que en este caso sería un contrasentido que se consideraran como - circunstancias imprevisibles las de la guerra".

Algunos autores como Laurent (9) consignan que "alguna vez se ha sujetado a discusión en los Tribunales de otros - países la cuestión de si la guerra y sus consecuencias se pueden prever, presentando un caso concreto en el que se consintió en resolver si en un contrato de seguro de quintas había - sido o no posible prever el aumento de contingente de soldados, haciendo constar que la resolución fue en forma afirmativa y - diciendo que se trata por tanto, de una cuestión de hecho, dependiente de las condiciones que se den en cada caso".

Este requisito de imprevisibilidad está en íntima -- relación con el ser del hombre, con los límites de sus capacidades de conocimiento, pero también con la existencia de esa - capacidad de la posesión de un mínimo de previsibilidad. En la determinación de estos dos extremos se encuentra una de las claves de la aplicación de este requisito y como es práctica-- mente imposible dar una regla apriorística en cuanto a donde - llega la previsión humana normal, no nos queda otro remedio -- que reducirnos a la elástica y algo indeterminada regla del -- criterio de un buen padre de familia (10).

5.- El acontecimiento debe ser POSTERIOR A LA CELE-- BRACION DEL CONTRATO Y ANTERIOR A SU EJECUCION.

El acontecimiento debe ser posterior a la celebra---

(9).-LAURENT, Cit. por RAMON BADENES GASSET. Op.Cit. p. 214.

(10).- LLUIS, JAIME y BRUSI, NAVAS. Op. Cit. p. 409.

ción del contrato, ya que de presentarse al momento de la celebración, nos encuadraríamos dentro de otra figura jurídica que es la lesión, y de presentarse con anterioridad no podría servir de base para invocar el cumplimiento del contrato por imprevisión. También hemos dicho que el acontecimiento extraordinario debe presentarse antes de la fecha del cumplimiento del contrato, ya que un suceso que se presente con posterioridad no podría influir en las prestaciones ya cumplidas, ni aún cuando el deudor incurra en mora en cuanto al cumplimiento de su obligación, ya que se presentaría un problema completamente distinto (11).

Respecto a la duración del acontecimiento extraordinario, somos de la opinión de que debe ser de tal naturaleza que no se pueda precisar cuando va a terminar, así, por ejemplo, una guerra, se sabe que algún día tiene que tener fin, pero es imposible precisar cuando será.

6.- La alteración de las circunstancias debe ser COMPLETAMENTE AJENA A LA VOLUNTAD DE LAS PARTES.

Las partes no deben tener nada que ver con la realización del suceso que produce la alteración o el cambio de las circunstancias; y si bien muchas veces éste tendrá que provenir de acontecimientos derivados de la naturaleza como puede ser un terremoto, una inundación, etc., también podrá provenir de acontecimientos en los que tenga que ver la mano del hombre, como lo es la guerra, una revolución, etc., pero en los que --

(11).- BARASI, LUDOVICO. La Teoría General de las Obligaciones, Vol. III. Sobreviniencia y Desequilibrio en General. Milano 1946, p. 1134.

los sujetos de la relación no intervengan en su realización.

7.- DEBE EXISTIR UNA EXCESIVA O EXHORBITANTE ONEROSIDAD.

El cumplimiento de la obligación, con el cambio operado, origina una mayor onerosidad que la que debía existir en el contrato, dando lugar, como consecuencia lógica, que al existir un desequilibrio tan desproporcional en las prestaciones, el cumplimiento de la obligación se convierta en más gravosa para el deudor, aclarando que, las circunstancias imprevistas no hacen imposible el cumplimiento de la obligación, porque -- "la prestación no es imposible, cualquiera que sean las dificultades o el mayor costo que exija el cumplimiento" (12).

Nada más es un caso de cumplimiento exorbitante, pero no imposible.

8.- EL SUCESO DEBE SER GENERAL Y ABARCAR A TODA UNA CATEGORIA DE DEUDORES.

Tratándose de la generalidad en cuanto a determinado tipo de deudores, es de considerar que esto tiene que tomarse en cuenta en virtud de que si fueran situaciones particulares las que se presentaran, traerían como consecuencia un peligro en cuanto a la seguridad jurídica en la contratación, ya que si un deudor, por problemas particulares, pretendiera que se modificara o que se revisara el contrato, originaría, al hacerlo, un caos, ya que toda persona cuya situación económica se viera alterada pretendería verse librado del cumplimiento de

(12).- SALVAT, RAYMUNDO M. Op. Cit. p.178.

su obligación, pidiéndose la revisión del contrato, ya no por imprevisión, sino por el desequilibrio que se presentaría en las prestaciones, y así es como el deudor no podría pretender que el cumplimiento es demasiado oneroso para él, a menos que se afectara a un núcleo de deudores que estén en la misma situación y esta revisión se pidiera por una alteración de las circunstancias ajena a sus personas.

III.- TERMINOLOGIA.

Esta teoría ha recibido distintas denominaciones, aunque es posible que la expresión con la que mayormente se le reconozca sea la de: TEORIA DE LA IMPREVISION, habiéndosele pretendido dar a esta expresión distintas variantes, tales como: imprevisibilidad, teoría del riesgo imprevisible, o nada más riesgo imprevisible.

El problema que con esta teoría se trata de explicar ha dado lugar a que cada autor le asigne el nombre que considere conveniente. Así tenemos que para Badenes Gasset y Hauriou es: EL RIESGO IMPREVISIBLE; Para Windscheid es la TEORIA DE LA PRESUFOSICION; Otto Lenel la reconoce como: TEORIA DE LA CLAUSULA REBUS SIC STANTIBUS; Certmann la estudia como: TEORIA DE LA BASE DEL NEGOCIO; Kruckmann la denomina: TEORIA DEL INTERES CONTRAFUESTO; Terraza Martorell la llama: RESOLUCION O REVISION DEL CONTRATO POR ALTERACION SOBREVENIDA Y EXTRAORDINARIA DE LAS CIRCUNSTANCIAS; y así sucesivamente.

También las Doctrinas de los distintos países se adhieren a determinada denominación y así vemos que, para la Doctrina Italiana es TEORIA DE LA SUPRAVENIENZA O DE LA EXCESI

VA ONEROSIDAD; para el Derecho Suizo es ALTERACION INTOLERA---
BLE PARA UNA DE LAS PARTES; el Derecho Austriaco la estudia --
como EXCESIVA ONEROSIDAD DE LA PRESTACION.

Existen otras denominaciones tales como: "Condición-
de la subsistencia de las circunstancias consustanciales a la
contratación"; "Teoría de la excesiva onerosidad de la presta-
ción"; "La resolución del contrato por lesión sobrevenida"; --
"Imposibilidad de la prestación"; "Derecho al sobreprecio", --
etc.

Incluso hay quienes critican el término tradicional,
como Lluís y Navas, quienes dice que el término "cláusula" no
es muy adecuado, aún cuando su utilización sea explicable his-
tóricamente por el modo como los juristas medievales sostenían
este criterio, proponen, también ellos, la denominación de ---
"Condición de subsistencia de las circunstancias consustancia-
les a la contratación", diciendo que la expresión "condición"-
abarca mejor la naturaleza jurídica de este instituto y que el
término "consustanciales", a la vez que resulta bastante elás-
tico, excluye los pequeños cambios accidentales que no dan lu-
gar a la aplicación de este instituto (13).

Sin embargo, cualquiera que sea el nombre que se le
pretenda dar, es atendiendo al problema que nace con el nombre
de "CLAUSULA REBUS SIC STANTIBUS", de las cosas que quedan en
el mismo estado, o sea el problema de la variación al tiempo-
del cumplimiento, de la situación de hecho existente cuando la
obligación se contrajo.

(13).- LLUIS, JAIME y BRUSI, NAVAS. Op. Cit. p.410.

A este respecto dice Jorge Reyes Tayabas, que con -- esta cuestión ha sucedido como con otros institutos, que el es- fuerzo por esclarecerlas empieza desde lo relativo al nombre, -- y dice que él prefiere adoptar los términos "excesiva onerosi- dad superviniente" y "teoría de la cláusula rebus sic stanti- bus", criticando el término imprevisión como inadecuado, dicen- do que no se trata de imprevisión sino de imposibilidad de pre- ver (14).

La Doctrina Mexicana se inclina por el término "teo- ría de la Imprevisión".

Nosotros en particular, nos adherimos por la expre- sión "IMPOSIBILIDAD DE LA PRESTACION POR EXCESIVA ONEROSIDAD - SUPERVINIENTE", ya que consideramos, que al hablar únicamente de "excesiva onerosidad superviniente" se está limitando el al- cance del principio. También aceptamos, por ser un principio ya sentado, el término clásico de "CLAUSULA REBUS SIC STANTI- BUS".

IV.- E F E C T O S.

El problema de los efectos de esta institución rige- en torno a si ha de provocar la rescisión o la revisión del -- contrato. También es posible provoque la suspensión momenta- nea de la ejecución del convenio, pero ésto es una forma de -- revisión (revisión del plazo de aplicación) donde, en caso ne- cesario puede ser muy útil aplicarla y, además, puede serlo de modo bastante claro y sin prestarse a muchas inseguridades con- tractuales.

(14).- REYES TAYABAS, JORGE. La excesiva onerosidad= superviniente con motivo de la revisión del contrato. Tesis -- Doctoral. 1958, México. p.78.

Para Ossorio Morales (que sigue la Jurisprudencia -- Suiza) la revisión es más equitativa, pues se evita la injusticia sin desligar al obligado de todos sus deberes (15). Dentro de esta misma orientación, en 1920, la jurisprudencia alemana, tratando de aplicación de esta cláusula a un contrato de tipo mixto, arrendamiento y suministro, que con el cambio de moneda había pasado a perjudicar al arrendador-administrador, sentó la tesis de que eran de apreciar dos elementos: Primero, la voluntad contractual y segundo, las circunstancias, que para proceder de buena fe, exigen la modificación del convenio. Consecuentemente, el tribunal lo ratificó (16).

A este criterio objeta Lenel, que no hay la voluntad del mismo contrato que imponía el tribunal, que este reconocimiento de facultades revisadoras a un tercero, aunque sea un juez, provoca una considerable inseguridad, y que el verdadero problema es si una parte puede sustraerse a sus obligaciones, en caso de imprevisibles alteraciones de circunstancias que hagan la contraprestación más gravosa (17).

La dificultad en la respuesta a este problema radica en el hecho mismo de tratarse de establecer previsiones legales sobre eventos imprevisibles. En si, parece efectivamente más equitativa la revisión, por las razones aducidas por Ossorio más no podemos olvidar la posibilidad de casos en que, sea por la novedad de las circunstancias, sea por la revisión no puedan crear situaciones para las partes de análogo valor a las anteriores, pueda resultar que en aquel caso lo más justo sea la rescisión.

(15).- OSSORIO MORALES, JUAN. Rev.Gral. de Leg. y -- Jur. número 169, de 1941. pp. 253 a 263.

(16).- LLUIS, JAIME y BRUSI NAVAS. Op.Cit. p.415.

(17).- LENEL, OTTO. Cit. por Lluís Jaime y Brusi Navas. IDEM.

En cuanto a la objeción de Lenel a la Jurisprudencia Germana, de falta de identidad contractual, en sí es cierto. - Pero conviene tener en cuenta otro elemento, cuya existencia - desvirtúa bastante esta objeción, y es que, de dicho compromiso convencional derivan derechos y deberes. La consecuencia - de estos deberes cabe, sea, según las circunstancias, causa de rectificación, ratificación o rescisión del convenio. En otras palabras, la tesis jurisprudencial alemana acabada de comentar nos ilustra muy poco sobre las soluciones concretas, salvo la posibilidad de entrada en juego alguna vez de la cláusula *rebus sic stantibus* en la vida contractual.

De todas formas el problema no es exclusivamente el de si es posible sustraerse a las obligaciones, sino el de si la modificación de las circunstancias altera las obligaciones, sea suprimiéndolas, sea rectificándolas. Pero como estas circunstancias han de revestir la condición de imprevisibilidad, - el drama es precisamente que no puede prever de antemano cual de las dos soluciones se ha de establecer. Hasta tanto no dispongamos de una mayor casuística que permita regular posibles grupos de eventos tenidos en cuenta de antemano por el legislador, casi lo menos malo fuera que los tribunales, a petición - de parte, dieran a optar al demandado entre una rectificación o la rescisión del convenio. Así se paliaría el peligro de la inseguridad, y se evitaría la intervención maliciosa de esta - cláusula, puesto que el demandado tendría una doble solución. - Con todo, para estar seguros de que esta solución sea, en definitiva, la preferible, se precisaría apreciar sino se presta - en la práctica a soluciones maliciosas que desdigan de su finalidad, y ello es poco menos que imposible preverlo de antemano, habida cuenta del vacío que acompaña a esta institución (18).

(18).- LLUIS, JAIME y BRUSI, NAVAS. Op.Cit. p.416.

V.- ALCANCE DEL PRINCIPIO.

El problema planteado por la cláusula rebus sic stantibus no es exclusivo del Derecho Privado, sino que también -- tiene vigencia en el campo internacional, en el laboral e inclusive en el Derecho Administrativo porque ya sabemos que para que opere este principio basta que los momentos de formación y ejecución sean en tiempos distintos, pero como esta tesis no tiene entre sus fines el de abarcar la aplicación del principio en materia internacional, laboral o administrativa, volvemos a centrarnos en el problema que nos ocupa.

Ya dijimos, en el apartado referente a los requisitos de procedibilidad, que es necesario, para concebir la imprevisión, que haya una cierta duración en cuanto al tiempo y que la ejecución del contrato no se haya realizado, consecuentemente no opera en los contratos de ejecución instantáneas.

Terraza Martorell (19), nos plantea la interrogante de que si este principio podría operar en los contratos en donde la ejecución no cuenta con riesgos y dice que la noción de imprevisión es incompatible con la especulación, ya sea los riesgos a correr por el deudor, ya por el acreedor o por las dos partes. Ya que la remuneración bajo las formas que se presenta ha sido calculada teniendo en cuenta un cierto equilibrio entre el valor de las prestaciones prometidas y las ventajas que se esperan, porque ahí donde la especulación ha sido el motivo determinante al contratar iría contra la realidad -- hablar de la equivalencia deseada por las partes.

(19).- TERRAZA MARTORELL, JUAN. Op. Cit. p.139.

En lo particular, no consideramos que la imprevisión sea incompatible con la especulación, sino que mas bien no tiene nada que ver una con la otra, pues si bien el deseo de especulación existe al celebrarse un convenio, esta especulación es sobre una base que se determina en el momento de contratar y en la que las partes ya determinaron la equivalencia que les ha de corresponder, pero sin tratar de que la contraprestación vaya más allá de lo convenido, ya que ser así, estaríamos ante un caso de lesión o dolo en el momento de contratar. La imprevisión, ya dijimos que se presentará, no en cuanto a que los hechos no se puedan prever o presumir con anterioridad, sino en cuanto a que sea difícil determinar cuando un hecho pueda realizarse. Si este hecho se puede determinar no estaremos en el caso que se plantea sino en otra figura jurídica completamente distinta.

Badenes Gasset extiende la aplicación de la teoría a todos los actos jurídicos, desbordando así la esfera meramente contractual ya que considera que también es aplicable a los -- contratos aleatorios y presenta como medios para tal fin, el -- establecimiento de un "standard" que permita establecer una diferencia entre el álea previsible y el imprevisible, y dice -- que de derecho "hay un álea que los contratantes tienen en vista al contratar y en previsión del cual contratan (álea previsible) (20).

Como se puede ver la cláusula tiene un alcance y significados diversos, pues ya no se trata de una cláusula ni --- real ni fingida, sino de un verdadero principio objetivo, utilizando en favor de la revisión contractual por alteración de-

(20).- BADENES GASSET, RAMON. Op.Cit. pp.158-61,126-28.

las circunstancias y así es utilizada por el Derecho Italiano, que la admite expresamente, como más adelante veremos, y por la Jurisprudencia alemana al amparo de la buena fe principalmente.

Después de haber analizado distintos criterios a este respecto, nos damos cuenta que el verdadero problema se --- plantea en el campo del derecho estrictamente privado, de las relaciones entre particulares, cuanto ningún texto legal expreso les permite alzarse contra los términos del contrato sin incurrir en incumplimiento imputable y mientras no se configure un caso de imposibilidad que signifique fuerza mayor (21).

Este problema nada más se presenta en el campo de -- los contratos ya que no se concebiría sus efectos en el campo de los delitos, ni de los cuasidelitos.

(21).- SALVAT, RAYMUNDO M. Op. Cit. p. 182.

C A P I T U L O III

DE LA AUTONOMIA JURIDICA DE LA
CLAUSULA REBUS SIC STANTIBUS -
RESPECTO DE OTRAS FIGURAS DE -
DERECHO.

I .-La Lesión.

II .-El Error.

III.-El Enriquecimiento Ile
gítimo.

IV .-El Abuso de Derecho.

V .-El Caso Fortuito y Fuerza
mayor.

VI .-La Interpretación.

Hemos de demostrar en este Capítulo la autonomía jurídica de la cláusula rebus sic stantibus frente a otras instituciones de Derecho como son: la lesión, el error, el enriquecimiento ilegítimo, el abuso del derecho, el caso fortuito o fuerza mayor y la interpretación; consecuentemente, es necesario también en este enunciado, deslindar las semejanzas y diferencias que existan entre cada una de estas figuras jurídicas y la cláusula en estudio.

I.- L A L E S I O N.

Comenzaremos con la lesión ya que consideramos que de los institutos mencionados es uno de los que más semejanzas tiene con la cláusula rebus sic stantibus, ya que a ésta, inclusive, se le ha llamado lesión superviniente. Es preciso de limitar el campo de aplicación de cada una de ellas.

La lesión consiste en aprovecharse de la ignorancia o de la situación difícil de otro contratante, perturbando así, en beneficio propio, el equilibrio entre prestación y contraprestación. En este caso la ignorancia o el influjo de las circunstancias impiden que haya un libre consentimiento. No se trata de dolo, ya que no hay errores provocados o engaños. Tampoco es intimidación ya que no hay violencia física o psicológica. Es, nada más, el abuso de la inevitable desigualdad intelectual o social que existe entre los hombres (1).

(1).- MARGADANT S., GUILLERMO F. El Derecho Privado-Romano. 2a. Ed. Edit. Esfinge. México, 1965.

Hemos de demostrar en este Capítulo la autonomía jurídica de la cláusula rebus sic stantibus frente a otras instituciones de Derecho como son: la lesión, el error, el enriquecimiento ilegítimo, el abuso del derecho, el caso fortuito o fuerza mayor y la interpretación; consecuentemente, es necesario también en este enunciado, deslindar las semejanzas y diferencias que existan entre cada una de estas figuras jurídicas y la cláusula en estudio.

I.- L A L E S I O N.

Comenzaremos con la lesión ya que consideramos que de los institutos mencionados es uno de los que más semejanzas tiene con la cláusula rebus sic stantibus, ya que a ésta, inclusive, se le ha llamado lesión superviniente. Es preciso de limitar el campo de aplicación de cada una de ellas.

La lesión consiste en aprovecharse de la ignorancia o de la situación difícil de otro contratante, perturbando así, en beneficio propio, el equilibrio entre prestación y contra- prestación. En este caso la ignorancia o el influjo de las circunstancias impiden que haya un libre consentimiento. No se trata de dolo, ya que no hay errores provocados o engaños. Tampoco es intimidación ya que no hay violencia física o psicológica. Es, nada más, el abuso de la inevitable desigualdad intelectual o social que existe entre los hombres (1).

(1).- MARGADANT S., GUILLERMO F. El Derecho Privado-Romano. 2a. Ed. Edit. Esfinge. México, 1965.

Así tenemos que Demontés (2) define a la lesión como: "el perjuicio que un contratante experimenta cuando en un contrato conmutativo no recibe de la otra parte un valor igual al de la prestación que suministra".

La lesión es un problema que se ha tratado de resolver desde distintos puntos de vista originando con ello diversas tesis:

- 1.- La que considera a la lesión como vicio subjetivo del consentimiento;
- 2.- La que considera como vicio objetivo;
- 3.- Una tercera tesis que la considera, a la vez, vicio subjetivo-objetivo;
- 4.- Y una cuarta categoría que desconoce sus efectos jurídicos.

TESIS QUE CONSIDERA A LA LESION COMO VICIO SUBJETIVO.- A esta primera tesis no le interesa saber si cuando se exteriorizó la voluntad se hizo libremente, o si hubo algo que influyera en ella para que se manifestara viciada, obligándose el sujeto pasivo a recibir una prestación notoriamente desproporcionada, a la que de estar en pleno uso de su conciencia no se hubiera sujetado.

Para las legislaciones que defienden esta postura, la lesión es un vicio subjetivo del consentimiento como el error, el dolo o la violencia, ya que consideran que la represión de la voluntad, al originar que ésta no se mita libremente, se funda en la teoría clásica sobre una presunción de violencia o

(2).- DEMONTES, Cit. por BORJA SORIANO MANUEL. Teoría-General de las Obligaciones. T.I. Ed. 5a. Edit. Porrúa, México. 1966.

de error que es humano esperar. La legislación defensora de esta tesis es la anglosajona (3).

Lévy-Ullmann, autor citado por Don Manuel Borja Soriano en su Teoría General de las Obligaciones, dice que: "la lesión hace presumir que el consentimiento ha sido viciado, es la revelación de un vicio, tiene el valor de un síntoma, hace presumir una falta de libertad del consentimiento, -y agrega - que- la mayor parte de las veces, el perjudicado ha sabido que era perjudicado, pero ha tratado bajo el imperio de las circunstancias; tal es el caso de una persona que sabiendo que no vende su inmueble en el precio verdadero, consciente, sin embargo, bajo el imperio de la necesidad en la transacción desventajosa, en el contrato que entraña la lesión".

TESIS QUE CONSIDERA A LA LESION COMO VICIO OBJETIVO.-

A esta teoría lo que le interesa es la desproporción de las prestaciones, sin que le importe si el consentimiento está viciado o no, dando como resultado que la lesión sea un vicio objetivo del contrato.

En las legislaciones que siguen este sistema la lesión no se admite más que en cierto tipo de contratos, pero al admitirla no se le establece por medio de elementos subjetivos, sino que, se toma en cuenta la desproporción que pueda existir entre las prestaciones, si esta desproporción pasa cierta tasa legalmente fijada, entonces decimos que hay rescisión por lesión. Aquí lo que importa es la determinación positiva del elemento material (4).

(3).- DEMONTES, Cit. por BORJA SORIANO MANUEL. Op. - Cit. p. 260.

(4).- DEMONTES. IDEM.

El ejemplo tipo en este sistema es el Derecho romano, y también se pueden mencionar como tales a las legislaciones - latinas.

Al hablar del Derecho romano como ejemplo tipo, no - debemos pasar por alto lo que a este tema se refiere en ese régimen de Derecho. Así es como, haciendo un estudio al respecto, vemos de Justiniano consideraba no válida una compraventa - que se hiciera por un precio menor de la mitad del valor objetivo porque se consideraba que aquel que vendía por un precio - ínfimo lo hacía en forma no libre, obligado por la necesidad o las circunstancias, (laesio enormis) (5).

También operaba esta institución en la "in integrum - restitutio", de la que dice el romanista Guillermo F. Margadant (6): "que era un recurso que permitía la anulación de una sentencia o de cualquier otro acto jurídico, cuando una de las -- partes hubiera sido víctima de dolo, intimidación o de error - justificable y en algunos supuestos mas".

El fundamento de la restitutio, dice Savigny (7) no - era otro que una justa valoración de la ligereza o inexperiencia a que se exponen los menores en los contratos frente a una pródiga concesión de capacidad por el legislador. Esta facultad se le daba al Pretor para anular los negocios jurídicos en los casos siguientes: a).- Cuando se hubiere perjudicado con - dolo a un menor de 25 años; esto era en virtud de la "Lex --- Pleatoria"; b).- en los casos de intimidación, en el que se --

(5).- JUSTINIANO. Cit. por MARGADANT S. GUILLERMO F. Op. Cit. p. 340.

(6).- MARGADANT S. GUILLERMO F. Op. Cit. pp.488-166-337.

(7).- SAVIGNY. Cit. por ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Op.- Cit. p. 465.

requería llenar ciertos requisitos; se daba en favor de los menores y de las mujeres anulándose el negocio en cuestión, a menudo en perjuicio de terceros; c).- se daba también cuando un tutor celebraba negocios fraudulentos en perjuicio de su pupilo (8).

A este respecto opina el maestro Rojina Villegas que la simple lesión objetiva no justificó en el fondo la rescisión del contrato, teniéndose que acudir a la causa verdadera, o sea al aspecto subjetivo (9).

En párrafos anteriores señalábamos que para que operara la rescisión por lesión era necesario que se alcanzara -- cierta tasa, sin embargo, en cuanto a la manera de operar esto en las distintas legislaciones podemos decir que presentan dos sistemas diferentes:

1.- El que concede el beneficio de las dos partes a la vez. En este caso se puede decir que el vicio es netamente objetivo del contrato, ya que es solamente la medida de la desproporción respecto de las equivalentes, respecto de una de -- las partes, cualquiera que sea, la que justifica la rescisión-- (10).

