



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

---

FACULTAD DE DERECHO

**LA TEORIA DE LA IMPREVISION**

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



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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

SR. JUAN VILLARREAL CASTRO

SRA. CLOTILDE RAMIREZ DE VILLARREAL

con todo el amor que se merecen  
en reconocimiento a su estímulo  
y altas virtudes.

A mi adorada y dulce esposa  
ELBA ZAVALA DE VILLARREAL  
entusiasmo de mi vida.

A mis queridos hijos

JUAN Y HERNAN

con paternal amor.

A mis hermanos

EDGARDO

GILDARDO

CLOTILDE

JULIA

JUAN y

ELENA.

A la señora LAURA HERNANDEZ VDA. DE  
ZAVALA, con respeto.

A los señores

AARON MARTINEZ GARCIA

JORGE PEREZ BASTIDA

RAFAEL BRAVO FRANCO Y

DR. EDUARDO DEL CASTILLO.

A la maestra LIC. RAQUEL SAGAON INFANTE  
con afecto y gratitud a sus gentilezas

Al Dr. Dn. RAUL ORTIZ URQUIDI  
maestro de amistad y trabajo

A los señores  
JOSE LUIS MAGUEY MARTINEZ y  
JULIO S. GARZA GARCIA  
con sincero aprecio y amistad.

**A mis amigos, parientes y compañeros  
que llenaron de gratos momentos  
mi vida estudiantil.**

## INDICE

CAPITULO I.- EXPOSICION DEL PROBLEMA .....	8
CAPITULO II.- ANTECEDENTES HISTORICOS .....	17
CAPITULO III.- TEORIAS QUE FUNDAMENTAN LA IMPREVISION ...	41
CAPITULO IV .- FUNCIONAMIENTO DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION .....	72
CAPITULO V.- LEGISLACION NACIONAL .....	94
CONCLUSIONES .....	114
BIBLIOGRAFIA .....	118

## CAPITULO I

### EXPOSICION DEL PROBLEMA

- a) EL PRINCIPIO DE OBLIGATORIEDAD CONTRACTUAL E IMPORTANCIA  
DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION ..... 8
- b) CONCEPTO .....12
- c) TERMINOLOGIA .....13

## CAPITULO I

### EXPOSICION DEL PROBLEMA

#### a) EL PRINCIPIO DE OBLIGATORIEDAD CONTRACTUAL E IMPORTANCIA DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION.

Estamos conscientes de que actualmente han operado grandes transformaciones en el Derecho Privado.

Se observa, en efecto, una sustitución constante y progresiva de un sistema jurídico individualista, por uno de caracteres socialistas y solidaristas. Duguit señala que así como el Derecho Público descansaba en las ideas fundamentales de soberanía del Estado y en el Derecho Natural, cuyas normas son inalienables e imprescriptibles, así también "la función social se ha convertido en el pilar del Derecho Privado, tomando así un concepto realista que elimina la noción metafísica del derecho subjetivo" (1).

La teoría de la imprevisión es un tema que denota tremenda influencia de la variabilidad del Derecho. La legislación no puede quedarse callada ante las realidades que afectan al contrato. Debe olvidarse por completo la idea del exagerado individualismo derivado del movimiento legislativo francés del año de 1804, para dejar lugar a legislaciones que no lesionen la base angular del Derecho que es la seguridad, pero que también se ajuste a situaciones fácticas que, lejos de comprenderlas, el legislador ignora.

La evolución jurídica actual se caracteriza por la amplitud del radio de acción de los intereses sociales. Antes, ca-

si todo miraba el solo interés individual; hoy muy poco es de exclusivo interés individual. El Estado y la sociedad invaden cada vez más este campo para someterlo no a un nuevo régimen de equilibrio, sino a un proceso orgánico y constructivo de finalidades sociales.

Con todo, es indudable que el concepto clásico del consentimiento otorgado con libertad ha sufrido serias restricciones frente a la desigualdad económica de las partes contratantes, apareciendo así los contratos de adhesión, contratos colectivos, la lesión subjetiva moderna, etc., todo lo cual evidencia la necesidad de revisar esos conceptos que distan mucho de ser dogmáticos.

Partiendo del principio pacta sunt servanda, que establece que todo contrato debe ser cumplido en orden a sus términos, las obligaciones que se deriven de él tienen fuerza de ley entre las partes contratantes. Cada quien es libre de obligarse, pero una vez en uso de tal libertad, queda sometido imperiosamente a la necesidad de comportarse en consonancia con lo estipulado.

Ahora bien, debemos investigar si el contrato —en términos más generales el acto jurídico — una vez concluido debe permanecer incólume, inalterable, de acuerdo con el sistema individualista de la autonomía de la voluntad, o bien está sujeto a una modificación en sus cláusulas derivada por circunstancias supervenientes que afectan a la economía del contrato perjudicando en sus intereses a una parte contratan

te, o bien proceda, en último de los casos, la resolución -- del mismo contrato. No se niega la seguridad contractual que se deriva del principio de obligatoriedad, sino que creemos que éste debe ser aplicado con flexibilidad apropiada, sin - rigorismos que podrían llevar a una situación injusta. Observa Stammler que un contrato técnicamente irreprochable o -- bien intrínsecamente justo al momento de concluirse, puede - cambiar las circunstancias para volverse objetivamente injusto.

El principio de la libertad contractual, que en épocas modernas mantiene la seguridad, plantea, en múltiples ocasiones, un desvío entre la realidad y las previsiones de las - cláusulas contractuales cuando se suscita de un modo brusco, repentino, violento, imprevisible, circunstancias radicalmente contrarias a las imperantes en el momento de contratar. - El problema se presenta cuando la declaración de voluntad, - ya sea pura o condicionada, en el período de consumación del contrato tropieza con dificultades derivadas de una variación de circunstancias de hecho, jurídicas o económicas, que colocan el cumplimiento del contrato en plano distinto del - pensado en el momento de la perfección del vínculo contractual, engendrando una situación particularmente onerosa para el deudor. .

Esos acontecimientos extraordinarios ocasionan una desproporción inmensa en las prestaciones, planteándose un problema de justicia: mantener la relación obligatoria tal y como

fué establecida en un principio o bien efectuar su revisión variando los términos del cumplimiento en virtud de esas circunstancias imprevistas.

Modernamente, el dogma de seguridad no tiene características tan cerradas y extremas como antaño se le atribuyeron. - debe prevalecer la seguridad contractual en tiempos y situaciones normales, no en las etapas agitadas en que realmente falta base para su estricta aplicación.

En un sentido amplio, la teoría de la imprevisión es uno de los tantos procedimientos de reductio ad aequitatem, mediante la revisión judicial o extrajudicial de actos jurídicos, tendiente ese procedimiento a evitar el abuso del económicamente más fuerte y a obtener la consiguiente protección del más débil, semejándose en este aspecto, a la lesión, al abuso del derecho, etc. En un sentido más específico, consideramos que es aplicable la teoría a estudio en razón de una causal de inimputabilidad, parecida en último caso con la — fuerza mayor, pero sin llegar a identificarla puesto que, como veremos más adelante, tiene una fuerte diferencia que es la primordial característica de la primera: su excesiva onerosidad.

En nuestro parecer y atendiendo el punto de vista moderno sobre la teoría de la imprevisión, ésta, aunque tenga en los contratos su aplicación típica más frecuente, se extiende a los actos jurídicos en general.

b) CONCEPTO.

Aparece la moderna teoría de la imprevisión para rever ra cionalmente esos actos jurídicos en general y especialmente esos contratos, pues si bien es cierto que contratar es prever ya que todo contrato importa un juicio valorativo del — álea que se está dispuesto a correr, no es menos cierto que no tienen por qué respetarse contratos cuya observancia constituye una lotería para una de las partes y la ruina o un — grave menoscabo patrimonial para la otra a causa de cambios imprevisibles sobrevenientes.

El problema afecta al campo de las relaciones contractuales duraderas, a los negocios jurídicos de tracto sucesivo o de ejecución diferida, y si bien "la voluntad manifestada — por las partes en el momento de la celebración del contrato, se incorpora en tal forma a la institución creada, que durante toda la vida de ella perdura y subsiste como inalterable; esa voluntad va a seguir rigiendo como presente y efectiva — hasta el último momento de la relación contractual", (2) sería injusto que un contratante quede gravemente perjudicado en su patrimonio por el cambio imprevisto de circunstancias característico del tópico a estudio.

No se trata, por la sobreveniencia de circunstancias, de una imposibilidad de cumplir, sino que , al contrario, existe la posibilidad de ejecutar las obligaciones derivadas del vínculo contractual, pero produciendo una excesiva onerosidad para uno de los contratantes.

Rafael de Pina especifica que la teoría de la imprevisión

es el conjunto sistemático de especulaciones científicas que tratan de justificar una excepción al principio de obligatoriedad de los contratos, o sea, "el dejar incumplido lo que normalmente debería cumplirse en la forma convenida por si -  
tuaciones de hecho sobrevenientes ..." (3).

La primitiva teoría de la cláusula rebus sic stantibus - sostenía que todo contrato había de interpretarse de modo — que el deudor sólo permaneciese obligado rebus sic stantibus pudiendo por tanto liberarse de sus obligaciones en virtud — de esta cláusula implícita ante una alteración esencial de — las circunstancias. Era entonces una simple regla de inter -  
pretación.

### c) TERMINOLOGIA.

Hemos adoptado la terminología francesa de imprevisión — para así nombrar lo que la doctrina alemana e italiana lla —  
man teoría de la cláusula rebus sic stantibus.

Debe aclararse que el problema no es el de la citada cláu —  
sula sino la sobreveniencia de las circunstancias y para so —  
lucionar el problema, se propone, entre otros caminos, la re —  
ferida cláusula tácita. Denominar a toda la cuestión como —  
cláusula rebus sic stantibus es confundir una de las solucio —  
nes con la problemática entera. A este respecto, para ———  
Krückman las palabras rebus sic stantibus no aluden actualmen —  
te a una real cláusula contractual sino a un conjunto de nor —  
mas de derecho objetivo referidas al tema.

Por su parte, Beltrán de Heredia opta por el término "al-

teración de las circunstancias" o "sobreveniencia", términos ideados originalmente por Osti y estas denominaciones son — más bien que una terminología de la teoría, consecuencias o aplicaciones del concepto.

Sánchez Jiménez, Hariou y Badenes Gasset prefieren denominar la teoría como la "del riesgo imprevisible".

Pugliese emplea una terminología, a nuestro modo de ver, más recomendable: "laesio superveniens" (lesión superveniente) y aceptaríamos esta denominación si se entendiera la lesión mencionada en el concepto moderno de lesión subjetiva.

Preferimos la denominación de teoría de la imprevisión — porque atiende la cuestión medular del problema que es la imprevisión o la verdadera imposibilidad en el conocimiento de acontecimientos futuros (por supuesto entendidos estos con influencia en la relación contractual), y porque la doctrina desde tiempos inmemoriales utiliza ese término, entendiéndolo actualmente en el sentido moderno que ya hemos apuntado.

## CITAS:

(1) LEON DUGUIT, "Las transformaciones generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón". Trad. de G. Posada Ed. Beltrán, Madrid 1912. Pag. 65

(2) NICOLAS PEREZ SERRANO, Conferencia del cursillo 1943. Editorial Colegio de Notarios. Barcelona. Pag. 6

(3) RAFAEL DE PINA, "Elementos de Derecho Civil Mexicano" Vol.III. Ed. Porrúa. México 1960. Pag. 273

## CAPITULO II

### ANTECEDENTES HISTORICOS

a) DERECHO ROMANO .....	17
b) LOS GLOSADORES .....	19
c) LOS CANONISTAS .....	20
d) LOS POST GLOSADORES .....	21
e) DOCTRINA ITALIANA .....	23
f) DOCTRINA MEDIEVAL ESPAÑOLA .....	24
g) DOCTRINA Y DERECHO ALEMAN .....	25
h) SITUACION JURIDICA ACTUAL DE LA TEORIA DE LA IMPREVI- SION .....	28
i) ANTECEDENTES EN DERECHO MEXICANO .....	38

## CAPITULO II

## ANTECEDENTES HISTORICOS

## a) DERECHO ROMANO.

No es posible encontrar un origen de la cláusula rebus — sic stantibus en alguna fuente jurídica del Derecho Romano. Aparece la cláusula en la práctica con el devenir de los siglos, derivada del deseo de realizar el principio de equidad cuando se presentaban situaciones o acontecimientos extraordinarios que afectaban determinada relación contractual.

En Roma, en época del principado, se observa una incipiente tendencia a tratar de resolver los contratos cuando sobrevinía la afectación económica de la relación contractual derivada de situaciones imprevistas, entendiéndose en todo contrato implícita la cláusula mencionada, sin que existiera la necesidad de convenirla expresamente; derivándose esa implícitud de una tendencia moralizadora, tratando de evitar injusticias derivadas de tales acontecimientos imprevistos.

Dos autores, —Cicerón y Séneca — son los únicos que podemos decir hablaron en la antigüedad, de la noción de la imprevisión. Raro es lo anterior, por la lógica admirable y —predominancia del intelecto tendientes a la humanización del derecho por medio de la equidad a partir de la época de — Augusto, en que comienza la Escuela Clásica, dejando atrás — la inflexibilidad y afán de seguridad jurídica del derecho republicano.

En Marco Tulio Cicerón y con él Séneca, Marco Aurelio y —

Epicteto, encontramos la adopción de la tesis estoica sobre la existencia de una ley universal aplicable por igual a todos los hombres. Sostenía el autor de las "Leyes" que existen normas naturales que rigen la vida del hombre y de la sociedad, basadas en los principios del derecho y de la justicia y que, por el hecho de estar investidas con un carácter supremo, debían prevalecer sobre las leyes positivas que se les contrapusieran.

A pesar de la influencia de la doctrina estoica sobre el derecho positivo de la época, no cristaliza en una norma jurídica que acoja el principio de la cláusula rebus sic stantibus, siendo tan solo las opiniones de los estudiosos del derecho las que acaso puedan influir en la moral de los contratantes dejando a su completo arbitrio la aplicación de la cláusula.

Marco Tulio Cicerón, en su libro "De Officiis" I, Cap. X, que lleva la rúbrica de "La justicia de nuestra acción depende muchas veces de las circunstancias. Casos en que está uno dispensado de cumplir la palabra o promesa". Hace las siguientes afirmaciones: "Hay muchos 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 no guardar o desentenderse de otras cosas que la buena fe y la verdad requieren. Pero es necesario referirse en todo a aquellos fundamentos de la jue

ticia que propuse al principio: que no se haga daño a nadie y que se vea por la común utilidad. En proporción que varían las circunstancias se mudan también las obligaciones y no - siempre son las mismas" (1). El párrafo que antecede es de extraordinario valor jurídico al observar, de una manera general, casos excepcionales que permiten liberarse de la obligación de los vínculos contractuales. En el capítulo XXV del libro III, afirma: "el dar la palabra, el cumplir lo prometido, el entregar los préstamos, una vez cambiada la utilidad se convierten en cosas no honestas" (2). El ejemplo que da Cicerón es el del que prometió defender a alguien en juicio, sosteniendo que queda desligado de su compromiso si sobreviene, vgr. la agonía del padre del defensor.

Poco después, Séneca, en el libro IV de su obra "De Beneficiis", Cap. 34, afirma que "... cuando estando las cosas en el mismo estado que tenían al tiempo que hice la promesa no cumpliero, podrá decirse que fallo a mi palabra y que quedo infamado de culpa de inconstante; más cuando alguna cosa se muda ella misma da libertad de tomar nueva deliberación y me exime de la promesa. Finalmente, para obligarme a que yo te cumpla la promesa es necesario que las cosas estén en el mismo estado que cuando las hice" (3).

#### b) LOS GLOSADORES.

Los glosadores no mencionan de manera alguna la cláusula a estudio. Sin embargo, en su época "estuvo madurando el germen por donde la teoría jurídica se iniciaría posteriormente

y téngase en cuenta que entonces a diferencia de hoy, no era la doctrina la que intentaba apoyarse en la práctica, sino - que era propiamente la práctica jurídica que abría una brecha y penetraba afirmándose en la ciencia jurídica" (4).

c) LOS CANONISTAS.

El principio fué acogido por los canonistas en los siglos XII y XIII. Esto demuestra la influencia que tuvo la doctrina estoica sobre la escolástica, siendo aplicable la cláusula *rebus sic stantibus* por los tribunales eclesiásticos, comúnmente como una medida contra la usura, ya que ésta también existía cuando el acreedor se enriquecía a expensas del deudor como resultado de variaciones posteriores a las circunstancias sobre las cuales se celebró el convenio.

Consideraban los canonistas sobreentendida en los contratos la cláusula a estudio, en la cual las partes convenientes subordinaban, en forma implícita, la subsistencia de sus respectivas obligaciones a la persistencia de las condiciones de hecho existentes el día del contrato; es decir, el deudor cumplía en las condiciones fácticas en que se había convenido y no en otras (5) .

Cronológicamente lo más antiguo son las célebres decretales de Graciano, "Decretum Gratiani", y es una colección razonada de cánones conciliares de las decretales de las obras de los Papas de la Iglesia Católica y comentarios del *Liber Diurnus* y del *Corpus Iuris*.

Graciano supone diversas hipótesis en las que no hay du -

plicidad ni mentira, ni se mantiene la palabra empeñada cuando sobrevienen acontecimientos imprevistos que dificultan la ejecución.

Santo Tomás de Aquino en su Summa Theológica, libro II, 2 afirma: "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 mente supuestas las condiciones debidas, ni tampoco falta a la palabra no cumpliendo lo que prometió, ya — que no persisten las mismas condiciones" (6).

Basta la cita que antecede para comprender como el criterio de Cicerón fué repetido por Séneca y mejorado por Santo Tomás, difundiéndose por el mundo entero como la más alta expresión de la moral.

