



230
227
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

IMPORTANCIA DE REGULAR LA TEORIA DE LA
IMPREVISION EN EL DISTRITO FEDERAL

T E S I S
que para obtener el titulo de
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a :
SALVADOR MARTIN ELIAS GALLARDO

MEXICO, D. F.,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1991



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 está 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.

I N D I C E

PAG.

INTRODUCCION

3

I. LA OBLIGATORIEDAD DEL CONTRATO

1. CONCEPTO Y DISTINCION DEL CONVENIO Y CONTRATO

7

2. ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ DEL CONTRATO

11

3. EL PRINCIPIO DE LA FUERZA OBLIGATORIA DEL CONTRATO

45

II. LA TEORIA DE LA IMPREVISION

1. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA CLAUSULA "REBUS SIC STANTIBUS"

52

2. TEORIAS A FAVOR Y EN CONTRA DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION

55

3. OPINIONES EN LA DOCTRINA ACERCA DE LA NATURALEZA JURIDICA DE LA IMPREVISION

62

4. DIFERENCIA DE LA IMPREVISION CON EL CASO FORTUITO Y LA FIGURA DE LA LESION

71

III. LA REVISION DEL CONTRATO MEDIANTE LA TEORIA DE LA IMPREVISION

1. SITUACION ACTUAL DEL CODIGO CIVIL VIGENTE FRENTE A LA TEORIA DE LA IMPREVISION

76

2. REGULACION DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION EN LOS CODIGOS CIVILES DE LOS ESTADOS DE JALISCO Y AGUASCALIENTES

78

3. ANALISIS DEL TEXTO DEL ARTICULO 1198 DEL CODIGO CIVIL ARGENTINO EN RELACION A LA TEORIA DE LA IMPREVISION

85

IV. IMPORTANCIA DE REGULAR LA TEORIA DE LA IMPREVISION EN EL DISTRITO FEDERAL

1. REQUISITOS PARA LA VICENCIA DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION

91

	PAG.
2. NECESIDAD DE REGULAR EN EL CODIGO CIVIL DEL D.F. LA TEORIA DE LA IMPREVISION	94
CONCLUSIONES	99
BIBLIOGRAFIA	104

INTRODUCCION

INTRODUCCION

El problema de la imprevisión ha sido desde siempre, ampliamente discutido. Todos los autores que la han estudiado tienen diversas teorías acerca de la misma; unos se oponen a su regulación, diciendo que -- viola el principio "pacta sunt servanda", y pone en peligro la estabilidad del contrato. Otros autores se pronuncian a su favor fundandose en el principio de la buena fe.

En el presente estudio tratamos de dar al lector los motivos por los cuales consideramos que resulta necesaria una regulación en nuestro Código Civil de la teoría de la imprevisión, la cual protegerá al deudor en caso de que un acontecimiento imprevisto amenace con la ruina su patrimonio.

La estructura del presente estudio se la ordeno de la siguiente manera:

En nuestro primer capítulo se analizó el concepto de lo que se entiende por convenio y por contrato para destacar su diferencia. Posteriormente, pasamos al análisis de los elementos que lo integran, tanto los de existencia como los de validez. Para concluir el capítulo, analizamos el principio de la obligatoriedad en los contratos expresado mediante el "pacta sunt servanda", esto último nos brinda la oportunidad de observar si es posible limitar ese principio riguroso, pilar fundamental en los contratos, mediante la teoría de la imprevisión.

En el segundo capítulo empezamos explicando brevemente los antecedentes históricos de la cláusula "rebus sic stantibus"; proseguimos indicando cuáles son las teorías de los diversos autores que se encuentran a fa--

vor de la imprevisión y aquellos que la niegan y señalamos los motivos que tienen cada uno de ellos al respecto.

Siguiendo nuestro estudio ofreceremos al lector las diversas opiniones que ha tenido la doctrina, sobre todo la alemana, que habla acerca de la -- naturaleza jurídica de la imprevisión, para terminar mencionando las diferen -- cias de la imprevisión con el caso fortuito y la lesión.