2.- El beneficio sólo es a favor de una de las partes. A pesar de haber en esto fundamentalmente una concepción objetiva, no deja de tomarse en cuenta el elemento subjetivo, ya que si el beneficio es solo a favor de una de las partes es porque hay una presunción legal de debilidad en su persona. A esta categoría corresponde el Código de Napoleón (11) que dice en sus artículos:

(8).- MARGADANT S. GUILLERMO F. Op. Cit. pp. 488-166--
337.

(9).- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Op. Cit. p. 463.

(10).- DEMONTES. Cit. por BORJA SORIANO M. Op. Cit. p.-
261.

(11).- IDEM. Pp. 261-262.

- 1118.- La lesión no vicia los convenios sino en ciertos contratos y respecto a ciertas personas.
- 1674.- Si el vendedor ha sido lesionado en más de siete doceavos en el precio de un inmueble, tiene el derecho de pedir la rescisión de la venta, aun cuando expresamente hubiera renunciado en el contrato a la facultad de pedir esta rescisión.
- 1675.- Para saber si hay lesión de más de siete doceavos hay que estimar el inmueble según su estado y su valor en el momento de la venta.
- 1676.- La demanda no es admisible después de la expiración de dos años, a contar del día de la venta.

A esta segunda tesis o tesis objetiva pertenecen también nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884 ya que el artículo 1772 del Código Civil de 70 dice que:

"Sólo hay lesión cuando la parte que adquiere da dos tantos más o la que enajena recibe dos tercios menos del justo precio o estimación de la cosa".

En la exposición de motivos del mismo Código de 70 se dice que:

"Habiéndose establecido las reglas necesarias para la rescisión por dolo y por error no hay necesidad de las relativas a la lesión pues cuando ésta se verifica hay por lo común error y no pocas veces dolo, se exceptúa el contrato de compra-venta, porque siendo el más frecuente, e imposible en muchos casos valerse en él de la

mediación de peritos, era preciso conservar al perjudicado la acción rescisoria por lesión" (12).

En el Código Civil de 1884 se reproduce íntegramente el artículo 1772 del Código de 1770, en su artículo 1658.

TESIS QUE CONSIDERA A LA LESION VICIO SUBJETIVO- OBJETIVO A LA VEZ. Esta teoría sostiene que la lesión es al mismo tiempo un vicio subjetivo-objetivo, ya que en tanto que toma a la lesión como un vicio del consentimiento en el perjudicado, también requiere que haya desproporción en las prestaciones.

Según esta teoría para que se pueda producir la lesión es necesario que concurren los dos requisitos, o sea, que al mismo tiempo que haya el vicio del consentimiento (elemento subjetivo), por el que se presente la explotación de la penuria, la inexperiencia o la suma necesidad de una parte; tiene que presentarse también un desequilibrio notoriamente desproporcional entre la prestación y la contraprestación (elemento-objetivo).

A este sistema se apegan el Derecho alemán y el Derecho suizo, de cuyos Códigos toma inspiración nuestro legislador de 1928, apegándose también a esta teoría como hemos de ver más adelante.

En el artículo 138 del Código Civil Alemán se estipula:

"Un acto jurídico que ataca a-

(12).- BORJA SORIANO MANUEL. Op. Cit. p. 263.

las buenas costumbres, es nulo. Es nulo en particular, un acto jurídico por el cual alguno, explotando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de otro, obtiene para él o para un tercero, que en cambio de una prestación, se prometan o se suministren ventajas patrimoniales que excedan del valor de la prestación, de tal suerte que, teniendo en cuenta las circunstancias, estas ventajas estén en desproporción chocante con relación a la prestación".

Cuando en este artículo se habla de desproporción -- chocante tal parece que su contenido es moralista, pero según Demontés (13) no es así, pues esto dice que no es más que un elemento material, que viene siendo la diferencia entre el valor de las prestaciones representando, consecuentemente, el -- elemento principal de la teoría clásica de la lesión, pero que además al lado de este elemento objetivo se necesita que haya habido explotación desfavorable de la situación del perjudicado.

Salleilles (14) dice comentando este artículo que: - "las condiciones de la nulidad son de dos especies: un elemento puramente objetivo, que consiste en la desproporción de los equivalentes, la cual no se fija a priori según una desproporción matemática, sino que debe ser tal que ofenda las costumbres y después un elemento subjetivo, que es el hecho de una explotación del individuo que ha sufrido la lesión y por esta explotación se debe entender, no el hecho de parte de la víctima de haber sufrido una presión a la que su voluntad no ha resistido, ya que lo colocaría entre los vicios del consentimiento

(13).- DEMONTES. Cit. por BORJA SORIANO MANUEL. Op.- Cit. p. 265.

(14).- SALLEILLES. Cit. por BORJA SORIANO MANUEL. -- IDEM.

to, sino de un acto inmoral del contratante en provecho de --- quien a cuyo favor existe la desproporción de los equivalentes".

El Código Suizo de las Obligaciones contiene, en su artículo 21, una disposición que al respecto dice:

"En caso de desproporción evidente entre la prestación prometida por una de las partes y la contraprestación de la otra, la parte perjudicada puede en el plazo de un año, declarar que rescinde el contrato y reclamar lo que ha pagado, si la lesión ha sido determinada por la explotación de su penuria (gene), de su ligereza o de su inexperiencia. El plazo de un año corre desde la celebración del contrato".

Haciendo el comentario de este artículo A. Von Thurseñala: "la lesión, según este artículo, supone dos condiciones: 1o. debe haber una desproporción evidente entre la prestación y la contraprestación, tal es el caso por ejemplo, si se estipula en un contrato de compraventa un precio exorbitante o irrisorio, pero que lo que permite decidir si hay desproporción, es el valor objetivo de las prestaciones, tal como se le estima comunmente (en vista de las circunstancias) en la época de la formación del contrato tomando en cuenta la seguridad más o menos grande del negocio en cuanto a los riesgos del comprador; 2o. al hecho de la desproporción debe agregarse un elemento subjetivo, la explotación de la penuria, de la inexperiencia o de la ligereza de la otra parte y aclara, que la penuria no es invariablemente de naturaleza económica, ya que puede resultar también de necesidades apremiantes personales que pueden afectar no solo al contratante sino también sus parientes. La inexperiencia o la ligereza son también causas de

ayuda de las personas cuya debilidad de espíritu no es tal que se les pueda mirar como incapaces de discernimiento. Por explotación dice este autor que hay que entender el hecho de aprovecharse, a sabiendas, del estado de necesidad, de la inexperiencia o de la ligereza de una persona para estipular ventajas excesivas (15).

Dentro de esta corriente se encuentra el artículo 17 del Código Civil vigente que a la letra dice:

"Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notaria 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 de pedir la rescisión del contrato, y de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación. El derecho concedido en este artículo dura un año".

Tenemos que mencionar en relación con este artículo el 2228 del mencionado ordenamiento, cuyo contenido complementa de manera acertada al anterior, y así tenemos que dice:

"La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa al mismo".

(15).- A. VON THUR, Cit. por ROJINA VILLEGAS RAFAEL, -- Op. Cit. p. 478.

El DOCTOR RAUL ORTIZ URQUIDI al respecto establece — que: "no es de rescisión de lo que se debe hablar en este problema, sino de nulidad, ya que las causas de nulidad son anteriores y concomitantes con la celebración del acto y las causas de rescisión son posteriores y que no hay que olvidar que LA LESION ES CONCOMITANTE CON LA CELEBRACION DEL ACTO" (16).

El maestro Don Francisco H. Ruiz, autor del proyecto de este Código dijo que el artículo 17 se tomó del Código Suizo de las Obligaciones que habla de "siliación" que ellos tradujeron por rescisión y que cuando elaboraron el artículo 2228 lo que hicieron fue copiar el artículo respectivo del Código de — 1884.

Según lo dicho por el maestro, no es de extrañarse la gran semejanza que existe entre ambos ordenamientos jurídicos, — ya que incluso las palabras son bastante parecidas, así tenemos que nuestro Código habla de "lucro evidentemente desproporcionado" y el Código Suizo habla de "evidente desproporción". En el Código Suizo las causas son: abuso de la penuria, ligereza o — inexperience y en nuestro Código: suma ignorancia, notoria inexperience o extrema miseria. Los tres Códigos coinciden en lo fundamental, de considerar a la lesión como un vicio subjetivo y objetivo a la vez (17).

No podemos negar lo acertado de la opinión anterior — pues tan solo de la contemplación de nuestro artículo respectivo vemos que en su primera parte al hablar de: "suma ignorancia, notoria inexperience o extrema miseria de otro", es eminentemente subjetivista, pero al continuar diciendo "obtiene un lucro exce-

(16).- ORTIZ URQUIDI RAUL. Apuntes tomados en la Clase de Teoría General de las Obligaciones por Ligia M. Mendoza A.

(17).- ROJA VILLEGAS RAFAEL, Op. Cit. p. 478.

sivo", se muestra igualmente objetivista, y es más, podemos afirmar que sino concurren estos dos elementos no hay lesión para el Derecho Mexicano.

Con respecto a la "suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria", el maestro Ortíz Urquidi nos hacía la — consideración de que un médico, que teniendo experiencia en su — materia, pero no en otras, y además teniendo dinero para vivir — comodamente, podría ser víctima de lesión. Aún cuando el Código no hace mención de una situación semejante, el problema ya no es irresoluble en virtud de que ahora el juez es el que va a emitir su dictamen y no se va a resolver en forma matemática, como se — hacía anteriormente; pero nos decía el maestro que siempre es — conveniente, a este respecto, una reforma en la que se diga "que se encuentre en estado de necesidad" (18).

TESIS QUE NO RECONOCE A LA LESION NINGUN EFECTO JURIDICO.— Pertenecen a esta categoría los Códigos Civiles de Portugal, Brasil, Argentina; y así nos lo dice Demontés, quien en su obra transcribe las palabras de jurisconsulto brasileño Clovis Bevilacqua: "Es inútil y ocioso recurrir a la lesión cuando hay error, dolo o fraude, y a falta de estos vicios del consentimiento la — acción es injustificable" (19).

A esta última y cuarta categoría pertenece nuestro Código de Comercio, que al lado del sistema establecido por el Código Civil no considera a la lesión como vicio y la excluye de — entre las causas que pueden producir la nulidad del acto por vicios del consentimiento. Así el artículo 385 del citado ordenamiento dispone:

(18).— ORTIZ URQUIDI RAUL. Op. Cit.

(19).— DEMONTES, Cit. por BORJA SORIANO MANUEL. Op. — Cit. pp. 271-272.

"Las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión",

suprimiendo así el único caso en el que la ley (Código Civil de 1884) concedía a la lesión influencia en el contrato (20).

Después de haber hecho un breve estudio acerca de la lesión, consideramos que ya estamos en disposición de delimitar el campo de acción de esta figura de derecho frente a la cláusula *rebus sic stantibus*.

Delimitando el campo de acción de ambas instituciones podemos mencionar entre sus semejanzas que ambas se dan en contratos conmutativos, en ambas figuras la acción derivada es a favor del obligado, en ambas sufre el perjuicio uno de los contratantes, en las dos existe desproporción entre la prestación y la contraprestación; sus diferencias fundamentales las podemos encontrar en que en la lesión el desequilibrio en las prestaciones se da en el momento de la celebración del contrato, no se puede dar nunca con posterioridad, la lesión superviniente no existe; en el problema que nos ocupa, de la cláusula *rebus sic stantibus*, la desproporción se presenta después de la celebración del contrato, por un cambio en las circunstancias por causas imprevistas, pero tiene que ser necesariamente después de la celebración del contrato y antes de su ejecución; la acción que se da en la lesión es de nulidad y en la cláusula *rebus sic stantibus* es de rescisión o de revisión del contrato.

II.- E L E R R O R .

Se ha definido el error de muy diversas maneras, para-

(20).- BORJA SOPIANO MANUEL. Op. Cit. p. 272.

el Licenciado Ernesto Gutiérrez y González (21) el error es una creencia sobre algo del mundo exterior, que está en discrepancia con la realidad, o bien, es una falsa e incompleta consideración de la realidad; también Demogue lo define como: "un estado psicológico en discordancia con la realidad objetiva"; para Hémard — "el error es una creencia no conforme con la verdad"; por último Baudry-Lacantinerie et Barde dicen que: "el error es una noción-falsa" (22).

El Doctor Raúl Ortiz Urquidi lo define como: "una falsa apreciación de la realidad, siendo pues, un estado subjetivo de la persona que está en desacuerdo con la exactitud que aporta el conocimiento científico" (23).

De acuerdo con estas definiciones podemos concluir — que, el error no es más que un falso concepto de lo real, una — idea distinta de lo que objetivamente es.

Han coincidido los tratadistas mexicanos, Manuel Borja Soriano, Rafael Rojina Villegas, Raúl Ortiz Urquidi y Ernesto — Gutiérrez y González, en que el error es un vicio de la voluntad y en que hay distintas especies del error, clasificándolo de la siguiente manera:

- 1.- ERROR DE CALCULO O ARITMETICO.
- 2.- ERROR DE HECHO, que a su vez se subdivide en:
 - a).- error-obstáculo, o sea, el que destruye la voluntad;
 - b).- error-nulidad, que es el que vicia la volun—tad, y propicia la nulidad relativa; y

(21).- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, Derecho de las — Obligaciones.

(22).- Citado por BORJA SORIANO MANUEL. Op.Cit. p. 245.

(23).- ORTIZ URQUIDI RAUL. Op. Cit.

c).- error-indiferente, que es el que no tiene relevancia para el Derecho.

3.- ERROR DE DERECHO.

1.- EL ERROR DE CALCULO O ARITMETICO, según el artículo 1814 del Código Civil vigente sólo da lugar a que se ratifique, sin afectar para nada al contrato.

2.- EL ERROR DE HECHO, según ya vimos en la subclasificación, puede ser de tres clases según las cuales puede presentar efectos diferentes: así tenemos que, en virtud del error-obs-táculo se impide el nacimiento del acto ya que muchas veces el consentimiento sólo es aparente, sin que en realidad exista, habiendo solo una mala interpretación; como cuando las partes no se ponen de acuerdo en cuanto a la naturaleza o al objeto del -- contrato, consecuentemente, como no hay acuerdo de voluntad tampoco hay consentimiento y por lo tanto no nace la obligación.

Por ejemplo, dos personas celebran un pacto, la primera cree que este consiste en que le va a prestar su coche a la otra, y esta última cree que se lo están regalando. Aquí, como no están de acuerdo sobre la naturaleza del contrato, se puede decir que no hay consentimiento y por lo mismo no ha lugar el nacimiento de la obligación contractual; a este tipo de error se le llama error obstáculo sobre la naturaleza del contrato.

Hay dentro de este mismo género otra especie de error que es error obstáculo sobre el objeto, por ejemplo, una persona que tiene un pato y una gallina, quiere vender el pato, pero la persona que se lo compra cree que lo que le están vendiendo es la gallina, aquí, al igual que en el ejemplo anterior no se pusieron de acuerdo sobre el objeto y por lo tanto no hay consentimiento, dando como consecuencia que tampoco haya obligación.

b).- Error-nulidad, esto se presenta cuando las partes

manifiestan su voluntad, pero una de las dos o las dos, sufren = una equivocación en el motivo esencial del acto y éste es de tal naturaleza que si lo hubieran conocido no habrían celebrado el = acto. Este error, según la Doctrina Francesa, puede ser en la = substancia o en la persona.

Error en la substancia. - En un principio existía en la Doctrina Francesa el problema de determinar que era lo que se = quería decir con "substancia", si esta palabra era sinónima de = cualidades substanciales o si eran cualidades que la persona al = contratar apreció en la cosa. Esto lo resolvió considerando que el error sobre la substancia está en función de lo que los que = contratan han querido subjetivamente y no en función de los ele = mentos específicos de la cosa considerada en si misma (24).

Este problema en el Derecho Mexicano se ha resuelto le = gislativamente sin recurrir a la complicación de averiguar que = es la substancia, pues tan solo con que el adquirente diga cual = es el motivo determinante de su voluntad ya se está apegando a = lo que dice la ley en su artículo 1813:

"El error de derecho de hecho = invalida el contrato cuando re = cae sobre el motivo determinan = te de la voluntad de cualquiera = de los contratantes, si en el = acto de la celebración se decla = ra ese motivo o si se prueba = por las circunstancias del mis = mo contrato que se celebró éste = en el falso supuesto que lo = motivó y no por otra causa".

Don Manuel Borja Soriano (25) expone en su obra que =

(24). - BORJA SORIANO MANUEL. Op. Cit. pp. 246-247.
(25). - IDEM. Op. Cit. p. 248.

aún cuando las palabras de nuestro Código no son iguales a las del artículo 1110 del Código de Napoleón, sin embargo, el error sobre la substancia de que habla este artículo y tomando en cuenta el punto de vista de la Doctrina Francesa contemporánea es exactamente lo mismo que el error sobre el motivo u objeto del contrato que se menciona en los artículos de nuestro Código, a este respecto Rojina Villegas argumenta: "La fórmula que emplea el artículo 1813 de nuestro Código Civil vigente, al referirse al error sobre el motivo determinante de la voluntad, es desde luego más comprensiva y general que la fórmula francesa referente a las tres especies ya citadas, es decir, el error sobre la persona, la substancia de la cosa y la causa" (26).

En párrafos anteriores mencionamos solo dos elementos en cuanto al error, pero esto es siguiendo a los exégetas del Código de Napoleón, pero cabe hacer la aclaración que Josserand, siguiendo a Aubry y Rau y a Demolombe, agrega un tercer elemento que es el error sobre la eficacia de la causa (27).

Error en la persona.- Según el texto del artículo 1110 del Código de Napoleón, este error no es causa de nulidad, sino cuando la consideración de la persona y de sus cualidades ha sido la causa principal de la convención, o sea cuando son "intuitu personae", como la donación, aquí si la persona se engaña sobre la identidad de la persona, como el contrato está viciado en cuanto al consentimiento es anulable (28).

Error en la causa.- Este tiene lugar cuando alguien suscribe un documento de obligación a favor de otro, creyendo

(26).- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Op. Cit. p. 521.

(27).- IDEM.

(28).- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Op. Cit. p. 523 y FORJA SORIANO MANUEL. Op. Cit. pp. 247-248.

estar obligado civilmente hacia él cuando no lo estaba sino "naturaliter", aclarando que este error no se debe confundir con el error obstáculo que recae sobre la existencia misma de la causa y que tiene lugar cuando hay causa falsa o causa errónea (29).

Desde luego, como lo reconoce el propio Josserand, las manifestaciones mencionadas acerca del error corresponden a lo que en nuestro Derecho denominamos a través de una fórmula general: error sobre el motivo determinante de la voluntad pues basta con que caiga sobre el motivo determinante del contrato, si se declara en su celebración ese motivo o si se prueba por las circunstancias en que se contrató que fué eso lo que motivó la celebración del contrato (30).

c).- Error-indiferente, éste se presenta cuando una o las dos partes tienen una noción falsa de ciertas circunstancias accidentales que no hubieran impedido llevar a cabo el acto jurídico, pues no caen sobre el motivo determinante de la voluntad y por consiguiente quedan fuera del artículo 1813, no teniendo así, relevancia para el Derecho (31).

3.- ERROR DE DERECHO.- Este se presenta cuando una persona tiene un falso concepto de la aplicación de la norma legal o sobre su interpretación, siendo esto respecto de una norma jurídica aplicable al contrato (32); a este respecto nos damos cuenta que el Código de 1870 cuando en su artículo 1413 se refirió a las consecuencias del error en los contratos no hizo referencia al error de Derecho y por lo tanto se suponía que tanto éste, como el error de hecho, anulaban el contrato.

(29).- JOSSERAND. Cit. por ROJINA VILLEGAS. Op. Cit. p. 521.

(30).- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Op. Cit. 523 y BORJA SORIANO MANUEL. Op. Cit. pp. 247-248.

(31).- ORTIZ URQUIDI RAUL. Op. Cit.

(32).- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. Op. Cit. p. 252.

Posteriormente el Código de 1884, en su artículo 1296 dice que el error de derecho no anula el contrato.

En nuestros días el Código de 1928 dice en su artículo 1813:

"El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad";

de los términos del mismo artículo se desprende, que tanto el error de hecho, como el de derecho, originan la nulidad del contrato cuando este vicio recae sobre el motivo determinante de la voluntad.

Se critica el sistema seguido por el Código de 1884 ya que al amparo de una norma contenida en su artículo 22:

"la ignorancia de la ley no escuda ni aprovecha a nadie",

se pretendía hacer valer una violación de la misma ley por un error de derecho, ya que esta máxima no tiene como fin mas que asegurar la aplicación de las leyes y aqui se invoca para consagrar una situación en la que a la ley no se le ha respetado y así es como vemos que si una persona comete al contratar un error de derecho esencial, al no poder pedir la protección de la ley y hacer anular un contrato se estaría contraviniendo a la misma ley al hacer válida la violación (33).

Ahora bien, si tratamos de hayar ciertas semejanzas entre estas dos instituciones, de la cláusula rebus sic stantibus.

(33).- BORJA SORIANO MANUEL. Op. Cit. p. 249 y GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. Op. Cit. pp. 250-252.

y del error, podremos, con ciertas reservas, encontrarla con el error de hecho, regulado en el artículo 1813 del Código Civil vigente, en lo que se refiere al motivo determinante, sin dejar de tomar en cuenta que el error es un vicio del consentimiento y — que, al igual que la lesión, es concomitante con la celebración del acto; en tanto que el problema de la cláusula rebus sic stantibus se presente entre el momento de la celebración y el de la ejecución. De todo esto concluimos que la cláusula es una figura jurídica completamente independiente de esta institución, sin embargo, nos permitimos apuntar entre sus diferencias que en el error la acción que se dá es para una u otra de las partes, siendo esta acción de nulidad; en la cláusula la acción se da solamente para el obligado, siendo esta de rescisión o de revisión del contrato.

III.- ENRIQUECIMIENTO ILEGITIMO.

Haremos el estudio de este instituto en virtud de que, al igual que las demás figuras jurídicas que en este Capítulo — nos ocupan, responde a los principios de equidad que rigen a la cláusula rebus sic stantibus.

POMPONIO (34) en un texto del Digesto advierte que: — "es de Derecho natural y de equidad que nadie se haga más rico — con detrimento e injuria de otro"; sin embargo, en el Derecho Civil francés, que fué la primera codificación moderna del Derecho Civil, no existe un sólo capítulo que englobe las cuestiones del enriquecimiento ilegítimo, y no por esto podemos decir que no lo sancione ya que hay esparcidos en el Código preceptos que no son más que la aplicación de este principio.

(34).- POMPONIO. Cit. por BORJA SORIANO MANUEL. Op. — Cit. p. 369.

Nuestros Códigos de 1870 y 1884 no mencionan tampoco esta figura jurídica, aún cuando el Código de 70, en su artículo 1659 regula el pago de lo indebido, que viene siendo una especie del género enriquecimiento ilegítimo; el Código de 84 reproduce este artículo, pero al igual que el de 70 y el Código Civil francés, no regula como lícito el enriquecimiento ilegítimo.

Es con el Código Civil alemán con el que empieza a sancionarse esta institución como causa de obligación en su artículo 812 que preceptúa:

"Cualquiera que, por prestación hecha por otra persona o de --- cualquiera otra manera, hace adquisición sin causa jurídica a expensas de otra persona, está obligado respecto de ello a la restitución" (35).

En el Código Federal Suizo de las Obligaciones también se regula en el artículo 62:

"El que sin causa legítima se ha enriquecido a expensas de otro está obligado a la restitución" (36).

El proyecto de Código Franco-Italiano dice en su Capítulo de las Obligaciones y de los Contratos, en el artículo 73:

"El que se enriquece sin causa con detrimento de otra persona, está obligado a indemnizarla, en la medida de su propio enriquecimiento, de lo que ella se ha empobrecido".

(35).- BORJA SORIANO MANUEL. Op. Cit. p. 370.

(36).- IDEM. Op. Cit. p. 371.

De este artículo deriva el nuestro del Código Civil de .
28 que a la letra dice:

"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".

El instituto jurídico en estudio, podemos decir, si---
guiendo al Doctor Ortiz Urquidi, Borja Soriano y Gutiérrez y Gon-
zález, tiene como principales elementos:

- a).- el enriquecimiento de una persona;
- b).- el empobrecimiento de la otra;
- c).- relación entre el empobrecimiento y el enriqueci-
miento;
- d).- ausencia de causa.

Por enriquecimiento de una persona se entiende el au-
mento de valor en el activo del patrimonio. En el caso en estudio-
el aumento del valor debe ser pecunario; así tenemos que Hémerd-
dice que por lo menos en principio debe ser pecunario, ya que es
te aumento no se podría presentar a manera de ventaja moral (37).

El Doctor Ortiz Urquidi señala a este respecto que él-
no ve ningún caso de ventaja moral, que esta ventaja tiene que -
ser necesariamente pecunaria, que siempre tiene que traducirse -
en dinero (38).

El enriquecimiento no sólo se presenta cuando la perso-
na ha recibido un aumento en el activo de su patrimonio, sino --

(37).-HEMERD. Cit. por BORJA SORIANO MANUEL. Op. Cit.-
p. 371.