Bartolomeo de Brescia, otro glosador, ya erige en principio las ejemplificaciones de la teoría de sus predecesores, y afirma: "... el canon cesa de ser debido si una creciente del río arrastra el molino y otro caso en que se desliga al locatario del pago si las circunstancias se modificaron" (7)

Es exacto que en esta época se multiplicaron con profusión asombrosa los estudios sobre usura, lesión; temas inspirados en la moral católica creando un cúmulo de conocimientos necesarios para que posteriores pensadores crearan la fórmula jurídica que concretara en norma destinada al uso forense la doctrina a estudio.

d) LOS POST- GLOSADORES.

Aparece la Escuela de Bolonia renovando los estudios del Derecho Romano, y con ésta escuela se marca el apogeo del respeto a la cláusula referida y con ellos puede entreverse aplicaciones prácticas de la teoría llegándose casi a una construcción jurídica.

Bartolo (1314- 1357) generaliza el principio de la influencia del cambio de circunstancias, al considerarlo aplicable en todos los casos de renuncia.

Su discípulo, Baldo de Ubaldis (1327- 1400), estudia la glosa civil en combinación con la canónica aplicando las palabras "r.s.s." no solo a las renunciaciones como lo hace Bartolo sino también a las promesas. Desde entonces, en las recopilaciones de los concilios mencionan ya la cláusula con las palabras "r.s.s."

Desde este momento, señala Terraza Martorell, la cláusula es por completo aceptada en la doctrina, tanto en los comentarios al Digesto, como en aportaciones al estudio del derecho (8). El sentido primitivo que tuvo se va perdiendo a medida que el tiempo pasa. Ya no se concreta su fórmula a los contratos, sino se pretende extender su campo de acción a todas las instituciones del derecho.

Jason de Mayno (1435- 1519) extiende aún más la aplicación de la cláusula. Contratos, disposiciones de última voluntad, promesas, etc. Las fórmulas varían pero el principio se mantiene incólume.

Tiraquello y Decio sostienen que los juramentos y renun-

cias deben ser hechos repitiendo solemnemente la cláusula. Esto se explica dada la época sumamente religiosa que se contempla; revisten estas afirmaciones especial importancia.

Andrés Alciatus, precursor de la Escuela Histórica del Derecho, en su tratado De Praesuna Plttonibus Opera Omnia Basilia, profundiza más la cuestión, dándose cuenta de los abusos de la cláusula. Comienza por sentar el principio del respeto de los contratos, o sea en el campo donde no juega ningún papel la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus. A la vez, de una manera general, da unos principios para la aplicación de la cláusula.

Ya desde el siglo XIV se delinea completamente la teoría de la cláusula dando lugar a una copiosa literatura en la que todos los autores trataban de aportar algo nuevo al estudio de la misma. En realidad, lo único que se hacía era redundar sobre lo ya escrito.

#### e) DOCTRINA ITALIANA.

El Cardenal de Mantica (m. 1614) en su monumental obra de 27 tomos, De Tacitus et Ambiguis, habla del concepto de la laesio superveniens al decir "... cuando el contrato contiene una lesión enorme, no al momento de su conclusión, sino más tarde". También destaca ya la mayor aplicación del principio en los contratos que comportan prestaciones de tracto sucesivo que se refieren a tiempos futuros.

Manocchio limita aún más la aplicación de la cláusula en los contratos, lo mismo que su contemporáneo Agostino Barbosa

Ofrecen el estudio de la imposibilidad en la previsibilidad del estado de hecho en el futuro de los contratos.

El Cardenal Juan Bautista de Luca recuerda que lo que dura implica lo imprevisto y consecuentemente una posible — alternación de los riesgos entre el deudor y el acreedor. — Sienta el principio del respeto de los contratos admitiendo excepciones para los contratos sucesivos.

En los juristas de finales del siglo XVII y principios — del siglo XVIII en vano se buscarían indicios de la teoría que reaparece con los internacionalistas alemanes de la se — gunda mitad del siglo XVIII.

#### f) DOCTRINA MEDIEVAL ESPAÑOLA.

Francisco García, doctor teólogo de la Orden de los Predi — cadores, en su opúsculo titulado "Tratado utilísimo y muy ge — neral de todos los contratos cuantos en los negocios humanos suelen ofrecer", dice: "Hase de advertir en este lugar que — aunque el prometimiento haya sido válido, después de hecho varíanse las calidades y condiciones de las cosas, puede per — der su eficacia que antes tenía de obligar como expresamente lo declaró Santo Tomás (9).

No menos interesante, aunque en cierto sentido con signo contrario, es la opinión de Fray Tomás de Mercado, de la Or — den de los Predicadores y Maestros en Santa Teología, afir — mando que la mudanza de las circunstancias no influye para calificar de justa o injusta la venta, pero puede negarse — una parte a cumplir si sobreviniere una guerra o enfermedad

personal o en su familia (10).

Otros muchos autores españoles de la época tratan de la cláusula sin que aporten algo nuevo.

El único signo analógico que puede hallarse en las codificaciones de la época es sobre la promesa. Pero realmente no se menciona en forma alguna la cláusula estudiada. Así, en el Fuero Juzgo y Real no se exigió para dar validez a la promesa la estipulación, pensamiento que se extendió a los fueros municipales. En cambio en las Partidas, se establece este requisito como medio formal de vinculación.

El tránsito final de evolución antes del Código Civil — está representado por la Orden de Alcalá que proclama el — principio de libertad en materia de contratación; principio que, como es sabido, fué recogido por la Novísima Recopilación.

#### g) DOCTRINA Y DERECHO ALEMÁN.

En la doctrina alemana Hugo Grocio y Samuel Van Puffendorf tratan de aplicar la cláusula rebus sic stantibus en el ámbito del Derecho Internacional. El primero, en su obra "De Jure Belli ac Pacis," libro II, capítulo XVI, en términos generales admite la aplicabilidad de la misma cuando existe algún defecto en la voluntad emitida al convenir, como sería el caso de que cesara la causa final (que es la que mueve la voluntad eficaz y plenamente ella sola) que se tomó en cuenta en el acto volitivo. En segundo lugar, se aplica la cláusula cuando surjan acontecimientos imprevistos que den

lugar a una discrepancia con esa voluntad. Esta situación se observa en el caso de que en un negocio resulte su cumplimiento gravoso en demasía para el obligado, no siendo necesario por tanto, apearse a la letra del negocio. Utiliza Grocio un ejemplo ideado por Cicerón y es el que el obligado no cumple la realización de una obra debido a una grave enfermedad del padre.

Samuel Van Puffendorf, en su obra De Jure Naturae et Gentium, capítulo V del libro V, demuestra desconfianza en extender el campo de aplicación de la teoría. Afirma que en la promesa no debe entenderse aplicable la cláusula rebus sic stantibus porque resulta odiosa al anular el acto jurídico. De cualquier forma, este autor extiende la aplicación al ámbito del Derecho Internacional.

Cocceio fué el primer autor que trata de realizar una construcción teórica de la cláusula. En síntesis, afirma que toda construcción contractual o bien, cualquier situación jurídica permanece igual cuando está en el mismo caso o estado en que se encontraba al principio y en las mismas circunstancias. Este estado cambia cuando ocurre algo fácticamente. Pero la cláusula no debe considerarse tácitamente comprendida sino que se aplicará en los casos determinados expresamente por la ley.

Por su parte, Leyser afirma en su obra Meditatione ad Pandecta, que no es suficiente cualquier modificación de las circunstancias sobrevenientes modificativas y que estas no -

hayan sido previsibles.

A partir de los años en que fueron escritos los trabajos que anteceden, la actividad científica sobre esta materia de cae visiblemente. Llega a crearse una severa reacción contra su aplicación por considerarse que se había abusado de ella, (segunda mitad del siglo XVIII y principios del XIX). Sin embargo, es resultado muy posterior del auge doctrinal de la cláusula el hecho de que fuera acogida en códigos: el Codex Maximilianeus Bavaricus del año de 1756 y el Landrecht Prusiano de 1791. Posteriormente, el Código Civil austriaco de 1810.

El Código Maximilianeus Bavaricus Civiles, en su párrafo XII, Título IV capítulo XV dice que puesto que todos los vínculos encierran tácitamente la cláusula rebus sic stantibus, así se invalidan por la variación de la cosa lúcida en la obligación si concurren tres requisitos: 1) cambio de circunstancias que no provengan ni de mora ni de hecho del deudor; 2) que ese cambio no fuese fácil de prever; 3) de tal manera que si ocurriese, que según la opinión desinteresada y honesta de persona inteligente, el deudor no hubiere con- sentido en obligarse.

El Código General para los Estados Prusianos en el Título I, Capítulo V, artículo 377 afirma que fuera de los casos de una efectiva imposibilidad, el cumplimiento de un contrato no puede ser regularmente negado por el cambio de circunstan

cias. Continúa diciendo en su artículo 378 que si se hace im-  
 posible el alcance del fin que se habían propuesto las par-  
 tes, por cambios imprevistos, cada cual puede pedir la reso-  
 lución cuando el contrato no haya sido cumplido.

El Código Civil austriaco no trata de la cláusula de una  
 manera especial, pero tiene alguna referencia que ofrece —  
 cierto interés. El artículo 901 afirma que si las partes ex-  
 presamente han elevado a condición el fin o motivo de un —  
 acuerdo, el fin o motivo serán tratados de igual forma que —  
 otra condición.

Como puede apreciarse, sólo en el Código Maximilianeus  
 Bavaricus Civiles se regula directamente la cláusula rebus -  
sic stantibus y con las reservas muy dignas de consideración

Estos Códigos no consiguen, de ninguna manera, grandes -  
 avances, lo cual explica el silencio posterior en las legis-  
 laciones.

h) SITUACION JURIDICA ACTUAL DE LA TEORIA DE LA IMPREVI -  
 SION.

La teoría fué por completo olvidada después de las regla-  
 mentaciones señaladas en el anterior inciso. Los autores con-  
 sideraron el tema como una quimera de los anteriores pensado-  
 res. No existe pauta a seguir, más que lo que determina la -  
 voluntad de los contratantes en el momento de contratar. De  
 esa forma vemos que el Código de Napoleón no fué campo propi-  
 cio para el desenvolvimiento de la teoría a estudio. Para -

este ordenamiento, lo que no está en la voluntad contractual no constituye derecho. Pueden las partes estipular la cláusula pero nunca como condición tácita, sino expresa. Tampoco el código italiano hizo referencia a la noción de la imprevisión; lo mismo que el código español.

Como ejemplo de la actitud que tomaron los tribunales reflejando la tendencia completamente contraria a la teoría de la imprevisión, baste citar el curioso caso del Canal de Craponne, planteado en 1876 ante la Corte de Casación francesa. Se pretendía el aumento de una renta fijada en el siglo XVI para la conservación de los canales de regadío, argumentando que los gastos de conservación se habían duplicado. La Corte de Casación, en sentencia de 6 de marzo de 1876 rechazó la reclamación declarando que los tribunales aún en los contratos de tracto sucesivo, no pueden tomar en consideración el tiempo ni las circunstancias a fin de modificar los pactos de las partes interesadas.

Sin embargo, en 1897, Stammler se convierte en el promotor del estudio de esta cuestión en los tiempos modernos. En su conocida obra "Tratado de Filosofía del Derecho" trae un capítulo titulado "Disolución de vínculos contractuales pendientes" en que dice " ... puede ocurrir que a un contrato técnicamente irreprochable fuese intrínsecamente justo al momento de concluirse, pero después al cambiar las circunstancias resulte efectivamente injusto".

Resurge plenamente la teoría a raíz de las graves conse -

cuencias que en el ámbito contractual produjo la Primera -  
Guerra Mundial. Debido a la prolongación de ésta se agravó  
considerablemente, sobre todo en los países beligerantes, la  
situación de los contratos cuyo cumplimiento no se había --  
efectuado o que no habían sido declarados resueltos. Por el  
constante aumento de precios, sufrían grandes pérdidas los  
obligados en las relaciones contractuales debiendo cumplir  
de conformidad con los precios anteriores a la guerra.

Desde Stammler, la teoría de la imprevisión abandona la  
forma primitiva, adoptando rasgos muy diferentes. En aque -  
lla concepción, resultaba una ficción al incluir tácitamen-  
te la cláusula en la relación contractual, puesto ésta esta-  
ba supeditada a un acontecimiento por demás imprevisible que  
viniera a cambiar el aspecto económico del contrato y este  
resultado no era el regular pensamiento de los contratantes  
sino muy al contrario, era su interés obligarse. O sea que  
el contratante que no piensa en una variación o modificación  
no tiene por qué limitar sus obligaciones al caso de que -  
las circunstancias de acuerdo con las cuales se celebró el  
contrato, permanezcan inmutables. Stammler le da un signifi-  
cado diferente, al tratar el tema ya no como una cláusula ni  
real ni fingida, sino como un verdadero principio objetivo  
que origina una revisión contractual cuando existe variación  
en las circunstancias, sumando a esta variación una serie de  
requisitos para entonces encontrarse en el supuesto de la -  
teoría de la imprevisión.

Para comprender mejor la situación actual de la teoría -- objeto de este estudio, es necesario adentrarse un poco en el derecho comparado:

1) Derecho Francés.- Laurent, que no admite la imprevisión, cita un contrato de suministro de mercaderías a transporte acelerado. La aparición del ferrocarril de Rouen a -- París permitió que la Corte rescindiera el contrato. El tratadista citado aprueba la decisión del alto tribunal francés olvidando que su fundamento racional no es otro que la imprevisión, teoría que sin embargo no menciona tampoco el fallo. (11).

Otro célebre caso francés es el llamado el del "Gas de -- Bordeaux". La teoría de la imprevisión que comenzó aplicándose en Francia a los contratos de suministros, luego a los -- trabajos públicos, se extendió hasta a la concesión en su aspecto reglamentario, llegando por fin la jurisprudencia a -- aplicarla a la concesión en su mismo aspecto contractual. -- Hasta la guerra de 1914 es en esta materia y en los trabajos públicos, donde se aplica la teoría. El alza brusca, extraordinaria e imprevista de los precios, especialmente del carbón, fué consecuencia de la desvalorización de las monedas -- que produjo la Gran Guerra. Antes de ella, el precio del carbón oscilaba entre 20 y 22 francos la tonelada. En 1915 pasó de 44 francos y en 1916 llegó a 117. Durante el transcurso -- de la guerra llegó a 174 francos la tonelada. Por tanto, la fabricación del gas fué totalmente incosteable para la muni-

cipalidad, por contratos celebrados con los concesionarios con antelación a la Guerra Mundial. El Consejo de Estado falló revisando el contrato y reenvió a las partes contratantes al Consejo de prefectura (de la Gironda) para que allí fijase este tribunal inferior la indemnización a que tenía derecho a exigir la Compañía de la Municipalidad.

Aparece la Ley Faillot de 21 de enero de 1918, que dispuso que los contratos podían ser rescindidos por cualquiera de las partes si a causa del estado de guerra, el cumplimiento de los mismos causaba un perjuicio que sobrepasara las previsiones que pudieran haberse tenido en la época del contrato.

Para concluir con la legislación francesa nos limitaremos a recordar que todos los autores citan las numerosas leyes de emergencia: moratorias, de alquileres, etc.. Estas leyes son similares en todos los países europeos durante la Guerra Mundial. Y en resumen, contrastando con el rigor de la Corte de Casación, el Consejo de Estado ha recogido francamente la noción de la imprevisión para permitir la revisión de los contratos administrativos.

2) Derecho italiano.- La jurisprudencia italiana ha hecho innumerables aplicaciones del principio de la imprevisión, ya entendida como tal, ya como lesión o como caso fortuito, o en aplicaciones más o menos indirectas como en la legislación de emergencia, vgr. el decreto de 27 de mayo de 1915 que considera a la guerra como vis major no solo cuando hace imposible

el cumplimiento de la obligación sino también cuando la vuel  
ve demasiado onerosa.

El Código Civil italiano de 1942 expresamente acepta la teoría de la imprevisión. En el libro "De las obligaciones", Título "De los contratos en general", bajo la rúbrica "De la excesiva onerosidad", artículo 1467 dispone que en los con -  
tratos de ejecución continua o periódica o de ejecución apla-  
zada, si la prestación de una de las partes ha devenido exce  
sivamente onerosa por haberse producido acontecimientos extra  
ordinarios e imprevisibles, la parte que es deudora de tal -  
prestación puede pedir la resolución del contrato con los --  
efectos establecidos en el artículo 1458.

En otro precepto, reafirma el principio de que el contra-  
to tiene fuerza de ley entre las partes, pero admite, en los  
términos del artículo que hemos comentado, la teoría de la -  
imprevisión, de acuerdo con un fundamento de equidad y buena  
fe.

3) Derecho alemán.- En Alemania floreció una abundante le  
gislación de emergencia: leyes de moratoria, de alquileres,  
de previsión social, de defensa nacional, etc. En cuanto a  
la jurisprudencia, de una manera general, sostiene respecto  
a la interpretación de los artículos 242 y 325 del código --  
que dichos numerales exigen buena fe en la ejecución del con  
trato, y no pueden cumplirse por el deudor ni ser reclamados  
por el acreedor, cuando por consecuencias de modificaciones  
completas y sobrevenientes de las circunstancias esta eje-

cución se convierte económicamente en otra y no corresponde a la que habían pensado y querido primitivamente las partes.

Lenel cita (12) un caso en que un particular había arrendado a otro sus locales en cambio de suministro de carbón — por parte del inquilino. El alza enorme del precio de este — combustible después de 1912 (fecha del contrato en cuestión) permitió a la Corte revisar el contrato, acordándose un au- — mento en el precio estipulado.