En el tercer capítulo indicaremos cuál es la situación que guarda nues -- tro Código Civil vigente acerca de la teoría de la imprevisión.

Posteriormente señalamos que códigos civiles en la República Mexicana -- recogen de manera por demás clara, la teoría de la imprevisión y así mismo -- analizamos el contenido de los artículos que la regulan.

Finalmente estudiamos el artículo 1198 del Código Civil Argentino, el -- cuál hemos considerado como el que mejor regula a la teoría de la imprevi -- sión. Al igual que en el inciso anterior se analizó su contenido y los -- alcances del mismo.

Finalmente indicaremos al lector, cuáles son a nuestro parecer los -- requisitos que se necesitan en nuestro Código Civil vigente para que pro -- cedan la regulación y aplicación de la teoría de la imprevisión.

CAPITULO I

**LA OBLIGATORIEDAD
DEL CONTRATO**

I CONCEPTO Y DISTINCION DEL CONVENIO Y CONTRATO

El contrato ha sido una de las principales fuentes de las Obligaciones .

Nos podemos remontar hasta Roma, en donde los romanos fueron muy formalistas y muy rigurosos en sus contratos. Posteriormente, con el contacto que tuvieron con otros pueblos, su modo de ser varió, y este cambio se refleja en el desarrollo de los contratos acogiéndose más a la buena fe y a la equidad.

A fines de la República, había cuatro clases de contratos, los que se perfeccionaban por la entrega del objeto, por las palabras, por las menciones escritas y finalmente por el simple consentimiento.

Los historiadores dicen, que la manera más antigua de obligarse era por el "nexum", que se hacía por medio del cobre y balanza, fijando el acreedor por una declaración la naturaleza del acto y estableciendo una condena para el deudor en caso de incumplir la obligación.

Después encontramos la "sponsio", contrato que se celebra verbalmente. Siguiendo a este contrato tenemos al "litteris", donde las menciones escritas jugaban el papel de las verbales o sea, en lugar de fórmulas dichas por las partes, estas eran escritas y así se ajustaban al consentimiento de las partes.

Posteriormente encontramos los contratos "re", que se perfeccionan con la entrega de la cosa.

Al final aparecen los contratos consensuales, que se perfeccionan por el sólo conocimiento de las partes. (1)

Al haber visto escuetamente los antecedentes de los contratos pasemos ahora a nuestro Código Civil vigente, que en sus artículos 1792 y 1793 definen al convenio y al contrato.

El convenio se define como: "el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones". (Art. 1792)

El contrato se define como: "el convenio que produce o transfiere las obligaciones y derechos ". (Art. 1793)

En base a estos conceptos, tenemos al convenio como género, y al contrato como especie. Esta diferencia tiene su antecedente en el Código Civil francés, que parece distinguir al convenio y al contrato, pero esta separación es relativa, ya que las mismas reglas se aplican a ambos, por lo que no hay una separación tajante en la aplicación de los conceptos.

Así tenemos como ejemplo, a Colín y Capitant, que refieren a que: "el Código Civil de Napoleón parece distinguir entre el contrato y el convenio, pero la realidad es que esa distinción sólo tiene carácter terminológico, ya que las mismas reglas se aplican a ambos y hasta en algunos casos dicho código emplea indistintamente una y otra palabra". (2)

- (1) Bravo Valdés Beatriz y Bravo González Agustín.
Segundo Curso de Derecho Romano. Edic. 2a. Ed. Pax-México. México, 1985
p.p. 29 a 31.
- (2) Bina Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. III. Edic. 5a.
Ed. Porrúa. México, 1980. p. 226.

En base a esta aseveración, estos autores definen al contrato diciendo: "el contrato o convenio es un acuerdo de dos o varias voluntades en vista de producir efectos jurídicos" (3)

Por su lado, el Código Civil español en su artículo 1254, menciona al contrato, y dice: "el contrato existe desde que una o varias personas consenten en obligarse respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio".