(38).-ORTIZ URQUIDI RAUL. Op. Cit.

que también cuando sin justa causa se ha liberado de una obligación por el hecho de otro (39).

El empobrecimiento, por lo consiguiente, debe asimilar se a un sacrificio pecuniario, erogación de una suma de dinero, y a un trabajo prestado en el que no se ha pagado la debida remuneración. Hémond nos ejemplifica este problema con el caso de un genealogista que sin mandato ni gestión realiza indagaciones que le permiten a un heredero cobrar su herencia. Aquí hay un empobrecimiento en cuanto al trabajo del genealogista, que tiene que ser remunerado y no lo es. Es en cuanto a esto por lo que el citado tratadista sostiene que no sólo erogación de una suma de dinero, sino que también por la realización de un trabajo.

Entre el empobrecimiento y el enriquecimiento debe existir una relación, así vemos que Bonnecase dice: "la substancia de un hecho del enriquecimiento sin causa, fuente de obligaciones, consiste esencialmente en el acrecentamiento sin causa de un patrimonio que se efectúa en detrimento de otro a consecuencia de un sólo y mismo acontecimiento" (40).

La relación entre el enriquecimiento y el empobrecimiento debe ser directa, como de causa a efecto, y aún cuando estas no existan en las Ciencias Sociales se puede usar este lenguaje por similitud, así tenemos que comentaba el maestro Ortiz Urquidi, en su Cátedra de Obligaciones, que sino existe esta relación o esta consecuencia inmediata y directa no puede existir la acción correspondiente.

Abordando el problema de la causa, siguiendo al Tratadista mexicano Don Manuel Borja Soriano, podemos afirmar que la-

(39).- BORJA SORIANO MANUEL. Op. Cit. p. 371.

(40).- BONNECASE, Suppl. T. II. p. 316.

palabra causa en nuestro artículo 1882 tiene la significación — que le asigna Rossel, Colin y Capitant, Hémard, Bonbecase y Gerota, quienes dice que por las palabras sin causa legítima se debe entender como la ausencia de una causa que tenga su fuente en la ley o en el contrato. Gerota dice que esta causa es una causa — eficiente, pero no en el sentido que le dan los autores causalistas (41).

Del enriquecimiento sin causa nace una acción a favor del que se empobrece que en nuestro Derecho se llama "acción de enriquecimiento" y para el Derecho Francés es la "actio in rem — verso".

Las semejanzas que podemos encontrar entre la cuestión en estudio y el enriquecimiento ilegítimo consisten en que:

- a).- en ambas se presenta el enriquecimiento de una — persona;
- b).- en ambas instituciones se presenta el empobrecimiento de la otra persona de la relación obligacional;
- c).- el enriquecimiento de una de ellas en ambas instituciones es causa del empobrecimiento de la otra, de una manera directa e inmediata en el enriquecimiento sin causa y de una manera indirecta en la cláusula.

Sin embargo, la diferencia primordial entre ambas consiste en que si bien en la cláusula rebus sic stantibus la causa justa existe, ya que el contrato se celebró llenando los requisitos legales, sin faltar a uno sólo, que existían en un momento — dado; siendo el acto completamente válido. En el enriquecimiento ilegítimo no existe una causa justa o una razón que conforme a la ley le conceda ese derecho.

(41).- BORJA SORIANO MANUEL. Op. Cit. p. 372.

IV.- EL ABUSO DE LOS DERECHOS.

Precisamos hacer el análisis de esta Institución en -- virtud de que por su sólo nombre puede llevarnos a confundirla -- con la cláusula rebus sic stantibus.

Haremos este estudio primero en la Doctrina Francesa y posteriormente en la Doctrina Alemana para ver cual es por la -- que se inclina nuestra legislación al hacer la reglamentación -- respectiva.

Empieza la Doctrina Francesa por hacer la aclaración -- de que, si bien en mucho tiempo la Doctrina se basó en el adagio romano de que " a nadie perjudica, ni hace ningún daño, quien usa de su derecho", aplicando esta idea en forma literal, sin embargo, la Doctrina Moderna al hacer un estudio concienzudo de esta-- Institución se da cuenta de que esta frase jamás ha tenido el al cance que se le ha pretendido dar, ni aún entre los romanos, ya-- que entre ellos la interpretación dada era que si una persona ha cía uso de su derecho, esto tenía que ser dentro de ciertos lími tes y condiciones como eran el ejercer el derecho con prudencia-- y atención. Entendida la regla romana de esta manera, lejos de-- tener el contenido antisocial que se le pretendió dar es eminentemente útil y benéfica ya que de acuerdo con esto no se era, ni se es responsable, si se hace un uso adecuado de los derechos y-- no un uso mal entendido (42).

Planiol (43) hablando del abuso del derecho dice que-- éste es ilógico ya que el abuso del derecho es ilícito y que lo--

(42).- COLIN Y CAPITANT. Cit. por BORJA SORIANO MANUEL. Op. Cit. p. 433.

(43).- PLANIOL. Cit. por GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. Op. Cit. p. 433.

ilícito no puede ni debe considerarse como uso de derecho, porque cuando el uso del derecho cesa, al comenza el abuso, ya el individuo no está ejercitando un derecho, sino que está obrando fuera de derecho.

Hémard (44) a este respecto dice que hay que tener en cuenta que el ejercicio del derecho no puede ser ilimitado, ya que todos los derechos tienen restricciones impuestas, tanto por la ley como por la costumbre, incluso por los convenios, cuando una persona trata de sobrepasarse de este límite, es cuando está usando su derecho en forma abusiva, ya que su derecho cesa. Según este autor hay varios criterios sobre el abuso del derecho: unos son en cuanto a la intención de perjudicar, o sea, que dicen que hay abuso de derecho cuando el derecho se ejercita con el único fin de perjudicar a otro (otro vendría siendo lo que para Bonnecase es el sentido psicológico); hay otro criterio que es en cuanto a la utilidad, o sea, que una persona puede no tener la intención de perjudicar, pero si usa su derecho sin que para él tenga ninguna utilidad el derecho pierde el valor que tenía por este solo hecho; existe otro criterio que es en cuanto al uso, este criterio se guía por el destino que se le dá al derecho, ya que si no es de acuerdo con su sentido económico y social fijado por la costumbre se está cometiendo abuso de derecho.

Bonnecase dice que la Jurisprudencia divide de manera bastante clara la noción de lo que es abuso de los derechos. Ve por una parte el aspecto meramente psicológico y por la otra la situación material. El aspecto psicológico es cuando la persona, que es titular del derecho, usa de este nada más con el fin de perjudicar, sin que tenga interés este uso ni para él mismo. En el segundo aspecto, se cataloga el hecho de que una persona oca-

(44).-HÉMARD, Cit.por BORJA SORIANO MANUEL.Op.Cit.p.451.

ciona un perjuicio a otra traspasando los límites materiales de un derecho que les pertenece, pero que sólo en apariencia es un derecho absoluto. Concluye el autor diciendo que para él la noción de abuso de los derechos se reduce al aspecto meramente psicológico y que tiene como elementos constitutivos: 1o.- ejercicio de un derecho; 2o.- ausencia de utilidad para el titular de ese derecho; 3o.- intención nociva; y 4o.- un perjuicio efectivamente ocasionado (45).

La Doctrina Alemana anota que cuando se concede un derecho subjetivo por un ordenamiento jurídico, en el contraste del interés humano debe prevalecer el interés que protege ese derecho, ya que por regla general el ejercicio de ese derecho está permitido con ciertas limitaciones como son el no lesionar los intereses ajenos, ya que de no existir estos límites el ejercicio de un derecho traspasaría en detrimento de otro los límites de la equidad, chocaría contra la buena fe o tendría sin interés alguno propio.

En el artículo 226 del Código Alemán se dice que:

"El ejercicio de un derecho no es permitido, cuando no puede tener otro fin que causar daño a otro".

El daño que aquí se prohíbe es casi siempre de contenido patrimonial, el acto contrario a la prohibición del abuso es acto prohibido y por lo mismo va en contra del derecho (46).

Dentro de la Doctrina Mexicana no debemos pasar por al

(45).- BONNECASE. Cit. por BORJA SORIANO MANUEL. Op. - Cit. pp. 434-435.

(46).- BORJA SORIANO MANUEL. Op. Cit. p. 435.

to la opinión que a este respecto vierte el maestro Don Francisco H. Ruiz cuando dice que cada norma tiene un fin social que debe realizar, fin social que se ha tenido en cuenta para que la ley garantice su existencia y su ejercicio. Bien puede suceder que el acto de usar el derecho se circunscriba a la esfera de acción que determina la ley y por lo mismo no se dé el derecho en su extensión mayor, porque de ser así ya no habría derecho, se actuaría sin derecho (47).

Continúa diciendo que puede darse el caso de que al usar el derecho no se tenga en cuenta o se contraría el fin social para cuyo logro se ha creado, que aquí no habrá una extralimitación del derecho porque se usa dentro de la extensión que le corresponde, pero lo que sí habrá será una desnaturalización del derecho, ya que se está usando para un fin distinto para el que se ha creado (48).

El abuso del derecho para el maestro no es más que un fin antisocial que se persigue al actuar el derecho y el daño que con esto se produce.

Para poder demostrar esto con mayor claridad citaba el maestro en cuestión, un ejemplo visto desde tres ángulos:

1o.- el propietario de un predio construye un muro dentro de su terreno, pero en sus cimientos invade el predio vecino. Aquí el propietario no está, ni haciendo uso de su derecho, ni abusando de él, sino que está actuando sin derecho;

2o.- el propietario de un predio levanta un muro sobre

(47).- RUIZ FRANCISCO H. Cit. por GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. Op. Cit. pp. 451.

(48).- IDEM.

su terreno sin invadir para nada el predio vecino, con el fin -- de recargar en él una casa que está construyendo. Aquí está haciendo uso de su derecho;

3o.- el propietario que en los dos casos anteriores levantó un muro dentro de su terreno, esta vez lo hace sin invadir el otro predio, pero este muro lo levanta para impedirle a su vecino disfrutar de un hermoso panorama. Aquí el uso que el propietario hace de su derecho es desvirtuándolo del contenido social que debe llevar (49).

Con respecto a esto debemos mencionar el contenido de los artículos 840 y 1912 del Ordenamiento respectivo:

"No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicio a un -- tercero, sin utilidad para el -- propietario".

"Cuando al ejercitar un derecho se cause 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".

Después de precisar que es el abuso del derecho, podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que esta institución no se debe confundir nunca con la cláusula en estudio, en virtud de que si bien en la cláusula existe un perjudicado, esto es por la situación imprevista que se presenta por el cambio de las circunstancias, ya que si en ésta el acreedor exige el cumplimiento de la obligación, lo hace apoyado en un derecho que no lesiona --

(49).- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. Op. Cit. pp. 451-452.

su propio contenido social, ya que de no ser por el cambio de las circunstancias, en lo que el acreedor no tiene ninguna intervención, porque son causas completamente ajenas a uno y otro, se podría cumplir la obligación en la forma que lo prescribe la ley; en tanto que en el abuso de los derechos, aparte de que se presenta una conducta dolosa, en cuanto a la intención de perjudicar; que no existe en la cláusula, aún cuando esto se puede presentar en los derechos personales según lo dice el artículo 1912 de nuestra ley sustantiva; el perjuicio en el abuso del derecho puede ser contra un tercero en lo que se refiere a los derechos reales, sin poder presentarse esto en la cláusula rebus sic stantibus.

La diferencia fundamental estriba en que el derecho en su ejercicio causa daño cuando se trata de abuso de derecho; en tanto que en la cláusula, aún cuando el ejercicio de ese derecho puede causar daño en virtud de las circunstancias, no puede presentarse nunca con la intención de causarlo, como sucede con el abuso del derecho; además, en el abuso del derecho, el ejercicio de ese derecho no le reporta ninguna utilidad a su titular y en la cláusula el exigir el cumplimiento de esa obligación es con el fin de obtener la utilidad correspondiente por el cambio de las prestaciones.

V.- CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR.

En el Derecho Mexicano el caso fortuito y la fuerza mayor se toman como sinónimos. En el Código que las regula se emplean indistintamente y por lo que hace a sus efectos se puede afirmar que son idénticos.

El caso fortuito o fuerza mayor es un acontecimiento generalmente imprevisible, o que previniéndose no se puede evitar, causado por la naturaleza o por los hombres con autoridad y

que origina el que una persona realice una conducta dañosa contraria a un deber jurídico o a una obligación (50).

Esta definición tiene como principales elementos: (51)

a).- UN OBSTACULO GENERAL.-

Nosotros en lo particular no consideramos que sea necesaria la generalidad, ya que consideramos que esta situación, en cuanto a esta figura, puede incidir en una sola persona, por ejemplo, el caso de un gran pianista que tiene que dar tres conciertos, pero que poco tiempo antes del primero, sin siquiera poderlo imaginar, le dá una parálisis en una de las manos que le impide cumplir con su obligación.

b).- ESE OBSTACULO ES INSUPERABLE.

Nos inclinamos por la opinión de que este es un elemento fundamental, ya que de poderse superar no habría lugar a esta figura jurídica y estaríamos en el caso de la imprevisión; el obstáculo insuperable debe hacer completamente imposible el cumplimiento de la obligación.

La gravedad del obstáculo podría equipararse a la imposibilidad de la prestación.

c).- IMPREVISIBLE.

El suceso que impedirá que se cumpla con la obligación no se debe conocer ni por indicios o señales que denoten su proximidad.

d).- O PUEDE SER PREVISIBLE PERO INEVITABLE.

Consideramos más lógica esta expresión ya que todos --

(50).- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. Op. Cit. p. 433.

(51).- IDEM. p. 434.

los hechos están dentro de lo previsible, nada más que hay algunos en que aún previéndolos, son imposibles para el género humano, determinar cuando acaecerán o en su caso, evitarlos.

e).- CAUSADO POR LA NATURALEZA O POR HOMBRES CON AUTORIDAD.

Se consideran hechos de la naturaleza: la muerte, las enfermedades, el granizo, los temblores, las inundaciones, los rayos, etc.

A la vez se consideran hechos de los hombres con autoridad: las guerras, las invaciones, los Decretos de autoridad, etc.

Raymundo M. Salvat, tratadista argentino, considera -- que hay hechos que se pueden estimar como casos fortuitos aun -- cuando no provengan de hombres con autoridad como el hecho de un tercero que hace imposible la obligación, porque la razón es -- siempre la misma al tratarse de un hecho que el deudor no puede -- evitar, pero esto es siempre y cuando que el tercero no tenga na -- da que ver con el obligado, ya que al ser así no llenaría los re -- quisitos necesarios y el obligado sería responsable de su propia culpa (52).

Respecto a este argumento pensamos que el tratadista -- argentino tiene razón, ya que pueden darse casos como el que a -- continuación enunciamos, en el que no tiene nada que ver un hom -- bre con autoridad: un hombre común y corriente, o incluso un en -- jenado mental, va a una presa que surte de agua un valle y se le ocurre inundar éste, abre la presa y se produce una catástrofe -- que impide a los agricultores de la región entregar una cosecha, por la que unos días antes habían celebrado un contrato en el --

(52).- SALVAT RAYMUNDO M. Cp. Cit. p.

que se obligaban a entregarla en una semana a otras personas que tienen, a su vez, que mandarlas a una empacadora de conservas. - Aquí no podemos negar que se trata de un caso fortuito en el que nada tienen que ver los obligados, ni siquiera los beneficiados- y menos aún los hombres con autoridad.

f).- CONDUCTA DAÑOSA.

Se presenta la conducta dañosa cuando no se observa la conducta a la que se había obligado, produciendo con esta conducta un perjuicio a otra persona.

El artículo 2111 de nuestro Ordenamiento Civil vigente dispone:

"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".

Haciendo un análisis de este artículo apreciamos que - si el obligado ha contribuido o dado causa para el caso fortuito es lógico que tenga la obligación de responder en virtud de que él, por su conducta, se ha hecho acreedor a que la culpa recaiga sobre sí al no poder cumplir, teniendo como consecuencia que indemnizar al que trata de perjudicar.

Cuando se acepta la responsabilidad de una manera expresa, aún sin tenerla, tal vez por considerar la persona que si pudo prever los riesgos o incluso luchar contra ellos, aún cuando sea por una apreciación subjetiva, el sujeto también está obligado a responder ya que él así lo ha aceptado.

Al hablar de la obligación que la ley impone de responder, se hace con base en lo que ella misma ordena, por ejemplo-

Artículo 812:

"El que poses por menos de un año, a título traslativo de dominio y con mala fe, siempre que no se haya obtenido la posesión por un medio delictuoso, está obligado:...II.- A responder de la pérdida o deterioro de la cosa sobrevenidos por su culpa o por caso fortuito o fuerza mayor, a no ser que pruebe que éstos se habrían causado aunque la cosa hubiere estado poseída por su dueño. - No responde de la pérdida sobrevinida natural e inevitablemente por el sólo transcurso del tiempo".

Artículo 2505:

"Si la cosa parece por caso fortuito, de que el comodatario haya podido garantizarla empleando la suya propia, o si no pudiendo conservar más que una de las dos ha preferido la suya, responde de la pérdida de la otra".

Para hacer la diferenciación entre ambas instituciones cabe preguntarse si es equiparable el caso del cumplimiento exorbitante al del cumplimiento imposible (53).

Lenel establece una clara diferenciación entre ambos casos y dice que en el contrato imposible el deudor no puede cumplir y queda libre ipso jure de sus obligaciones y de su derecho a la contraprestación. En el de cumplimiento exorbitante el deudor puede cumplir y en caso de no hacerlo renuncia a la contraprestación (54).

Para poder demostrar las diferencias que existen pri-

(53).- LLUIS JAIME Y BRUSI NAVAS.-Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Año CIV. No. 4, T.33, Oct.1956, - Madrid, p. 371.

(54).- LENEL OTTO, LA CLAUSULA RENUS SIC STANTIEUS, - Revista de Derecho Privado, X, 1923, Julio y Agosto p.194 y sigs.

mero diremos cuales son sus semejanzas y así tenemos que ambos-- se presentan por situaciones imprevisibles o previsibles pero in superables; en ambas se presenta el obstáculo por un fenómeno de la naturaleza o por hechos de los hombres, pero en la cláusula - tiene que ser un obstáculo general, en tanto que en el caso fortuito no es necesaria la generalidad del obstáculo.

La diferencia principal consiste en que en el caso fortuito no se puede cumplir con la obligación porque ya no existe el objeto materia del contrato, haciéndose, en consecuencia, im posible el cumplimiento porque según una máxima de derecho "na-- die está obligado a lo imposible". En la cláusula rebus sic --- stantibus, aún cuando el cumplimiento de la obligación sea exhor bitante y por lo mismo más difícil o casi imposible de cumplir, - siempre se lleva a cabo, a pesar de la excesiva alteración en -- una de las prestaciones.

En cuanto a la cláusula rebus sic stantibus Giorgi dice que la dificultad por grande que sea nunca debe considerarse como caso fortuito (55).

Badenes Gasset equipara el caso fortuito con la imposi bilidad física de cumplir la prestación y lo que él llama ries-- go imprevisible, que vendría siendo la cláusula rebus sic stanti bus, con la excesiva onerosidad o "dificultas prestandi".

Esta imposibilidad física la entiende él en relación - con determinadas circunstancias concretas de tiempo y espacio, - cuidando de no encuadrarla en nociones puramente mentales (56).

(55).- GIORGI. Cit. por BADENES GASSET RAMON. Op. Cit. p. 107.

(56).- BADENES GASSET RAMON. Op. Cit. p. 108.

Ante la insuficiencia del viejo instituto de la fuerza mayor, el riesgo imprevisible ha venido a plasmar con independencia de aquel una figura nueva, caracterizada por su menor rigidez y mayor humanidad (57).

A pesar de esto, en el terreno de los principios hay un criterio genérico aplicable a ambos y es el de limitar la obligación de cumplir con los convenios en razón con las posibilidades y capacidades del obligado (58).

VI.- INTERPRETACION.

Interpretar es desentrañar el auténtico sentido de algo: interpretar un contrato es determinar su alcance y sus efectos (59).

El Doctor Ortíz Urquidi (60) nos dice que por lo general hablamos de interpretación cuando el texto es oscuro y que al igual que las leyes los contratos también se interpretan, para lo que se han establecido dos corrientes:

- 1.- LA DE LA VOLUNTAD INTERNA, Y
- 2.- LA DE LA VOLUNTAD DECLARADA.

Por lo que toca a la teoría de la voluntad interna, -- también conocida como: "Teoría de la Autonomía de la Voluntad", -- dice Clemente de Diego (61): "siendo la voluntad el alma del con

(57).- BADENES CASSET RAMON. Op. Cit. p.108.

(58).- LLUIS JAIME Y BRUSI NAVAS. Op. Cit. p. 372.

(59).- BORJA SORIANO MANUEL. Op. Cit. p. 304.

(60).- ORTIZ URQUIDI RAUL. Op. Cit.

(61).- DE DIEGO CLEMENTE. Cit. por BORJA SORIANO MANUEL

Op. Cit. p. 304.

trato a ella sólo ha de dirigirse para saber los efectos jurídicos de éste. Consiste la interpretación en determinar cual es la común voluntad de las partes, que es lo que quisieron decir las partes. Aquí no hay que estar a lo que se expresó, sino a lo que se quiso expresar"; o como señala Gutiérrez y González (62) se deberá desarrollar la labor de un psicólogo para desen--trañar la verdadera intención de los que otorgan el contrato; no se pretende que la voluntad pueda prevalecer sino es manifestada adecuadamente, sino que tan solo debe recibir la significación que ha perseguido la voluntad interna.

Esta teoría de la voluntad interna es seguida por el Código Francés, el Español y el Italiano.

De la teoría de la voluntad declarada Salleilles (63)-argumenta: "según esta teoría el fundamento del acto jurídico, lo que prescribe su nacimiento y da la medida de su alcance es la declaración del agente y no la voluntad que esta declaración debe traducir".

En esta teoría no se toma en cuenta la voluntad sino en tanto que se traduce al exterior bajo la apariencia de una declaración, tratándose aquí, no de cumplir la voluntad del declarante, sino de poner a salvo los derechos que por su declaración han nacido.

Nuestro Código adopta el primer sistema, el de la voluntad interna, en la que se toma en cuenta lo que las partes quisieron decir; confirmándose esto con la contemplación del artículo 1851:

(62).- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. Op. Cit. p. 309.

(63).- SALLEILLES. Cit. por BORJA SORIANO MANUEL. Op. Cit. p. 305.

"Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieron contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquella".

Contemplando este problema Geny (64) dice: "en el complejo acto del pensar el hombre no puede realizar el pensamiento sino a través de la palabra, por lo que necesariamente se tiene que tomar en cuenta las palabras y cuando éstas no dejan lugar a dudas se estará a lo que dicen, pero habiendo duda entonces entra en juego la interpretación".

Manresa (65) comentando nuestro artículo dice: "las reglas de interpretación, justas por su fundamento y consagradas por una práctica secular, están expresadas en el Código con pausable claridad y forman un buen cuerpo de doctrina".

De la lectura de los preceptos legales de nuestro Código llegamos a la conclusión que hay diferentes clases de interpretación (66).

Interpretación Sistemática que se deriva del artículo 1854 que dice:

"Las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas".

(64).- GENY, Cit. por ORTIZ URQUIDI RAUL. Op. Cit.

(65).- MANRESA. Cit. por BORJA SORIANO MANUEL. Op. Cit.

p. 310.

(66).- ORTIZ URQUIDI RAUL. Op. Cit.

Interpretación Restrictiva, derivada del artículo —

1852:

"Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse — comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar".

Interpretación Extensiva que no se admite en los contratos.

La interpretación puede tener cierta semejanza con la cláusula rebus sic stantibus, debido a que muchas veces al surgir el cambio de las circunstancias por situaciones imprevistas, los contratantes van ante los tribunales a ver como se puede resolver el problema que éste representa, aún cuando no van ante los tribunales porque ellos necesitan interpretación en cuanto a lo que pactaron o quisieron pactar ya que éste quedó bien claro en el contrato, el cual de no presentarse esa alterán y de estar las cosas como estaban al momento de contratar no hubieran tenido que recurrir a ninguna interpretación.

C A P I T U L O IV

DE LA EVOLUCION DE LA LEGISLACION MEXICANA AL RESPECTO.

- I .- Códigos Civiles para el Distrito y Territorios de Baja California de 1870 y --- 1884.
- II .- Período Preconstitucional.
- III .- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de -- 1928.
- IV .- Código de Procedi--- mientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de- 1932.
- V .- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Jalisco de - 1956 y Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Aguascalientes de 1947.
- VI .- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tabasco de - 1939 y Reformado en- 1952.
- VII .- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos de - 1945.
- VIII.- Leyes de Emergencia.

I.- CODIGOS CIVILES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIO DE -
LA BAJA CALIFORNIA DE 1870 Y DE 1884.

En estos ordenamientos jurídicos no se encuentra regulada la teoría de la cláusula que está en estudio en virtud de que ambos cuerpos de leyes estaban sujetos a los principios de la libertad contractual absoluta y de su fuerza vinculadora con eficacia de ley.