El principio se encuentra diseminado en el código con diversas aplicaciones. Así en el comodato, en el artículo 610 — que dice que quienquiera promete realizar un préstamo de con- — sumo, puede en la duda renovar su promesa, cuando la situa- — ción de la otra parte sufrió una agravación esencial que po- — ne en peligro la prestación del reembolso.

Tienen cabida en el moderno Código Civil alemán institu- — ciones como el abuso del derecho, el enriquecimiento sin cau- — sa, la moderna lesión subjetiva consistente en evitar la ex- — plotación de la desgracia, ligereza o inexperiencia del eco- — nómicamente más débil, para sacar ventajas patrimoniales deg- — proporcionadas, el estado de necesidad, etc., no siendo pues extraño que dentro de ese espíritu tenga cabida la teoría de la imprevisión, que tiene propósitos semejantes y análogos — fundamentos jurídicos.

4) Derecho polaco.— El Código de las Obligaciones polaco del año de 1933 consigna, en su artículo 269 y de manera expresa, la teoría de la imprevisión, sin abandonar el clásico

principio pacta sunt servanda. Al efecto dice que cuando en consecuencia de acontecimientos excepcionales como guerra, - epidemia, perdida total de cosechas y otros cataclismos naturales, la ejecución de la prestación tropiece con dificultades excesivas o amenace a una de las partes de una pérdida exorbitante que las partes no hayan podido prever al tiempo de la celebración del contrato, el tribunal puede, si lo juzga necesario, según los principios de la buena fe y después de las dos partes, fijar el modo de la ejecución o también pronunciar la resolución de la convención.

5) Derecho austriaco.- El Código Civil austriaco en su artículo 878 hace referencia a la excesiva "exorbitancia" de la prestación, en los casos en los cuales, a causa de un cambio sobrevenido en las circunstancias y que agrave excesivamente la posición del deudor, la prestación no pueda legítimamente ser cumplida.

En tal caso la prestación no será imposible por sí misma, pero el deudor puede considerarla así y entonces es de aplicarse el artículo 1447 que recoge la noción de caso fortuito. Así, el fundamento de la imprevisión es una atenuación de la noción de caso fortuito.

6) Derecho suizo.- En determinadas condiciones, la jurisprudencia suiza llega a la modificación del contrato reduciendo o aumentando la prestación en términos de una transacción equitativa, cuando el valor de la contraprestación aumente o disminuya de un modo desproporcionado.

La doctrina y la jurisprudencia suiza han reconocido ampliamente la imprevisión, recurriendo al artículo 24 del Código Federal de las Obligaciones, el cual declara que el error es esencial cuando recae sobre hechos que la lealtad comercial permite a quien lo alega, de considerar como elementos necesarios del contrato.

De la misma forma que el contrato se invalida en el caso de error sobre elementos necesarios o esenciales, puede aplicarse la misma regla cuando después de la estipulación los elementos del contrato sufran una alteración intolerable para una de las partes. En contra de lo antes dicho se afirma el principio pacta sunt servanda, hallándose un límite en el superior principio de la buena fe y es contrario precisamente a la buena fe, mantener firmemente las obligaciones contractuales del deudor, si las circunstancias en que se contrató se han modificado a tal punto, que a cambio de su prestación no reciba ninguna contraprestación o sea irrisoria.

Hay en este moderno código un texto que es más explícito aún en favor de la imprevisión y es el artículo 373 que dice que si la ejecución de la obra es impedida o hecha difícil por exceso de las circunstancias, imposibles de prever o excluidas por las previsiones que han tenido las partes, el juez puede, en virtud de su poder de apreciación, acordar sea un aumento del precio estipulado, sea la resiliation del contrato.

La franca acogida que ha dispensado la ley, la doctrina y

la jurisprudencia suiza a la teoría de la imprevisión, es - tanto más importante si se tiene en cuenta la influencia ejercida por el moderno código suizo, que ha sido calcado por el turco y el chino, amén de inspirar a muchas otras legislaciones.

7) Derecho español.- Aunque Sánchez Jiménez (13) pretende encontrar en el código español vigente vestigios del riesgo imprevisible — como él menciona a la teoría de la imprevisión — nosotros pensamos que en ese código individualista, calcado en esta materia sobre el de Napoleón, no tiene cabida la teoría de la imprevisión. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en ocasiones se ha mostrado favorable a su acogida. Cabe citar la sentencia de fecha 14 de diciembre de 1940, que plantea el problema de la teoría y de la cual se deduce que el citado Tribunal Supremo no rechaza de un modo absoluto la posibilidad de admitir la referida teoría. En idéntico sentido el fallo de 17 de mayo de 1941 que reconoció la existencia de limitaciones al principio de la autonomía de la voluntad por razón de la buena fe, del elemento justicia implícito en la exigencia de causa de los contratos, referida en los onerosos a la reciprocidad o equivalencia de las prestaciones y así mismo reconoce la facultad judicial de modificar el contrato, si bien debiéndose guardar la mayor precaución y cautela al usar de dicha facultad. Como se observa, este fallo constituye una aplicación de la teoría de la imprevisión.

También cabe citar la abundante legislación de emergencia que si bien no entraña la derogación de los principios infor madores del derecho común, "hacen presentir los rasgos de un ordenamiento futuro" (14).

1) Antecedentes en Derecho mexicano.- Ninguno de los dos códigos civiles del siglo pasado mencionan la teoría de la im previsión. Tanto el de 1870 como el de 1884 se mantuvieron - fieles al principio de la autonomía de la voluntad y conse - cuentemente respetando íntegramente el principio pacta sunt servanda, debiéndose cumplir todo contrato en orden a sus - términos. Códigos inspirados en el de Napoleón, siguieron la tendencia tradicionalista de la inflexibilidad del contrato, cuya inalterabilidad, salvo la legislación de emergencia, - han sostenido nuestros tribunales.

A raíz del movimiento revolucionario iniciado en 1910, - que invariablemente afectó la situación jurídica y económica de los contratos, hubo la necesidad de dictar leyes de emer - gencia constituyendo éstas las únicas aplicaciones, — mejor digamos indicios de aplicaciones— de la teoría de la impre - visión.

El estudio del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales vigente lo reservamos para otro capítulo.

## CITAS:

- (1) citado por RAMON BADENES GASSET. "El Riesgo imprevisible". Ed. Bosch. Barcelona 1946. Pag. 32
- (2) Idem. Pag. 33
- (3) Ibidem.
- (4) JUAN TERRAZA MARTORELL. "Modificación y resolución de los contratos por excesiva onerosidad o imposibilidad en su ejecución". Ed. Bosch. Barcelona 1951. Pag. 70
- (5) MARCEL PLANIOL Y JORGE RIPERT. "Tratado Práctico de - Derecho Civil Francés". Tomo VI. Cultural, S.A. Habana 1945- Pag. 551
- (6) RAMON BADENES GASSET. Ob. Cit. Pag. 34
- (7) ADELQUI CARLOMAGNO. "La Teoría de la Imprevisión en - los contratos y en el Derecho en general". Revista de Jurisprudencia Argentina. Sec. Doctrina. 1932. Tomo 43. Pag. 125
- (8) JUAN TERRAZA MARTORELL. Ob. Cit. Pags. 70-1
- (9) citado por ADELQUI CARLOMAGNO. Ob. Cit. Pag. 130
- (10) Idem.
- (11) Ibidem. Pag. 160
- (12) OTTO LEVEL. "La Cláusula Rebus Sic Stantibus". Rev. de Derecho Privado. Madrid 1923. N° de febrero. Pag. 43
- (13) ROBERTO SANCHEZ JIMENEZ. "El Riesgo Imprevisible en el Derecho Privado". Ed. Caro Raggio. Madrid 1923. Pag. 74
- (14) RAMON BADENES GASSET. Ob. Cit. Pag. 202

### CAPITULO III

#### TEORIAS QUE FUNDAMENTAN LA IMPREVISION

##### I.- EN LA PROPIA RELACION JURIDICA

A.- EN LA VOLUNTAD .....	42
a) TEORIA DE LA PRESUPOSICION DE WINDSCHEID .....	42
b) TEORIAS AFINES A LA ANTERIOR .....	44
c) TEORIA DE LA VOLUNTAD MARGINAL .....	47
d) TEORIA DE LA BASE DEL NEGOCIO .....	50
e) TEORIAS AFINES A LA ANTERIOR .....	52
f) CRITICA A LAS TEORIAS QUE FUNDAMENTAN LA IMPRE- VISION EN LA VOLUNTAD CONTRACTUAL .....	55
B.- EN EL ELEMENTO OBJETIVO DE LA EQUIVALENCIA DE LAS PRESTACIONES.....	57

##### II.- FUERA DE LA RELACION JURIDICA

a) EN LA MORAL .....	58
b) EN LA BUENA FE .....	61
c) EN LA EQUIDAD .....	63
d) OTRAS TEORIAS .....	64
e) FUNDAMENTO JURIDICO DE LA IMPREVISION SEGUN NUESTRA OPINION .....	67

### CAPITULO III

#### TEORIAS QUE FUNDAMENTAN LA IMPREVISION

Teóricamente se ha recurrido a innumerables fundamentos - para tratar de solucionar el problema planteado por la imprevisión. No pocas teorías adoptan el camino de la revisión - contractual; otras el de la resolución. Otras muchas ni siquiera tratan de encontrar la solución del problema, limitándose exclusivamente a tratar de justificar la imprevisión. - De cualquier manera, el conjunto de teorías existentes hasta estos momentos, forman la moderna teoría de la imprevisión.

La clasificación que más nos parece apropiada para el presente estudio, ya que abarca casi todas las teorías existentes, es la de Ramón Badenes Gasset, expuesta en su libro "El riesgo imprevisible" (Barcelona, 1946). Hemos modificado esa clasificación aumentando en su división II las teorías fundadas en la equidad y dentro de la misma división agregamos un inciso nombrado "otras teorías", en el que se incluyen las explicadas por Badenes Gasset en sus divisiones III y IV que respectivamente se titulan "teorías fundamentadas en el caso fortuito" y "teorías que por su propio contenido resuelven el problema". Hemos hecho esta modificación a la clasificación de Badenes Gasset por considerar que así abarcamos el estudio de todas las teorías; además de que dentro de la división II en que se agrupan las teorías fundadas fuera de la relación jurídica, podemos incluir las que se explican por extensión del caso fortuito y las que por su propio contenido

resuelven el problema. En consecuencia, formamos dos grupos de teorías que son:

I.- Teorías con fundamentos intrínsecos o en la propia relación jurídica, subdividiendo este grupo en : A.- Teorías - subjetivas o de la voluntad: a) Teoría de Windscheid; b) Teorías afines a la anterior; c) Teoría de la voluntad marginal d) Teoría de la base del negocio; e) Teorías afines a la anterior y f) Crítica a las teorías que fundamentan la imprevisión en la voluntad contractual; y B.- Teorías objetivas o de la equivalencia de las prestaciones.

II.- Teorías con fundamentos extrínsecos o fuera de la relación jurídica: a) En la moral; b) En la buena fe; c) En la equidad y d) Variedad de teorías de menor importancia.

A continuación explicamos cada uno de los grupos:

I.- EN LA PROPIA RELACION JURIDICA.

A.- EN LA VOLUNTAD. En este inciso tenemos:

a) TEORIA DE LA PRESUPOSICION DE WINDSCHEID.

La voluntad, según el pandectista de Lipsia, puede manifestarse condicionalmente siempre que sea expresa la condición. Cuando no es expresa, también puede surtir efectos jurídicos siempre que resulte inequívoca constituyendo lo que él llama presupuesto o presuposición.

Sería ésta entonces una condición no desarrollada o no suficientemente desarrollada que obraría como una autolimitación de la voluntad, dando vida a una condictio para respetar lo dado o a una exceptio para rehusar lo prometido bajo

un presupuesto que no se realizó.

En otros términos, según Windscheid, quien quiere bajo una presuposición quiere como quien emite una voluntad condicionada: que el efecto jurídico tenga que existir solo dado o presupuesto 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 todo 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 surga de la declaración de la voluntad emitida así y el declarante podrá también, en estas circunstancias, exigir mediante una condictio sine causa la restitución de lo que en virtud del negocio - hubiese hecho efectivo. Se debe hacer notar que la presuposición forma parte integrante de una declaración aislada de voluntad, no del acto negocial bilateral, vgr., un presunto heredero testamentario enajena una cosa en virtud de una carga que se le impuso en el testamento y lo hace por presuponer que éste es válido. Si no lo fuere, podría oponer una excepción de dolo y reclamar, como enriquecimiento sin causa, la prestación realizada.

Lenel critica la anterior teoría. Dice que acabaría con el comercio jurídico. 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 la categoría de condición; si no 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 dispusiese vendría 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.

En la doctrina de Windscheid, la presuposición tiene en cuenta un acontecimiento futuro y por tanto determinado y - previsible y en la imprevisión ese acontecimiento es imprevisible. Además la presuposición obra desde el comienzo, mientras que la imprevisión ex post facto.

#### b) TEORIAS AFINES A LA DE WINDSCHEID.

Siempre fundamentando la imprevisión intrínsecamente en la voluntad e inspirándose más o menos en la presuposición del pandectista de Lipsia, existen teorías afines que reseñaremos a continuación.

Cogliolo, siempre en un orden análogo de ideas, afirma que las condiciones son modalidades expresas del consentimiento, que subordinan el surgir o cesar de la relación jurídica a algún acontecimiento futuro e incierto; agregando que el consentimiento está determinado en cada uno de los contra

tantes por móviles, motivos internos, que normalmente no tienen ninguna influencia jurídica pero que "entre el territorio de pactos expresos o tácitos de las condiciones del contrato y el territorio de los motivos internos hay una zona intermedia constituida por aquellos hechos objetivos externos que fueron el substractum, el presupuesto que elevó a voluntad jurídica de los contratantes el consentimiento" (1)

Basta así, para el autor peninsular, el consentimiento para justificar la imprevisión, y luego de ocuparse de la presuposición de Windscheid agrega que ese estado de cosas es para las partes tan cierto y necesario que no han creído indispensable estipularlo expresamente como una condición ya que no pensaron que nadie pudiera dudar de ello.

El consentimiento deriva no sólo de lo declarado expresa o tácitamente, sino además de la situación objetiva de las cosas, necesaria para que las partes consientan en los términos que convienen. El Código Civil exige como elemento esencial del contrato, el consentimiento y como éste, además de lo declarado, se deduce de una condición objetiva de las cosas; el contrato puede venir a menos cuando venga a menos la situación objetiva.

Manara, sin explayarse mayormente sobre el tema, puesto se limita a comentar unos fallos, afirma que la obligación del deudor no puede exceder los límites del acuerdo de voluntad, que no puede alcanzar a las circunstancias imprevistas sobrevenientes. Acuerda el derecho al sobreprecio.

Dusi se refiere a los contratos de tracto sucesivo como los adecuados para que opere la imprevisión y expresa que en ellos el consentimiento se encuentra determinado en el momento que se concretan las condiciones de hecho que constituyen el ambiente objetivo en el cual se desarrolla la voluntad, por lo que al transformarse tal ambiente por un cambio imprevisible, "puede resultar en contradicción con la voluntad manifestada inicialmente, debiendo cesar esta voluntad y en consecuencia el vínculo contractual por ella creada" (2).

Bruzin, con su teoría llamada "situación extracontractual" se coloca realmente, en una situación intermedia entre los que dan fundamentos extrínsecos y los que dan fundamentos intrínsecos.

Para este autor, el principio general es siempre el artículo 1134 del Código Civil francés: el contrato liga a las partes como la ley misma; y agrega el autor, salvo cuando cambios sobrevenientes traen en la ejecución consecuencias que sobrepasan las previsiones de las partes al contratar creandose una situación extracontractual.

Todo lo que pudo concebirse en el momento del contrato, se quizo, pero no más allá. Lo imprevisible sobrepasa los límites contractuales. Cuando se está en lo previsible, dice Bruzin, esas circunstancias revisten carácter contractual, pero estando en los límites de lo imprevisible su carácter es extracontractual.

Dualde afirma que el contrato es un fenómeno psicológico y

los civilistas tienen que acudir a la sicología en momentos como los actuales en que nuevos métodos han penetrado en terrenos inexplorados y la introspección a devenido más aguda. "Las determinaciones de las voluntades contractuales están presididas en gran parte por conceptos y los contratos tienen su hogar en el consciente, de donde surgen claras y conscientes líneas ante la presencia de cada caso concreto. Las circunstancias sobrevenientes estaban excluidas de los conceptos constructores del contrato y ante ellas la conciencia de las partes reacciona en sentido negativo y se tiene que declarar que lo sobrevenido no está comprendido en el área contractual" (3).

#### c) TEORIA DE LA VOLUNTAD MARGINAL.

No menos ingeniosa es la teoría de Osti llamada "de la voluntad marginal", criticada acerbamente por Pugliese.

Después de comparar la lesión inicial con la sobreveniente, Osti afirma que la cláusula rebus sic stantibus es un problema de la voluntad. Acto seguido, se ocupa de la presunción de Windscheid y es visible la influencia ejercida por este en la teoría de Osti.

La cuestión es que los contratantes hayan querido que el contrato no tenga efecto verificándose determinadas circunstancias sobrevenientes sino que hayan querido el contrato en relación a determinado estado de cosas y que sobreviniendo otras circunstancias no lo hubieran querido.

Luego pasa Osti a tratar el concepto general de la sopra-

venienza. Para ello comienza por el análisis de la promesa, y observa que ésta 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 solo en estado de determinación. Y llama Osti voluntad marginal a éste contenido voluntario de la promesa que es actuado inmediatamente en la constitución de la obligación y se pregunta; ¿cuál es el substratum psicológico de esa voluntad marginal de la promesa?.