En oposición a las anteriores tesis, tenemos a Josserand que indica la distinción entre convenio y contrato, en el cual, "el contrato es una de las variedades, uno de los tipos de convención, y pone de ejemplo una remisión de deuda en la que ésta es un convenio porque se resuelve en un acuerdo de voluntades; pero no es precisamente un contrato que tiende a extinguir las obligaciones". (4)

Así, el maestro Clemente de Diego citado por Rafael de Pina, al decir que un convenio es más extenso que un contrato, añade: "las convenciones jurídicas tienen un alcance mayor que el del contrato. Por la convención se originan, modifican y extinguen las obligaciones y derechos reales; por la convención se concluye y celebra el matrimonio, se cumplen modificaciones en el derecho de familia como la adopción, por la convención, se regula la sucesión "mortis causa" como en la legislación germánica."

(3) Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Edic. IJva. Ed. Porrúa. México, 1989. p. 111

(4) Cit. por Pina R. de. Ob. cit. p. 267

"La convención en una palabra representa el imperio de la voluntad humana y en la medida que las relaciones de derecho dependen de ella, las convenciones sirven para moldearlas, extinguirlas y originarlas. En esto se funda una tendencia moderna que, confundiendo la conversión con el contrato, quiere extender la esfera de éste por todo el campo de derecho privado y así el matrimonio, el testamento, la adopción son puros contratos."

"Todo el derecho privado, para ellos sería derecho de contratación. Empero, considerando al contrato como fuente de obligaciones, únicamente merecerá ese nombre el acuerdo de dos o más personas para producir u originar entre ellas una relación obligatoria. Y con ello llegamos al significado técnico y preciso en que aquí es tomado el contrato, como convención jurídicamente eficaz para crear una obligación civil." (5)

En base a lo expuesto por los franceses, nuestro legislador también nos dice en su artículo 1859: "las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opon--gan a la naturaleza de este o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos."

Como podemos ver con este artículo se hace desaparecer la importancia de la distinción entre el convenio y contrato y como consecuencia no hay una dife--rencia entre uno y otro, ya que las reglas de uno se aplican a otro. Si hubie--ra reglas aplicables, sólo para el contrato y sólo para el convenio, entonces, tal vez podríamos hacer un estudio separado de cada uno.

(5) *Ibid.*, p. 267

II ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ DEL CONTRATO

A. ELEMENTOS DE EXISTENCIA

EL CONSENTIMIENTO

El consentimiento es el primero de los elementos necesarios para que exista el contrato. Se define como "el acuerdo o concurso de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones". (6)

El consentimiento necesariamente implica una manifestación de voluntades, que concurren a un fin común o un punto de interés jurídico. Esta manifestación de voluntad puede darse en dos formas: expresa o tácita. Se dice que es expresa cuando se hace en forma verbal, por escrito o por signos inequívocos. Y es de forma tácita cuando se den hechos o actos que presupongan o autoricen a presumir el consentimiento. Sólo se exceptúa de estas dos formas, los casos en que por ley o por convenio la voluntad debe manifestarse expresamente. (Art. 1803)

Ahora bien el consentimiento se forma por una oferta o póllicitación y por la aceptación de la misma. La oferta, como una primera voluntad, debe manifestarse primero en ella, una de las partes propone algo; y la aceptación, que es la segunda voluntad, es la que da su conformidad respecto a esa oferta, y así ambos llegan a punto de interés jurídico.

El consentimiento se forma exponiendo a una parte las condiciones del contrato a la otra, y aceptando el segundo las condiciones de forma lisa y llana.

(6) Rojas Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Vol. I T. V. Edic 4a. Ed. Porrúa. México, 1981. p. 271.