Sin embargo, no podemos dejar de hacer mención de que en ambos Códigos, al mismo tiempo que se rigen por el principio de que "la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos", también apelan a que los contratos obligan según su naturaleza, no sólo a lo que expresamente se haya pactado, sino que también se deben tomar en cuenta las consecuencias que derivan de la buena fe, el uso ó la ley.

Así vemos que el artículo 1392 del Código de 70 dispone:

"Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias, que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso ó a la ley"(1).

Y el artículo 1276 del Código 84 al respecto dice:

"Los contratos legalmente celebrados obligan no sólo al cum--

(1).- VID.C.C. para el Distrito y Territorio de la Baja California de 1870. Arreglado por el Lic. Ramón Vicario. Mex. 1871. Tip. de la Sd. Artística a cargo de Epifanio Crozco Ex-Colegio de San Gregorio.

plimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso ó a la ley". (2)

II.- PERIODO PRECONSTITUCIONAL.

Para la substanciación de este enunciado vamos a tomar como punto de partida lo que al respecto argumenta el Doctor en Derecho Jorge Reyes Tayabas (3).

A consecuencia de los trastornos originados por la Revolución de 1910, durante el período preconstitucional y aún posteriormente, se expidieron leyes que tenían como fin restablecer el equilibrio en las relaciones contractuales determinantes de prestaciones en dinero o también el de modificar en otros términos el régimen de algunos contratos.

Un decreto de 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 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 pagarían en moneda fiduciaria (infalsificables) entregando --

(2).- COD. CIV. PARA EL DISTRITO Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA REFORMADO.- 1884. Mex. Imprenta Francisco Díaz de León. 1884.

(3).- REYES TAYABAS JORGE.- La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos. Tesis Doctoral. 1959. pp. 170. y 171.

cinco tantos del importe en plata de las prestaciones; las obligaciones contraídas durante el segundo período se considerarán: aparte de otras disposiciones tales como la que decía 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 20,000.00 pesos oro nacional, las mujeres y los ancianos en esa condición en cuanto a capital y siempre que no tuvieran persona obligada a suministrarles alimentos; hubo además prevenciones especiales sobre pago de obligaciones derivadas de contratos leoninos y usurarios. 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 a 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 de 16 de Diciembre de 1916; La Ley de Pagos de 24 de Diciembre de 1917 que levantó en parte 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.

III.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1928.

Bajo el influjo renovador de la Constitución de 1917, se promulgó el 30 de Agosto de 1928 el actual Código Civil que comenzó a regir el 10. de Octubre de 1932. Los autores de este Código quisieron por medio de él "Armonizar los intereses individuales con los sociales, corrigiendo el exceso de individualismo que impera en el Código Civil de 1884".

En la exposición de motivos correspondiente al libro de las obligaciones dicen que: "La doctrina orientadora de este libro sustituye el principio fundamental de la autonomía de la persona para obligarse y disponer de sus bienes como mejor le parezca por una norma menos metafísica e individualista,.....Se desea que la fecunda iniciativa individual no se detenga frente al rigorismo de los contratos solemnes, y que la equidad, base esencial del derecho prepondere sobre el inflexible texto de la Ley...".

Este ordenamiento jurídico no regula de una manera expresa la cláusula que nos ocupa, aún cuando hay principios que pueden darnos una pauta para resolver el problema que estamos abordando.

Así tenemos que en el Artículo 2455 se estipula que:

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

El artículo es bastante claro, sólo en situaciones ex-

traordinarias que no se puedan prever razonablemente o más bien, que sean casos fuera de lo común. Nada más que, es limitativo, ya que no es para cualquier contrato de arrendamiento sino que únicamente para fincas rústicas; es además objetivo, porque establece una tasa al decir que debe parecer más de la mitad.

En la Cátedra de Teoría General de las Obligaciones vimos otro artículo el 2395 que dice:

"El interés legal es del 9% anual. El interés convencional es el que fijen los contratantes y puede ser mayor o menor que el interés legal; pero cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste el juez teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal".

En lo particular consideramos que este artículo se refiere a la revisión del contrato por excesiva onerosidad en la prestación y que aún cuando hay circunstancias especiales, estas son de carácter subjetivo, más parece un caso de lesión, ya que el abuso que aquí se considera, nace en el momento de la celebración del contrato no por causas supervinientes, nada más que aquí la misma ley lo considera válido pero sujeto a revisión para ver si opera una reducción en la prestación excesiva y de ser así, ordenarla.

Sin embargo, aún cuando nuestra Ley Adjetiva nada más en materia de arrendamiento de fincas rústicas habla expresamente del problema, no hay que pasar por alto que en ella se consagran principios que en un momento dado ayudan a la resolución --

de problema, sin por ésto consentir en que con eso sea suficiente, como podemos ver con los siguientes artículos.

En cuanto a los principios generales del derecho se dice en el artículo 18:

"El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia".

Al no estar regulado el problema que nos compete, estimamos que se presenta el caso de insuficiencia de la ley, por lo mismo los dos siguientes artículos se refieren a la integración del derecho.

Artículo 19:

"Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales del derecho.

Artículo 20:

"Cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trata de evitarse perjuicios 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".

En este último artículo podemos afirmar, sin temor a equivocarnos que aquí se encuentra un principio que en un momento dado puede servirnos de base para la resolución del problema que nos ocupa.

de problema, sin por ésto consentir en que con eso sea suficiente, como podemos ver con los siguientes artículos.

En cuanto a los principios generales del derecho se dice en el artículo 18:

"El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia".

Al no estar regulado el problema que nos compete, estimamos que se presenta el caso de insuficiencia de la ley, por lo mismo los dos siguientes artículos se refieren a la integración del derecho.

Artículo 19:

"Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales del derecho.

Artículo 20:

"Cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trata de evitarse perjuicios 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".

En este último artículo podemos afirmar, sin temor a equivocarnos que aquí se encuentra un principio que en un momento dado puede servirnos de base para la resolución del problema que nos ocupa.

También cabe mencionar el artículo 1796 cuando dice:

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

Se nos podría criticar diciéndonos que aquí lo que opera es el principio de la *pacta sunt servanda*, sin embargo, nos damos cuenta que este artículo dice muy claramente que no sólo se obligan a lo pactado sino también a las consecuencias que derivan de la buena fé y una consecuencia que deriva de la buena fé es no aprovecharse de la situación en que se encuentran en un momento dado ambos contratantes.

Como dijimos anteriormente, son principios que pueden ayudar a la solución del conflicto, sin embargo, consideramos -- que lo más factible sería que hubiera una reglamentación adecuada al respecto, siendo éste el objeto del último capítulo de la presente tesis.

IV.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1932.

En este Código existe un artículo que dice:

"Si los bienes embargados no estuvieran valuados anteriormente, se pasarán al avalúo y ven-

ta en almoneda pública en los --
términos prevenidos por este --
Código.- No se requiere avalúo-
cuando el precio conste en ins-
trumento público o se haya fija-
do por consentimiento de los in-
teresados o se determine por --
otros medios, según las estipu-
laciones del contrato, a menos-
que en el curso del tiempo o --
por mejoras hubiera variado el-
precio".

Hacemos mención de este artículo ya que según él se --
presenta un problema para una generalidad de deudores en virtud-
de ser muy común el embargo hipotecario. El Código considera --
que debe haber un nuevo avalúo porque no sería justo que el acree-
dor hipotecario se adjudicara la cosa ya que puede tener un valor
superior, en exceso, al del momento de la contratación.

V.- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE JA-
LISCO DE 1956 Y CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE-
Y SOBERANO DE AGUASCALIENTES DE 1947.

En nuestro régimen jurídico los únicos Códigos que ha-
recogido y sancionado la teoría de la cláusula rebus sic stanti-
bus o de revisión del contrato por causa de imprevisión, son el-
Código Civil del Estado de Jalisco y el Código Civil del Estado-
de Aguascalientes, los cuales consideran que se admite la revi-
sión del contrato cuando sobrevenga un cambio de circunstancias-
no previstas cuando se celebró el contrato, alterándose así la -
cláusula tácita existente en todos los contratos denominada "Re-
bus sic stantibus".

El Código de Jalisco en su artículo 1771, en idéntica-
forma que el de Aguascalientes en su artículo 1733, sancionan:

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

Este artículo se complementa con el artículo 1772 del Código de Jalisco y el 1734 del Código de Aguascalientes que íntegramente dicen:

"En todo caso de aplicación del artículo anterior, la parte que haya obtenido la cesación de los efectos de un contrato deberá indemnizar a la otra por mitad, de los perjuicios que le ocasione la carencia repentina de las prestaciones materia de dicho contrato, incluyendo gastos y demás que tuvieren que ha

cerse para lograr las mismas -- prestaciones en los términos -- que sea usuales o justos en ese momento. Sólo podrá librarse -- de éste compromiso la parte que ofreciere a la otra llevar adelante las prestaciones aludidas, en términos hábiles, aún cuando esta última rehuse la proposición.

A manera de comentario de estos dos preceptos, podemos considerar que si bien estos artículos sancionan lo que es el -- problema de la cláusula en estudio, en cuanto a su estructura, -- pensamos, son demasiado extensos y que incluso el primero de estos artículos se le podrían sacar tres partes quedando en la siguiente forma:

a).- El consentimiento se entiende otorgado en las condiciones y circunstancias en que se celebra el contrato; salvo -- aquellos casos que aparezcan celebrados con carácter de aleatorios.

Consideramos que esta podría ser una definición de la cláusula rebus sic stantibus y que debe estar regulada en un artículo independiente.

b).- Los contratos podrán declararse rescindidos cuando por haber variado radicalmente las condiciones generales del medio en que debían tener cumplimiento, sea imposible satisfacer la verdadera intención de las partes y resulte, de llevar adelante los términos aparentes de la convención, una notoria injusticia o falta de equidad que no corresponda a la causa del contrato celebrado.

c).- Para que la rescisión proceda será necesario que la variación radical de las condiciones provenga de alteraciones

imprevisibles que sobrevengan por hechos de carácter general y - que establezcan una desproporción absoluta entre lo pactado y lo que debiera corresponder actualmente.

En estos dos incisos se regulan los requisitos bajo -- los cuales deberá operar la cláusula; luego vendrían los casos - en que no se considera operante, aún cuando en ellos se presente un cambio de las circunstancias.

d).- No entran dentro de este principio las fluctuaciones normales de todo sistema económico o social ni los cambios - de posición o circunstancias de los contratantes en sociedad.

Consideramos que los legisladores de estos Códigos no tomaron en cuenta estos casos porque no creían que fueran situaciones que se pudieran presentar fuera de la previsión humana y porque se considera que en ellos no opera el principio de generalidad indispensable en este instituto.

En cuanto al segundo artículo también tendremos que hacer la observación de que en ese principio el legislador quiso - plasmar tácita benevolencia para el obligado, que no se fijó en que se estaba poniendo en una situación demasiado parcial; pues si al reglamentar este principio lo hizo basándose en la justicia distributiva, en este caso despoja al sujeto activo (acreedor) de toda posibilidad de resarcirse de los perjuicios que se le ocasionan con la rescisión del contrato al decir que: "El sujeto que obtuvo la rescisión deberá indemnizar a la otra parte - de los perjuicios que le ocasionen", diciéndose posteriormente - que: "Podrá liberarse de ese compromiso la parte que ofreciere - a la otra llevar adelante las prestaciones aludidas, en términos hábiles, aún cuando esta última rehuse la proposición".

Se supone que en este caso el que se puede librar del-

compromiso de indemnizar es el que obtuvo la rescisión, que en todo caso sería el deudor de la prestación el perjudicado por la excesiva onerosidad. Pero tal parece del contenido del artículo, que al ofrecer éste llevar adelante el contrato, quiere presionar al que era su acreedor, apareciendo que lo deja sin ninguna alternativa, como si le dijera "Si no aceptas seguir como acreedor mío, en los términos que ahora imperan, pierdes hasta lo que te correspondía por concepto de indemnización".

Creemos que al elaborar este artículo, en su segunda parte, hubo una confusión en cuanto a las personas intervinientes en el contrato y pensamos que lo que quiso el legislador decir fué esto: el obligado podrá librarse de este compromiso ofreciéndole al actor llevar adelante las prestaciones aludidas, en términos hábiles.

Aunque criticables los preceptos que se consagran en los Códigos de Jalisco y Aguascalientes, representan un valioso esfuerzo y un precedente digno de imitarse por cualquier proyecto legislativo que se formule en lo futuro, ya que, al admitir que los contratos de tracto sucesivo puedan ser motivo de ajustes posteriores, al romperse el equilibrio o la proporcionalidad entre la prestación y la contraprestación, que la buena fé y la equidad exigen como base del contrato, se da un gran paso para regular la teoría de la excesiva onerosidad superviniente en la doctrina nacional.

VI.- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TABASCO DE 1939, REFORMADO EN 1952.

Según el Lic. Ernesto Gutiérrez y González (4) este --

(4).- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. Op. Cit. p. 324.

Código regula la teoría de la imprevisión dentro del contrato de arrendamiento en su artículo 2354 que a la letra dice:

"El arrendador y el arrendatario tienen derecho a demandar la revisión del contrato vigente, cualquiera que sea o haya sido la fecha y la forma de su celebración".

Sigue diciendo éste ordenamiento en el artículo 2355:

"Son causas de revisión del contrato a petición del arrendador;

I.- Haber concertado una renta que, además de ser inferior a la legal, no sea remuneradora del capital que representa el valor fiscal de la finca o la parte de ella arrendada.

II.- Haber realizado en la finca mejoras necesarias y exigidas por la ley o útiles y exigidas por el arrendatario, cuyo importe haga disminuir sensiblemente el rendimiento legal, siempre que por virtud de tales mejoras se haya modificado el valor fiscal del predio.

III.- Haberse extinguido la garantía legal del contrato o perdido notablemente su valor".

Considera el autor mencionado que este sistema está sujeto a una severa crítica ya que pondría en peligro la seguridad jurídica. Nosotros en lo particular pensamos que aquí no se regula la teoría de la imprevisión ya que al estarse diciendo en este Código en cada uno de los casos en que opera la revisión, ya no se estaría en la situación de imprevisibilidad que se requiere para que opere el principio, ni tampoco hay una alteración de las circunstancias en forma general o en cuanto a una categoría de deudores, sino que es para cada caso en particular.

VII.- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MORELOS DE 1946.-

El Dr. Jorge Reyes Tayabas (5) comentando este artículo nos dice que, en el Código Civil para el Estado de Morelos, - vigente desde el 24 de Marzo de 1946, la solución al problema de la cláusula se ha buscado a través de un brevísimo texto que usa ideas muy abstractas.

En efecto, el artículo 1837 de esta obra estatuye en - su segundo párrafo:

"El deudor debe cumplir su obligación teniéndolo 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 fé, a los usos y costumbres y a la equidad".

Aclara el autor de quién en este momento nos ocupamos - que su aseveración anterior se apoya en el comentario que con relación a esa norma contiene la correspondiente exposición de motivos "...se estimó necesario definir la obligación y formular - diversas disposiciones generales a propósito de la misma, siendo de especial mención la contenida en el artículo 1837, al estatuir que el deudor debe cumplir su obligación no sólo en los términos legales estrictos, sino de acuerdo con la buena fé, los usos y 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 presentarían -

(5).- REYES TAYABAS JORGE. Op. Cit. p. 176.

dentro del margen rígido de la ley. En este sentido se ha orientado la jurisprudencia y la doctrina en los países europeos de indiscutible cultura jurídica permitiendo al juez a través de la buena fé, los usos y costumbres y la equidad, evitar las consecuencias que pudiera originar la ruina económica del deudor, o el cumplimiento lesivo para el acreedor".

VIII.- LEYES DE EMERGENCIA.

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 que dió 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 equiparacen, salvo permiso expreso del propio Ejecutivo; facultando la anulación de actos u operaciones anteriores al 13 de Junio de 1942; decretando compensaciones al salario insuficiente, fijando precios de artículos de primera necesidad, congelando los precios de los arrendamientos y prorrogando éstos indefinidamente (6).

Después de este lapso de emergencia se han seguido dictando medidas sobre control de precios a los artículos de consumo necesario; las autorizaciones de aumento, de cuotas en los suministros de energía eléctrica, en los servicios de transporte, teléfonos, etc. han sido frecuentes; también se ha dictado leyes para el Distrito Federal - 11 de Febrero de 1946, 30 de Diciembre de 1947 y 24 de Diciembre de 1948 - manteniendo la congelación de rentas y la prórroga indefinida de los contratos de arrendamiento, con algunas innovaciones. Disposiciones de este tipo se encuentran igualmente en las entidades federativas. (7)

(6).- ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Op. Cit. pp. 176-177.

(7).- IBID.

C A P I T U L O V

DE LAS DOCTRINAS QUE SE HAN --
EMITIDO AL RESPECTO.

- I .- Doctrina Alemana.
- II .- Doctrina Francesa.
- III.- Doctrina Italiana.
- IV .- Doctrina Española.
- V .- Doctrina Mexicana.

I.- DOCTRINA ALEMANA.

La doctrina de la llamada rebus sic stantibus, según ya vimos anteriormente, tiene un antiguo origen, träs un período en el que los juristas no se ocuparon de ella por estar en boga la teoría de la autonomía de la voluntad, y el principio de la pacta sunt servanda, vuelve a surgir a raíz de la Primera Guerra Mundial y es cuando adquiere nuevamente una importancia de carácter general ya que es de imaginarse que nadie puede vivir al margen de un conflicto cuando éste estalla porque los más diversos aspectos de la vida personal, familiar y económica de cada cual se ven alterados de modos imposibles de prever poco tiempo antes.

La doctrina europea empieza a enfocar el problema a raíz de la Primera Gran Guerra pues ya sabemos que todos los países europeos, sufrieron una gran convulsión, pero la de Alemania tuvo especial gravedad e intensidad a causa de la derrota. Derrota que trajo como consecuencia grandes trastornos económicos por la escasez de las materias primas que impedían la fabricación y daban lugar a la desvalorización del dinero, y de modo paralelo a una inflación monetaria que traía profundas alteraciones en la relación económica, que al obligar al deudor a atenerse al contrato hubiera estado en completo desacuerdo con la justicia y la equidad.

Y así tenemos infinidad de casos a los que se pretendió dar una solución analógica con apoyo en situaciones reguladas por el Código Civil, como el caso del arrendamiento de un balneario para el verano de 1944; como el de un vecino de Berlín que había alquilado una casa en Königsberg y que al comenzar la guerra, durante el avance de los rusos, el Gobernador militar de aquella plaza prohibió la entrada a la ciudad a los que no se hallasen avecindados en ella; también existió el ca-

so del arrendamiento de un coto de caza en territorio próximo a la frontera, siendo posteriormente prohibida la caza por razones militares cuando se declaró la guerra. La guerra impidió el funcionamiento del balneario; que el vecino de Berlín ocupara la casa de había alquilado y la apertura del coto de caza. Exigir el pago del alquiler hubiera sido funesto para los arrendatarios (1).

Ahora bien, la legislación alemana, tratándose de arrendamientos de servicios, admite la facultad de rescindir sin plazo previo (art. 626 BGB), no siendo así en cuanto al arrendamiento de cosas. En la práctica estos casos se resolvieron admitiendo que las circunstancias imposibilitaban la prestación que pesaban sobre el arrendador, con lo que tanto éste como el arrendatario resultaban liberados de sus obligaciones. También se daba solución a estos casos al amparo de la facultad que reconoce la legislación alemana, de rescindir el arrendamiento por vicios en la cosa arrendada (2).

Otto Lenel (3) objeta la situación descrita al decir que esta tesis es falsa en virtud de que el criterio no es aplicado en la forma debida. Conforme a su crítica, aún cuando las decisiones que se toman son exactas, estima como falsos los fundamentos en que se apoyan, ya que, en todo caso, no puede decirse que el objeto arrendado sea "defectuoso" porque el vicio no se encuentra en la cosa. Tal parece que, para la doctrina imperante, eran vicios de la cosa o elementos integrantes susceptibles de ser viciados, las circunstancias que las rodean.

No podemos dejar de mencionar el caso de los contra-

(1).- LENEL OTTO. Op. Cit. p. 197.

(2).- IDEM.

(3).- IBIDEM.

tos de suministro, por ejemplo, si una persona se compromete a suministrar fuerza motriz durante largos años a un precio calculado entonces, no podría ser obligada a cumplir el contrato cuando el precio de los combustibles o de los jornales haya subido al véntuplo o al céntuplo del precio primitivo (4).

Al tratarse de contratos de suministro concertados - por largo plazo se intentó evitar al deudor la prestación material desenvolviéndose al efecto el concepto de imposibilidad económica y equiparando ésta a la imposibilidad material, tomándose primero en cuenta una imposibilidad temporal, por ejemplo, durante la duración de una guerra, pero después se amplía a contratos de suministro que sobreduran a esa imposibilidad temporal; y así es como en lugar de semejante ampliación del concepto de imposibilidad, KRUCKMANN pretendía ayudar al deudor con una excepción derivada de su interés contrapuesto y en virtud del ejercicio de tal excepción el deudor que se encontrase en esta situación, podía invocar el artículo 242 del Código Civil Alemán, sustraerse a la necesidad de tener que cumplir (5).

A este respecto, Lenel (6) argumenta que "esta teoría solo toma en cuenta los casos en los que el cumplimiento de las obligaciones se hace imposible, pero no, expresamente - al menos, aquel en que el cumplimiento agobie al deudor de un modo exorbitante" y continúa diciendo que, no obstante esto, "en la doctrina se ha sostenido que ambos casos - el de la imposibilidad y el del sacrificio exorbitante - deben someterse a idéntica regulación; no podrá exigirse del deudor y deberá por

(4).- ENNECCERUS, Ludwig, Theodor Kipp y Martin Wolff T.II. Derecho y Obligaciones V.I. Librería Bosch, Barcelona -- 1933. pp. 205 y sigs.

(5).- IDEM.

(6).- LENEL, OTTO. Op. Cit. p. 195.

tanto estimarse imposible en sentido jurídico -se dice- toda prestación que suponga para el deudor sacrificios extraordinarios.

Más tarde se advirtió que esta doctrina de la imposibilidad de la prestación no daba resultados satisfactorios sobre todo por la desvalorización de la moneda. Se trató de -- buscar solución al problema tomando en cuenta la contraprestación, o sea el aspecto pecuniario, desarrollándose la necesidad de la revalorización; y así es como, al deudor se le otorgó, por razón de una alteración extraordinaria el valor de la prestación calculada y expresada en moneda desvalorizada y por razón de la ruptura plena de igualdad (equivalencia) de las -- prestaciones recíprocas presupuestas al concluirse el contrato, el derecho a exigir la elevación de la contraprestación o a resolver el contrato si la otra parte se negaba a la revalorización (7).

Para Enneccerus la revalorización consiste en la elevación del importe de una deuda pecuniaria expresada en dinero desvalorizado.

La idea de la equivalencia condujo en definitiva al reconocimiento de un derecho de resolución por causa de alteración de las circunstancias, fundado en la antigua doctrina de la cláusula rebus sic stantibus y en la teoría de la presuposición de Windscheid; señalándose la posibilidad de convenir la cláusula tácitamente con base en la buena fe (8).

El mismo Enneccerus nos dice que, se entiende por resolución la declaración dirigida a la otra parte, de que el -- contrato, concluido con eficacia plena, debe ser considerado como

(7).- ENNECCERUS, KIPP Y WOLFF. Op. Cit. pp. 205-206.

(8).- IDEM.

no concluido; teniendo las partes como consecuencia obligaciones recíprocas de restitución de las prestaciones ya recibidas, debiéndose cumplir estas obligaciones simultáneamente; siendo, en consecuencia, el derecho de resolución, el derecho de extinguir el efecto total del contrato obligatorio como sino hubiera sido concluido nunca, siendo en síntesis un derecho de modificación. El contrato se resuelve mediante una declaración no sujeta a forma, dirigida a la otra parte contratante (art. 349 del Código Civil Alemán).

TEORIA DE LA PRESUPOSICION DE WINDSCHEID.

A mediados del siglo XIX el famoso pandectista WINDSCHEID, presentó la Teoría de la Presuposición, la más genial creación del Príncipe de la dogmática jurídica, diciendo que - "presuposición es toda expectativa o creencia sin la cual el que emite una declaración no la habría emitido; se trata, pues, en verdad, de todo motivo realmente determinante". Así pues, - "el que expresa su voluntad bajo una presuposición quiere lo mismo que el que emite una declaración de voluntad condicionada, que los efectos jurídicos que persigue sólo hayan de subsistir mientras se mantengan en tal estado de cosas los efectos del negocio jurídico" (9).

La presuposición es una limitación de voluntad, que alcanza la categoría de condición, (10) es algo así como una condición no desarrollada que obra como autolimitadora de la voluntad. O sea que, la voluntad según el autor a que nos referimos, puede manifestarse condicionalmente siempre que esa condición sea expresa, ya que de no ser así, sólo podría tener efectos jurídicos cuando resulte inequívoca, constituyéndose -

(9).- LENEK OTTO. Op. Cit. p. 197.