El promitente debe anticipar mentalmente lo más aproximadamente posible la actividad que debe cumplir, valorar el sacrificio, la disminución de la libertad y del patrimonio, a lo que concurren dos ordenes de representaciones que corresponden a dos elementos de hecho: a) dificultad objetiva de - de esa misma actividad; b) reflejo particular de esa dificultad objetiva sobre la economía particular del promitente.

El quiere obligarse. El contenido de esa voluntad marginal se realizará con la ejecución de la promesa.

Si se analiza la voluntad marginal en dos sujetos la situación se complica más al aparecer la obligación correlativa del promitente y del promisorio.

El contenido de la voluntad marginal de cada uno de los - contratantes comprende: a) obtención efectiva de la contraprestación; b) obtención efectiva de la contraprestación como entidad económica en relación al sujeto y c) la ejecución de una prestación cuya realización en relación económica con

el mismo sujeto corresponde a aquellos que se le representó al acto de prometer.

Toda esta voluntad marginal de cada uno de los contratantes puede constituir la materia del acuerdo bilateral consentimiento.

Común a los promitentes es la representación del efectivo cambio de prestación sobre la determinación hecha a la constitución de la relación obligatoria. Cada uno de los promitentes se representa y quiere su propia prestación así como la prestación correlativa con esa utilidad económica que asume en relación a su propia persona, subjetiva economía.

La necesaria unión lógica de la representación de un determinado efecto concreto a un acto de voluntad inmediatamente tendiente a la constitución de un vínculo obligatorio hace necesaria y suficiente la efectiva consapevolezza (conocimiento consciente) de parte del otro contratante de esa necesidad lógica y psicológica a la vez para que se retenga 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 consapevolezza sino de la normal de un contratante del tipo en cuestión en las condiciones económicas y sociales en las que se desenvuelve el contrato.

Se vuelve así hacia un standard.

Pugliese hace una dura crítica y se ensaña contra este -

artículo de Osti. Lo objeta ya que no logra demostrar por - que debe aplicarse la teoría a los contratos sucesivos o que tienen dependencia de futuro y no a todos los actos jurídicos.

También le objeta que su concepción de la voluntad marginal se hace pausable de las mismas críticas que la presuposición. La ley, agrega Pugliese, no tiene en cuenta el período precontractual (tentativas, propuestas, etc.) guiando a las partes en ese período solo su interés, constituyendo todos estos cálculos, juicios valorativos, etc. los llamados por la doctrina motivos y según Pugliese, Osti confunde esa voluntad marginal que no es otra cosa que esos motivos con la causa jurídica de la laesio superveniens.

El período contractual es dominado por la autonomía de la voluntad y a esta voluntad absoluta de contratar corresponde la responsabilidad del promitente ya que libertad y responsabilidad se integran.

La ley solo tiene en cuenta el vínculo juris formado por el consentimiento mediante el acuerdo de las voluntades antagónicas.

Sin embargo, olvida Pugliese, al decir de Beltrán de Heredia, que la tendencia de la doctrina moderna es precisamente contemplar ese período precontractual.

#### d) TEORIA DE LA BASE DEL NEGOCIO.

Paul Certmann explica su teoría en su obra "Introducción

al Derecho Civil" y afirma que la base del negocio surge - cuando las partes quieren apoyar los efectos del negocio sobre la base de un hecho determinado no elevado a condición, por suponerlo ya dado o considerado como indudable su cumplimiento.

Oertmann partió del principio señalado por Windscheid: una teoría de la voluntad concebida psicológicamente y por lo tanto entiende por base del negocio una representación psicológica real que hubiese determinado la decisión de una de las partes del negocio. Y exigió que la representación fuera conocida realmente por la otra parte.

La teoría de la presuposición de Windscheid y la denominada por Oertmann "base del negocio", se distinguen en los siguientes términos: la presuposición es base o parte integrante de una declaración aislada de voluntad, no del acto negocial bilateral. En consecuencia, la base del negocio es la "representación mental de una de las partes en el momento de la conclusión del negocio jurídico, conocida en su totalidad y no rechazada por la otra parte, o la común representación de las diversas partes sobre la existencia o aparición de - ciertas circunstancias en las que se basa la voluntad negocial" (4).

Oertmann se esforzó por establecer la diferencia entre la base del negocio y el motivo, que constituyó la principal - objeción a la teoría de la presuposición.

Lenel igualmente critica esta teoría por no ofrecer un -- concepto claro de lo que es la "base del negocio".

Según Oertmann, el fundamento del contrato es aquello que una o bien las dos partes del contrato piensan de la existencia, subsistencia y realización de ciertas condiciones sobre cuya base se funda la voluntad de obligarse siempre que de -- la estructura exterior del contrato resulte visible la rela--ción con esta circunstancia como base del acuerdo. Ahora -- bien, si uno de los contratantes ha conocido esta suposición al momento de contratar y no ha manifestado su desaprobación es evidente que también sobre este punto ha existido el acuerdo, de donde, si en un momento posterior por sobrevenir nue--vas circunstancias aquella suposición deviene injustificada, la otra parte tendrá derecho a rescindir.

Sin embargo, añade Oertmann, la rescisión no es una conse--cuencia inevitable para el otro contratante, el cual puede -- excluirla mediante la voluntaria aceptación de un aumento de la prestación; un principio análogo aparece en el caso de -- rescisión de la venta por lesión.

Es característica de toda esta doctrina --señala Lenel-- que su inventor en vez de una rigurosa definición no nos dá-- más que una figura retórica porque solo figuradamente se pue--de hablar de base sobre la que se construye el contrato.

#### e) TEORIAS AFINES A LA ANTERIOR.

En virtud de que la teoría de Oertmann es muy amplia o -- llega a consecuencias muy extensas, es preciso delimitarla,

opinan sus partidarios, cuyas tesis se examinarán enseguida.

Locher también insiste sobre el término fundamento del contrato, pero no entiende por tal, toda presuposición subjetiva de una o de las dos partes contratantes, si bien la finalidad propuesta por los contratantes con el contrato debe ser puesta en el contenido del mismo.

Cuando las circunstancias de las cuales depende la posibilidad del contrato para alcanzar un fin, han devenido a menos alterando tal posibilidad; precisa reconocer, dice Locher, a la parte interesada el derecho de rescindir o rehusar el contrato, siempre que el obligado no tuviese conocimiento de las circunstancias sobrevenidas que han alterado el fin contractual.

Añade Locher que tal concesión reposa sobre condictio causa non secuta. Resulta evidente aquí que el fundamento del contrato indica un presupuesto necesario de la voluntad, en vista del cual se acuerda estipular el contrato. De aquí que si por circunstancias sobrevenidas aquel presupuesto viene a faltar vendrá a faltar la voluntad misma.

La teoría de Locher permanece indeterminada porque aproxima demasiado el presupuesto de la voluntad a un motivo no identificable fácilmente, ni precisa nunca cuándo el fin contractual propuesto por las partes debe considerarse puesto en el contenido del contrato.

Por otra parte, la condictio sine causa no es ni en Dere-cho Romano ni en el derecho moderno actual considerada como

un medio para anular todo enriquecimiento injusto, limitándose su aplicación a casos particulares. (5)

Lehman propugnó por una fórmula que combinase factores subjetivos y objetivos, atendiendo para esto a que el otro contratante obrando de buena fe y en consideración al fin del contrato, hubiese admitido que él mismo dependía de determinadas circunstancias o que en caso de inseguridad de dichas circunstancias hubiese accedido a esa pretensión procediendo de buena fe y al fin del contrato. Por intentar tal combinación, esta doctrina ha recibido el nombre de teoría unitaria.

Enneccerus, Kipp y Wolff en su "Tratado de Derecho Civil" Derecho de Obligaciones, Tomo II, Vol. I, en principio reconocen como regla imperativa la de cumplir con los contratos, pero el que realiza un negocio jurídico parte de representaciones más o menos conscientes sobre las circunstancias de hecho, económico jurídicas y de otra índole que justifican su resolución de realizar el negocio en cuestión, a fin de alcanzar el fin propuesto y en el caso de los contratos de efectos para futuro, el sujeto cuenta con que perduren las condiciones existente al tiempo de concluir el negocio. Si cambian las circunstancias debe atenderse al "fin del negocio". El derecho de resolución queda justificado en última instancia en los principios de buena fe que prohíben las reclamaciones no exigibles, por esas mismas circunstancias, al deudor.

f) CRITICA A LAS TEORIAS QUE FUNDAMENTAN LA IMPREVISION EN LA VOLUNTAD CONTRACTUAL.

Estas doctrinas han sido objeto de duros e innumerables ataques; de los que como vía de ejemplo, podemos citar a Pugliese. Aunado a lo que ya se comentó de este autor, escribe que cuando se trata de resolver un problema jurídico y no filosófico, es preciso atender a las normas legales que regulan la formación del contrato, inspiradas en razones de elevado alcance social.

La ley no atiende al período precontractual. Las representaciones síquicas de cada uno de los sacrificios o ventajas que obtendrán los contratantes no tiene importancia jurídica. Esas evaluaciones y cálculos justos o injustos, confirmados o desmentidos, no serían sino motivos por los cuales el estipulante se decide a declarar su voluntad de obligarse.

El derecho solo toma en consideración el vínculo jurídico formado mediante el acuerdo de voluntades. Poco importa la normalidad o anormalidad de situaciones en el momento de ejecución del contrato. Lo que merece consideración es lo querido, sin que tenga relevancia en los límites de la autonomía del negocio jurídico las cualidades económicas que hayan sido deseadas habiendo la ley dejado a las partes la libertad y responsabilidad de la evaluación.

Beltrán de Heredia afirma que cuando se dice que la voluntad no comprende hechos imprevistos e imprevisibles que por ser de esta naturaleza no entran a formar parte de la volun-

dad contractual, se olvida que ésta una vez manifestada se objetiviza imponiéndose a las partes contratantes, con fuerza de ley importando muy poco el saber que fué previsto en el contrato por las partes. La voluntad vale al momento de concluirse, de celebrarse el contrato, surgiendo los efectos jurídicos de este y no de aquella. Los efectos jurídicos no deben estar vinculados a la constante voluntad de las partes contratantes, es decir, no deben ser continuamente queridos para que existan.

Si fuera de otra manera, sería admitir que toda modificación de las circunstancias que existían al contratar, podría hacer presumir que las partes no la habrían estipulado.

"De seguir este criterio, se llegaría a la absurda conclusión de que el intérprete (y especialmente el juez) no debería limitarse a la investigación de lo querido por las partes contratantes en el momento de la declaración de la voluntad, sino que tendría que extender su investigación a la búsqueda del eventual, posible e hipotético comportamiento que las partes habrían podido tener en circunstancias distintas de las originales; con lo que se llegaría a dar valor y a interpretar una voluntad jamás existente" (6).

Bonnecase señala que por encima de las voluntades particulares o de las representaciones síquicas que las hayan determinado, es preciso colocar los principios de seguridad social entre los cuales se encuentra, en primer plano, el ca-

rácter definitivo de un contrato una vez celebrado y de las obligaciones derivadas de él.

E.- EN EL ELEMENTO OBJETIVO DE LA EQUIVALENCIA DE LAS — PRESTACIONES.

De las teorías que fundan intrínsecamente la imprevisión hemos reseñado las que lo hacen en el elemento subjetivo de la voluntad. A continuación lo haremos con las que se inspiran en el objetivo de la equivalencia de las prestaciones.

Las doctrinas tomísticas del justo precio, la usura, etc. se inspiran en el concepto de justicia conmutativa.

Giorgi entre los modernos sigue esta tendencia y dice — que se trataría de un postulado de la vieja justicia distributiva aristotélica "jus suum cuique tribuere". También Fernández de Velasco sostiene esta fundamentación de la teoría y en Alemania, Kruckmann.

Otros vinculan esta objetiva equivalencia de las prestaciones con la regla moral como Ripert, o directamente con la moral como Voirin.

Otero Olive sostiene que las consecuencias del acontecimiento imprevisible deben soportarse proporcionalmente por partes iguales o a prorrata entre los contratantes.

Maury, en su libro "Ensayo sobre el rol de la equivalencia en el Derecho Civil" (tesis, Tolosa 1920) llega hasta la afirmación de que esa equivalencia económica de las prestaciones es la base del consentimiento; al contratar las partes han calculado las posibilidades de ganar o perder basa-

das en el estado de cosas existentes y la equivalencia es así valuada por las partes de acuerdo a sus previsiones realizándose así lo que él llama "equilibrio provisional". Este equilibrio se acentúa más tarde al prolongarse en el tiempo el contrato.

En realidad la afirmación de Maury de que las partes han calculado las posibilidades de ganar es cierto pero las de perder no, porque nadie contrata para perder, decimos nosotros.

Ya en un terreno más económico que jurídico la teoría de la equivalencia de las prestaciones tiene en Francia un conocido representante en la persona de León Blum que en el Consejo de Estado al resolver un asunto administrativo de concesión de alumbrado dijo: "es esencial en el contrato un cálculo de equivalencia honesta" y "el contrato de concesión es una ecuación financiera" (7).

En un sentido filosófico Stammler insinúa una fundamentación jurídica de la imprevisión en la llamada noción del "de recho justo".

## II.- FUERA DE LA RELACION JURIDICA.

### a) EN LA MORAL.

Ripert es el principal expositor de las teorías que fundan la imprevisión en la moral.

En realidad esta fundamentación de la imprevisión de este autor no es más que un corolario de la teoría que informa toda su obra y que surge del título de la misma: "La regla mo-

ral en las obligaciones civiles".

Pretende Ripert refutar primeramente las teorías que fundan la imprevisión en la voluntad con el argumento tan esgrimido como poco convincente que "contratar es prever".

Afirma que el verdadero fundamento no es otro que la regla moral que el acreedor comete una suprema injusticia usando de su derecho con extremo rigor.

La concepción de Ripert tiene un doble mérito: el de haber sido el primer tratadista que extendió la aplicación de la teoría desde los contratos hasta todos los actos jurídicos en general y el de haber buscado una fundamentación extrínseca y subjetiva tan interesante como es la moral.

Afirma que el juez puede ordenar la resolución del contrato primitivo cuando a raíz de circunstancias que no podían considerarse previsibles el deudor sufriera un perjuicio considerable y el acreedor un provecho injusto en un contrato no aleatorio.

Estamos de acuerdo con la crítica que le hace Adelqui Carlomagno y es la siguiente: Ripert no distingue el álea previsible del álea imprevisible. Todo contrato comporta evidentemente un juicio valorativo en que las partes contratantes se obligan precisamente en previsión de las variaciones que depara el albur inherente a todo contrato. En este sentido tiene razón Ripert cuando afirma que contratar es prever, pero no la tiene cuando olvida que además de esa álea previsible hay otra imprevisible donde por hipótesis juega la im-

previsión. Consecuente con su punto de vista, Ripert excluye a los contratos aleatorios del dominio de aplicación de la teoría; punto de vista erróneo. Ripert confunde el abuso del derecho, enriquecimiento sin causa y la imprevisión: es la consecuencia de dar un fundamento demasiado vago como es la moral.

Otro autor que funda la teoría de la imprevisión en la moral es Voirin.

Estudia el conflicto de la protección de la seguridad estática del vendedor frente a la dinámica del comprador y afirma que es conveniente que la personalidad humana tienda al bienestar y a la riqueza desarrollando su actividad para lo cual es imprescindible un mínimum de seguridad sin lo que la vida sería insoportable.

De ahí, agrega, la dificultad de separar los dos aspectos de la seguridad. Si el intérprete debe recoger el elemento moral que busca la riqueza desinteresada es solo en lo que esas sugerencias ofrecen de inmediatamente realizable o sea en la parte que armoniza con la conciencia media de los individuos. La realización estricta de la justicia conmutativa de los canonistas es impracticable en todo su rigor. Pero de ahí a negar todo valor jurídico a la moral hay mucha distancia. Un contrato ha sido elaborado en vista de la realización de ciertos fines para cada uno de los contratantes, en un estado social y económico dado. Las personas que han contratado en el estado anterior se encuentran con nuevos empe-

ños que no guardan relación con los objetivos actuales.

La técnica eliminará el factor psicológico, individual y la investigación subjetiva de lo previsto e imprevisto se convertirá en la determinación objetiva de lo previsible e imprevisible.

Por otra parte Voirin subraya aún más que Ripert la asimilación de la moral al derecho, cuestión de Filosofía del Derecho ajena al concepto que se estudia y en ese afán conciliatorio afirma que la moral que interesa al derecho es la medida del pueblo con lo que parece insinuar un nuevo estándar. Lo criticable de la teoría de Voirin es que mereciendo la crítica de Barassi que afirma que la teoría de la imprevisión debe prescindir de la investigación de la intención subjetiva de los contratantes para limitarse a la objetiva de la imprevisibilidad.

b) EN LA BUENA FE.

Otra fundamentación extrínseca de la teoría está en la buena fe de la que ya hablaba Zoroastro y Confucio.

Wendt habla del principio de la buena fe como válvula de seguridad en la aplicación del derecho a cada caso concreto. Para este autor se trata de una quaestio facti, cuya solución equitativa es dada por la buena fe.

Alsina Atienza en su monografía sobre la buena fe después de criticar los demás fundamentos que suelen darse a la teoría de la imprevisión, concluye: "llegamos insensiblemente a nuestra demostración: el principio de la buena fe constituye

el único fundamento posible de la teoría" (10).

Son innumerables los fallos que acogen la buena fe como fundamento de la imprevisión. Como vía de ejemplificación vemos que en la discusión de la Ley Faillot se dijo: "... parece difícil sostener que un negocio concluido en circunstancias normales al precio corriente con un álea limitada sea ejecutado de buena fe si el comprador aprovechando acontecimientos extraordinarios y pasajeros exige la entrega en condiciones que le procuren una ganancia exorbitante o absolutamente imprevista y que arruinaría al vendedor".

Osti dice que de no tener la teoría de la imprevisión otro fundamento que la buena fe, importaría reconocer la impotencia de fundar jurídicamente la doctrina.