Pero hay veces, en que sólo existe una apariencia de consentimiento, que nos acarrea la inexistencia del contrato. Esto acontece en las siguientes hipótesis: a) Cuando las partes sufren un error sobre la naturaleza del contrato por ejemplo, cuando una cree vender y la otra recibir en donación la cosa. b) Cuando hay error sobre la identidad del objeto, por ejemplo, cuando hay dos cosas parecidas y cree vender una de ellas y el comprador cree estar comprando la otra.

Ahora pasemos a la formación del consentimiento entre presentes y no presentes. Si los contratantes se encuentran presentes, el contrato se forma en el momento en que el aceptante dá su conformidad a la oferta del solicitante, pero si el aceptante no manifiesta su conformidad en el acto que se le hace la oferta, queda desligado el oferente, a menos que haya un plazo para su aceptación. (Art. 1805).

La ley en este caso presume que si no se concede un plazo, la oferta debe aceptarse o rechazarse en el momento en que se formuló de forma lisa y llana, pero si se concede un plazo, el oferente queda ligado durante el término concedido y al terminar este plazo, si no hay aceptación, el oferente podrá quedar desligado.

Por su parte, el artículo 1804 dice: "toda persona que propone a otra la celebración de un contrato, fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo". Nuestro Código vigente considera por ende, que durante todo el tiempo concedido como plazo para la aceptación, el oferente

no puede retirar su oferta y si quiere hacerlo, su retractación no tiene efectos, pero si persiste hacerlo en ese plazo y la otra acepta en ese tiempo, el contrato tiene plena validez y se podrá exigir en cumplimiento

Ahora veamos modalidades como el contrato celebrado por teléfono.

Podemos decir que se considera un contrato realizado entre presentes, porque existe la posibilidad de discutir en el mismo momento la oferta y las aceptaciones como si estuvieran uno frente al otro.

Ahora bien, con los adelantos tecnológicos es importante mencionar qué pasa con el télex y el fax.

En el télex tenemos tres hipótesis: la primera, cuando se envía el télex y en ese momento la otra parte lo recibe y envía su aceptación. A este contrato se le considera como realizado entre presentes.

La segunda hipótesis es cuando se envía el télex dando un plazo determinado para contestar la aceptación de la oferta, si no se acepta en ese plazo, queda desligado el oferente.

La tercera hipótesis, es cuando se envía el télex con la oferta, sin un plazo y no está presente el aceptante. En este caso, se toman las reglas del artículo 1806, en el cual se dan tres días para que el oferente quede desligado.

Finalmente, el fax se considera un contrato por vía telefónica y por ende, entre personas presentes.

Ahora pasemos a estudiar el contrato celebrado entre no presentes. Estos contratos traen problemas desde el punto de vista jurídico, porque hay que ver el momento en que el contrato se encuentra celebrado. Entre los no presentes pueden presentarse cuatro sistemas posibles para resolver ese problema, según es recogido por la doctrina y la legislación, para la formación de los contratos :

I Sistema de la declaración ;

El contrato queda formado en el momento en que la aceptación se declare de cualquier manera, ya sea por escrito o verbalmente, lo que interesa es que haya concurso de voluntades.

II Sistema de la expedición ;

El contrato se forma cuando la aceptación se manifiesta y es dirigida al oferente por ejemplo : cuando el aceptante pone en el correo la carta o manda fax al proponente, "Hasta entonces se dice, sale la aceptación del dominio absoluto del que la emite, antes simplemente con romper la carta escrita o el telegrama redactado, se hace ineficaz su aceptación manifestada." (7)

III Sistema de la información ;

El contrato se forma cuando la aceptación ha llegado al conocimiento del proponente, no basta la contestación, sino que es necesario que se entere de la aceptación; se necesita que ambas partes conozcan la voluntad de la otra.

IV Sistema de la recepción :

Este sistema es el que recoge nuestro Código Civil vigente. En este caso el contrato se forma hasta el momento en que el oferente recibe físicamente la carta que contiene la aceptación. (Art. 1807) " sea, que para haber consen- (7) Borja Soriano, M. Ob. cit. p. 126.

timiento, el oferente debe estar en condiciones materiales de conocer la respuesta a su póllicitación, si no, no hay contrato.