(10).- TERRAZA MARFORIEL JUAN. Op. Cit. p. 117.

así lo que él llama PRESUPOSICION.

Escribe Windscheid (11) "al destinatario de una atribución (patrimonial), el cumplimiento de la carga forma la presuposición de la atribución y puesto que la carga se halla inseparablemente unida con la atribución por el declarante, no corresponde a su verdadera voluntad, que subsista la voluntad sin el cumplimiento de la carga, según la concepción del Derecho Romano".

Continúa el tratadista alemán diciendo que, quien quiere bajo una presuposición quiere como quien emite una voluntad condicionada, ya que, toda declaración de voluntad contiene un primer intento detrás del cual pueden aparecer otros. Frustrándose ese intento, es tan seguro que el efecto jurídico perseguido no corresponda a la verdadera voluntad del autor de la declaración, como que nadie emite una declaración de voluntad sin ningún intento (12).

Dice el autor en estudio, tratando de ser más claro en su exposición, que el efecto jurídico tiene que existir sólo si existe cierto estado de cosas, pero sin llegar a subordinar a este estado de cosas los efectos del negocio jurídico. De aquí que estos efectos se produzcan y subsistan aún cuando la presuposición resulte falsa. Pero estos efectos jurídicos carecerán, en tal caso, de una justa causa o fundamento que justifique su existencia, ya que no corresponden a la "verdadera voluntad" del declarante; por esta razón podrá oponerse una "exceptio doli" a la acción que surja de la declaración de voluntad así emitida, y el declarante podrá también, en esta circunstancia, exigir mediante una "conditio sine causa" la resti

(11).- TERRAZA MARTORELL JUAN. Op. Cit. p. 118.

(12).- IDEM.

tución, de lo que en virtud del negocio, hubiese hecho efectiva. El hecho a que se refiera la presuposición puede ser positivo o negativo, pasado, presente o futuro; tampoco se exige que la presuposición se declare de un modo expreso, pues podrá desprenderse también tácitamente del contenido de la declaración; sólo se requiere que tratándose de negocios jurídicos -- "inter vivos", la concurrencia de aquella no conste simplemente de un modo general, sino que sea también causada precisamente por aquel en cuyo favor se emite la declaración de voluntad (13).

Terraza Martorell argumenta que, "en la presuposición se tiene siempre la expectación presente de un advenimiento futuro que después se ha de determinar, pero previsible, al cual las partes se sujetan como si fuere una condición, en tanto -- que en la teoría de la cláusula rebus sic stantibus el cambio del estado de hecho debe ser siempre imprevisto y en el que no se puede tener ninguna subordinación presente al momento de -- contratar y que por tanto la diferencia específica entre ambos institutos estriba en que el hecho de la presuposición se funda en el deseo condicionado, en tanto que en la cláusula rebus sic stantibus, halla su fundamento no en un deseo condicionado sino que en una divergencia entre la realidad futura y la realidad que se presenta en un momento dado" (14).

Esta teoría fué objeto de serias críticas, principalmente por parte de Lenel (15), quien logró que se abandonase -- después de ser acogida en el primer proyecto del Código Civil Alemán. Admitirla --según el profesor de la Universidad de Friburgo-- sería acabar con la seguridad del comercio jurídico. --

(13).--LENEL, OTTO. Op. Cit. p. 198.

(14).--TERRAZA MARTORELL, JUAN. Op. Cit. p. 118.

(15).-- LENEL, OTTO. IDEM.

Los motivos que pueden impulsar a una parte a concluir un negocio jurídico para nada influyen de ordinario en la eficacia -- del negocio que se concluye. El que dude si lo que él da por supuesto responde a la realidad, puede elevar el hecho de que se trate a una categoría de condición; sino lo hace, la otra parte deberá considerar el negocio como puro y sería a todas luces injusto que una parte pudiese dejar sin efecto un negocio jurídico, invocando creencias que a su hora no se cuidó de formular debidamente. Una norma jurídica que tal cosa dispusiese vendría en último resultado a imponer a la parte contraria una condición que ella no habría aceptado, quizá en la mayoría de los casos, de haberse formulado la oferta condicionalmente.

Windscheid debió de haberse hecho cargo de las objeciones a su teoría ya que limitó su presuposición a la no declarada, pero percibida o perceptible por la otra parte.

Pero los preligros de su doctrina no por ello se evitan. Un motivo no gana eficacia porque la parte contraria lo conozca, ni aún por el hecho de que se lo comunique expresamente, a menos que el declarante haga de él una condición. En otro caso el motivo, aunque comunicado, no pasa de ser simple motivo; su expresión de nada servirá jurídicamente y así lo entenderá siempre la otra parte, sin ver en ello la posibilidad de alterar su situación jurídica. En el comercio jurídico sólo interesa lo que aquellos con quien entramos en relación declaren ser su voluntad ya que nada importa que al concluir un contrato de compraventa la otra parte nos diga en confianza -- que es lo que lo ha movido a contratar ó lo que ella persigue, porque nadie pensará que estas confidencias puedan influir para nada en la eficacia del contrato (16).

(16).- LENEK OTTO. Cit. por BADERES GASSET RAMON. Op. Cit. p. 69.

Badenes Gasset (17) dice que "contra la doctrina de Windscheid todavía se afirma que la presuposición tiene en cuenta siempre un acontecimiento futuro, y por tanto determinado y previsible, mientras que en el riesgo imprevisible, por hipótesis ese acontecimiento es imprevisible; además la presuposición obra desde el comienzo, mientras que el riesgo imprevisible es "ex post facto".

TEORIA DE LA BASE DEL NEGOCIO DE OERTMANN.

En un nuevo estado de evolución el derecho de resolución por alteración de las circunstancias fue fundado en la desaparición de la base del negocio jurídico.

Oertmann define el negocio jurídico como "lo que una parte, o ambas en común, piensan respecto de ciertas circunstancias que existan o hayan de presentarse y sobre las cuales descansa su voluntad de concluir el negocio, siempre que ello se revele de algún modo a la parte contraria en el momento de la conclusión, sin que ésta tenga nada que objetar"(18).

No basta que una de las partes le haya comunicado a la otra lo que ella crea decisivo sino que "las circunstancias que dan base al convenio deben hacerse notorias en la estructura externa del negocio jurídico, expresa o tácitamente.

Lenel critica la definición diciendo que en principio tenemos que recordar que una definición no cabe en el principio que se trata de definir.

El autor de cuya teoría ahora nos ocupamos dice que-

(17).-BADENES GASSET, RAMON. Op. Cit. p. 69.

(18).-OERTMANN, Cit. por LENEL OTTO, Op. Cit. p. 179.

la doctrina de la presuposición tuvo algún eco aún cuando suscitó, en mayor escala, una franca oposición y que incluso el BGB (Código Civil Alemán) no parece admitirla porque ofrece -- grandes dificultades, desde el momento que se pretende tomar -- también en cuenta la presuposición unilateral no cognoscible -- por la parte contraria, o en todo caso no conocida ni aprobada por ella y que sucede en ocasiones, que de una manera cognoscible las partes quieren apoyar los efectos del negocio exclusivamente sobre la base de un hecho determinado, no elevando ésta a condición simplemente por suponer como indudable su cumplimiento futuro (19).

Esta "base" tal como la entiende Oertmann consiste, -- como la presuposición, en lo que una de las partes piensa respecto de la existencia, subsistencia o aparición de ciertas -- circunstancias. Pero que siempre que ello se tome realmente -- como "la base" sobre la que el negocio jurídico "descansa"(20).

Así pues, por base del negocio a estos efectos se ha de entender las representaciones de los interesados, al tiempo de la conclusión del contrato, como por ejemplo la igualdad de valor, en principio, de prestación y contraprestación en los -- contratos bilaterales (equivalencia). La fundamentación que -- se apoya en el defecto de la base del negocio, hace posible -- satisfacer la necesidad de un derecho de resolución no sólo en -- los casos en que las bases económicas del negocio han desaparecido en virtud de una alteración posterior de las circunstancias, sino también en aquellos en que de antemano esas bases -- no existían (21).

Dice Enneccerus que el derecho de resolución se jus-

(19).- TERRAZA MARTORELL, JUAN. Op. Cit. p. 123.

(20).- LENEL, OTTO. Op. Cit. p. 190.

(21).- ENNECCERUS KIPPY WOLFF. Op. Cit. p. 209.

tífica, en última instancia, en la buena fe al prohibir las reclamaciones no exigibles al deudor, que en cuanto a la medida de lo exigible, tiene una importancia decisiva el contenido del contrato y las bases del mismo. Por esta razón es preferible, a juicio de Enneccerus, fundamentar el derecho de resolución en la desaparición o defecto de la base del negocio, sobre todo en cuanto permite que también se tenga en cuenta el defecto ab-origine de una circunstancia básica (22).

Fero, sin embargo, la rescisión no es una consecuencia inevitable para el otro contratante, el cual puede excluirla mediante la voluntaria aceptación de un momento de la prestación.

Lehmann (23) objeta esta teoría diciendo que, en su concepto, se tiene que intentar para esa fundamentación la combinación de los factores objetivo y subjetivo y partir de si la parte contraria procede de buena fe y en atención al fin del contrato; si hubiese admitido que el contrato no hubiera hecho depender de las circunstancias en cuestión, o bien, de buena fe, hubiese tenido que admitirlo, si al concluirse el contrato se hubiese tenido presente la inseguridad de las circunstancias. Por consiguiente, para que una circunstancia sea reconocida como base del negocio se necesita que operen los siguientes requisitos:

a).- que la otra parte contratante haya podido conocer la importancia básica de la circunstancia para la conclusión del contrato;

b).- que fuese únicamente la certidumbre respecto a la existencia, subsistencia o llegada posterior de la circuns-

(22).- ENNECCERUS KIPPY WOLFF. Op. Cit. p. 209.

(23).- Cf. H. LEHMANN. citado por ENNECCERUS KIPPY WOLFF Op. Cit. p. 210.

tancia en cuestión, lo que motivase a la parte, que le atribuya valor, a prescindir de pedir a la otra parte su reconocimiento como condición;

c).- y, finalmente, que en el caso de que la inseguridad de la circunstancia se hubiese tomado en serio, la otra parte contratante hubiese accedido a esa prestación teniendo en cuenta la finalidad del contrato, o hubiese tenido que acceder procediendo de buena fe.

Formulando el contenido de la teoría de Oertmann sobre la base del negocio, no parece otro que el de la cláusula rebus sic stantibus. Sin embargo, el mismo Oertmann afirma -- que: hasta cierto punto puede afirmarse que la cláusula rebus sic stantibus y la base del negocio no son sino dos distintas expresiones y dos distintas formas de una misma concepción. -- Ambos conceptos coinciden en cuanto a un grupo de supuestos como son: la subsistencia o alteración de las circunstancias actuales en el negocio celebrado; nada más que en tanto que la cláusula rebus sic stantibus se estudia en cuanto a circunstancias futuras, la base del negocio se puede incluso retrotraer al pasado, siendo por lo tanto, un concepto cuyo campo de acción es mayor que el de la doctrina tradicional (24).

Lenel le hace a esta teoría las mismas objeciones hechas a la de la presuposición agregando que: "no es extraño que Oertmann acuda a expresiones figuradas para exponer su doctrina, pues prescindiendo de toda imagen y de toda ficción, difícilmente se sabría decir que es, en substancia, la base del negocio jurídico. Oertmann nos dice lo que la base del negocio jurídico no es, cuando según él, no es un verdadero motivo ya que no se necesita intervenir de modo determinante, en la resolución de celebrar el negocio jurídico y que tan sólo basta que tenga una significación negativa, o sea, que sin tal base no se hubiera tomado aquella solución" (25).

(24).- TERRAZA MANTOPELLI, JUAN. Op. Cit. p. 125.

(25).- LENEL OTTO. Op. Cit. P. 190.

TEORIA DEL EQUILIBRIO DE LOS INTERESES DE KRUCKMANN.

Kruckmann sostiene su doctrina de la fundamentación de la teoría de la imprevisión en varios trabajos, especialmente en el último que tituló "La cláusula rebus sic stantibus" - publicado en el año de 1919.

Para este autor la cláusula rebus sic stantibus, concebida de la manera tradicionalmente sostenida por los antiguos escritores del Derecho común, implica una ficción. El que alcontratar no piensa para nada en una posible alteración de las circunstancias, no tiene porque limitar sus obligaciones rebus sic stantibus, y es arbitrario afirmar que todo contrato se debe "entender" concluido con esta reserva. La antigua teoría -- reaparece con Kruckmann bajo una forma nueva, la que, según él, las palabras rebus sic stantibus no aluden ya a una verdadera cláusula contractual, sino que son las normas del derecho objetivo las que dan base para los efectos de esta llamada --- "cláusula" denominación que así entendida no tiene, naturalmente razón de ser (26).

Recogiendo gran número de sentencias jurídicas y examinando sistemáticamente las causas que caen dentro del campo del problema, sienta el autor en cuestión determinadas conclusiones caracterizadas principalmente por la tendencia a lograr lo que él llama equilibrio de intereses, es decir, a hacer que prevalezca también equitativamente, según las circunstancias, los intereses de la otra parte.

Y aquel equilibrio de intereses podrá lograrse casi-siempre reconociendo a la parte lesionada un derecho de indem-

(26).- KRUCKMANN, Cit. por BADENES GASSET, RAMON. Op. Cit. p. 76.

nización por los daños que le hubiere producido el confiar en la efectividad inalterable del contrato (es lo que Ihering llama "interés contractual negativo"). V.gr. por los desembolsos hechos para preparar su prestación, por los perjuicios que le ocasionan el haber rechazado otras ofertas, etc. pero no, naturalmente, por las ganancias perdidas (27).

Otto Lenel, autor a quien tantas veces nos hemos referido, también se muestra partidario de la teoría del equilibrio de los intereses, pues según él, lo que puede ofrecer la clave para la debida solución del problema, ya que si bien, al admitir la posibilidad de esta rescisión de los contratos quebranta inevitablemente la confianza, sin la que no puede existir una seguridad del comercio jurídico, estas fatales consecuencias -dice el profesor de Friburgo-, se pueden atenuar con tal de que la parte a quien se le impone la restricción esté segura de que su confianza no ha de acarrearle pérdidas positivas (28).

II.- DOCTRINA FRANCESA.

En la doctrina francesa que preparó el advenimiento del Código de Napoleón, la teoría de la cláusula rebus sic stantibus, sino fue absolutamente desconocida por los juristas de la época, si gozó de muy poco favor ya que incluso Marcelo Planiol (29) nos dice que: "la doctrina de esta figura jurídica -

(27).- BADENES GASSET RAMON. Op. Cit. p. 76.

(28).- LENEL OTTO. Op. Cit. n. 190.

(29).- PLANIOL MARCELO Y JORGE RIFERT.- Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Trad. del Dr. Mario Díaz Cruz.- T. VI. Las Obligaciones, Primera Parte. Con el concurso de BLO ESMEIN. Edit. Cultural, S.A. 1940. Habana. pp. 552 y sigs.

estaba destinada a desaparecer cuando en el siglo XIX tiene -- un triunfo rotundo de la Teoría de la Autonomía de la Voluntad. La Corte de Casación en el caso del Canal de Capronne, en que se pretendía el aumento de una renta, fijada en el siglo XVI, -- para la conservación de los canales de regadío, ha declarado -- que los Tribunales, aún en los contratos de tracto sucesivo, -- no pueden tener su consideración el tiempo ni las circunstancias a fin de modificar los pactos de las partes interesadas".

Continúa diciendo el tratadista en cuestión que incluso pudo haberse creído que la Guerra, al trastornar las condiciones económicas, traería en favor de la revisión un movimiento de opiniones lo suficientemente poderoso como para influir en la jurisprudencia y que de haber sido así los Tribunales habrían podido, resucitando la regla de la cláusula rebus-sic stantibus, declarar que la intención de las partes había sido subordinar el mantenimiento del contrato como había sido concertado.

En un principio se consagró la llamada Teoría de la Imprevisión apoyada en contratos influidos por la idea de institución o de servicio público.

Al principio de la Gran Guerra la jurisprudencia no resuelve este problema en virtud de que habían contratos de -- venta pendientes de entrega en los que los vendedores alegaban las perturbaciones producidas por las hostilidades en el cumplimiento de los contratos; pero sucedió que la prolongación -- de la Guerra agravó considerablemente la situación de los contratos cuyo cumplimiento no se había efectuado. Lo que en un principio hubiera sido una pérdida iba en camino de convertirse en una catástrofe, y a consecuencia de ésto aparece en Francia la Ley Failliot de 21 de Enero de 1918 (30).

(30).- PLANIOL, MARCELO Y JORGE RIPERT. Op. Cit. pp. 554-555.

El 12 de Agosto de 1915, Failliot, diputado del Sena, envió a la Cámara su proposición de ley. Su autor expresa las consecuencias imprevisibles de la Gran Guerra, especialmente en los contratos de larga duración; y destaca la necesidad de que la ley venga en nombre de la equidad a revisar los contratos destinados a jugar en épocas catastróficas (31).

Dicho proyecto fue aceptado en sus líneas generales, sufrió oposición en lo que se refería a la facultad de revisión de los contratos atribuida al juez porque los jueces protestaron: resolver un contrato es función del juez, sin la voluntad o contra la voluntad coincidente de las partes contratantes. Revisarlo significa modificar el contrato; es decir, en último análisis contratar. Esta operación afirmaban exige evidentemente la voluntad coincidente de las partes. Y ante estas oposiciones Failliot se vió precisado a suprimir esa revisión en el texto definitivo que se convirtió en la ley que lleva su nombre, pero dejó subsistente su vestigio en la comparecencia previa de revisión voluntaria ante el presidente del Tribunal de Comercio. En efecto, el art. 30. de la ley comenzaba así:

"Ninguna demanda se recibirá en los Tribunales de comercio, sino se ha acudido previamente ante el presidente del Tribunal. Este llamará a las partes por medio de un aviso...librado por el Actuario (Greffier)".

Y en el párrafo tercero del mismo artículo añadía:

"El acta verbal levantada por el Greffier hará en los casos de conciliación, mención de las condiciones del arreglo; en caso contrario indicará, sumariamente, que las partes no pudieron arreglarse" (32).

(31).- BADENES GASSET RAMON. Op. Cit. p. 57.

(32).- IDEM.

Dice Flaniol (33) que aún sin esa ley habrían podido liquidar equitativamente todas las situaciones en que la resolución hubiera sido solicitada, acudiendo el art. 1150 que dispone:

"El deudor que no hubiese incurrido en dolo solamente tiene -- que abonar los daños y perjuicios cuyo importe haya podido preverse al tiempo de celebrarse el -- contrato".

Y que la Ley Failliot sólo vino a darles una gran libertad de acción, permitiendo aún a la parte que se ve forzada a cumplir, en condiciones ruinosas, pedir la resolución.

FLANIOL, RIFERT Y ESMEIN (34) fundamentan la teoría de la imprevisión diciendo que: "En el estado actual de la legislación pudiera tomarse como fundamento de esta teoría el artículo 1134 del Código Civil en su párrafo 3o, según el cual los contratos han de cumplirse de buena fe. Frecuentemente se entiende por ésto que hay que ajustarse a la intención de las partes. Esta fórmula, por tanto guardaría relación con la autonomía de voluntad. Según ellos el principio de la buena fe domina la voluntad de las partes y no puede admitirse que ello solamente es así al tiempo de formarse el contrato y no al del cumplirlo. Si la buena fe impone no engañar al contratante, también obliga a no enriquecerse con sus perjuicios si, por circunstancias imprevistas, el contrato se convierte en algo muy distinto de lo que habían sostenido ambas partes".

Continúan diciendo que "el artículo 1150 del Código Civil limite los daños y perjuicios del deudor que no ha incurrido en dolo".

(33).- FLANIOL MARCELO Y JORGE RIFERT. Op.Ct.pp.559-560.

(34).- IDEM.

rrido en dolo a la cantidad que pudiera haberse previsto al --
celebrar el contrato y que ésto nos ofrece un firme sostén de --
la Teoría de la imprevisión: no se debe gravar extremadamente --
al deudor ni aún cuando culpable, pero que, sin embargo, la --
idea y la palabra imprevisión, incluidas en ese artículo, no --
dan el fundamente de la doctrina sino una de sus condiciones --
de aplicación, que por si sola es suficiente por pertenecer al
campo de la intención de las partes. Se daría pie con demasia
da facilidad a la revisión del contrato y por ello esa nueva -
forma de la cláusula rebus sic stantibus presenta no fue admi-
tida por la jurisprudencia contemporánea" (35).

Concluyen su fundamentación argumentando que "la doc
trina de la imprevisión no es más que la aplicación a las rela
ciones contractuales del mismo principio de equidad, con las -
reservas que resultase del necesario respeto a la fe dada y de
la existencia misma del contrato. No cabe duda que la teoría-
del inrem verso ha sido construida a base de la afirmación de-
que el enriquecimiento no carece de causa cuando procede de un
contrato; pero algunas soluciones, como la dada al caso del Ca
nal de Capronne" (36).

RIPERT que constantemente está buscando la influen-
cia de la moral en el derecho y especialmente, en las obliga-
ciones y contratos, encuentra en el problema de la cláusula --
que nos ocupa, un campo propicio para sostener su punto de vis
te y estima que justamente la teoría en estudio debe aceptarse
en virtud de que en ella se encuentra incerto un fundamento --
ético de primer orden y que es por esta razón por la que el de
recho canónico la reconoció a pesar que, desde un punto de vis

(35).- FLAVIOL MARCELO Y JORGE RIPERT. Op. Cit. p. -
560.

(36).- IDEN. Op. Cit. p. 561.

ta estricto, el principio de obligatoriedad sea de un rango -- superior. Sin embargo, él mismo considera que para admitir la revisión del contrato por causa de imprevisión es necesario -- que exista un acontecimiento extraordinario fuera de la previsión humana (aclarando que este era el sentido de la cláusula rebus sic stantibus); es necesario también, que el acontecimiento haga para el deudor la ejecución tan difícil y onerosa que constituya económicamente la imposibilidad de la contraprestación (37).

Continúa argumentando el tratadista en cuestión: "La revisión del contrato se pide en realidad, no por causa de imprevisión, sino porque el equilibrio de las prestaciones que existía en el día de la celebración del contrato se ha roto en el curso de su ejecución. Hay aquí una lesión posterior al -- contrato. Poco importa, en consecuencia, que las partes la hayan previsto o no. Una consideración de justicia conmutativa es la que hace pedir la revisión. La regla se establece contra la fuerza obligatoria del contrato. Pero si la lesión no se toma en consideración al celebrarse el contrato, salvo en ciertos casos excepcionales, ¿cómo podría admitirse que una lesión posterior al contrato pueda reducir el contrato a la nada?. El deudor que reclama el cumplimiento de la obligación prometida no comete ningún abuso de derecho puesto que se prevale de un derecho definitivo y no lo ejercita para perjudicar a otro. -- Tampoco hay enriquecimiento sin causa puesto que el enriquecimiento tiene su causa en el contrato. Parecía pues, imposible de atacar la fuerza obligatoria del contrato, bajo el pretexto de que las obligaciones estipuladas se encuentran, por efecto de circunstancias excepcionales, singularmente agravadas o ali geradas después de la celebración del contrato"(T.II) (38).

(37).- POJINA VILLEGAS RAFAEL. Op. Cit. p. 276.

(38).- RIPERT ET BOULANGER. Cit. por BORJA SORIANO-MANUEL. Op. Cit. p. 326.

ta estricto, el principio de obligatoriedad sea de un rango -- superior. Sin embargo, él mismo considera que para admitir la revisión del contrato por causa de imprevisión es necesario -- que exista un acontecimiento extraordinario fuera de la previsión humana (aclarando que este era el sentido de la cláusula-rebus sic stantibus); es necesario también, que el acontecimiento haga para el deudor la ejecución tan difícil y onerosa que constituya económicamente la imposibilidad de la contraprestación (37).

Continúa argumentando el tratadista en cuestión: "La revisión del contrato se pide en realidad, no por causa de imprevisión, sino porque el equilibrio de las prestaciones que existía en el día de la celebración del contrato se ha roto en el curso de su ejecución. Hay aquí una lesión posterior al -- contrato. Poco importa, en consecuencia, que las partes la hayan previsto o no. Una consideración de justicia conmutativa es la que hace pedir la revisión. La regla se establece contra la fuerza obligatoria del contrato. Pero si la lesión no se toma en consideración al celebrarse el contrato, salvo en ciertos casos excepcionales, ¿cómo podría admitirse que una lesión posterior al contrato pueda reducir el contrato a la nada?. El deudor que reclama el cumplimiento de la obligación prometida no comete ningún abuso de derecho puesto que se prevale de un derecho definitivo y no lo ejercita para perjudicar a otro. -- Tampoco hay enriquecimiento sin causa puesto que el enriquecimiento tiene su causa en el contrato. Parecía pues, imposible de atacar la fuerza obligatoria del contrato, bajo el pretexto de que las obligaciones estipuladas se encuentran, por efecto de circunstancias excepcionales, singularmente agravadas o aligeradas después de la celebración del contrato"(T.II) (38).

(37).- POJINA VILLEGAS RAFAEL. Op. Cit. p. 276.