Entre los internacionalistas Despagnet et Bock dicen que la cláusula rebus sic stantibus debe entenderse de buena fe.

Planiol afirma que el fundamento legislativo de la imprevisión puede encontrarse en que los contratos han de cumplirse de buena fe. En Roma se recurría a la bona fides, en oposición al derecho estricto y consiste dicho concepto en la obligación de cumplir algo que no se había pactado expresamente, cuando el derecho y la honestidad lo exigen. Si la buena fe impone no engañar al cocontratante, también obliga a no enriquecerse a su costa si por circunstancias imprevistas el contrato se convierte en algo muy distinto de lo que habían pretendido ambas partes estipulantes. La doctrina de la imprevisión no es sino la aplicación a las relaciones con

tractuales del principio de equidad, con las reservas necesarias al respeto de la palabra prometida para defender el valor del contrato y su exigencia misma (11).

Existe un límite de sacrificio querido conforme a la buena fe y a los usos del tráfico jurídico, en caso de alteración de las circunstancias. Hasta este límite está obligado el deudor; más allá de ese no puede reputarse que lo había aceptado. Una razón de equidad y de justicia distributiva exige que las leyes ordenen al magistrado su intervención para que establezca entre las partes el equilibrio roto haciendo desaparecer toda desigualdad, afirma Terraza Martorel y añade que los principios de la equidad y buena fe son una evasión de lo jurídico al terreno ético; que han operado siempre como una válvula de seguridad para atemperar la rigidez de las normas o de los pactos. "Es contrario a la bona fides obligar al deudor a respetar el contrato, cuando las condiciones se han modificado de tal manera que en caso de cumplirlo no obtendrá contraprestación alguna, u obtendría una contraprestación insignificante. Por eso se permite al contratante desistir del contrato cuando la parte contraria no se muestre dispuesta a llegar a una transacción equitativa" (12).

c) EN LA EQUIDAD.

Al antiguo concepto de la cláusula r.s.s. se le fundaba en un principio de equidad natural, sentida por todos, de tratar de impedir una desproporción excesiva entre las pres-

taciones. Modernamente se le considera como un principio general incluido en todo ordenamiento positivo.

Stammler observa que en una primera acepción equidad vale lo fundamentalmente justo, siendo sinónimo de justicia. También vale como una norma elegida como justa para resolver un caso litigioso y en un sentido aristotélico, suele acudir a ella cuando el texto es dura lex, para mitigar sus efectos de generalidad.

Ruggiero reconoce la obligatoriedad del contrato, pero ante el problema de la excesiva onerosidad se requiere, afirma, acudir a la equidad; principio que exige un cierto equilibrio económico entre las prestaciones y contraprestaciones que no puede consentir el ilimitado empobrecimiento de una parte en beneficio de la otra, por un excesivo homenaje a la obligatoriedad del contrato. La dificultad estriba en fijar los límites dentro de los cuales pueda decirse que haya desequilibrio o desproporcionada onerosidad no previsible, pero debe guardarse el mayor cuidado para evitar la burla al principio de la obligatoriedad del contrato.

El término equidad es aún más vago e impreciso que el de moral y de buena fe. Supone apartarse además de los términos contractuales permitiendo al juez la facultad de apreciar las circunstancias de cada caso concreto procediendo según el derecho y la equidad; se trata entonces de una norma moral

d) OTRAS TEORIAS.

1) JUSTIFICACION DE LA TEORIA POR EXTENSION DEL CONCEPTO

## DEL CASO FORTUITO.

Terraza Martorell expresa que en virtud de no existir en el Código Civil español una disposición que admita expresamente la resolución o rescisión del contrato por alteración sobrevenida y extraordinaria de las circunstancias, "estamos de acuerdo —escribe— con el criterio de que para aplicar la cláusula r.s.s. de un modo general en el derecho español, hay que recurrir al artículo 1,105 del Código Civil, ampliando, claro está, el concepto clásico del caso fortuito, el cual admite la liberación del deudor solamente cuando la imposibilidad sea objetiva y absoluta" (13).

Es negada la validez de este fundamento puesto que la imprevisión y la fuerza mayor son nociones distintas, en su esencia, con fundamentos jurídicos y campos de aplicación diferentes y con efectos igualmente distintos.

## 2) TESIS DE HARIOU.

Hariou, en un estudio realizado en 1926, "La teoría del riesgo imprevisible y los contratos influidos por instituciones sociales", en Revista de Derecho Privado, afirma que la noción de la imprevisión corresponde al ámbito del Derecho Administrativo y resulta extraña la del derecho privado. Según Hariou esta teoría está destinada a limitar los riesgos y la responsabilidad de los contratantes, ya que ellos no están limitados en el Derecho Civil; teoría esta la de la imprevisión que se liga a una noción administrativa de la fuerza mayor, siendo más flexible la noción administrativa que

la civilista.

La teoría civil del contrato juzga que todas las eventualidades posibles han sido previstas por el contratante que se obliga a una prestación; la teoría administrativa por el contrario, juzga que los contratantes han previsto solamente las eventualidades habituales en el derecho común de la vida establecida en estado de paz, abriéndose aquí un margen para la imprevisión.

Resultado de la imprevisión: la aplicación de un principio de justicia distributiva a un contrato conmutativo. En efecto, el riesgo imprevisible se distingue del previsible en tanto que éste continúa sometido a los principios de la justicia conmutativa "cada uno soporta sus riesgos"; el riesgo imprevisible se declara común a las dos partes y se distribuye, por así decirlo, entre ellas.

La rigidez del contrato es una consecuencia de la teoría voluntarista, por tanto sacrifica el elemento social, diferente al contrato institución, en que el elemento social se incorpora a éste con todas sus consecuencias y es el concepto de utilidad social. A ésta importa mantener la vida económica y para lograrlo es necesario equilibrar las probabilidades de ganancia con las de pérdida, de manera que sin perjuicio de mantener en principio la inmutabilidad del contrato se entenderá que procede en él, aquellas restricciones adecuadas a evitar que por circunstancias especiales imprevisibles, se agrave la situación de uno de los contratantes.

La naturaleza de esta institución exige que íntegramente se aprecie y aplique por la autoridad judicial; ella ha de apreciar la manera de conseguir equilibrar los intereses.

c) FUNDAMENTO JURIDICO DE LA IMPREVISION SEGUN NUESTRA OPINION.

Somos partidarios de que el principio pacta sunt servanda debe ser aplicado indeclinablemente, mientras se encuentre el contrato bajo la situación jurídica y fáctica que existía cuando fué celebrado. No se puede aplicar de una forma rigurosa este principio porque existen realidades sociales que imposibilitan ese camino, además de que la concepción actual del contrato tiene características tendientes a la cumplimiento del fin social, dejando atrás el concepto individualista del contrato. Es por ello que dada una variación del ámbito en que se registró el contrato y que esa variante venga a perjudicar enormemente a las partes, debe tener aplicación la teoría de la imprevisión. En esta teoría, es necesario hacer notar que si bien se adopta para su nominación la palabra imprevisión, se refiere no solo al hecho imprevisible que literalmente significa, sino también al conjunto de características propias, procedibilidad y al resultado de su aplicación; o sea si se resuelve, rescinde o modifica el contrato afectado. Por todo ello es necesario buscar un fundamento a la imprevisión sin que se menoscabe el principio de obligatoriedad de lo convenido. Para esto es necesario, a nuestro juicio, acudir a elementos tanto intrínsecos como extrínse-

cos. De los primeros fundamos una parte de la teoría de la imprevisión en la idea de solidaridad social. Esta idea es la que ha influido en el legislador a incluir dentro del ordenamiento social moderno, los conceptos de enriquecimiento sin causa, abuso del derecho, etc.

Complementamos este fundamento con la idea moderna y amplia de la buena fe en que se involucra el concepto de regla moral, todo ello con el corolario de que nadie contrata para arruinarse. Si bien se han criticado duramente las teorías basadas en la buena fe, creemos que junto con la idea de solidaridad social damos base firme a la teoría de la imprevisión, haciendo posible la aplicación de un procedimiento de reductio ad aequitatem.

## CITAS:

- (1) COGLIOLO, citado por R. BADENES GASSET. "El riesgo - imprevisible" Ed. Bosch. Barcelona, 1946. Pags. 71-2.
- (2) DUSI, citado por J. BELTRAN DE HEREDIA. "El cumplimiento de las obligaciones". Revista de Derecho Privado. - Madrid, 1956. Pag. 319.
- (3) DUALDE, citado por R. BADENES GASSET. Ob. cit. Pag.73
- (4) PAUL OERTMANN. "Introducción al Derecho Civil". Trad. de la 3a. edición alemana por Luis Sancho Seral. Ed. Labor 1933. Pag. 250.
- (5) Crítica particular de BADENES GASSET, expuesta en su obra ya citada. Pag. 87.
- (6) J. BELTRAN DE HEREDIA. Ob. cit. Pags. 322- 4.
- (7) Citados por ADELQUI CARLOMAGNO. "La teoría de la imprevisión en los contratos y en el derecho en general". Revista de Jurisprudencia argentina. Sec. Doctrina. 1932. Tomo 43 Pag. 165.
- (8) Idem.
- (9) Ibidem. Pags. 168- 171.
- (10) ALSINA ALTIENZA DALMIRO. "Efectos jurídicos de la buena fe en relación con las modernas tendencias jurídicas, la apariencia, la imprevisión, el abuso del derecho". Ed. Rosso Buenos Aires, 1933. Pags. 78- 9.
- (11) MARCEL PLANIOL. "Tratado de Derecho Civil". Tomo II. Cultural, S.A. Habana, 1945. Pag. 424.
- (12) JUAN TERRAZA MARTORELL. "Modificación y resolución de

los contratos por excesiva onerosidad o imposibilidad en su ejecución". Ed. Bosch. Barcelona, 1951. Pag. 99.

(13) Idem. Pag. 157.

## CAPITULO IV

### FUNCIONAMIENTO DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION

GENERALIDADES .....	72
a) REQUISITOS DE APLICACION DE LA TEORIA A ESTUDIO .....	73
b) SU AMBITO DE APLICACION .....	78
c) CONSECUENCIAS DE SU APLICACION .....	83
d) SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS A FINES .....	87

## CAPITULO IV

### FUNCIONAMIENTO DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION

GENERALIDADES.- Supone la imprevisión la idea de tiempo y éste es el que transcurre entre la celebración del acto jurídico y la aparición del acontecimiento imprevisto que hace variar fundamentalmente las circunstancias; y la idea de magnitud, o sea que sobrepase los límites de la previsión normal y corriente. Más adelante veremos que esto permite una distinción entre álea previsible (la que tienen en cuenta los contratantes al momento de contratar) y álea imprevisible.

Es innegable la importancia que tiene el factor tiempo en esta teoría y ha de influir en mayor o menor grado entre la realización del acto jurídico y el acontecimiento sobreveniente para que juegue la imprevisión y salvo los supuestos de cambios bruscos, hasta el álea normal evoluciona lentamente con el tiempo convirtiéndose después de un largo transcurso en anormal, como aconteció en el caso del Canal de Craponne, (que ya hemos comentado) en el que se pretendía un aumento de la renta fijada muchos años atrás alegando que los gastos de conservación de los canales de regadío habían aumentado considerablemente.

Tiene mayor importancia el factor tiempo en los contratos en que su ejecución es diferida, ya que la economía del contrato está expuesta a cambios supervenientes y no previsibles. Este tema será tocado de nuevo cuando se estudie el -

## CAPITULO IV

### FUNCIONAMIENTO DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION

GENERALIDADES.- Supone la imprevisión la idea de tiempo y éste es el que transcurre entre la celebración del acto jurídico y la aparición del acontecimiento imprevisto que hace variar fundamentalmente las circunstancias; y la idea de magnitud, o sea que sobrepase los límites de la previsión normal y corriente. Más adelante veremos que esto permite una distinción entre álea previsible (la que tienen en cuenta los contratantes al momento de contratar) y álea imprevi-  
ble.

Es innegable la importancia que tiene el factor tiempo en esta teoría y ha de influir en mayor o menor grado entre la realización del acto jurídico y el acontecimiento sobreveniente para que juegue la imprevisión y salvo los supuestos de cambios bruscos, hasta el álea normal evoluciona lentamente con el tiempo convirtiéndose después de un largo transcurso en anormal, como aconteció en el caso del Canal de Craponne, (que ya hemos comentado) en el que se pretendía un aumento - de la renta fijada muchos años atrás alegando que los gastos de conservación de los canales de regadío habían aumentado considerablemente.

Tiene mayor importancia el factor tiempo en los contratos en que su ejecución es diferida, ya que la economía del contrato está expuesta a cambios supervenientes y no previsibles. Este tema será tocado de nuevo cuando se estudie el -

campo de aplicación de la teoría a estudio.

Existen dos caminos posibles para la solución del problema: 1) suponiendo en los contratos una cláusula tácita sobre entendida de que permanezcan, para su cumplimiento, iguales las circunstancias (la llamada cláusula rebus sic stantibus) (sistema antiguo de la ficción) y 2) permitiendo directamente la intromisión (revisión, modificación, etc.) judicial en estos actos jurídicos gangrenados, aplicando la teoría de la imprevisión.

#### a) REQUISITOS DE APLICACION DE LA TEORIA A ESTUDIO.

Los autores suelen enumerar diversos requisitos según sean sus teorías sobre la imprevisión, variando especialmente estos requisitos según sea su punto de vista respecto al dominio de aplicación.

1) IMPREVISIBILIDAD.- Un requisito fundamental, que es la imprevisibilidad. La sopravvenienza debe ser imprevisible para los contratantes. Consiste esencialmente en un hecho o una serie de hechos que se verifican mientras eran normalmente imprevisibles y viceversa, no se verifican si eran normalmente previsibles.

La imprevisibilidad de la sopravvenienza debe entenderse en relación al particular momento en que debe cumplirse la prestación.

Debe tratarse de un acontecimiento extraordinario que altere radicalmente las convenciones de las partes. El calificativo de extraordinario debe entenderse de eventos cuya ve-

rificación normalmente las partes no pudieron representarse-los, por ser anormales o fuera del curso corriente de los -- acontecimientos.

Larenz observa que la imprevisibilidad es una inecuación entre el álea normal del pasado (o sea la observada al contratar) y el álea normal del porvenir (o sea la observada - en la época de la ejecución) a condición de que esa inecuación haya podido razonablemente pasar inadvertida a los contratantes respecto a la naturaleza del contrato y a la capacidad de previsión de las partes, todo según su tipo medio (standard).

Standard equivale a medida, marco, tipo, modelo, etc. Y es el criterio normal de previsibilidad, que en este caso, debe versar sobre hechos futuros, extraordinarios y que afecten al contrato, principalmente en su economía. Ahora bien, dada la naturaleza subjetiva del concepto standard, es decir cada persona puede tener mayor o menor grado de previsibilidad. Para fijar ésta, deben considerarse las características siguientes: 1) debe aplicar una apreciación conforme a una moral media de conducta que según los casos debe ser: concienzuda, razonable, prudente, diligente; 2) no deben exigirse conocimientos jurídicos o económicos profundos o precisos sino basta con sentido común; 3) no debe formularse la previsibilidad de un modo absoluto sino relativo a la época, circunstancias, modo, lugar y naturaleza del contrato; 4) debe medirse el álea o riesgo que se va a correr al contratar de

acuerdo con la naturaleza del negocio.

2) EXCESIVA ONEROSIDAD.- La excesiva onerosidad del cumplimiento de la prestación ocasionada por el evento imprevisto e imprevisible en el lapso de tiempo comprendido entre la celebración del contrato y principalmente, su ejecución. Se trata de una onerosidad excesiva para una de las partes.

Entiéndase que no se trata de una imposibilidad en el cumplimiento de uno de los contratantes, sino que es una grave dificultad que ocasiona un quebranto económico del patrimonio de uno de los contratantes. En la imposibilidad se detiene de un modo absoluto la ejecución de lo convenido, mientras que en el caso de la excesiva onerosidad no se trata de una imposibilidad; antes bien, el obligado a cumplir la prestación tiene en su mano ejecutarla si aún irrogándole grave quebranto prefiere asumir el sacrificio atendiendo a su buena reputación y prestigio.

No debe ser una dificultad que deba salvar, sino que debe consistir en una positiva y onerosísima agravación de la carga. Aquí de nueva cuenta la relatividad del concepto. Lo que para una persona es ya no una dificultad económica sino una imposibilidad, para otra es tan sólo un tropiezo, si es que re considerable, pero de ninguna manera pueda ocasionar la ruina de su patrimonio por el cumplimiento de la obligación. Consideramos que debe limitarse perfectamente hasta dónde debe conceptuarse como "excesiva onerosidad" para la procedibilidad de la imprevisión. Esto, — considero — es materia propia

del legislador, quien debe atender, para el efecto, consideraciones de tipo económico-social de la comunidad sujeta al ordenamiento jurídico determinado. Con base en esto, el legislador podrá fijar hasta qué porcentaje (10%, 25% etc.) de la cantidad total de la obligación y que se suma a ésta última, deberá considerarse como excesiva onerosidad. Claro está, traducida en pérdida económica que repercuta en el patrimonio del obligado por la imprevisibilidad.