Cabe mencionar una excepción a este sistema y es la referente al artículo 1808 que dice : " la oferta se considerará como no hecha si la retira su autor y el destinatario recibe la retractación antes que la oferta. La misma regla se aplica al caso en que se retire la aceptación ". Pero la retractación es importante si el oferente ha concedido un plazo o bien cuando la ley lo señale, ya que el aceptante podría, por un lado, exigir el cumplimiento del contrato y por otro, puede pedir la rescisión del mismo con el pago de daños y perjuicios.

En este caso la ley envía un plazo determinado para darse la aceptación. Nuestro Código Civil vigente nos dice que el oferente quedará ligado por un término de tres días, además del tiempo que tarde el correo. (Art. 1005).

" Toda persona que propone a otra celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo ". (Art. 1804).

¿ Pero en qué términos queda ligada ? Esta solución la dan los artículos 1805, 1806 y 1807, mencionados anteriormente.

Ahora bien, en caso de que al tiempo de la aceptación hubiera muerto el proponente, sin que la otra parte supiera de su muerte, los herederos están ligados a sostener el contrato. (Art. 1809).

Se dice que en cuanto al contrato de donación, para su perfeccionamiento se acepta el sistema de la información, según se desprende del artículo 2340 del

Código Civil vigente.

EL OBJETO

Este es el segundo elemento de existencia de los contratos y se encuentra regulado en el artículo 1824 : " Son objeto de los contratos : I.- La cosa - que el obligado debe dar. II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer."

Con base en esta clasificación, tenemos que la doctrina distingue el objeto directo que es el crear y transmitir derechos y obligaciones, y el objeto indirecto, que es el objeto directo de la obligación, es decir, una prestación de dar, de hacer o de no hacer.

OBLIGACIONES DE DAR

Para iniciar el estudio relativo a la prestación de Dar, podemos citar el artículo 2011 que dice : " La prestación de la cosa puede consistir : - I.- En la traslación de dominio de cosa cierta. II.- En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta. III.- En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida". El objeto en esta obligación consiste en la cosa cuyo dominio o uso se transmite. Los requisitos de la cosa, objeto del contrato son : - que deben existir en la naturaleza, que se traduce a una posibilidad física, y que sea determinada o determinable en cuanto a su especie y además, debe estar en el comercio, que se traducen a una posibilidad jurídica. (Art. 1825).

En el primer caso, para que la cosa sea posible de manera física, debe existir en la naturaleza de manera contraria ; si no existe en la naturaleza, no es posible físicamente, por lo tanto, el contrato es inexistente ya que le

falta el objeto que es un elemento esencial para que se genere la obligación.

Aquí cabe mencionar que nuestro Código Civil permite el contrato sobre cosas que no existen aún, pero que pueden llegar a existir. (Art. 1826). Esto implica que no sea una imposibilidad física ya que al momento de no darse la cosa futura, no se puede perfeccionar el contrato por falta de esta y se vuelve una cosa inexistente, y por ende no hay contrato.

En el segundo caso tenemos la posibilidad jurídica, que implica la existencia de la cosa en el comercio o cuando la cosa sea determinada o susceptible a determinación jurídica, "contrario sensu" tienen imposibilidad jurídica las cosas que se encuentran fuera del comercio o que no puedan ser determinadas.

Ahora bien, tenemos tres clases de determinación: la individual, que es cuando la cosa se distingue por sus características de cualquier otro bien; la determinación en especie, que atiende a la cantidad y a la calidad que tiene la cosa. Finalmente, tenemos la determinación en cuanto al género, la cual carece de valor al Derecho porque se origina un desinterés jurídico para el acreedor.

En cuanto a la posibilidad jurídica dentro del comercio, tenemos los artículos 747, 748 y 749 del Código Civil vigente, que nos dicen: " Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio" (Art. 747) "Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de ley" (Art. 748).

" Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de ley las que ella de clara irreductibles a propiedad particular (Art. 749).

En preciso en este momento destacar la diferencia entre las cosas que están fuera del comercio y las cosas que se consideran como inalienables. Las cosas fuera del comercio son siempre inalienables porque no pueden ser susceptibles de apropiación por parte de los particulares. Pero hay cosas que son inalienables y que están dentro del comercio y que pueden ser objeto de apropiación de los particulares pero son declaradas inalienables para proteger intereses determinados, por ejemplo : el patrimonio de familia es inalienable, pero está dentro del comercio.

Tenemos por principio, que todas las cosas dentro del comercio son susceptibles de apropiación por los particulares, pero la capacidad y estado de las personas, los bienes del dominio público, ciertos bienes de particulares, algunos productos y objetos que pueden ser peligrosos y las sucesiones futuras, no pueden ser de apropiación de los particulares.

OBLIGACIONES DE HACER O NO HACER

Empecemos diciendo que el objeto en las obligaciones de hacer, consiste en una acción o hecho positivo, y en las obligaciones de no hacer, consiste en una omisión o hecho negativo. Ahora bien, este hecho positivo o negativo según el artículo 1827, debe ser posible y lícito.

Nuestro Código en su artículo 1828, establece que es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza

za, esto se traduce a una imposibilidad física; o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización, esto se traduce a una imposibilidad jurídica.

Respecto a la imposibilidad física, se refiere a la ley natural, no a la imposibilidad física relativa a las facultades de los individuos.

En cuanto a la imposibilidad jurídica, una norma de derecho es su obstáculo. Por tanto, si se viola esa norma, se trae consigo una sanción. En esta imposibilidad, el acto no puede crearse o llevarse a cabo porque la norma impide su nacimiento, y por lo tanto es inexistente desde el punto de vista jurídico.

Cabe aclarar la distinción entre lo imposible jurídicamente y lo ilícito. Para esto vamos a citar a Rojina Villegas, quien nos da una clara diferencia.

" La imposibilidad jurídica se distingue de la ilicitud, porque en esta, el acto jurídico se realiza, llega a tener nacimiento y puede tener consecuencias según el grado de nulidad, pero la norma no ha impedido que el acto o la prestación tengan nacimiento ". Añade el autor, " Lo ilícito es lo posible y prohibido; en cambio, lo imposible jurídicamente hablando, es aquello que no llega a realizarse, porque la norma de derecho supone ciertos supuestos necesarios, que de no observarse en el acto, aún cuando tenga aspecto material al no tener existencia jurídica. " (8).

En la imposibilidad jurídica el contrato es inexistente y en la ilicitud es nulo.

El segundo requisito en el objeto de las obligaciones de hacer o de no hacer, consiste en la licitud de la prestación o de la abstención.

Ahora bien, si el contrato se lleva a cabo en contra de una ley, en términos generales podría decirse que el objeto es ilícito. Para nuestra legislación es ilícito el objeto cuando va contra el interés público, sea esta una norma prohibitiva o imperativa, o se lleve contra las buenas costumbres. Si se violan estas normas puede traer consigo una nulidad absoluta o relativa. (Arts. 8, 1830, 1831 y 2225).

Hay varios grados de actos ilícitos, tenemos por ejemplo la nulidad del contrato cuando se violan normas del Derecho Público y normas del Derecho Privado que tengan interés público o las buenas costumbres.

En el Derecho Constitucional son nulos los contratos que impliquen renuncias a las garantías individuales.

Se considera que todas las leyes prohibitivas o las imperativas del derecho privado, traen consigo la nulidad absoluta cuando se violan, pero se admite una excepción expresa en los casos que el legislador les da denominación de nulidad relativa. (Art. 2225)

Por ejemplo : una norma prohibitiva de interés particular trae como consecuencia la nulidad relativa, las normas del estado y capacidad de personas y en transacciones de cierto tipo, se sanciona con la nulidad absoluta.