(38).- RIPERT ET BOULANGER. Cit. por BORJA SORIANO-MANUEL. Op. Cit. p. 326.

NAQUET (39) también invoca a la equidad diciendo --- que: "el artículo 1134 fue la base en que se apoyó la Corte para negarse a aplicar la imprevisión. Pero esta base no se justifica como el Arrendamiento. Contra el inciso 1o. del artículo 1134 que invocó la Corte, están el inciso 3o. del mismo artículo y el artículo 1135. La tesis de la Corte es contraria a la equidad. La ley puede reconocer una evolución de la voluntad inicial, adecuada a los graves cambios de hecho que han podido producirse. Y este procedimiento no es nuevo, es el de nuestro antiguo derecho. A pesar del artículo 554 la jurisprudencia no ha vacilado en aceptar la teoría del abuso del derecho, que está en flagrante contradicción con la letra de este artículo. Pero esto precisamente marca el triunfo de la interpretación racional, y por lo mismo esta teoría no tiene porque limitarse al derecho de propiedad. Los contratos deben ejecutarse de buena fe; el deudor no debe hacer frente a las circunstancias que no pudo prever y que si hubiera previsto lo hubieran conducido a no contratar. En esta consideración se basa el Consejo de Estado; su tesis responde admirablemente a la noción de equidad que es la base del derecho y su razón de ser".

JOSSEBRAND (40) al hablar del tema que nos ocupa argumenta que el contrato en su aspecto social se desarrolla a través del aspecto individual pero que el intervencionismo de los poderes públicos hace que se pierda, cada vez más la libertad de contratación siendo el contrato, por lo tanto "dirigido" o restringido en su acción por los llamados "Principios Constitucionales del Comercio Jurídico". Continúa -"La equidad, pero sobre todo los hechos económicos, reaccionan contra el derecho

(39).- NAQUET. Cit. por TAFOR MORALES FRANCISCO. La Nueva Jurisprudencia de la Corte. Bogotá Colombia.

(40).- JOSSEBRAND LOUIS. Teoría General de las Obligaciones. T.II p. 282.

convencional estricto, "contra la ley del contrato"; y que esta reacción se jerce, tanto por el Juez, como por el Legislador - y que por encima del dirigismo jurisprudencial se encuentra el dirigismo legislativo.

La Corte de Casación nos recuerda el principio fundamental de que: "no está permitido a los jueces el modificar, a pretexto de equidad o por cualquier otro motivo, una convención lícita y libremente establecida por las partes", y no vacila en declarar que esta regla es válida también para los contratos sucesivos, cuya ejecución se escalona en el tiempo", se encuentra -felizmente- una afirmación del mismo género en la circular dirigida por el Presidente del Consejo a sus colegas del Gobierno, con fecha 18 de Mayo de 1938 y relativa a la revisión de los cambios públicos; se lee en ella, en el número tres, que "los contratos son la ley de las partes y el derecho de cada uno de los contratantes se limita a la ejecución estricta de las cláusulas contractuales. Este principio fundamental no podría, en ningún caso, perderse de vista". Sin embargo, este documento contempla y organiza, en su tercera parte, la revisión de los contratos" (41).

Continúa el Consejo argumentando acerca del Dirigismo jurisprudencial: "Mucho más discutibles son otras manifestaciones del Dirigismo jurisprudencial en materia de contratos: lo y, por ejemplo, la política de ampliación del contenido obligatorio que se practica cada vez con mayor amplitud por la Corte de Casación, el Juez hace surgir de la convención obligaciones en las que no habían soñado siquiera las partes, y en las que una de ellas, por lo menos, no hubiera consentido, por ejemplo, la obligación de seguridad absoluta que desde 1911 se

(41).- JOSSERAND LOUIS. Op. Cit. p. 283.

reconoce á cargo del porteador de personas y sobre todo la estipulación tácita por otro que la Corte de Casación admite en favor de la mujer y de los hijos del viajero, introduciendo -- así una estipulación imaginaria en su compromiso que no pasa -- de ser una conjetura del porteador. Así, los Tribunales reforman el contrato, que ya no es tal como las partes quisieron -- formalizarlo, sino tal como debía ser, y que sometido a una inflexión inesperada, se hace mas dirigido cada día" (42).

En cuanto a esta cuestión, continúa exponiendo Josserand (43), hay algo que es indiscutible y es la llamada teoría de la Imprevisión, la cual reconoce al Juez el poder de tener en cuenta, en el funcionamiento de la convención, los acontecimientos imprevisibles -- o imprevistos-- que sobrevinieran y que, verdaderas "circunstancias extracontractuales", han roto el -- equilibrio de la operación; el deudor, el proveedor, alcanzado por ese golpe del destino, va a poder exigir de quien con él -- contrató, si no la rescisión, por lo menos la revisión de la cláusula contractual, cuyo equilibrio está restablecido. Sin duda esta teoría de la Imprevisión que vuelve a sobreentender en la convención de la cláusula rebus sic stantibus, no ha obtenido los sufragios de nuestra jurisprudencia judicial, pero ha sido consagrada por el Consejo de Estado.

DEMOGUE (44) dedica un admirable estudio a la teoría de la Imprevisión con la siguiente argumentación:

"El Código Civil, esta construcción rígida de estilo Imperio, tiene una concepción del contrato que a priori aparece clara. Los convenios equivalen a leyes (art. 1134). La se

(42).-- Cita hecha por JOSSERAND en el T.II. p.283 -- Num.404 (Dirigismo Jurisprudencial).

(43).-- JOSSERAND L. Op. Cit. 284.

(44).-- DEMOGUE. Cit. Op.por BORJA SORIANO MANUEL.Op. Cit. pp. 324-325.

reconoce á cargo del porteador de personas y sobre todo la estipulación tácita por otro que la Corte de Casación admite en favor de la mujer y de los hijos del viajero, introduciendo -- así una estipulación imaginaria en su compromiso que no pasa -- de ser una conjetura del porteador. Así, los Tribunales reforman el contrato, que ya no es tal como las partes quisieron -- formalizarlo, sino tal como debía ser, y que sometido a una influencia inesperada, se hace mas dirigido cada día" (42).

En cuanto a esta cuestión, continúa exponiendo Josserand (43), hay algo que es indiscutible y es la llamada teoría de la Imprevisión, la cual reconoce al Juez el poder de tener en cuenta, en el funcionamiento de la convención, los acontecimientos imprevisibles -o imprevistos- que sobrevinieran y que, verdaderas "circunstancias extracontractuales", han roto el -- equilibrio de la operación; el deudor, el proveedor, alcanzado por ese golpe del destino, va a poder exigir de quien con él -- contrató, si no la rescisión, por lo menos la revisión de la -- cláusula contractual, cuyo equilibrio está restablecido. Sin duda esta teoría de la Imprevisión que vuelve a sobreentender en la convención de la cláusula rebus sic stantibus, no ha obtenido los sufragios de nuestra jurisprudencia judicial, pero ha sido consagrada por el Consejo de Estado.

DEMOGUE (44) dedica un admirable estudio a la teoría de la Imprevisión con la siguiente argumentación:

"El Código Civil, esta construcción rígida de estilo Imperio, tiene una concepción del contrato que a priori aparece clara. Los convenios equivalen a leyes (art. 1134). La se

(42).- Cita hecha por JOSSERAND en el T.II. p.283 -- Num.404 (Dirigismo Jurisprudencial).

(43).- JOSSERAND L. Op. Cit. 284.

(44).- DEMOGUE. Cit. Op.por BORJA SORIANO MANUEL.Op. Cit. pp. 324-325.

seguridad lo exige así. Pero a su lado aparece la eterna queja de la desgracia humana que el legislador debe oír. De la interpretación del contrato en favor del deudor (art.1162), del término de gracia (art.1244), de la moderación de los daños y perjuicios (art.1150), resulta la idea de que el contrato no es cosa absolutamente rígida" (T. VI núm. 637 pag.697).

Continúa exponiendo el tratadista: ¿Por qué en el silencio de los textos sería imposible ir más lejos? Desde el punto de vista social, los contratos son menos generadores de derechos individuales e individualistas en sus fines, que combinaciones protegidas por la Ley para llegar a fines superiores: creaciones, distribución de las riquezas para la satisfacción de los seres humanos. Por el contrato las personas se asocian por su interés común. Ante circunstancias nuevas, hay que repetirlo: el contrato que es cosa viva no puede ser absolutamente rígida. Vivir es transformarse, quedando en cierta dirección general. La revisión del contrato se impone pues. Pero se pone en pugna con la estabilidad de los convenios. Es la oposición clásica entre la necesidad de seguridad y la de transformación. Va a dar el juez amplios poderes de los que podrá hacer mal uso y permitirá a deudores poco escrupulosos tratar de perjudicar al acreedor. Esto es incuestionable. Entre las dos soluciones antitéticas, el hombre libre, pero impotente, no puede encontrar solución plenamente satisfactoria... Lo menos mal desde el punto de vista legislativo es un ensayo de conciliación ... En todo caso la imprevisión terminará en un reparto de pérdidas entre acreedor y deudor" (T. VI, núm. 637 pags. 697-698).

BONNECASE (45) considera que aún cuando el Código Ci

(45).- BONNECASE JULIEN, Cit. por FORJA SORIANO MANUEL. Op. Cit. pp. 326-327.

vil Francés no admite la noción de imprevisión, ni ninguna de sus consecuencias, por ninguna vía, ni directa o indirecta, al amparo de ciertos textos, propone como solución la siguiente:—"Consideramos que la noción de imprevisión está admitida por el Derecho Civil actualmente en vigor... el amparo del papel permanente de la noción de Derecho en el desarrollo del Derecho positivo. Estimamos además, que lejos de ponerse en pugna con los textos del Código Civil, esta solución se concilia con las directivas generales que se desprenden de ellos".

Bonnecase hace notar que las nociones en que se apoya la imprevisión no son puramente morales sino jurídicas, pues to que existen medios técnicos dentro del ordenamiento jurídico, que sirven para remediar los males de las injusticias particulares (46).

Posteriormente para demostrar lo enunciado en los párrafos anteriores, examina la aplicación de la imprevisión bajo los ángulos siguientes: habla del artículo 1124 del Código Civil Francés que da al juez la facultad de conceder plazos o términos de gracia como dice Demogue; del 565, según el cual:

"Cuando el derecho de accesión tiene por objeto dos cosas muebles pertenecientes a dueños distintos está enteramente subordinado a los principios de equidad natural".

A continuación se refiere al artículo 1135 según el cual:

"Los convenios obligan a todas las consecuencias que la equidad, el uso o la ley dan a la obligación según su naturaleza".

(46).- BONNECASE JULIEN: Supplement al Traité Théorique el Practique de Droit Civil de G. Baudoy Lacautinierie. T. III. Lib. Recueil Sirey de Paris. Cit. por TERRAZA MARTOREL JUAN Op. Cit. p. 138.

Para este autor la imprevisión se encuentra en presencia de dos variantes, una interpreta la entrada de la imprevisión en la vía jurídica positiva como un predominio de la noción moral de la equivalencia de las prestaciones sobre la noción económica de seguridad, la otra, de acuerdo en el fondo con la primera, repudia la noción moral por la noción de derecho (47).

Con respecto a esto apunta Terraza Martorell J. (48): "La primera de estas variantes es una manifestación de las tendencias jurídicas actuales que pretenden instaurar el predominio de la moral, o en todo caso su acción constante sobre el desarrollo del derecho ... La segunda remóntase hasta la noción de derecho, para encontrar la justificación y fundamento de la Imprevisión".

TEORIA DE HAURIUO.- Para este autor la explicación de imprevisión es correlativa de la obligación en que se encuentra el concesionario de mantener el servicio público aún cuando la explotación se halle en déficit, y generalizando al derecho privado este punto de vista, estima que éste es congruente con todo contrato influido por instituciones sociales (49).

Como resultado de la imprevisión, aprecia este autor, la aplicación de un principio de justicia distributiva a un contrato conmutativo.

Así pues, el riesgo imprevisible lo distingue del previsible en que, en tanto que este último continúa sometido-

(48).- TERRAZA MARTORELL JUAN. Op. Cit. p. 138.

(49).- HAURIUO MAURICE. La Teoría del Riesgo Imprevisible y los Contratos Influidos por Instituciones Sociales.- Revista de Derecho Privado, Enero 1926. Madrid.

a los principios de la justicia conmutativa según la cual cada quien soporta sus riesgos; en el primero el riesgo se declara común a las dos partes y se distribuye, por así decirlo, entre ellos (50).

Haciendo, el autor en estudio, un análisis del contrato bilateral concluye que éste no pone de manifiesto ninguna comunidad de intereses, ni de riesgo entre las partes; ya que cada parte va tras su propio beneficio, aún cuando ambas prestan su consentimiento, ya que lo que aparece son obligaciones diferentes que son causa la una de la otra (51).

Junto a la tesis del contrato puro, surge el contrato con mezcla de institución, contrato que encierra una fundación o una asociación encubierta. El elemento institución revela el interés común y el riesgo común también. Merced a la idea de institución, el elemento social se incorpora al contrato con todas sus consecuencias (52).

BRUZIN.- Este autor, al exponer su teoría nos habla de la situación extracontractual. Según él, el contrato liga a las partes como la ley misma, salvo, "Cuando cambios sobrevinientes traen en la ejecución consecuencias que sobrepasan las previsiones de las partes al contratar, creándose entonces una situación extracontractual" (53).

Afirma el autor en cuestión que todo lo que se quiso concebir en el momento del contrato así se hizo, pero no más allá -continúa diciendo- lo imprevisible sobrepasa los límites

(50).- HAURIO MAURICE. Op. Cit.

(51).- IDEM.

(52).- IBIDEM.

(53).- BRUZIN. Cit. por BADENES.-Essai sur la notion d' imprévision et sur son rôle en matière contractuelle, 1922. GASSET, RAMON. Op. Cit. p. 87.

contractuales porque cuando se está en los límites de lo provisible entonces se encuentra todo dentro de lo contractual, pero cuando ya no se puede prever se cae en una situación de --- carácter extracontractual.

Un precedente de la teoría de Bruzin se puede ver en el voto del Comisario del Gobierno Riboulet en el affaire delgas de Burdeos, caso de importancia y trascendencia que se menciona por casi todos los autores que tratan este tema y que no sotros no debemos pasar por alto (54).

Dicho fallo fué dictado el 30 de Marzo de 1916, sorprendiendo por la plenitud de su doctrina. Después de enumerar en sus consideraciones las diversas circunstancias determinantes del alza anormal del precio del carbón, "es una proporsión tal que no sólo tiene un carácter excepcional" en el sentido dado habitualmente a este término, sino que entraña en el costo de la fabricación del gas en una medida que "sobrepasa todos los cálculos" excediendo sin duda los límites máximos que han podido tenerse en cuenta. El voto de Riboulet consistió en "el alza excepcional del precio del carbón es un caso de -- fuerza mayor...; este hecho engendra una situación extracontractual, ya que responde a un álea imprevisto (55).

Con el estudio hecho acerca de la imprevisión, desde el punto de vista de distintos tratadistas franceses, concluimos que ya sea a favor o en contra, a todos les preocupa el -- problema que se engendra por la alteración de las circunstancias imprevistas, pues aún cuando no se encuentra regulado en el Código Civil Francés, la jurisprudencia ha resuelto favora-

(54).- BADENES GASSET RAMON. Op. Cit. p. 87.

(55).- IDEM. Op. Cit. pp. 60-87.

blemente ésta cuestión, ya sea rescindiendo el contrato, o revisándolo, o con apoyo en los principios sentados en el Código de Napoleón como el que se encuentra en el artículo 1244 de dicho cuerpo legal:

"No puede el deudor obligar al acreedor a que reciba por partes el pago de una deuda, aunque sea divisible. Pueden sin embargo, los jueces, atendiendo a la situación del deudor y usando de esta facultad con grande parsimonia, conceder para el pago algunos plazos moderados y sobreseer en los procedimientos ejecutivos, permaneciendo las cosas en el mismo estado (56).

concediendo término de gracia o como ellos dicen "délais de grace" que son plazos moderados en que se suspende el cumplimiento de la obligación en virtud de que muchas veces el transcurso del tiempo basta por sí sólo para normalizar una situación.

III.- DOCTRINA ITALIANA.

En Italia antes de la aparición del nuevo Código Civil de 1942 que resuelve expresamente el problema, como se verá más adelante, los autores trataban de vencer la dificultad que supone cómo encontrar base para liberar al deudor por excesiva onerosidad sin contradecir las disposiciones entonces vigentes. La doctrina italiana en general citaba el artículo 1224 del Código Civil que disponía:

(56).- BADENES GASSET RAMON. Op. Cit. p. 61.

"La diligencia con que cada uno debe cumplir una obligación debe ser siempre la de un buen padre de familia".

Y que a la luz de este artículo es como se debería - interpretar el artículo 1226 que se refería a la fuerza mayor, o sea que no se puede exigir más allá de los límites de la diligencia normal. Pero la jurisprudencia no admitió esta interpretación. La Corte de Casación de Turín en 8 de Abril de 1821 declara que esta doctrina supone el cumplimiento de la obligación y que el incumplimiento se resuelve, no por el artículo 1224 sino por los artículos 1218, 1225 y 1226, según los cuales el deudor incurre en responsabilidad sino cumple exactamente la obligación o si no prueba que la inejecución es debida a una causa extraña que le impide dar o hacer aquello a lo cual se obligó. Es decir, que para la jurisprudencia italiana existe fuerza mayor solamente cuando hay una imposibilidad absoluta de ejecución (57).

CHIRONI (58), en relación con esta materia, nos da - su opinión, razonando de la siguiente forma: "el acontecimiento derivado del hecho expuesto como caso fortuito debe constituir imposibilidad para cumplir la obligación porque es precisamente a causa de ese efecto como el deudor obtiene la liberación, y si el suceso no hiciese imposible la prestación y sólo se presentase como una dificultad opuesta al obligado para cumplirla, dificultad superior a la que él mismo y la otra parte hubiese previsto desde un principio, sino dado que la gravedad del obstáculo no puede igualarse a la imposibilidad, única que puede legitimar ante el acreedor la liberación querida".

(57).- BADENES GASSET R. Op. Cit. pp. 105-106.

(58).- CHIRONI, GONARIO. Lo stato di necessità nel diritto privato. Torino. 1906. Cit. por BADENES GASSET, R. Op. Cit. p. 106.

COVIELLO, tratando de fundamentar la teoría de la imprevisión, y al estudiar el "Estado de Necesidad" exponiendo su doctrina sobre la expropiación de los derechos, defiende la licidad del acto necesario afirmando que "el estado de necesidad es no sólo una causa que exime de responsabilidad, sino también un título constitutivo de derecho. Es lícito expropiar un derecho -dice- en favor de otro, dando una compensación adecuada siempre que sea necesario realizar esta expropiación para que pueda subsistir un derecho que se estime más relevante" (59).

Haciendo referencia al autor en estos momento comentando, Badenes Gasset (60) nos indica que: "Pretende el autor de referencia establecer los límites de la licitud, ya que dicho acto será lícito cuando para la conservación de un interés superior se sacrifique en los límites de lo necesario un interés menor, pudiendo realizarse el acto en cuestión por la persona que se encuentra en el estado de necesidad o por un tercero".

"Con arreglo a esta doctrina, la obligación devenida excesivamente onerosa coloca al deudor como en un estado de necesidad, naciendo de esta situación un derecho de expropiación del derecho del acreedor, que autoriza al deudor a substituir dicha obligación por una compensación adecuada. Como quiera - que esa compensación o indemnización es justo que se fije en vista del valor de la prestación que ha de realizar el acree-dor expropiado, quedará de este modo reducida la obligación -- del deudor a la ejecución de una justa equivalencia. Nos en-contramos, por tanto, ante una teoría que llega en definitiva a la equivalencia de las prestaciones lo cual justifica su estudio en este lugar" (61).

(59).- COVIELLO, Cit. por BADENES GASSET R. Op.Cit.- p.93.

(60).- BADENES GASSET RAMON. Op. Cit. p. 93.

(61).- IDEM. pp.93-94.

Invoca Coviello para defender su posición no sólo la ética, sino también determinados preceptos del Código Civil en tonces vigente, pretendiendo con ello demostrar la aplicabilidad de su construcción a la legalidad de Italia.

En contraposición con esta teoría de Coviello hay -- quines dicen que al establecer una valoración de los intereses, cada parte estima superiores los suyos, aún cuando esta crítica carece de fundamento ya que el criterio de valoración a que se refiere nuestro autor es el objetivo.

Terminando el estudio del autor en cuestión, Badenes Gasset (62) apunta: "Forzoso es, pues, confesar que la teoría de Coviello es inaceptable, no sólo desde el punto de vista legal ya examinado, sino en pura teoría, ya que no podemos admitir en buenos principios la licitud objetiva del acto necesario, punto inicial de esta construcción científica (63).

Particularmente consideramos que en nuestro sistema jurídico no existe posibilidad legal de admitir la expropiación del derecho del acreedor por lo dispuesto en la Constitución que nos rige, en su artículo 27 párrafo segundo:

"Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización."

que como claramente podemos apreciar, a contrario sensu no admite la expropiación por utilidad privada.

Ahora hemos de referirnos, dentro de la doctrina ita

(62).- BADENES GASSET RAMO. Op. Cit. p. 95.

(63).- IDEM.

liana, a la teoría de la "Voluntad Marginal" de OSTI (64) --- quien afirma que el problema de la cláusula rebus sic stantibus es un problema de voluntad.

El autor de quien nos ocupamos, en el año 1931 publicó una monografía sobre el problema en estudio y en la última parte de ese trabajo, que es la más original y que él titula - "CONCEPTO GENERAL DE LA SOPRAVVENIENZA", construye su famosa teoría de la voluntad marginal.

Según este autor la promesa presenta un doble aspecto: voluntad directa de asumir una obligación y voluntad de ejecutar la prestación correspondiente, que exigiendo para ser actuada una voluntaria actividad ulterior queda sólo un estado de determinación. Y llama voluntad marginal por comodidad de expresión, a ese contenido voluntario de la promesa, que no es actuado inmediatamente en la constitución de la obligación; preguntándose que ¿cuál es el substráctum psicológico de esa voluntad marginal? (65).

"El promitente debe anticipar mentalmente, con la mayor aproximación posible la actividad que debe cumplir, valorar el sacrificio de la disminución en libertad en género y de patrimonio en especie que deberá sufrir. Ahora bien, a determinar esta valoración concurren dos órdenes de representaciones; a) Dificultad objetiva del promitente, con criterio de valorización que emane de la naturaleza intrínseca de esa misma actividad; b) Reflejo particular de esa actividad objetiva ---

(64).- OSTI. Appunti per una teoria della sopravvenienza. La così detta clausola "rebus sic stantibus" nel diritto contrattuale odierno, en Rivista di Diritto civile, 1913.- p. 647. Cit. por BADENES GASSET RAMO. Op. Cit. p. 96.

(65).- BADENES GASSET RAMO. Op. Cit. p. 74.

liana, a la teoría de la "Voluntad Marginal" de OSTI (64) ---- quien afirma que el problema de la cláusula rebus sic stanti-- bus es un problema de voluntad.

El autor de quien nos ocupamos, en el año 1931 publi có una monografía sobre el problema en estudio y en la última parte de ese trabajo, que es la más original y que él titula - "CONCEPTO GENERAL DE LA SOPRAVVENIENZA", construye su famosa - teoría de la voluntad marginal.

Según este autor la promesa presenta un doble aspec- to: voluntad directa de asumir una obligación y voluntad de -- ejecutar la prestación correspondiente, que exigiendo para ser actuada una voluntaria actividad ulterior queda sólo un estado de determinación. Y llama voluntad marginal por comodidad de expresión, a ese contenido voluntario de la promesa, que no es actuado inmediatamente en la constitución de la obligación; -- preguntándose que ¿cuál es el substráctum psicológico de esa - voluntad marginal? (65).

"El promitente debe anticipar mentalmente, con la -- mayor aproximación posible la actividad que debe cumplir, valo rar el sacrificio de la disminución en libertad en género y de patrimonio en especie que deberá sufrir. Ahora bien, a deter- minar esta valoración concurren dos órdenes de representacio-- nes; a) Dificultad objetiva del promitente, con criterio de va- lorización que emane de la naturaleza intrínseca de esa misma- actividad; b) Reflejo particular de esa actividad objetiva ---

(64).- OSTI. Appunti per una teoria della sopravve-- nienza. La così detta clausola "rebus sic stantibus" nel deri- tto contrattuale odierno, en Rivista di Diritto civile, 1913.- p. 647. Cit. por BADENES GASSET RAMON. Op. Cit. p. 96.

(65).- BADENES GASSET RAMON. Op. Cit. p. 74.

sobre la economía particular del promitente" (66).

"El promitente quiere obligarse a realizar una determinada prestación de tal "entidad económica" que coincide con su representación. La voluntad, que tiene por substrato psicológico la representación de esta "entidad" constituye, -- precisamente, la "voluntad marginal" que tiene un contenido -- que se realizará con la ejecución de la promesa solamente en el caso de que a aquella representación del promitente corresponda efectivamente la realidad de la prestación. No es relevante psicológicamente la divergencia entre la representación y la realidad --continúa Osti-- cuando éste es más favorable de lo que había previsto el promitente" (67).