Consideramos pues, como requisito sine quan non de la imprevisión la excesiva onerosidad que afecte a uno de los contratantes. Ahora bien, no sólo lo adverso produce ciertos efectos, sino también lo favorable, dado el caso en que la exorbitancia puede darse no solamente en el perjuicio que se causa a una parte de obligarle a cumplir lo convenido sino también en el desproporcionado interés que recibe una de las partes sin que exista empobrecimiento de la otra. En este supuesto es opinión generalizada que sería de justicia se variara el contrato llegando de hecho a un nuevo acuerdo. Por nuestra parte, creemos que en esta hipótesis no cabría la aplicación de la teoría de la imprevisión; y aún cuando realmente existe aquí la imprevisión sobrevenida, no existe un perjuicio a una de las partes; no existe pues, la excesiva onerosidad. Y creemos esto en razón de que, en caso contrario, sería un supuesto más de aplicación de la imprevisión dejando a la seguridad contractual un campo más restringido. Ya comentamos que el contrato debe ser cumplido conforme

lo convenido y sólo en caso de lo que podríamos llamar laesio sobreveniens con perjuicio de una de las partes, cabe en todos sus términos la aplicación de la teoría de la imprevisión. En otro supuesto categóricamente no la admitimos.

3) INVOLUNTARIEDAD.- Tal acontecimiento debe ser independiente de la voluntad de los contratantes; no ser personal o estar dentro de la esfera de influencia de las partes. Característica lógicamente consecuente con la imprevisibilidad y que ya comentamos.

Observa Bonnacase en su "Suplemento", que la teoría de la imprevisión que se extiende a los actos jurídicos en general no se aplica a los delitos y cuasidelitos.

La responsabilidad contractual queda así enmarcada en la legalidad ya que evidentemente el contrato no puede constituir una póliza contra el fraude.

Por ello la imprevisión, —que eventualmente la hemos llamado causal de inimputabilidad— no puede invocarse en los supuestos de delitos y cuasidelitos que significando violaciones a la ley, su protección, aún basándose en la excesiva onerosidad sobrevenida, sería antisocial y por ende antijurídica.

4) INDIVIDUALIDAD.- No se requiere que afecte a toda una categoría de personas, o bien que se afecte la economía nacional o parte de ella, sino que puede tratarse de acontecimientos que afecten a la sola pareja de contratantes.

5) A PETICION DE PARTE INTERESADA.- Solicitud de parte in

teresada porque la intervención judicial no puede actuar de oficio, no opera ipso iure sino que debe ser demandada y declararse por el juez la revisión, resolución, etc. del acto jurídico.

En sentido contrario, el silencio o el cumplimiento de la obligación constituye una forma de renuncia tácita a invocar la teoría de la imprevisión. Pero la parte afectada puede en cualquier momento invocar la acción procedente, en caso que no se haya cumplido totalmente la obligación, puesto es una situación perjudicial que puede permanecer por tiempo indefinido. Si la situación irregular desaparece y la parte afectada cumplió todo o en parte sus obligaciones contractuales, nada tendrá que alegar (1).

#### b) SU AMBITO DE APLICACION.

La mayoría de los autores delimitan el campo de aplicación de la teoría de la imprevisión exclusivamente a los contratos de prestaciones futuras, sucesivas o diferidas. Si bien por lógica y por su naturaleza, la aplicación de la teoría no se concibe en los contratos que se ejecutan inmediatamente, no creemos que deba ser restringido a la categoría de contratos de prestaciones diferidas.

En el transcurso del presente inciso trataremos de demostrar que en cambio, en nuestro parecer, el dominio de aplicación de la teoría es más amplio, no sólo en los contratos - sino a una diversidad de actos jurídico y hasta comprende los contratos aleatorios a cuya conclusión llegaremos después

un breve estudio del álea.

En el Derecho Internacional Público los tratados internacionales son generalmente de larga duración. De ahí que se explique que juegue en ellos la imprevisión bajo el nombre de cláusula rebus sic stantibus, que los tratadistas suelen considerar implícita o tácitamente sobreentendida en esos tratados.

Por otra parte, los internacionalistas están conscientes en reconocer a los tratados internacionales un carácter análogo a los contratos de derecho común y en consecuencia, los modos de extinción comunes a todos los contratos son en principio aplicables a los tratados siempre y cuando armonicen con la naturaleza especial de estos contratos y así suelen enumerarse los siguientes: cumplimiento, pago, condición resolutoria, término, etc. y dos modos característicos de esta rama del derecho: la declaración de guerra y la denuncia.

Al reseñar los antecedentes históricos observamos como los internacionalistas fueron también precursores de la teoría. Entre los antecedentes que tienen el valor de una consue- tudo suele recordarse en los textos de Derecho Internacional Público el caso en que Rusia en 1870 invocó la cláusula rebus sic stantibus para desligarse en lo sucesivo de la servidumbre del Mar Negro que le habían impuesto en el Tratado de -- París de 1856 que había establecido la neutralidad de dicho Mar, prohibiendo a Rusia y a Turquía toda fortificación sobre el mismo y sobre sus costas (2).

Es incuestionable que la tendencia moderna es admitir en el Derecho Administrativo la aplicación de la teoría de la imprevisión, porque al decir de Hariou, (3) la concesión de trabajos públicos ( que es un procedimiento de ejecución de trabajos en el que se asocia la operación de la explotación de la obra pública a la operación de construcción, según el mismo autor) "es reglada entre la Administración Pública y el concesionario por un contrato de cargas y tarifas máximas y es obvio que la revisión de éstas por el transcurso del tiempo obedece a los principios de la imprevisión" (4).

En el ámbito contractual, la influencia del tiempo en la teoría de la imprevisión se revela en los contratos qui habet tractum sucesivus vel dependentiam de futuro. La primera distinción que se impone es en contratos a término y contratos de ejecución diferida. En los primeros la prestación es postergada o diferida siendo el término o plazo una modalidad accesoria del contrato. En cambio, en los contratos de ejecución duradera una de las partes o las dos se obligan a prestaciones continuas o repetidas. Parte de la doctrina afirma que existen, en este caso, diversidad de contratos de perfeccionamiento sucesivo, resultante de una serie limitada de contratos simples y autónomos ejecutables a vencimientos periódicos, y sólo en la forma es único. Nosotros opinamos que el contrato de ejecución continuada es único sustancial y jurídicamente, por ser único el consentimiento y la causa, y está en error quien hable de una serie de contratos de per-

feccionamientos sucesivos.

Es necesario distinguir el contrato de ejecución continua da de aquel de entregas repartidas. En el primer caso, hay tantas distintas, cuantas son las prestaciones. En el segundo caso, si bien hay una sola obligación, la prestación es única y es fraccionada en varias entregas. En esta segunda hipótesis el contrato no puede llamarse ejecutado hasta en tanto no haya sido cumplida la prestación. No es nuestra intención desviarnos del tema, pero es necesario aclarar que la mayoría de los autores piensan que es indispensable la subdi visión mencionada para así hacer procedente diversas solucio nes en caso de aplicabilidad de la imprevisión. Así, para la categoría de contratos continuados, se afirma, procede la re solución total del contrato, mientras que para el de entre gae repartidas, como sería el contrato de compraventa en abo nos, procedería la modificación del mismo de acuerdo con la cantidad ya pagada (5).

Por nuestra parte, consideramos equivocada tal opinión, puesto que la solución que se le dé al problema puede ser aplicada indistintamente; a una o a otra categoría de contra tos.

La imprevisión juega, en nuestro personal criterio, en los contratos a término y en los contratos de ejecución dife rida; en estos no hay duda alguna de eso. En los primeros, no encontramos obstáculo para que en el transcurso del tiem po que separa la conclusión del contrato y el vencimiento

del término se produzca el acontecimiento sobreveniente e imprevisible que permitiría hacer jugar a la doctrina.

En cuanto a los contratos aleatorios, que son cuando el valor concreto de la prestación o de la contraprestación depende de un factor incierto, que puede actuar en ventaja de una parte contratante y en contra de la otra, considero que en esta clase de contratos, si bien existe un riesgo inherente en ellos que los contratantes deben correr, existe de - igual forma el campo de probabilidades que puede ser aplicado en este caso. Las partes deben valorar, medir el riesgo que corren al convenir en un contrato aleatorio, pero sin irse más allá de sus propias posibilidades económicas. Un contrato aleatorio es en última instancia un cambio de riesgos, constituyendo la práctica de los contratos aleatorios un comercio de riesgos. Hay un álea que los contratantes tienen en cuenta al contratar y en previsión de la cual contratan y es dentro del álea previsible. En esta clase de contratos, a las partes contratantes les interesa un mínimum de seguridad y no una seguridad absoluta, a la que no puede llegarse por el conflicto indefectible de la rigidez de la norma, por una parte y las necesidades cambiantes de los hechos por la otra. Y en ese mínimum de seguridad deja un margen - para el álea previsible que puede correrse pero no debe pretenderse su extensión hasta el álea que no ha podido estar lógicamente en las pretensiones de las partes contratantes, pues por hipótesis es imprevista, y sobre todo, imprevisible.

Es aquí donde se aplica el standard de que hablamos anteriormente. Más allá de esa previsión normal de los contratantes es donde juega la teoría de la imprevisión.

Observa Bonnacase, con razón, que una promesa de venta unilateral hecha por una duración larga es susceptible de caer bajo el dominio de la imprevisión. Esto nos obliga a abrir un paréntesis y mencionar la voluntad unilateral. Nacida con Siegel en Viena (1874) todos los modernos códigos la admiten suizo, alemán, brasileño, etc. En nuestro derecho igualmente es admitida y lo que ha causado controversia en nuestro medio es saber si es fuente especial de obligaciones. Problema que no trataremos por ser indiferente a nuestro estudio: bástenos saber que en nuestro derecho la declaración unilateral origina derechos y obligaciones.

Es indudable que la declaración de voluntad hecha unilateralmente se halla sometida a la teoría de la imprevisión. En efecto, ¿no es obvio que un cambio sobreveniente de circunstancias puede convertir en excesivamente onerosa, por ejemplo, una oferta al público?.

### c) CONSECUENCIAS DE SU APLICACION.

La tesis de que en los contratos deba permanecer invariable la relación proporcional entre las dos prestaciones fijada inicialmente, será cierta si las partes han subordinado mediante una cláusula explícita la eficacia del contrato a la permanencia del equilibrio inicial de las prestaciones. No siendo así y apareciendo los acontecimientos imprevistos

extraordinarios y que perjudiquen a uno de los contratantes, debe buscarse solución al problema; y es nuestra opinión que de ninguna manera el juez tiene facultades para que efectúe una revisión, modificación, o bien resuelva el contrato, - mientras no se encuentre dicha facultad especificada por la ley; es decir, mientras el legislador no haya abierto el camino para la solución del problema.

Existen cinco posibilidades de aplicación de la teoría:

1) RESOLUCION.- La resolución tiene como resultado que se dejen subsistentes los efectos ya pasados. Consiste en anular el acto jurídico operando sólo para los efectos futuros, a partir de la resolución del acto de que se trate (6).

2) ANULABILIDAD.- Este es, en nuestra opinión, el camino más radical de aplicación de la teoría de la imprevisión. - Trátase de una nulidad relativa, toda vez que solo el perjudicado por el acontecimiento extraordinario e imprevisible puede invocarla y la acción de nulidad es prescriptible.

Se funda esta solución en que la imprevisión se trata de una lesión superveniente, y como tal, es causa de nulidad. Opera retroactivamente, obligando a las partes a restituirse lo recibido por consecuencia del acto anulado.

Por consecuencia de la laesio superveniens, la acción de nulidad y como resultado del efecto retroactivo, ataca directamente el acto jurídico; o sea que absolutamente todo el acto se nulifica desde su nacimiento.

Consideramos por tanto inapropiada esta solución en vir-

tud de que realmente no deja un mínimo de seguridad a los contratantes. Va en contra del mismo principio de autonomía de la voluntad ya que hace a un lado el parecer de los contratantes y si en un principio contrataron fué precisamente por su deseo de producir efectos jurídicos traducidos en derechos y obligaciones imputables a ellos.

3) RESCISION.- Igualmente se considera a la imprevisión como lesión y también se da como solución al problema el camino de la rescisión, fundándose en que existe una causal para que opere ésta. Opinamos que no procedería la rescisión en caso de imprevisión ya que aquella se funda en una falta cometida por uno de los contratantes; y como ya se estudió, uno de los requisitos para que proceda la teoría de la imprevisión es que debe ser ésta involuntaria; por tanto, considero no apropiado el camino de la rescisión, por la naturaleza de ésta.

4) SUSPENSION O PRORROGA.- Los tribunales europeos han adoptado en infinidad de ocasiones este remedio provisional esperando que el transcurso del tiempo normalice la situación que había trastornado el contrato.

Las leyes de emergencia se inspiran frecuentemente en esta sanción. En casi todas ellas se menciona la prórroga o la suspensión de la exigibilidad de la prestación. Otras veces las mismas leyes de emergencia suspenden no precisamente el derecho sino su ejercicio o sea las acciones o los medios de hacerlos valer en justicia (7).

Criticamos esta posición ya que puede suceder que la situación extraordinaria perdure por tiempo bastante largo, y la suspensión deberá prolongarse durante ese mismo tiempo; y es posible el caso de que para cuando sea posible levantar la suspensión, las partes o una de ellas, hayan perdido por completo el interés en el contrato por no ser de utilidad económica para ellas.

5) REVISION.- Es a nuestro criterio, el camino más adecuado para la solución del problema, porque no reviste ninguno de los extremos que lleva la nulidad, por un lado, y la resolución y la suspensión por el otro. La anulación del contrato es en muchos casos la más perjudicial de las soluciones y de ahí la ineludible necesidad económica de romper la pugna de validez plena del contrato o la nulidad total del mismo, mediante la revisión. Esta lógicamente debe congeniar la realidad económica social con las prestaciones del contrato; debe equilibrar los intereses, naturalmente opuestos de las partes, tratando de solucionar el problema de manera que salve del perjuicio económico a la parte dañada, pero que no vaya, con la misma revisión, a ocasionar perjuicio económico a la otra parte.

Complementando la solución que hemos adoptado, creemos que en este caso procedería la aplicación de una indemnización en concepto de daños a favor de la parte que soportó, por lo menos, el álea normal del contrato. Los daños deberán ser producidos directamente por la revisión efectuada del -

contrato.

d) SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS JURIDICAS.

Algunos autores pretenden explicar la naturaleza jurídica de la imprevisión asimilándola a las instituciones jurídicas preexistentes:

1) CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR.- El instituto de derecho civil con el que guarda mayor analogía la teoría de la imprevisión, a tal grado que innumerables autores la han equiparado y confundido es el caso fortuito o fuerza mayor (8).

La índole de este trabajo no nos permite un estudio detenido de las teorías sobre esta figura jurídica así como de las pretendidas distinciones con el caso fortuito. Aunque se ha llamado caso fortuito al acontecimiento de la naturaleza y fuerza mayor al hecho del hombre, por nuestra parte asimilamos ambos conceptos empleándolos indistintamente y decimos que se trata de fuerza mayor un obstáculo imprevisible, absoluto, involuntario que impide el cumplimiento de la obligación. Ahora bien, "la fuerza mayor debe dar como resultado una imposibilidad completa y definitiva y no una dificultad o retardo de ejecución. No basta con que ésta se haya hecho más difícil o más onerosa; puede haber allí desequilibrio en las prestaciones, no fuerza mayor" (9).

La distinción es clara e inconfundible: fuerza mayor: imposibilidad material, física de cumplir la prestación; imprevisión: excesiva onerosidad o difficultas praestandi. Fuerza mayor: causa de extinción de las obligaciones por imposibili

dad de ejecución de las mismas; imprevisión: revisión de las obligaciones contractuales.

2) EL ABUSO DEL DERECHO.- Terminología ésta corregida por Saleilles y sustituida por "ejercicio anormal del derecho" (10).

El abuso del derecho se caracteriza por el ejercicio de un derecho con el fin de perjudicar a otro. Se nota la ausencia de utilidad en el titular, la intención nociva y el perjuicio a otro.

Bonnecase afirma que la noción del abuso del derecho o de los derechos, se compone de dos partes, una de carácter subjetivo o estado psicológico y otra en una situación material. Como estado psicológico, el abuso de los derechos se refiere al hecho de una persona de ejercitar, con el solo fin de perjudicar a otra y por tanto, sin ningún interés para sí misma un derecho del cual es titular. Como situación material, es el acto por el cual una persona ocasiona un perjuicio a otra excediéndose de los límites materiales de un derecho que sin duda le pertenece y que solo en apariencia reviste un carácter absoluto (11).

Nuestro Código Civil en su numeral 1912 establece que " - cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay - obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho solo se ejerció a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho".

Ambos institutos —abuso del derecho y la imprevisión—

guardan evidentes analogías: ambos entrañan una revisión de actos jurídicos y en ambos se causa un perjuicio. Pero también son visibles las diferencias: en la imprevisión no media la intención nociva característica del abuso del derecho. Si bien en aquella existe un perjuicio que es el sufrido por una de las partes por la sobrevenida imprevisita de acontecimientos extraordinarios, no hubo la intención de causar ese perjuicio; no hay acto dañoso. El abuso del derecho parte de un ejercicio de éste por completo anormal, irregular; mientras que en los supuestos de imprevisión hay un acto jurídico firme en su origen.

3) EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.- El Código Civil, en su artículo 1882, recoge la noción de enriquecimiento sin causa y establece que 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.

Borja Soriano señala los elementos del enriquecimiento ilegítimo y son: enriquecimiento de una persona, empobrecimiento de otra (o sea el detrimento que sufre ésta por el enriquecimiento de aquella) y relación entre el enriquecimiento y empobrecimiento y ausencia de causa. Respecto de ésta última se toma a esta figura jurídica en su sentido tradicional, significando el acto jurídico que explica, que justifica la adquisición de un valor. Precisa que el enriquecimiento no tenga su fuente en un acto jurídico que legitime la adquisición (12).

Una diferencia fundamental separa este instituto de la imprevisión: la falta de justa causa en aquel y que sí existe en cambio en la imprevisión.

4) EL ERROR.- Se entiende por error la opinión subjetiva contraria a la realidad; un estado psicológico en discordancia con la realidad objetiva.