En relación con las leyes supletorias, su derogación no trae consigo nulidad alguna ni se considera como ilícito el acto que se ejecuta contra estas, ya que el Código Civil admite en forma expresa el pacto en contrario esto es, se pacta algo distinto a lo que indica el legislador y además se reconoce la validez de este pacto.

Veamos finalmente que las buenas costumbres o normas morales, que se consideran indispensables para la convivencia social, se elevan a la categoría de jurídicas.

Ripert citado por Rojina Villegas, nos dice que: "las normas que nos permiten regular soluciones de equidad o cierta justicia en toda la materia de obligaciones y contratos son en realidad normas morales; que por esto es fácil aún desconociendo las disposiciones especiales de un código, encontrar una solución equitativa o justa a los problemas que se presentan en materia de obligaciones y contratos, porque en realidad el legislador no ha hecho otra cosa que aplicar un criterio ético, a estos diferentes conflictos que puedan presentarse." (9)

Finalmente, conviene hacer la distinción entre la norma jurídica y la norma moral. En la primera, la sanción es la pena, la coacción o sea que hay una reacción por parte del Estado.

En las normas morales podemos tener normas individuales o sociales, en las primeras, hay una sanción en el ser interno de cada individuo; en las segundas se trae una sanción externa impuesta por los miembros de la sociedad y no por el Estado como ocurre en la norma jurídica.

(9) Ibid. p. 300

Para concluir podemos decir que no sólo importa la intención inmaterial de una de las partes para que se dé la nulidad, sino que se necesita que el contenido o el fin perseguido por las partes, sea contra las buenas costumbres.

Para finalizar con los requisitos de existencia, consideramos necesario aclarar que hay ciertos autores como Ortiz-Urquidí, que menciona que "la solemnidad debe ser un requisito ya que, bien es cierto que es una formalidad, pero de rango tal que si hiciera falta, el negocio no existiría jurídicamente, ya que si fallara la forma la sanción trae la nulidad, pero si faltara la solemnidad, el negocio sería inexistente, tal es el caso del matrimonio". (10).

B. ELEMENTOS DE VALIDEZ

LA CAPACIDAD

Además del consentimiento y del objeto, que son requisitos imprescindibles para que exista el contrato, encontramos otra serie de requisitos que marca la ley llamados de validez. Con lo anterior, nos referimos a la capacidad, los vicios del consentimiento, la licitud del objeto, motivo o fin del negocio y a la forma.

Iniciaremos con la capacidad, que se define "como la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones, haciéndolos valer por sí mismas en el caso de las personas físicas, o por conducto de sus representantes

(10) Ortiz-Urquidí, Raúl. Derecho Civil. Edic. 2a. Ed. Porrúa. México, 1982, p. 294.

legales, en el caso de las personas morales". (11)

Del concepto anterior obtenemos dos tipos de capacidad:

La de goce, aptitud que toda persona tiene para ser titular de derechos y obligaciones y la capacidad de ejercicio, aptitud que tienen determinadas personas para hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismas.

CAPACIDAD DE GOCE

Es conveniente aclarar que en nuestro Código Civil vigente, esta capacidad se llama Jurídica (Art. 22 C.C.) y, con base en este artículo, la capacidad se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte; por lo anterior se deduce que no hay ser humano en este planeta que carezca de dicha capacidad.

El mencionado artículo nos indica en su primera parte lo siguiente:

"La capacidad jurídica de las personas físicas, se adquiere por el nacimiento"; ahora lo importante es saber en que momento nace el individuo. Para aclarar estos, la opinión de Ortiz-Urquidí, resulta ser adecuada: "La personalidad del hombre comienza con el nacimiento que tiene lugar en el instante, en el que el feto ha salido completamente del seno materno, pues este es el momento en que puede ser objeto de una protección jurídica, independiente de la que le corresponde a la madre, por eso no basta que salga únicamente la cabeza. Por otra parte, no es necesario que se haya cortado el cordón umbilical; en referencia a lo demás, es indiferente que el nacimiento haya acontecido de modo natural o por intervención quirúrgica."(12)

(11) Zamora y Valencia, Miguel. Contratos Civiles. Edic. la. Ed. Porrúa. México, 1982. p. 294.