Aplicando la voluntad marginal a dos sujetos obligados correlativamente, acreedor y deudor, el contenido de la esta teoría, en cada uno de los contratantes comprende: a) la obtención efectiva de la contraprestación; b) la obtención efectiva de la contraprestación con una entidad económica conforme con la que se representó en el acto de prometer (68).

"Evidentemente que toda esta voluntad marginal, de cada uno de los contratantes puede constituir materia del acuerdo bilateral, pero, se exprese o no, hay que partir de la base de que la representación de un determinado efecto concreto, va unido necesaria y lógicamente al acto de voluntad tendiente in mediatamente a la constitución de un vínculo obligatorio, y -- precisamente esa unión lógica hace necesaria y suficiente la EFECTIVA "CONZZAFEVOLEZZA" (Conocimiento consciente) de parte-

(66).- BADENES GASSET RAMON. Op. Cit. p. 74.

(67).- IDEM. pp. 74-75.

(68).- IBIDEM.

del otro contratante, ya que siendo la repetida unión una necesidad lógica y psicológica, se ha de entender implícitamente aceptada. Pero la Ley tutela las expectativas nacientes de los contratos en cuanto corresponden a las declaraciones de la voluntad, no de una EFECTIVA "CONZZAPEVOLEZZA", sino la normal de un contratante del tipo en cuestión en las condiciones económicas y sociales en que se desenvuelve el contrato y de esta forma Osti admite un standard" (69).

El 27 de Enero de 1915, surge en Italia un Decreto - en el que se considera a la Guerra como motivo de exoneración del cumplimiento de las obligaciones contractuales no sólo en caso de que hicieran imposible el cumplimiento sino también para las situaciones en que la ejecución de la prestación resultara demasiado onerosa (70).

El Código Civil Italiano (71) en su libro de las --- obligaciones, dedica la sección III del Capítulo XIV, título - II, llamado DE LA EXCESIVA ONEROSIDAD, a dar entrada a la doctrina de la cláusula rebus sic stantibus. Así tenemos que en su artículo 1467 estatuye:

"En los contratos de ejecución -
continúa o periódica o de ejecución
diferida, si la prestación
de una de las partes, ha devenido
excesivamente onerosa, por ha
berse producido acontecimientos-
extraordinarios e imprevisibles,
la parte que es deudora de tal -
prestación puede pedir la resolu-
ción del contrato con los efectos
establecidos en el art. 1458".

(69).- BADENES GASSET, R. Op. Cit. pp.75-76.

(70).- TERRAZA MARTORELL J. Op. Cit. p. 94.

(71).- MESSINEO FRANCESCO, Manual de Derecho Civil y Comercial. Trad.de Santiago Sentis Melendo, T.I., Introducción y Código Civil Italiano.

del otro contratante, ya que siendo la repetida unión una necesidad lógica y psicológica, se ha de entender implícitamente aceptada. Pero la Ley tutela las expectativas nacientes de los contratos en cuanto corresponden a las declaraciones de la voluntad, no de una EFECTIVA "CONZZAPEVOLEZZA", sino la normal de un contratante del tipo en cuestión en las condiciones económicas y sociales en que se desenvuelve el contrato y de esta forma Osti admite un standard" (69).

El 27 de Enero de 1915, surge en Italia un Decreto - en el que se considera a la Guerra como motivo de exoneración del cumplimiento de las obligaciones contractuales no sólo en caso de que hicieran imposible el cumplimiento sino también para las situaciones en que la ejecución de la prestación resultara demasiado onerosa (70).

El Código Civil Italiano (71) en su libro de las --- obligaciones, dedica la sección III del Capítulo XIV, título - II, llamado DE LA EXCESIVA ONEROSIDAD, a dar entrada a la doctrina de la cláusula rebus sic stantibus. Así tenemos que en su artículo 1467 estatuye:

"En los contratos de ejecución - continúa o periódica o de ejecución diferida, si la prestación de una de las partes, ha devenido excesivamente onerosa, por haberse producido acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte que es deudora de tal - prestación puede pedir la resolución del contrato con los efectos establecidos en el art. 1458".

(69).- BADENES GASSET, R. Op. Cit. pp.75-76.

(70).- TERRAZA MARTORELL J. Op. Cit. p. 94.

(71).- MESSINEO FRANCESCO, Manual de Derecho Civil y Comercial. Trad.de Santiago Sentis Melendo, T.I., Introducción y Código Civil Italiano.

El artículo 1458 dispone:

"La resolución no podrá ser demandada si la onerosidad sobrevenida entrara en el alea normal del contrato. La parte contra la cual se dirige la pretensión de resolución puede evitarla mediante el ofrecimiento de una modificación equitativa de las condiciones del contrato".

Según se desprende de estos dos artículos la doctrina Italiana ya ha resuelto su problema con respecto a la imprevisión, con la resolución del contrato y en caso de que la otra parte quiera éste se puede modificar equitativamente según las condiciones en que se haya estipulado.

IV.- DOCTRINA ESPAÑOLA.

Badenes Gasset (72), tratadista español, refiriéndose al riesgo imprevisible, como el llama a la cláusula rebus sic stantibus, nos hace notar que en la legislación española no se contiene ninguna disposición, general concreta, que autorice o prohíba la rescisión o modificación de los contratos -- por alteración profunda de las circunstancias.

Continúa Badenes Gasset su exposición de este problema en el Derecho Español comentando que "La antigua regla romana de la "pacta sunt servanda" constituye un principio fundamental de nuestra legislación. Ya en el proyecto de Código Ci

(72).- BADENES GASSET RAMON. Op. Cit. p. 175.

vil de 1851 se dijo: "todos los contratos obligan al cumplimiento de lo pactado" y en el Código vigente el artículo 1091 al disponer que las obligaciones que nacen de los contratos -- tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos, el artículo 1256 que preceptúa que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes y el 1258 que establece que los contratos obligan al cumplimiento de lo expresamente pactado obligando a todas las consecuencias que sean conforme a la buena fé, al uso y a la ley, consagran el sistema individualista de la autonomía de la voluntad...." (73).

A este respecto tenemos que mencionar lo que al respecto comenta, el también tratadista español Juan Terraza Martorell cuando dice que "Como sea que no existe en nuestro Código una disposición que con carácter general autorice o prohíba la resolución del contrato por alteración sobrevenida y extraordinaria de las circunstancias, estamos de acuerdo con el criterio de que para aplicar la cláusula rebus sic stantibus de un modo general en el derecho español, hay que recurrir al artículo 1105 del Código Civil ampliando, claro está, el concepto clásico del caso fortuito que en él se expresa" (74).

Sin embargo "el fetichismo del consentimiento contractual se quebranta por abundantes normas que, recogiendo imperativos éticos, ponen límites a la libertad de contratación. Así, por ejemplo, se declaran radicalmente nulos los contratos cuya causa sea opuesta a la moral (art. 1275), y se establece que las condiciones opuestas a las buenas costumbres anula la obligación que de ellas dependa (art. 1116). Todavía hay otras

(73).- BADENES GASSET, RAMON. Op. Cit. p. 176.

(74).- TERRAZA MARTORELL, JUAN. Op. Cit. p. 87.

limitaciones más concretas impuestas por el respeto a los cánones morales en los artículos 1102 (nulidad de la renuncia a la exigibilidad del dolo), 1136 (nulidad de los pactos nupciales contrarios a las buenas costumbres), 1459 (prohibición de la compraventa entre ciertas personas), 1859 y 1884 (prohibición de la apropiación de las cosas dadas en prenda, hipoteca y anticresis), etc. Y fuera del Código están inspiradas en -- criterios de sana moralidad las disposiciones de la Ley de Represión de la Usura de 1908, que concede amplias facultades a los Tribunales en materia de préstamos u operaciones usurarias, facultades que tan conveniente sería generalizar para cortar -- los abusos que pueden cometerse a la sombra de la contratación" (75).

Con la mención de estos preceptos que hacen posible la aplicación de la teoría del riesgo imprevisible, nos damos cuenta que este tiene cabida dentro del Derecho Privado Español, sin embargo --dice Badenes Gasset (76)-- "Debemos considerar ahora si se trata de una solución de ley o si el juzgador para aplicarla ha de hacer entrar en juego una fuente de derecho subsidiaria con arreglo al artículo 6o del Código Civil -- que prescribe:

"Cuando no haya ley exactamente aplicable al punto contravertido, se aplicará la costumbre del lugar, y en su defecto, los principios generales de derecho".

El Tribunal Supremo por medio de sentencias dictadas en distintos casos, concretó los supuestos de hecho que pudieran justificar la aplicación de la doctrina de la cláusula re-

(75).- BADENES GASSET RAMON. Op. Cit. pp.176.-177.

(76).- IDEM. p. 211.

bus sic stantibus y en relación con el artículo 1105 del Código Civil afirma, en sentencia de 27 de Abril de 1943: "que la fuerza mayor dimanante de la Guerra Civil en función extintiva de la obligación, actúa solamente sobre aquellas que de modo concreto resulten afectadas por alguna de las manifestaciones de la contienda, quedando al margen de su esfera de acción las obligaciones que al tiempo de su iniciación de la guerra hubieran adquirido rango de vencidas, si el incumplimiento de las mismas fuera imputable al deudor, y aún las de posterior vencimiento si la imposibilidad de cumplirlas no fuere debido el conflicto bélico como suceso imprevisto e inevitable" (77).

Existe otra sentencia de Casación del 13 de Junio de 1944, en la que el propio Tribunal Supremo señala: "que el artículo 1105 del Código Civil no ampara la extinción de las obligaciones genéricas, no delimitadas conforme al principio "genus non perit" implícito a contrario sensu en el artículo 1182" y afirma en la sentencia declarativa de la misma fecha: "atenta nuestra legislación civil al principio de la autonomía en régimen contractual, que requiere el cumplimiento de lo pagado en los propios términos convenidos, admite, sin embargo, ciertas restricciones por razón de la buena fé que precide la contratación -art.1258 del Código Civil- y más concretamente por razón del elemento de justicia objetiva implícito en la exigencia de causa en los contratos, referida esencialmente en los onerosos a la reciprocidad o equivalencia de las prestaciones, de tal suerte que en algunas aunque contadas situaciones, la ley permite mitigar el excesivo rigor de aquel principio de autonomía, confiriendo al juzgador la facultad de acomodar lo convenido por las partes a las circunstancias concurrentes en el caso, al tiempo de ser cumplido lo que se prometió, según es deber, por ejemplo, en los supuestos que preven los artícu-

(77).- TERRAZA MARTORELL JUAN. Op. Cit. p. 88

los 1103, 1124 y 1154 del Código Civil (78).

En el Derecho Positivo Español existen aplicaciones de la teoría de la imprevisión en la Ley de Arrendamientos Rústicos de 15 de Marzo de 1935, que admite la revisión de la renta o precio de los arrendamientos (79).

También se encuentran disposiciones especiales para aquellos casos que siendo el acontecimiento imprevisto, de influjo general, se hace necesario regular sus consecuencias para salvar la economía del país, como sucede con la Ley de Mortorias o con la llamada Ley de Desbloqueo, que regulan las revisiones de pagos hechos con la moneda depreciada del Gobierno Marxista (80).

V.- DOCTRINA MEXICANA.

En el campo de la Doctrina Mexicana haremos mención-nada más de los tratadistas que en sus obras respectivas han emitido una opinión acerca del problema que es motivo del presente trabajo sin ahondar en cuanto a la legislación pues de eso ya hablamos en el capítulo respectivo.

Don Manuel Borja Soriano (81) enfoca el problema desde dos puntos de vista, uno positivo y el otro ideal.

Desde el punto de vista positivo señala que la fuerza obligatoria del contrato se debe templar tomando en cuenta a la justicia, pero que no se puede llegar a ella dando al juez el poder de revisar los contratos, que esta facultad debe reservarse nada más al legislador para que en caso de circunstancias excepcionales él las ejerza.

(78).- TERRAZA MARTORELL, JUAN. Op.Cit.p.88

(79).- IDEM. P.136.

(80).- IBIDEM. pp.135-136.

(81).- BORJA SORIANO MANUEL. Op. Cit. p. 330.

Por lo que toca al aspecto de nuestro Derecho positivo hay que recordar que el Código de 1884 en su artículo 1419 previno: "Los contratos legalmente celebrados serán puntualmente cumplidos", y que la idea contenida en este artículo se encuentra también en el artículo 1796 del Código de 1928 que dice: "Los contratos... obligan a los contratantes no sólo al -- cumplimiento de lo expresamente pactado...". Como los artículos del Código de Napoleón citados por Demogue y por Bonnacase según lo vimos anteriormente, no se encuentran en nuestro derecho, salvo lo relativo al término de gracia aceptado por el -- artículo 404 del Código de Procedimientos Civiles, no cabe sostener la existencia de un principio general de derecho, favorable a la revisión del contrato por el juez. Esta le queda reservada al legislador y veremos su aplicación estudiando la legislación de moratoria y de pagos (82).

Según el tratadista mexicano de quien en este momento nos ocupamos las leyes de emergencia determinan cómo y cuánto deben pagarse las obligaciones, según la época de su nacimiento, teniendo en cuenta las que se han contraído en tiempo, ya de moneda metálica, ya de papel moneda (83).

Haciendo un esbozo de la Ley de Moratoria de 14 de Diciembre de 1916 nos comenta que cuando el papel moneda sufrió una depreciación, al grado de que todo el mundo lo rechazó, -- fué indispensable, en vista de que no se podría pagar todas -- las obligaciones en metálico, expedir la ley citada, en la que se establecía que todos los acreedores y deudores gozarían de una moratoria general para no ser obligados a efectuar o recibir pagos de dinero contra su voluntad (art.2o.) (84).

(82).- FORJA SORIANO MANUEL. Op. Cit. p. 330.

(83).- IDEM.

(84).- IBIDEM. T. II. p. 68.

También menciona el Decreto de 24 de Diciembre de -- 1917 que levantó el moratorio, ya total, ya parcialmente, según los casos, respecto de los intereses (art. 9o.), debiendo pagarse estos en abonos.

De este pequeño estudio hecho por Don Manuel Borja - Soriano llegamos a la conclusión de que como él no acepta que el problema de la cláusula en cuestión exista en el Derecho Mexicano, se limita a darnos un punto de vista bastante limitado.

Ahora nos ocuparemos del estudio hecho al respecto - por Rafael Rojina Villegas, quien al comenzar este estudio en el apartado Modificación al principio de la obligatoriedad en los contratos, de su obra (85) nos indica que un principio de la magnitud de este, parece que no debe sufrir ninguna excepción, como tampoco debe tolerarla el principio de la obligatoriedad de la ley, ni aún en circunstancias extremas y que en -- materia de contratos el principio que consagra la obligatoriedad de los mismos es la base de todo el sistema para derivar - un conjunto de consecuencias que se manifiestan en el cumplimiento de las obligaciones (86).

Presenta el autor en cuestión distintos tipos de --- exactitud en cuanto al cumplimiento de las obligaciones diciendo que son consecuencia estricta del principio de obligatoriedad en los contratos, pero que no obstante existe una excepción de carácter general cuando causas extraordinarias vengan a modificar sensiblemente la situación económica reinante, siempre y cuando hayan sido imposibles de prever y llenen toda una serie de requisitos. Argumenta que con base en la equidad y aún en la buena fe se pueden modificar las cláusulas del contrato -- ya que, de no ser así, estas circunstancias imposibles de pre-

(85).- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Op. Cit. p. 273.

(86).- IDEM, pp. 274-275.

ver traerían consigo la ruina económica del deudor (87). —

Continúa su exposición a este respecto señalando que, se han invocado distintos fundamentos a esta excepción agrupándolos bajo el nombre de Teoría de la Imprevisión y que esta -- funciona cuando siendo posible el cumplimiento, origina la ruina del deudor, dado que para satisfacer la prestación tiene -- que hacer un sacrificio patrimonial desproporcionado en relación con el que hubiese hecho en situaciones normales, por lo que es de considerarse que tanto la norma contractual como la norma legal sólo obligan tomando en cuenta situaciones normales y que así como grandes crisis permiten el incumplimiento de -- ciertas leyes y obligan al legislador a modificarlas para que se adapten a las circunstancias del momento, al igual en los -- contratos, el acreedor no debe exigir el cumplimiento exacto -- de la contraprestación ya que el deudor, por falta de previ--- sión, se ve imposibilitado económicamente de cumplir (88).

Amplia su estudio, ya no sólo fundamentando el pro-- blema en un principio como es el de la equidad, sino que el -- piensa que se pueden recurrir a los principios generales del -- derecho, "tales como los que dicen que nadie puede enriquecerse a costa de otro, los que norman en materia de accesión en -- que la equidad misma, con apoyo en la ley, impide que el dueño de la cosa principal pueda adueñarse de la accesoria, sin una -- compensación; los que declaran que la lesión origina la nuli-- dad del contrato. Todos estos fundamentos legales forman todo un sistema de equidad en la celebración del contrato (89).

Rojina Villegas, después de fundamentar el principio

(87).- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Op. Cit. pp.274-275.

(88).- IDEM. p. 275.

(89).- IBIDEM. p.276.

se enfrenta el problema de como deberá funcionar, si modificando el contrato, rescindiéndolo, aplazando el cumplimiento de la obligación hasta que se normalicen las circunstancias, o en su caso, facultando al juez para que discrecionalmente decrete las compensaciones que juzgue equitativas (90).

Después de analizar las Teorías Alemana y la Francesa, al igual que el pensamiento de Borja Soriano, concluye que también en nuestro derecho existen normas con las que se puede fundamentar la facultad que se puede conceder al juez para que pueda modificar, en términos de equidad, un contrato cuyo cumplimiento exacto trae consigo la ruina del deudor.

(90).- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Op. Cit. p. 277.

se enfrenta el problema de como deberá funcionar, si modificando el contrato, rescindiéndolo, aplazando el cumplimiento de la obligación hasta que se normalicen las circunstancias, o en su caso, facultando al juez para que discrecionalmente decrete las compensaciones que juzgue equitativas (90).

Después de analizar las Teorías Alemana y la Francesa, al igual que el pensamiento de Borja Soriano, concluye que también en nuestro derecho existen normas con las que se puede fundamentar la facultad que se puede conceder al juez para que pueda modificar, en términos de equidad, un contrato cuyo cumplimiento exacto trae consigo la ruina del deudor.

(90).- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Op. Cit. p. 277.

C A P I T U L O VI

DE LA NECESIDAD DE UNA REGLA--
MENTACION AL RESPECTO EN EL CO
DIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y--
TERRITORIOS FEDERALES DE 1928.

Teniendo como finalidad primordial el presente trabajo el tratar de resolver el problema que se origina por la excesiva onerosidad superviniente, a causa de alteración extraordinaria de las circunstancias, vamos a hacer un estudio acerca de los preceptos que nos pueden servir de fundamento para invocar la equidad y también para demostrar que el juzgador es merecedor de nuestra confianza para resolver los problemas que de esta naturaleza se puedan presentar.

Haremos la fundamentación de la equidad en nuestro régimen jurídico para demostrar que ésta se acepta como un principio general de derecho. Para esto tomamos como punto de partida lo que en la Exposición de Motivos de nuestro precepto legal vigente se anota en el libro de las Obligaciones: "...se desea que la fecunda iniciativa individual no se detenga frente al rigorismo de los contratos solemnes, y que la equidad, base esencial del derecho prepondere sobre el inflexible texto de la ley...".

A este respecto Eduardo García Maynez declara que --- "la equidad se debe considerar como un principio general de derecho, y, en realidad, como el primero de ellos, o el supremo, ya que sirve de base a todos los otros. Pues si se hace una interpretación positiva de la expresión "principios generales de derecho", y se sostiene que para llegar al establecimiento de los mismos, tiene que elevarse el juez, por inducción, a las normas más abstractas que sea posible obtener, partiendo del estudio de la rica multitud de las disposiciones especiales del Derecho positivo, habrá que admitir que en el fondo de todas estas disposiciones, late el anhelo, logrado o no, que sus autores tuvieron de hacer de los mismos preceptos justos. Todo Derecho positivo representa, como dice Gustavo Radbruch, "un ensayo desgraciado o feliz de realización de la justicia", si esto es así, si la norma que manda al legislador a hacer leyes jus-

tas y buenas, es la expresión del primero de los deberes de --- aquél, no puede decirse que la equidad difiera radicalmente de los principios generales de derecho. Tales principios han de ser justos; pero ser justo es también para el legislador, un -- principio, el primer principio de acción..."(1).

El legislador es lo suficientemente claro al apuntar- que la equidad es la base esencial del derecho, pues si bien és ta no se identifica con la justicia, si la supone, puesto que - se refiere a la aplicación del derecho. La equidad juega un pa pel muy importante en cuanto a la aplicación del derecho ya que exige en el juzgador una particular prudencia en la aplicacón- e interpretación de la ley.

Don Gabriel García Rojas(2) sustenta la idea de que - sin los principios de la equidad el Derecho no fuera lo que es- hoy, ni se podría explicar la tendencia humanitaria que se ad- vierte en el mundo. "En efecto, todos los principios de la --- equidad aceptados unánimemente por los pueblos más adelantados- de la tierra, se han cristalizado en preceptos jurídicos. Me - basta recordar algunos de ellos que sirven para moralizar la -- conducta de los hombres unos para con otros y que tomo de las - "Doce Tablas de la Equidad" que menciona Don Oscar Rabasa en su obra "El Derecho Angloamericano": "La equidad prescinde de las- formas para tomar en consideración preferente la naturaleza y - esencia de las relaciones". Este precepto está consagrado en - el Código Civil de modo inequívoco en los artículos 1833, 2232- y sobre todo en el 2234, amparado por la Exposición de Motivos que hemos mencionado.

(1).- GARCIA MAYNEZ EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa. pp.

(2).- GARCIA ROJAS GABRIEL, Cit. por REYES TAYABAS -- JORGE. Op. Cit. p. 183.

Con los cortos ejemplos presentados se advierte cómo las soluciones de la equidad han sido seguidas por la ley y así se cumple la duodécima y última máxima que cita el señor Rabasa: "El Derecho-equidad precede a la ley", es decir, precede a la ley porque en multitud de ocasiones la ley consagra lo que la equidad ha resuelto y en otros casos la sigue para complementar la y acomodarla a las circunstancias y de esto tenemos ejemplos manifiestos en los artículos 20 del Código Civil vigente, así como en el 17, 143 in fine, 312, 1916, 2395, 2417, 2455 párrafo tercero, etc. (3).

En el problema de la cláusula rebus sic stantibus --- existen una serie de circunstancias que sirven para demostrar--nos que al lado de la estricta observancia del contrato existe un principio superior como lo es el de la Justicia, la noción del Derecho como principio supremo de regulación y de armonía social (4).

Aun cuando en el artículo 1796 del Código Civil no -- se menciona mas que a la buena fe como limitadora en el cumplimiento de la obligación, nos damos cuenta que esta exigencia es "no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias, que según su naturaleza, son conforme a la buena fe o al uso o a la ley".

Si subrayamos a las consecuencias que según su naturaleza, lo hacemos para resaltar la situación del resultado que pueda tener un contrato, ya que si la naturaleza del contrato de tracto sucesivo está vinculada con el transcurso del tiempo y con sus consecuencias, es lógico que también queden sujetos a

(3).- REYES TAYABAS JORGE. Op. Cit. p. 184.

(4).- LEDEZMA CELSO. Cit. por REYES TAYABAS JORGE. -- Op. Cit. pp. 179-180.

Con los cortos ejemplos presentados se advierte cómo las soluciones de la equidad han sido seguidas por la ley y así se cumple la duodécima y última máxima que cita el señor Rabasa: "El Derecho-equidad precede a la ley", es decir, precede a la ley porque en multitud de ocasiones la ley consagra lo que la equidad ha resuelto y en otros casos la sigue para complementar la y acomodarla a las circunstancias y de esto tenemos ejemplos manifiestos en los artículos 20 del Código Civil vigente, así como en el 17, 143 in fine, 312, 1916, 2395, 2417, 2455 párrafo tercero, etc. (3).

En el problema de la cláusula rebus sic stantibus --- existen una serie de circunstancias que sirven para demostrar--nos que al lado de la estricta observancia del contrato existe un principio superior como lo es el de la Justicia, la noción del Derecho como principio supremo de regulación y de armonía social (4).

Aun cuando en el artículo 1796 del Código Civil no -- se menciona mas que a la buena fe como limitadora en el cumplimiento de la obligación, nos damos cuenta que esta exigencia es "no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias, que según su naturaleza, son conforme a la buena fe o al uso o a la ley".

Si subrayamos a las consecuencias que según su naturaleza, lo hacemos para resaltar la situación del resultado que pueda tener un contrato, ya que si la naturaleza del contrato de tracto sucesivo está vinculada con el transcurso del tiempo y con sus consecuencias, es lógico que también queden sujetos a

(3).- REYES TAYABAS JORGE. Op. Cit. p. 184.

(4).- LEDEZMA CELSO. Cit. por REYES TAYABAS JORGE. -- Op. Cit. pp. 179-180.

la buena fe de los contratantes, (que supone un concepto genérico de una actitud o conducta justa y recta) los problemas -- que se puedan presentar, en una obligación sujeta a término, -- por causas supervinientes imposibles de determinar al momento de contratar.