El error es el falso conocimiento de una cosa (error propiamente dicho) o el total desconocimiento de ella (ignorancia) y que determina al sujeto en la formación de su voluntad en un sentido distinto a aquel que se hubiera formado, sin la existencia de esta circunstancia. Distingamos el error vicio del error obstáculo. En éste, el error incide sobre la declaración de voluntad y no sobre la formación de ésta. La discrepancia existe entre la voluntad declarada y la voluntad interna. En el error vicio, la declaración concuerda con la voluntad interna; pero ésta se ha desviado en su formación.

De lo anterior se deduce claramente la diferencia entre el error y la imprevisión: el primero es un vicio de la voluntad cuya ausencia es requerida para que el acto jurídico produzca sus efectos normales y por tanto es contemporáneo a la formación del contrato. En la imprevisión el contrato es perfectamente válido desde su formación. El error versa sobre hechos existentes en el momento de la celebración del contrato en tanto que la imprevisión actúa sobre el provenir.

5) LA LESION.- Para concluir esta reseña lo haremos con la lesión. En un sentido amplio, ésta es el perjuicio que en un contrato conmutativo experimenta una parte contratante que recibe una prestación muy inferior a la que ella a su vez proporciona a la otra parte.

El Código Civil consagra una noción de la lesión como vicio subjetivo- objetivo, al requerir en el artículo 17, para que se dé la misma, por una parte, la explotación de la "suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro" y por otra parte, la desproporción de las prestaciones

La imprevisión y la lesión son doctrinas modernas de reductio ad aequitatem, pero mientras la lesión existe al contratar, la imprevisión es sobreveniente; de ahí la terminología de Pugliese de laesio superveniens y que ya comentamos.

## CITAS:

- 1) JORGE REYES TAYABAS. "La excesiva onerosidad superveniente como motivo de revisión de los contratos". U.N.A., 1958. Tesis doctoral. Pag. 130-1.
- 2) T. NIEMEYER. "Derecho Internacional Público". Trad. de Ballve. Ed. Labor, 1925. Pag. 125.
- 3) MAURICE HARIOU. "La teoría del riesgo imprevisible y los contratos influidos por instituciones sociales". Revista de Derecho Privado. Madrid, 1926. Pag. 75
- 4) IDEM.
- 5) JUAN TERRAZA MARTORELL. "Modificación y resolución de los contratos por excesiva onerosidad e imposibilidad en su ejecución". Ed. Bosch. Barcelona, 1951. Pag. 125.
- 6) IDEM. Pag. 219.
- 7) IBIDEM.
- 8) IDEM. Pag. 160.
- 9) MANUEL BORJA SORIANO. "Teoría general de las obligaciones". Ed. Robredo. México, 1959. Pag. 371.
- 10) RAYMUNDO SALVAT. "Tratado de Derecho Civil argentino" Tomo I. Tipográfica Ed. Argentina. Buenos Aires, 1957. Pag. 123.
- 11) JULIEN BONNECASE. "Elementos de Derecho Civil". Tomo II. Ed. José M. Cajica, Puebla, Pue., 1945. Pag. 325.
- 12) MANUEL BORJA SORIANO. Ob. Cit. Pag. 360.

**CAPITULO V**

**LEGISLACION NACIONAL**

a) REGIMEN CONSTITUCIONAL .....	94
b) CODIGOS CIVILES QUE REGLAMENTAN LA TEORIA A ESTUDIO ..	97
c) CODIGO CIVIL DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES VIGENTE .....	99
d) DOCTRINA MEXICANA .....	107

## CAPITULO V

### LEGISLACION NACIONAL.

#### a) REGIMEN CONSTITUCIONAL.

El último párrafo del artículo 14 constitucional establece que en los juicios de naturaleza civil la resolución que debe dictarse en ellos deberá ser conforme a la letra o bien a la interpretación jurídica de la ley y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho; no debiendo quedar sin resolver ningún negocio judicial. Este párrafo del artículo 14 de nuestra Carta Magna es medular en nuestro Derecho Civil y lo reproduce el código de la materia en su artículo 19. Ambos preceptos han constituido base en que sostienen, alguno juristas mexicanos (vgr. Rojina Villegas, - Reyes Tayabas, García Rojas, etc.) la aceptación de la teoría de la imprevisión en nuestra legislación. Opinan que si bien la legislación civil vigente en el Distrito y Territorios Federales no la acepta expresamente, sí lo hace indirectamente, interpretando diversos preceptos del ordenamiento mencionado tomando como pauta para tal labor el artículo constitucional citado. Dicen que es posible llegar a la aplicación de la imprevisión en nuestro derecho por vía interpretativa e integradora, analizando los preceptos legales que sirven, en un principio, para instituciones jurídicas que tienen la misma razón jurídica y finalidad que la teoría de la imprevisión, como es el caso de la lesión. Esto partiendo del mandato constitucional mencionado al estatuir el camino

a seguir por el juzgador para dictar la sentencia definitiva

Efectivamente, podríase pensar de que a tal argumento le asiste la razón tomando en consideración de que deben ser interpretados diversos preceptos de la legislación civil y así interpretar la ley es descubrir el sentido que ésta encierra, debemos descubrir el sentido de diversas normas que tienen igual finalidad que la imprevisión, como ya expresamos. Alegan que lo querido por el legislador —en este caso el del Código Civil vigente— no coincide en todo caso con lo expresado en la ley. Si bien el legislador no fué de la idea de estatuir la teoría de la imprevisión en el texto sí permite la aplicación de ésta interpretando sus normas o bien realizando una labor integradora. Si la interpretación revela que un caso por resolver no ha sido previsto, debe acudirse a la integración de la ley por medio de la aplicación analógica ya que esta se justifica cuando a una situación imprevista se aplica un precepto relativo a un caso semejante, no por el simple hecho de la semejanza, sino porque existe la misma razón para resolver el caso imprevisto en igual forma que el otro.

No cabe duda de la validez de los argumentos esgrimidos por juristas que opinan que la teoría de la imprevisión es aceptada en la legislación civil, tomando como base el 4º párrafo del artículo 14 constitucional para así interpretar preceptos y admitir la inclusión de la imprevisión en nuestro Código.

Pero la interpretación tiene sus límites y son éstos los que nos hacen creer que tajantemente nuestra legislación civil no acepta la teoría a estudio, ni aún tratando de llegar a ella por vía indirecta de la interpretación e integración de la ley, como así tratan diversos autores. El juez civil ha de resolver, de acuerdo con la ley, las controversias de que conoce, cuando aquélla prevé la situación jurídica controvertida. O bien ha de resolver interpretando la ley y a falta de ésta "se fundará (la sentencia) en los principios generales del derecho". Si bien aparentemente la teoría de la imprevisión puede tener aplicación interpretando diversos preceptos, no creemos posible esto porque tales normas a interpretar para llegar a la aplicación de aquella, reglamentan institutos jurídicos distintos, autónomos, con supuestos diferentes a la imprevisión. Y como la interpretación o integración debe realizarse siguiendo la tendencia que orienta a todo el conjunto de normas, es decir, al ordenamiento legal completo, menos aún podemos llegar a un resultado positivo para la aplicación de la teoría ya que nuestra ordenación legal pugna por una seguridad estricta en cuanto al cumplimiento de los contratos y sus obligaciones. Por tanto, negamos que pueda aceptarse la imprevisión en nuestra legislación, por vía interpretativa.

En cuanto a la analogía, el maestro Felipe Tena Ramírez considera "que el artículo 14 constitucional .... no habla expresamente de ella como método de integración, sino que -

alude en bloque a los principios generales del derecho. Infiere aquí que el juez civil no está obligado, entre nosotros, a recurrir en primer término a ella, pudiendo resolver el caso imprevisto de acuerdo con un principio general distinto del que sirve de fundamento a la analogía" (1).

Otro argumento esgrimido en favor de la aceptación de la imprevisión en nuestra legislación, es la equidad. Habremos de comentar lo referente a ella en el inciso c de este capítulo, en virtud de que efectivamente existen artículos determinados en nuestro Código Civil que concretamente hacen alusión a la equidad.

#### b) CODIGOS CIVILES QUE REGLAMENTAN LA TEORIA A ESTUDIO.

La teoría de la imprevisión fué adoptada en forma vacilante y contradictoria por los códigos civiles de los Estado de Jalisco y Aguascalientes. Estos ordenamientos son los únicos en la República Mexicana que reglamentan, de una manera expresa, la imprevisión.

El Código Civil del Estado de Jalisco, promulgado con fecha 27 de febrero de 1935, permite la rescisión de los contratos cuando se agravan económicamente, a causa de variación de las condiciones generales del medio en que se debían cumplir, o bien a consecuencia de alteraciones imprevisibles que sobrevinieren por hecho general permitiendo en tales supuestos la rescisión del contrato. Introduce una modalidad en esta materia, al imponer al contratante que obtuvo la rescisión la obligación de indemnizar a la otra parte por mitad

de los perjuicios que le ocasione la carencia repentina de las prestaciones materia del contrato de que se trate, incluyendo gastos y "demás que tuvieren que hacerse para lograr las mismas prestaciones en los términos que sean usuales o justos en ese momento" (2). Es realmente confuso este artículo. No precisa a qué momento se refiere para computar el pago de gastos que menciona. Si se refiere al momento de rescisión del contrato, al hablar de que se tratará de lograr las mismas prestaciones "usuales o justas", probablemente el obligado, o mejor dicho, el que obtuvo la rescisión, tendrá que sufrir menoscabo económico, en concepto de estos gastos, igual o mayor que si no se rescindiera el contrato.

Es interesante lo expresado por la Comisión Redactora del citado código y en la exposición de motivos expresa:

"Contratos que fueron celebrados bajo un régimen normal y en condiciones sociales determinadas, vieron trastornados sus términos por el cambio repentino de los valores o por la falta de correspondencia entre las prestaciones que en un tiempo aceptaron como equivalentes y que de pronto perdieron su significación para el acreedor, o dejaron vivo el esfuerzo personal no retribuido debidamente.

La Comisión ha buscado el paliativo o el remedio, si fuere posible, para tales situaciones y, sin desconocer los peligros y las difi

cultades que estorban su propósito, ha establecido una base legal, fiando necesariamente en la prudencia de los Tribunales para la actuación correcta en esta materia...."

Los preceptos citados fueron copiados, substancialmente, por el código del Estado de Aguascalientes y por ello consideramos innecesario reproducirlos. En cuanto a la solución que dan, cabe decir que es realmente muy extrema la rescisión, existiendo otras soluciones y que ya hemos estudiado. Por otro lado, exponen una fórmula por demás vaga al expresar "la variación radical de las condiciones generales del medio" en que el contrato debía cumplirse.

Cabe el mérito al Código Civil del Estado de Jalisco de ser el primer ordenamiento que en la República Mexicana ha consagrado de manera expresa la teoría de la imprevisión.

#### c) CODIGO CIVIL DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES VIGENTE.

Este código publicado el día 26 de mayo de 1928 y vigente desde el 1º de octubre de 1932 no contiene disposiciones que consagren la teoría de la imprevisión.

El problema es investigar si a través de los diversos preceptos del código que establecen reglas que son propias de institutos jurídicos diversos de la imprevisión, pero que podrían en su conjunto derivar la estructuración de un principio general que permita la aplicación de la imprevisión. Nos encontramos pues, frente a una ausencia de precepto apli

cable; un vacío legal.

Los autores que dan una respuesta afirmativa a esta interrogante (la de si existe un principio general aplicable a la imprevisión) aluden diversos preceptos de nuestra ley y que efectivamente consideramos que en un supuesto caso de imprevisión, podrían ser aplicados. Vamos a referirnos igualmente a nociones generales del derecho que también ayudarían a integrar ese principio general aplicable a la imprevisión; nociones asimismo esgrimidas por los partidarios de esta postura.

Así, en la exposición de motivos del Código Civil que en este inciso estudiamos, al tratar del Libro Cuarto, que se refiere a las obligaciones, expresa que:

"la doctrina orientadora de este libro substituye el principio fundamental de la autono-mía de la voluntad de la persona para obligarse y disponer de sus bienes como le parezca mejer, por una norma menos metafísica e individualista, cual es la sujeción de la actividad humana a los imperativos ineludibles de la interdependencia y solidaridad social, creados por la división del trabajo y comunidad de necesidades. Se desea que la fecunda iniciativa 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

cuyo efecto se reconoció que producen consecuencias jurídicas los convenios cumplidos por el deudor, aunque no llenen las formalidades legales."

Como se observa en esta transcripción, existe por parte del legislador una tendencia conciliatoria entre la rigidez del contrato y la equidad misma.

Debemos recordar ciertos conceptos para seguir adelante. Frente a la insuficiencia de la ley, el juez tiene que integrarla, cubriendo dicha laguna mediante la utilización de la norma supletoria adecuada para decidir sobre el caso concreto de que se trate. Tiene el juez que resolver de acuerdo con los principios jurídicos generales.

Referente a estos últimos, Rafael de Pina considera que son materia con que el legislador se sirve para la elaboración de las leyes, como principios inspiradores del Derecho y elaborados o escogidos por la ciencia del derecho (3).

Eduardo García Maynez afirma que frente a las lagunas del derecho la tarea del juez consiste en resolver la cuestión que se le presenta basándose en juicios de valor, pero no está facultado para fallar de acuerdo con sus opiniones personales, sino que debe proceder a la formulación de un principio dotado de validez intrínseca para resolver la cuestión que no debe oponerse a los preceptos contenidos en la ley. El jurista debe acudir pues, a todo el sistema jurídico que constituye un organismo lógico capaz de suministrar una norma segura y proceder de acuerdo con él en las aplicaciones

particulares.

Si se admite que el legislador no debe perder de vista esos principios generales del derecho, habrá que aceptar que el orden jurídico es en menor o mayor medida una realización de tales principios y el hecho de volver a ellos cuando el legislador guarda silencio, equivale a completar de manera armónica y coherentemente, la obra del legislador (4).

Ahora bien, cualesquiera que sea la definición que aceptemos respecto de los principios generales del derecho, llegamos a la conclusión de que la mayoría de los juristas aceptan a la equidad como uno de dichos principios generales, pero ¿Puede la equidad desempeñar una función supletoria, cuando no hay precepto aplicable a una determinada situación? o bien sólo puede desempeñar el papel de un correctivo de la ley, - para evitar las consecuencias que pudieran derivarse de cualquier disposición jurídica si se aplicara en su sentido rigurosamente literal?.

Creemos que el principio de la equidad sí desempeña una función supletoria de la ley, en todos los casos en que ésta sea omisa y por tanto el juez puede y debe inspirarse al dictar su resolución en principios de equidad.

Después de esta ligera distracción, volvamos a nuestro texto legal.

No puede decirse que la voluntad de las partes no juega actualmente ningún papel en el nacimiento y fijación del contenido de las obligaciones, pues el contrato obliga a las

partes a lo que expresamente pactaron, según el artículo 1796 del Código Civil que se estudia y que a la letra dice: "... Desde que se perfeccionan, (los contratos) obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley".

Este artículo es de primordial importancia para nuestro estudio ya que de él se derivan los argumentos tanto en contra de la aceptación de la imprevisión como en su favor.

Todo nuestro sistema de contratos reconoce el principio de equidad y buena fe en la celebración, vigencia y cumplimiento e interpretación de los mismos. El Código Civil vigente contiene una serie de disposiciones que reconocen el principio de equidad. Tales preceptos son: el artículo 17 que sanciona con nulidad la lesión de los contratos; el artículo 19 que establece que "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". El artículo 20 recoge inequívocamente la noción de referencia al establecer que "cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trate de evitarse 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 materia de interpretación de los contratos, cabe citar el artículo 1857, que a la letra dice: "cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquellas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses; si fuere oneroso se resolverá la duda en favor de la mayor reciprocidad de intereses".

El artículo 1882 que sanciona el enriquecimiento ilegítimo, obligando a una indemnización al enriquecido sin causa, en favor del perjudicado, en la medida de su empobrecimiento.

El artículo 1912 que consigna el abuso del derecho, haciendo consistir en el ejercicio nocivo de un derecho con la sola intención de dañar a otra persona.

El artículo 2395 que establece como interés legal el de 9% al año. Y establece la facultad judicial de reducir el interés pactado hasta el tipo legal, en caso de que dicho interés sea tan desproporcionado que haga creer con fundamento que se abusó del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor.

No cabe duda que la equidad está consagrada en nuestro Código Civil.

Pero con todo, ni los esfuerzos de gran parte de nuestra doctrina, ni los principios de equidad y buena fe que efectivamente se encuentran diseminados en nuestra legislación civil, autorizan la aplicación general de la imprevisión, pues

to que la aceptación de esta institución quebrantaría gravemente la seguridad de la contratación, en razón de la actual esencia y espíritu del código vigente. La seguridad jurídica representa el orden en la vida social, sin mengua alguna de la justicia; ambas se compaginan. La primera demanda que los juzgadores cumplan su cometido aplicando con la mayor fidelidad posible los preceptos de la ley escrita; pero cuando en un determinado caso no hay ley aplicable y se han agotado las vías que brinda la interpretación, la justicia exige que el juez acuda a la equidad, ya que debe resolver forzosamente cualesquier contienda que se le presente. La seguridad jurídica no sufre mengua con ello, pues la armonía que debe existir en todo sistema jurídico impide al intérprete (el juez) dictar una resolución contraria a los textos legales. O sea que en un sistema jurídico, en tanto que está basado en el principio de legalidad, no debe ser contradictorio. En nuestra legislación la seguridad sería atacada gravemente si el juzgador decidiera favorablemente sobre un caso de imprevisión; es decir, si la considerara procedente. Ni el artículo 14 constitucional y las reglas de interpretación contenidas en el Código Civil, ni los demás artículos que hemos citado, dan pauta para la aceptación de la imprevisión en nuestro derecho, y esto es derivado o en consecuencia del artículo 1796 que categóricamente establece que las partes deben cumplir a lo que se obligaron. La buena fe de que habla el precepto, refiérase debe aplicarse a casos que no contradigan el cita-

do principio pacta sunt servanda, debiendo éste prevalecer sobre cualquier caso de imprevisión. No hay en nuestra legislación un precepto que expresamente autorice la aplicación de la teoría, como es el caso de, por ejemplo, el Código Civil italiano de 1942, que en su artículo 1467 dice: "Contrato con prestaciones recíprocas. En los contratos de ejecución continuada o periódica o de ejecución diferida, si la prestación de una de las partes hubiera llegado a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte que deba tal prestación podrá demandar la resolución del contrato".

"La resolución no podrá ser demandada si la onerosidad sobrevinida entrara en el álea normal del contrato".

"La parte contra quien hubiera demandado la resolución podrá evitarla ofreciendo modificar equitativamente las condiciones del contrato".

Concluyendo: no es posible llegar a la conclusión de que por medios interpretativos e integradores nuestro Código Civil contenga implícita la teoría de la imprevisión. Es más, nuestra legislación rechaza expresamente la teoría a propósito del contrato de obra a precio alzado, ya que "el empresario que se encargue de ejecutar alguna obra por precio determinado, no tiene derecho de exigir ningún aumento aunque lo haya tenido el precio de los materiales o el de los jornales" (artículo 2626).

Una reflexión de Ripert para rechazar la teoría de la im-

previsión es muy acertada: "al dar al juez el poder de revisar el contrato conforme a la buena fe, se despierta en los contratantes esta inmensa esperanza: no estar obligados y - esta buena fe del legislador engendra la mala fe del contratante" (5).

Debe acentuarse la necesidad de la intervención del legislador mexicano para que por medio de una disposición que reconozca o consagre la teoría de la imprevisión, cubra así la laguna que representa la ley actual. Dicha intervención legislativa debe proceder a la formulación de un precepto o preceptos que estructuren la imprevisión en los contratos, y en los actos jurídicos en que proceda, de acuerdo con los requisitos de la misma y evitar así en lo sucesivo situaciones que sin duda alguna encuadran dentro de la injusticia.

#### d) DOCTRINA MEXICANA.

Buena parte de nuestra doctrina ha sostenido que es posible encontrar en los diferentes preceptos del Código Civil - indicios que permiten la aplicación de la imprevisión, facultando al juez para que proceda a la revisión de los contratos (Celso Ledesma, Rojina Villegas, Néstor de Buen, Reyes Tayabas Rafael de Pina, Gabriel García Rojas).

Así, el maestro Rojina Villegas alega en tal sentido con fundamentos en la equidad y buena fe para lograr la flexión en la obligatoriedad de los contratos: "por nuestra parte - creemos que se puede recurrir a los principios generales del derecho, tales como los que dicen que nadie puede enriquecer-

se a costa de otro; los que norman en materia de accesión la equidad misma, para evitar que el dueño de la cosa principal pueda adueñarse de la accesoria sin una compensación; las que declaran que la lesión en los contratos origina la nulidad, por cuanto que la ley prohíbe la explotación injustificada de un contratante por el otro que se aprovecha de su miseria, ignorancia o inexperiencia, etc.etc. Todos estos fundamentos legales forman todo un sistema de equidad en la celebración y cumplimiento de los contratos.... Desde luego existe el principio básico de que los contratos no solamente obligan a lo expresamente pactado, sino a todas las consecuencias que se deriven de la buena fe, del uso o de la ley.... Asimismo la equidad está recogida en materia de interpretación de los contratos, en la accesión y en capítulo preliminar del Código que consagra la lesión..." (6).

Gabriel García Rojas por su parte, y ahondando lo manifestado por Rojina Villegas y refiriéndose a la observación hecha en contra de la teoría de que el artículo 1796 del Código Civil no contiene en su texto la palabra equidad tal como lo hace el artículo 1134 del Código Civil francés, y que éste último ordenamiento fué copiado por muchos otros; refuta este autor que México no tomó directamente el referido precepto del articulado francés, sino a través del proyecto que en 1851 formuló para España una comisión de código civil, cuyas concordancias, motivos y comentarios se publicaron en 1855 - por García Goyena y que fueron modelo de inspiración para -

México. En el citado proyecto se consagró el principio francés, pero ya no se mencionó el término equidad, no para suprimir dicha noción como fuente interpretativa, sino considerándola incluida dentro del principio de buena fe. Agrega García Rojas que la equidad y la buena fe son el alma del contrato. La equidad, la justicia natural son la base y complemento de la justicia civil, por lo que debe atenderse con preferencia a la equidad (7).

Celso Ledesma afirma que la equidad es un principio general del derecho, un medio de integración del derecho, cuando es preciso realizar tal labor. La imprevisión escapa al artículo 1796 del Código Civil en cuanto a su texto, por lo que se está en presencia de una laguna legal, y en tal caso, se debe acudir a la integración, colmando dicha ausencia de ley mediante los principios generales del derecho.

Rafael de Pina dice que la teoría de la imprevisión es - aplicable a los casos para los que está elaborada en el sistema civil mexicano, "esta razón la encontramos en la declaración constitucional expresa de los principios generales del Derecho Civil como fuente formal del derecho positivo mexicano. Esta posición solo se podría objetar desconociendo esta realidad legal... La teoría de la imprevisión tiene un fundamento de equidad, que constituye un principio general de derecho y como tal, fuente del Derecho Civil" (8).

La corriente doctrinaria contraria está representada por Manuel Borja Soriano, Trinidad García, Castillo Larrañaga,

Gutiérrez y González y Manuel Gual y Vidal entre otros.

El primero de los autores mencionados afirma que no puede haber excepciones al principio de la obligatoriedad de los contratos. Como base de su argumentación invoca los artículos 1419 del Código Civil de 1884 y 1796 del Código vigente, que consagran el principio mencionado. " ... 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 ..." (9).

Gutiérrez y González sostiene que "los contratos deben ser cumplidos aún cuando se alteren las circunstancias y condiciones ... puesto ni la buena fe ni la equidad encuentran base para adoptar la anterior teoría (de la imprevisión) ... en nuestro medio toca al legislador y no al juez modificar por preceptos de observancia general las condiciones de los contratos en circunstancias extraordinarias" (10).

José Castillo Larrañaga igualmente es partidario de la fuerza obligatoria del contrato alegando que no hay razón de realizar una tarea integradora en cuanto al artículo 1796.

Reproduciendo aquí lo que ya expresamos, cabe decir que no existen indicios en el Código Civil que permitan la construcción de un principio general que permita la aceptación de la teoría de la imprevisión en nuestra legislación, El principio de obligatoriedad de los contratos existe y obliga al cumplimiento de las obligaciones en todos sus términos. No puede admitirse la teoría porque tiene que resolverse de

acuerdo con la ley, y la ley en este caso es clara y definida: los contratos deben cumplirse sean cuales fueren las circunstancias. No es función del juez el admitir la imprevisión - sino tarea legítima del legislador.

Es cierto que la teoría de la imprevisión es una teoría de equidad. Medularmente minada la concepción individualista, clásica del libre albedrío, del libre consentimiento, hace peligrar el equilibrio de la seguridad jurídica y entre las tendencias antagónicas que significan la inflexibilidad del acto jurídico y las vicisitudes, siempre cambiantes de los hechos, la teoría de la imprevisión junto con otras modernas tendencias como el abuso del derecho, el enriquecimiento sin causa, la lesión, etc. es uno de los medios de restablecer ese equilibrio alterado reprimiendo el abuso del económicamente más fuerte.

Aunque vivimos una época en que ya la buena fe no es el alma de los contratos y podría en tal sentido parecer poco propicia una teoría revisionista como la de la imprevisión, nosotros pensamos que debe anteponerse la tendencia moralizadora de los actos jurídicos al misticismo de la palabra empeñada para evitar la inmoralidad que se traduce en el mantenimiento de un acto jurídico que se convierte en una verdadera lotería para una parte y en la ruina para la otra.

Pero la aplicabilidad de la teoría de la imprevisión, en nuestro medio, debe proceder única y exclusivamente de una reglamentación legal adecuada y no dejarla a la práctica arbi

traria de los juzgadores, muchas veces influenciados por intereses de una sola de las partes.

## CITAS:

- 1) FELIPE TENA RAMIREZ. "Derecho Constitucional Mexicano" Ed. Porrúa. México, 1964. Pag. 383.
- 2) NUEVO CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE JALISCO. Guadalajara, 1951. Artículos 1771, 1772; concordantes artículos 1733, 1734 del Código Civil del Estado de Aguascalientes.
- 3) RAFAEL DE PINA. "Elementos de Derecho Civil mexicano" Ed. Porrúa. México, 1960. Vol. III. Pag. 117.
- 4) EDUARDO GARCIA MAYNEZ. "Introducción al estudio del derecho". Ed. Porrúa. México, 1961. Pag. 374.
- 5) RIPERT citado por RAMON SANCHEZ MEDAL. "Los contratos civiles". Ed. Porrúa. México, 1972. Pag. 89.
- 6) RAFAEL ROJINA VILLEGAS. "Derecho Civil Mexicano". Ed. Porrúa. México, 1961. Tomo V, Vol. I. Pag. 276.
- 7) GABRIEL GARCIA ROJAS, citado por J. REYES TAYABAS. "La excesiva onerosidad superveniente como motivo de revisión de los contratos" U. N. A. M. 1958. Tesis doctoral. Pag. 183.
- 8) RAFAEL DE PINA. Ob. Cit. Pag. 118.
- 9) MANUEL BORJA SORIANO. "Teoría general de las obligaciones" Ed. Porrúa. México, 1962. Tomo I. Pag. 329.
- 10) ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ. "Derecho de las obligaciones". Ed. Cajica. Puebla, Pue., 1961. Pag. 279.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- La teoría de la imprevisión no trata de una imposibilidad en el cumplimiento de la obligación, sino que, al contrario, existe la posibilidad de ejecutar las obligaciones derivadas del contrato, pero produciendo una excesiva onerosidad para uno de los contratantes.

SEGUNDA.- La imprevisión plantea un problema de justicia: mantener la relación obligatoria tal y como fué establecida al momento de contratar, o bien efectuar su revisión con miras a variar, en términos de justicia, su cumplimiento haciendo así a un lado la seguridad contractual.

TERCERA.- La teoría de la imprevisión es un procedimiento de reductio ad aequitatem, tendiente a proteger a la parte contratante que sufre un grave menoscabo patrimonial a consecuencia de cambios bruscos e imprevisibles. En un sentido más restringido podemos decir que se trata de una causal de inimputabilidad.

CUARTA.- Debe aplicarse con toda rigidez el principio de obligatoriedad de los contratos, mientras que las condiciones económico- jurídicas bajo las cuales se celebró el contrato, permanezcan inmutables. Variando éstas deben variar los extremos de la obligación.

QUINTA.- El fundamento para la aplicación de la teoría de la imprevisión radica en las ideas de solidaridad social y buena fe, involucrando en ésta el concepto de regla moral, todo ello con el corolario de que nadie contrata para arruinar.

narse.

SEXTA.- Existen dos conceptos que imperan en la teoría de la imprevisión: el de tiempo y éste es el que transcurre entre la celebración del acto jurídico y la aparición del acontecimiento imprevisto que hace variar las circunstancias, y el concepto de magnitud, o sea que se sobrepase los límites de la previsión normal y corriente.

SEPTIMA.- Para que proceda la aplicación de la teoría de la imprevisión, es necesaria la reunión de los siguientes requisitos: 1) imprevisibilidad, que consiste en un hecho o serie de hechos que se verifican fuera de la previsión humana; 2) excesiva onerosidad, consistente en una grave dificultad derivada del acontecimiento o acontecimientos imprevistos y que ocasiona un quebranto económico del patrimonio de uno de los contratantes; 3) involuntariedad, o sea que el acontecimiento imprevisto e imprevisible debe ser independiente de la voluntad de los contratantes; 4) individualidad, ya que no requiere que afecte a toda una categoría de personas, sino que puede tratarse de acontecimientos que afecten a la sola pareja de contratantes; 5) a petición de parte interesada: - requisito procesal, consistente en que la revisión, anulabilidad o cualesquier otra solución al problema no opera de oficio.

OCTAVA.- La teoría de la imprevisión es aplicada a los actos jurídicos en general y especialmente a los contratos, - siendo, dentro de estos, los conmutativos donde más frecuen-

temente puede aplicarse. Sin embargo, a pesar de la opinión generalizada en sentido contrario, afirmamos que se puede - aplicar también en los contratos aleatorios ya que contratar es prever, existiendo aún en esta clase de contratos un campo de previsión relativo a la sobreveniencia de circunstancias que cambian el aspecto económico de los contratos.

NOVENA.- Por su fundamentación y finalidad, la teoría de la imprevisión guarda cierta semejanza con otras instituciones jurídicas y por ello ha sido confundida con el abuso del derecho, la lesión, etc. y principalmente con el caso fortuito o fuerza mayor. Pero dado el conjunto de características - de la imprevisión, cabe afirmarla como un concepto diferente.

DECIMA.- Los autores mexicanos que aceptan la aplicación de la teoría de la imprevisión en nuestro medio tratan de fundamentar su opinión en el artículo 14 constitucional, último párrafo, y en diversos artículos del Código Civil que consagran los requisitos de equidad y buena fe. Creemos que no es posible que por medios interpretativos e integradores (como se pretende) nuestro Código Civil contenga implícita la teoría a estudio. Para el efecto de que no sufra la parte afectada de un grave quebranto económico, es necesario e indispensable que esta teoría sea regulada en el Código Civil, de manera expresa, clara y de acuerdo con los requisitos de la - misma, cubriendo así la laguna que representa la ley actual. Mientras no suceda esto, categóricamente decimos que nuestros tribunales no están facultados para intervenir tratando de so

lucionar el problema.

## BIBLIOGRAFIA.

- ALSINA ATIENZA DALMIRO. "Efectos jurídicos de la buena fe en relación con las modernas tendencias jurídicas, la apa — riencia, la imprevisión, el abuso del derecho". Editorial Rosso. Buenos Aires 1933.
- ARIAS RAMOS J. "Derecho Romano". Vóldmen II Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1958.
- BADENES GASSET RAMON. "El Riesgo Imprevisible". Editorial — Bosch. Barcelona 1946.
- BELTRAN DE HEREDIA J. "El Cumplimiento de las Obligaciones". Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1956.
- BONNECASE JULIEN. "Elementos de Derecho Civil. Tomo II. Editorial José M. Cajica. Puebla Pue. 1945.
- BORJA SORIANO MANUEL. "Teoría General de las Obligaciones" — Tomo I. Editorial Porrúa. México 1962.
- CARLOMAGNO ADELQUI. "La Teoría de la Imprevisión en los contratos y en el Derecho en general". Revista de Jurispru — dencia Argentina. Buenos Aires 1932.
- DE PINA RAFAEL. "Elementos de Derecho Civil Mexicano". Vóld — men III. Editorial Porrúa. México 1960.
- D'ORS ALVARO. "Derecho Privado Romano". Ediciones Universi — dad de Navarra, S.A. Pamplona 1968.
- DUGUIT LEON. "Las Transformaciones generales del Derecho Pri — vado desde el Código de Napoleón." Traducción de G. Posada. Editorial Beltrán. Madrid 1912.
- GARCIA MAYNEZ EDUARDO. "Introducción al Estudio del Derecho"

- Editorial Porrúa. México, 1961.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. "Derecho de las obligaciones".  
Editorial Cajica. Puebla, Pue., 1961.
- HARIOU MARCEL. "La teoría del riesgo imprevisible y los contratos influidos por instituciones sociales". Editorial -  
Revista de Derecho Privado. Madrid, 1926.
- LENEL OTTO. "La cláusula rebus sic stantibus". Editorial Re-  
vista de Derecho Privado. Madrid, 1923.
- NIEMEYER T. "Derecho Internacional Público". Traducción de -  
Ballve. Editorial Labor. Madrid, 1937.
- OERTMANN PAUL. "Introducción al Derecho Civil". Trad. de la  
3a. Edición alemana por Luis Sancho Seral. Editorial Labor  
Madrid, 1933.
- PETIT EUGENE. "Derecho Romano". Editorial Nacional. México  
1963.
- PEREZ SERRANO NICOLAS. Conferencia del cursillo de 1943 del  
Colegio de Notarios. Editorial Colegio de Notarios. -  
Barcelona, 1943.
- PLANIOL MARCEL Y JORGE RIPERT. "Tratado práctico de Derecho  
Civil francés". Tomo VI. Editorial Cultural S.A. Habana, -  
1945.
- REYES TAYABAS JORGE. "La excesiva onerosidad superveniente -  
como motivo de revisión de los contratos". U. N. A. M. Te-  
sis doctoral. 1958.
- ROJINA VILLEGAS RAPAEL. "Derecho Civil mexicano". Editorial  
Porrúa. México, 1961. Tomo V, Vol. I.

- SALVAT RAYMUNDO. "Tratado de Derecho Civil argentino". Tomo I  
Tipográfica Editorial Argentina. Buenos Aires, 1957.
- SANCHEZ JIMENEZ ROBERTO. "El riesgo imprevisible en el Dere-  
cho Privado". Editorial Caro Raggio. Madrid, 1923.
- SANCHEZ MEDAL. "Los contratos civiles". Editorial Porrúa. -  
México, 1972.
- TENA RAMIREZ FELIPE. "Derecho Constitucional Mexicano". Edito  
rial Porrúa. México, 1964.
- TERRAZA MARTORELL JUAN. "Modificación y resolución de los con  
tratos por excesiva onerosidad e imposibilidad en su ejecu-  
ción". Editorial Bosch. Barcelona, 1951.
- VALVERDE Y V. CALIITO. "Tratado de Derecho Civil Español" -  
Tomo V. Revista Tipográfica Cuesta. Barcelona, 1936.