Fundamentamos esto también en el artículo 1838 del -- citado ordenamiento, que habla del contrato conmutativo y que -- regula la certeza de las prestaciones y la apreciación inmediata del beneficio o pérdida. Aquí también la naturaleza del contrato conmutativo obliga a sujetarse al beneficio o pérdida que se estipule desde el momento de la contratación.

En relación con este precepto, si bien se estipulan -- pérdidas o ganancias, estas no deben contener una ventaja excesivamente desproporcional, según lo ordena el artículo 17 del -- Código Civil, en el que se prohíbe el lucro excesivo y si bien este artículo sólo se refiere al momento de la celebración del acto, hay que extenderlo a todo el transcurso de la obligación -- en cuanto a los contratos conmutativos y en los sujetos a término o en los de prestaciones diferidas.

En el artículo 2389 del Código que nos ocupa, se encuentra una disposición, en materia de mutuo, que prevé una situación bastante parecida a la de la cláusula rebus sic stantibus, en la que se preceptúa, en materia de préstamos de dinero, que pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la que recibe conforme a la ley monetaria vigente al tiempo de hacerse -- el pago; ya que aquí se está suponiendo una alteración en el -- aspecto monetario y se está dando solución, con una base objetiva, al problema que se pudiera presentar.

El espíritu del legislador, esbozado en párrafos anteriores, se halla consignado en una serie de preceptos tales como

mo el 1839 que previene que los contratantes, según el principio de libertad de estipulación, pueden insertar en el contrato las cláusulas que crean convenientes; el 1857 que consigna que en caso de duda sobre la interpretación del contrato, si es gratuito ha de ser resuelto en favor de la menor transmisión de derechos y si es oneroso será resuelto tratando de encontrar la mayor reciprocidad de intereses; el 1882 que sanciona el enriquecimiento ilegítimo; el 1910 que se refiere a la reparación del daño; el 1912 que regula el abuso del derecho; los ya mencionados 2395 y 2396 en lo referente al mutuo con interés; el 2431 y 2432 en los que por caso fortuito o fuerza mayor se impide al arrendatario, total o parcialmente, el uso de la cosa arrendada, dando el derecho de no pagar la renta o de pedir la reducción de ésta; el 2455 que es en donde expresamente se menciona el problema de una alteración de las circunstancias y que nos presenta claramente la situación de la cláusula rebus - sic stantibus, aun cuando no se le llame así.

Para fundamentar la confianza que el juzgador nos merece vamos a citar algunos artículos del Código Civil vigente y otros del Código de Procedimientos Civiles en vigor, en los que podremos notar que existe, por parte del legislador, una absoluta confianza en cuanto al desenvolvimiento del juzgador en el ámbito forense.

Así pues, vemos que el artículo 18 del Código Civil, al estipular que los jueces no pueden dejar de resolver una controversia, a contrario sensu les permite interpretar e integrar una norma aplicable al caso concreto; en el artículo 21 también se faculta a los jueces, a que de acuerdo con el Ministerio Público, eximan a algunos individuos de las sanciones en que hubieran incurrido; el artículo 1845, que en cuanto a la cláusula penal, faculta al juez a reducir proporcionalmente la pena, de una manera equitativa; el 2101 que faculta al juez a declarar fundada la oposición del acreedor en materia de consignación en

pago y el 2102 de la misma materia en el que se estipula que -- una vez aprobada la consignación por el juez la obligación se - extingue; en el 2394 que en cuanto a mutuo, cuando se ha abusa- do del apuro pecuniario, a petición del deudor, el juez podrá, - teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, redu- cir equitativamente el interés al tipo legal; el 2417 que en -- cuanto a arrendamiento concede al juez la facultad de decidir, - según las circunstancias del caso, sobre el pago de daños y per- juicios.

En el Código de Procedimientos Civiles, en lo referen- te a las pruebas, se faculta al juez, en el artículo 278, a va- lerse de cualquier persona o cosa o documento, sin más limita- ción de que las pruebas no esten prohibidas por la ley ni sean- contrarias a la moral; o en le 366 que le da las más amplias fa- cultades para hacer a los testigos o a las partes, las pregun- tas que estime conducentes; o en el 420 en el que la valoriza- ción de las pruebas que en él se consignan se dejan a la pruden- te calificación del juez; lo mismo en el artículo 423 en el que se dice que el juez apreciará en justicia el valor de las pre- sunciones humanas.

Por todos los ejemplos arriba mencionados, considera- mos que el juez es la persona abocada para conocer del proble- ma de la alteración de las circunstancias, claro está que no lo hará desde un punto de vista meramente subjetivo, sino con base en ciertos preceptos como los contenidos en los Códigos de Ja- lisco y de Aguascalientes, que si bien no son modelos de preci- sión jurídica, si pueden servirnos de base para elaborar algo - semejante en nuestro ordenamiento vigente.

No creemos pues, que al facultarse al juez para que - conozca del problema de la cláusula peligre la seguridad jurí- dica porque consideramos que estos tienen la preparación moral-

y jurídica suficiente para poder proveer con justicia en los casos que se le presenten de excesiva onerosidad superviniente, - ya que si el juez no es capaz para resolver, en este aspecto, - los asuntos que se le presenten, no lo será tampoco en otros.

Para apoyar este argumento veremos lo que al respecto señala Jorge Reyes Tayabas(5) "La seguridad jurídica demanda -- que los jueces llamados a resolver una controversia, cumplan su cometido aplicando con la mayor fidelidad posible los preceptos de la ley escrita; pero cuando en determinados casos no hay ley aplicable y se han agotado en vano los recursos que brinda la - interpretación, la justicia exige y el Derecho positivo permite, que el juzgador se inspire en criterios de equidad, ya que no - está autorizado para abstenerse de resolver la contienda".

Por lo que, llanamente podemos afirmar que estamos a favor de que se faculte al juez para conocer del problema, claro está que en tanto el problema en cuestión no se reglamente, - él de antemano tiene la facultad concedida por el artículo 18 - del Código Civil, según el cual está facultado a integrar el de recho o lo que es lo mismo, a formular el precepto aplicable al caso concreto, frente a la falta de tal precepto en el orden jurídico vigente. En relación con el artículo 18 mencionado, se encuentra el último párrafo del artículo 14 de nuestra Carta -- Magna que obliga a aplicar los principios generales de derecho, para resolver las controversias de carácter civil, a falta de - ley expresa.

Sin embargo, cabe hacer la aclaración de que integrar la norma no significa que el juez, con tal de resolver, deba -- crear la regla a su antojo, pues si bien existe una laguna en - la ley, no es así en el Derecho, ya que éste está integrado por

(5).- REYES TAYABAS JORGE. Op. Cit. p. 201.

multitud de principios que le dan su estilo y sentido fundamental en cada época y que le dicen al juez como proceder a regular el caso individual. Nuestra Constitución es la que nos marca el camino a seguir en cuanto a la integración del derecho, cuando dispone que a falta de letra y de interpretación jurídica se recurrirá a los principios generales de derecho. Así --- pues, son principios generales de derecho el proteger al que -- trate de evitarse un perjuicio frente al que trata de obtener -- un lucro, lo mismo que el observar la mayor igualdad posible -- cuando el conflicto es de derechos iguales (6).

Ahora bien, la cuestión no consiste nada más en la regulación de la cláusula, aún cuando es lo fundamental, sino que estriba también en la posibilidad de que se inserte en los contratos, esta figura jurídica, tácita o expresamente.

Lo más deseable, desde luego, sería que se encontrara estipulada de una manera expresa en el contrato porque así se -- sanjarían todas las incertidumbres que se pudieran presentar.

Existen en nuestro Código disposiciones que por analogía o por mayoría de razón, pueden darnos la pauta para aceptar tácitamente la inclusión de la cláusula en el contrato y esas -- disposiciones son las contenidas en los artículos que ya enun-- ciamos y que ahora nos limitaremos a enumerar como son: 1839, -- 1796, 1845, 18, 19, 20 y 2389 del Código Civil.

Ahora vamos a ver quién es la autoridad competente pa -- ra conocer de la revisión del contrato por la situación que pre -- senta la cláusula rebus sic stantibus; existen dos posibilida -- des:

(6).- MORINEAU OSCAR. El Estudio del Derecho. Edit.- Porrúa, S.A. México, 1953. p. 444.

1a.- Que sea mediante disposiciones emanadas del Poder Legislativo dictando leyes de emergencia de aplicación general;

o

2a.- Por intervención del Poder Judicial.

Hay quienes se apegan a la primera, o sea, que el Legislador, mediante leyes de emergencia dictadas para modificar ciertas condiciones del contrato lo resuelva, en lo particular no nos apegamos a esta posibilidad porque estas leyes de emergencia con frecuencia resultan tardías para aquellos casos que son precisamente los que provocan el clamor de una medida frente a la anormalidad del momento; además la intervención del legislador proveyendo normas excepcionales, no tendrá lugar mientras no se afecte a toda una categoría de deudores y de este modo, cuando el problema afecte a un individuo aislado ó a un grupo reducido, será la autoridad jurisdiccional la que podrá brindarles la acción protectora de que se ven urgidos (7).

Con el estudio hecho ha quedado sentado, expresamente, que nosotros nos apegamos por la intervención del Poder Judicial y ahora vamos a ver de que manera debe aplicarse la cláusula.

Existen diversas probabilidades y estas se aplicarán tomando en cuenta las características de cada negocio en concreto e incluso atendiendo a los intereses de terceros que resulten perjudicados o complicados en la subsistencia o cesación de la relación que se examina (8).

Estas probabilidades son:

(7).- REYES TAYABAS JORGE. Op. Cit, p. 201.

(8).- IDEM. p. 217.

10.- La resolución del contrato y que es el modo más radical de aplicarla, anulando el acto o contrato de que se trata (9).

20.- La rescisión, que no se debe confundir con la anterior, conceptos que están perfectamente deslindados en el campo del Derecho Civil (10).

Esta segunda posibilidad es la que han adoptado los Códigos de Aguascalientes y Jalisco.

30.- La modificación, que puede revestir diversas formas:

a) reducción o aumento en la cantidad o en la calidad de la prestación;

b) cambio en la modalidad de su ejecución, ya sea que se alargue o que se acorte el plazo del cumplimiento o que se toleren entregas parciales del objeto debido;

c) sustitución de la cosa convenida (11).

Con la modificación sólo se quiere eliminar la onerosidad excesiva o sea, reintegrar al contrato a los efectos que hallen cabida en el ámbito del alea normal (12).

Pensamos, coincidiendo con Reyes Tayabas, que lo mejor será dejar a las partes en libertad de demandar, ya sea la rescisión o la modificación, para que en cada caso se llegue a la solución que sea adecuada al fin de la justicia buscado (13).

(9).- BADENES GASSET RAMON. Op. Cit. p. 56.

(10).- IDEM.

(11).- REYES TAYABAS JORGE. Op. Cit. p. 219.

(12).- IDEM. p. 218.

(13).- IBIDEM.

10.- La resolución del contrato y que es el modo más radical de aplicarla, anulando el acto o contrato de que se trata (9).

20.- La rescisión, que no se debe confundir con la anterior, conceptos que están perfectamente deslindados en el campo del Derecho Civil (10).

Esta segunda posibilidad es la que han adoptado los Códigos de Aguascalientes y Jalisco.

30.- La modificación, que puede revestir diversas formas:

a) reducción o aumento en la cantidad o en la calidad de la prestación;

b) cambio en la modalidad de su ejecución, ya sea que se alargue o que se acorte el plazo del cumplimiento o que se toleren entregas parciales del objeto debido;

c) sustitución de la cosa convenida (11).

Con la modificación sólo se quiere eliminar la onerosidad excesiva o sea, reintegrar al contrato a los efectos que hallen cabida en el ámbito del alea normal (12).

Pensamos, coincidiendo con Reyes Tayabas, que lo mejor será dejar a las partes en libertad de demandar, ya sea la rescisión o la modificación, para que en cada caso se llegue a la solución que sea adecuada al fin de la justicia buscado (13).

(9).- BADENES GASSET RAMON. Op. Cit. p. 56.

(10).- IDEM.

(11).- REYES TAYABAS JORGE. Op. Cit. p. 219.

(12).- IDEM. p. 218.

(13).- IBIDEM.

En realidad el problema de la inclusión de la cláusula en el contrato es secundario, lo que a nosotros nos interesa primordialmente es que nuestro Ordenamiento civil vigente la reconozca y consideramos que para ello hemos dado suficientes y fundadas razones, a más de apegarnos al criterio esbozado por Jorge Reyes Tayabas, cuando justificando su posición anota que: "no se me podrá imputar que mi posición entrañe el vicio de que rer injertar en nuestro Derecho positivo un concepto que éste no conozca, pues en la transcripción del artículo 17 se ha visto que está acogido en nuestra ley bajo la frase: "lucro excesivo evidentemente desproporcionado"; y el artículo 2395 que reprime la usura que incide de nuevo en esa idea de decir: "...pero cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste, el juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal"-- (14).

(14).- REYES TAYABAS JORGE. Op. Cit. p. 209.

CONCLUSIONES.

I.- La cláusula rebus sic stantibus la definimos como el medio por el cual se trata de suprimir la lesión patrimonial de un obligado como consecuencia inmediata de la conmutación - que el vincularse jurídicamente implica; se quiere decir que - esta cláusula es el instrumento por el cual se vigila la proporcionalidad entre la prestación y la contraprestación debida, en aquellos casos en que la variación de las circunstancias -- obligaría a uno de los contratantes a dar o a hacer más de lo pactado en principio, a cambio de recibir lo exactamente pactado.

II.- En cuanto a la terminología, estamos totalmente de acuerdo con la de "cláusula rebus sic stantibus" y con la de "imposibilidad de la prestación por excesiva onerosidad superviniente". No aceptamos la denominación de "teoría de la - imprevisión" porque, según ya quedó anotado, no se trata de -- circunstancias que sean imprevisibles, sino más bien difíciles de determinar en el momento en que se puedan presentar, que no es lo mismo.

III.- En cuanto a los requisitos necesarios para su - procedibilidad apuntados en el Capítulo II, inciso II, no estamos de acuerdo con el octavo de los enunciados, pues si apoyáramos la necesidad de que el suceso sea general y de que abarque a toda una categoría de deudores, aceptaríamos tácitamente como instrumento para la resolución del problema a las leyes - de emergencia y ese sólo hecho nos impediría apoyar debidamente nuestra posición con respecto a que quien debe revisar y en un momento dado rescindir o modificar los términos de un contrato es el juzgador.

Con respecto a lo anotado en el párrafo anterior estamos convencidos de que un instrumento particular circunscrito nada más al ámbito local, incluso sólo en la esfera de acción-

de la pareja de contratantes, puede generar una excesiva onerosidad superviniente y consecuentemente, un desequilibrio o turbamiento en la economía contractual que daría lugar a la ruina del deudor.

IV.- La cláusula rebus sic stantibus no tiene ninguna semejanza, ni puede equipararse a la lesión porque, según ya lo apuntamos en el interior de este trabajo, la lesión se presenta en el momento de la celebración del contrato y en el problema en cuestión no tiene nada que ver este momento pues se presenta por alteración de las circunstancias posteriores a la celebración y en las que no tiene nada que ver ninguno de los obligados.

Tampoco tiene ninguna afinidad con el error, el enriquecimiento ilícito, el abuso de derecho, el caso fortuito o fuerza mayor o con la interpretación, pues son figuras jurídicas totalmente diferentes y que nada tienen que ver con el problema que nos ocupa.

V.- En el Derecho Mexicano sólo en los Códigos Civiles de Aguascalientes y Jalisco se ha regulado, de una manera expresa, el problema de la imposibilidad de la prestación por excesiva onerosidad superviniente, dándose como solución la rescisión del contrato.

VI.- En el Código Civil para el Estado de Morelos, al igual que en nuestro Ordenamiento Civil vigente, no se regula expresamente el principio que es materia de este trabajo, pero sin embargo, cuando se apela a las consecuencias, que según su naturaleza deriven de la buena fe; al tomarse en cuenta la naturaleza del contrato y al tratarse de contratos comutativos, se presupone que en las obligaciones contraídas, aún cuando ha ya alteración de las circunstancias, debe existir el equilibrio contractual, basado en la equidad, que existía al momento

de la pareja de contratantes, puede generar una excesiva onerosidad superviniente y consecuentemente, un desequilibrio o turbamiento en la economía contractual que daría lugar a la ruina del deudor.

IV.- La cláusula rebus sic stantibus no tiene ninguna semejanza, ni puede equipararse a la lesión porque, según ya lo apuntamos en el interior de este trabajo, la lesión se presenta en el momento de la celebración del contrato y en el problema en cuestión no tiene nada que ver este momento pues se presenta por alteración de las circunstancias posteriores a la celebración y en las que no tiene nada que ver ninguno de los obligados.

Tampoco tiene ninguna afinidad con el error, el enriquecimiento iligítimo, el abuso de derecho, el caso fortuito o fuerza mayor o con la interpretación, pues son figuras jurídicas totalmente diferentes y que nada tienen que ver con el problema que nos ocupa.

V.- En el Derecho Mexicano sólo en los Códigos Civiles de Aguascalientes y Jalisco se ha regulado, de una manera expresa, el problema de la imposibilidad de la prestación por excesiva onerosidad superviniente, dándose como solución la rescisión del contrato.

VI.- En el Código Civil para el Estado de Morelos, al igual que en nuestro Ordenamiento Civil vigente, no se regula expresamente el principio que es materia de este trabajo, pero sin embargo, cuando se apela a las consecuencias, que según su naturaleza deriven de la buena fe; al tomarse en cuenta la naturaleza del contrato y al tratarse de contratos conmutativos, se presupone que en las obligaciones contraídas, aún cuando ha ya alteración de las circunstancias, debe existir el equilibrio contractual, basado en la equidad, que existía al momento

de la celebración del contrato.

VII.- Aún cuando en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales no se regula expresamente este principio, existen dos preceptos que reconocen el problema de la alteración de las circunstancias y de la excesiva onerosidad, -- estos preceptos son el 2455 que preceptúa:

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

Y el 2389 que dispone:

"Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente al tiempo de hacerse el pago, sin que esta prescripción sea renunciable. Si se pacta que el pago debe hacerse en moneda extranjera, la alteración que ésta experimente en valor será en daño o beneficio del mutuuatario".

VIII.- Afirmamos que el juez es la persona indicada para revisar el contrato en el que se considere que por una --

alteración extraordinaria de las circunstancias pueda acarrear se la ruina del deudor. Consideramos esto porque el juzgador tiene la preparación moral y jurídica suficiente para proveer con justicia en los casos que de esta naturaleza se le presenten.

IX.- La seguridad jurídica no peligraría sólo por el hecho de que el juzgador fuera facultado a resolver estas cuestiones pues éste tiene facultades para resolver otras semejantes, según ya quedó anotado en el último capítulo de este trabajo.

Pero, suponiendo que el juez, en las condiciones imperantes en estos momentos, quisiera, o tuviera la necesidad de resolver una cuestión de estas dimensiones, lo tendría que hacer basado en la equidad, primeramente, y en segundo lugar, tendría que revisar nuestro Ordenamiento Civil vigente, para así tomar como base ciertos principios que ya están insertados en él y por analogía o mayoría de razón, rescindir o modificar el contrato de que se trate.

X.- Es necesaria la reglamentación respectiva, por lo que toca a la cláusula rebus sic stantibus, porque son ese sólo hecho se terminaría con tantas controversias que ha suscitado y dejaría de existir esa laguna en nuestro cuerpo legal.- A mayor abundamiento, no consideramos que se haga esta reglamentación con base en un simple capricho porque ya en el espíritu del legislador, consignado en el Código en cuestión, existen principios como el anotado en el artículo 17, en el que se regula a la lesión, prohibiendo el lucro excesivo evidentemente desproporcionado; o cuando, en el artículo 2395, haciendo referencia al mutuo con interés, faculta al juez a que teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, reduzca equitativamente el interés al tipo legal.

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

BADENES GASSET, RAMON.

"El Riesgo Imprevisible. Influencia de la Alteración de las Circunstancias en la Relación Obligatoria".

Editorial Bosch. Barcelona, 1946.

BANEGAS GONZALEZ, GERARDO.

Tesis. 1962. UNAM.

BARASI, LODOVICO.

La Teoría General de las Obligaciones. "VOL. III SOBREVINIEN
CIA Y DESEQUILIBRIO EN GENERAL".

Milano, 1946.

BORJA SORIANO, MANUEL.

Teoría General de las Obligaciones. T. I y II.

Editorial Porrúa. México, 1966.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. TOMO III.

Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1955.

ENNECCERUS, LUDWING, THEODOR KIPP Y MARTIN WOLFF.

Derechos y Obligaciones. T. II VOL. I.

Librería Bosch. Barcelona, 1933.

FERNANDEZ DE LEON, GONZALO.

Diccionario de Derecho Romano.

Editorial Sea. Buenos Aires, 1962.

GALINDO MARTINEZ, MA. CRISTINA.

La Teoría de la Imprevisión en el Derecho Civil.

Tesis. 1963. Universidad Iberoamericana.

GARCIA MAYNEZ, EDUARDO.

Introducción al Estudio del Derecho.

Editorial Porrúa. México, 1963.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO.

Derecho de las Obligaciones.

Editorial Cajica. México, 1965.

HOURIOU, MAURICE.

"La Teoría del Riesgo Imprevisible y los Contratos Influidos -
por Instituciones Sociales".

Revista de Derecho Privado. Madrid, 1926.

JOSSERAND, LOUIS.

Teoría General de las Obligaciones.

Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1950.

LENEL, OTTO.

"La Cláusula Rebus Sic Stantibus".

Revista de Derecho Privado. Madrid, 1923.

LLUIS, JAIME Y BRUSI NAVAS.

"La llamada Cláusula Rebus Sic Stantibus como Delimitadora del
Alcance del Principio de que los Actos han de ser Observados".

Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Madrid, 1956.

MARGADANT S., GUILLERMO.

El Derecho Privado Romano.

Editorial Esfinge, Madrid, 1965.

MARQUEZ MURO, DANIEL.

Lógica.

Editorial Porrúa. México, 1965.

MAYNZ, CARLOS.

Derecho Romano.

Editor Jaime Molina. Barcelona, 1887.

MESSINEO, FRANCESCO.

Manual de Derecho Civil y Comercial.

Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Sin año.

MORALES, FRANCISCO T.

La Nueva Jurisprudencia de la Corte.

Bogotá, Colombia.

MORINEAU, OSCAR.

El Estudio del Derecho.

Editorial Porrúa, México, 1953.

ORTIZ URQUIDI, RAUL.

Apuntes tomados en la Clase de Teoría General de las Obligaciones.

UNAM. México, 1967.

ORTOLAN, M.

Instituciones de Justiniano.

Bibliográfica Omeba. Argentina, 1960.

OSSORIO MORALES, JUAN.

Revista General de Legislación y Jurisprudencia.

Madrid, España, 1941.

PEÑA GUZMAN, LUIS ALBERTO Y ARGUELLO, LUIS RODOLFO.

Derecho Romano.

Topográfica Editorial. Argentina, 1966.

PETIT, EUGENE.

Tratado Elemental de Derecho Romano.

Editorial Nacional. México, 1963.

PLANIOL, MARCELO Y JORGE RIPERT.

Tratado Práctico de Derecho Civil. T. VI. Las Obligaciones.

Editorial Cultural, S.A. Habana, 1940.

REYES TAYABAS, JORGE

"La Excesiva onerosidad Superviniente con Motivo de la Revisión del Contrato".

Tesis Doctoral. UNAM. 1963.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.

Derecho Civil Mexicano. T. V. Obligaciones.

Antigua Librería Robredo, México, 1960.

SALVAT, RAYMUNDO M.

Tratado de Derecho Civil Argentino. Obligaciones en General.

Editorial Argentina. Buenos Aires, 1952.

SOHM, RODOLFO.

Instituciones de Derecho Privado Romano.

México, 1951.

TERRAZA MARTORELL, JUAN.

"Modificación y Resolución de los Contratos por Excesiva Onerosidad o Imposibilidad en su Ejecución".

Editorial Bosch. Barcelona, 1951

L E G I S L A C I O N .

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1870.
Tipográfica de la Sociedad Artística. México 1871.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1884.
Imprenta Francisco Díaz de León. México, 1884.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1928.
Editorial Porrúa. México, 1965.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO Y - TERRITORIOS FEDERALES DE 1932.
Editorial Porrúa. México, 1967.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE AGUAS CALIENTES DE 1947.
Colección de Leyes Mexicanas.
Editorial Cajica. Puebla, Pue. 1964.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE JALISCO DE 1956.
Colección de Leyes Mexicanas.
Editorial Cajica. Puebla, Pue. 1967.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MORELOS DE 1945.
Colección de Leyes Mexicanas.
Editorial Cajica. Puebla, Pue. 1961.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TABASCO DE 1939, REFORMADO EN 1952.
Colección de Leyes Mexicanas.
Editorial Cajica. Puebla, Pue. 1963.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
Talleres Gráficos de la Lotería Nacional. México 1967.