(12) Ortiz-Urquidí, R. Ob. Cit. p. 300

El artículo 22 en su parte final, nos dice: "pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código."

Los efectos a que se refieren esta última idea significan que puede ser heredero, legatario o donatario (Arts. 1314, 2357).

Ahora bien, estos dos artículos, el 1314 y 2357, mencionan lo siguiente: "para que el concebido pueda adquirir por testamento, por intestado o donación, se requiere que sea viable conforme a lo dispuesto por el artículo 337."

El artículo 377, nos dice "sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Al faltar alguna de estas circunstancias, nunca nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad."

El sistema, que en este caso emplea nuestra legislación, es una forma intermedia entre los sistemas francés y alemán.

En efecto, la legislación gala, requiere que el concebido nazca viable es decir, con capacidad de vivir aunque dicha capacidad se manifieste por un sólo instante. Con base en esto, el sistema francés considera que el feto es viable cuando es capaz de vivir, aún si muere después de nacer.

Por otro lado, esta viabilidad (con la cual no estamos de acuerdo) señala que se exige la prueba de que el feto estaba en condiciones de vivir, esto

es, que no tenga algún defecto orgánico o que su nacimiento no fuese prematuro, por lo que se concluye que un nacido prematuramente o con defecto orgánico, no es capaz de vivir según la legislación francesa.

Visto lo concerniente al sistema francés, tenemos el sistema alemán, que considera suficiente que el niño nazca vivo.

Como hemos observado, estos dos sistemas se encuentran en el nuestro, y no sólo en lo relativo a que nazca vivo (como lo indica el alemán), sino también a que nazca viable (como lo indica el francés). Además a nuestro sistema se une el Código Español, que sustituye la exigencia en cuanto la viabilidad de que el feto viva veinticuatro horas fuera del seno materno, o que por lo menos dentro de ese término sea presentado al Registro Civil. Mencionando esto último, obtenemos que en realidad son tres sistemas los que crean al nuestro: el alemán, el francés y el español.

Con respecto a estos tres sistemas, el maestro José María Manresa y Navarro nos dice: "sin embargo, nos es más fácil y segura la prueba del simple hecho de vida que de no vida, durante el plazo de veinticuatro horas. Se considera que un niño ha nacido vivo, cuando ha respirado después de la separación materna; pues bien, para saber si el cadáver ha respirado, basta introducir sus pulmones en un recipiente con agua, si flotan el aire ha penetrado en ellos si no, se van al fondo. En cambio, para cerciorarse de si un niño ha vivido veinticuatro horas no habrá, en la generalidad de los casos, otro remedio que recurrir a la declaración de los interesados, acerca de la hora de nacimiento y fallecimiento". (13)

Existen varios grados de capacidad de goce: (14)

I.- El grado mínimo, que corresponde al ser concebido pero no nacido, a condición de que esté desprendido del seno materno, viva veinticuatro horas o sea presentado vivo al Registro Civil. Sólo entonces serán capaces de recibir herencias, legados o donaciones.

II. Este se refiere a los menores de edad, quienes tienen una serie de restricciones como:

- Contraer matrimonio, el hombre a los 16 y la mujer a los 14 años -- (Art. 148)
- Ser tutor (Art. 503)
- Reconocer hijos extramatrimoniales, a menos que tengan 16 años el hombre y 14 años la mujer (Art. 361, 362)
- Para legitimar un hijo. Este presupuesto sólo se da dentro del matrimonio, y se refiere a las mismas edades mencionadas anteriormente.

III. El grado máximo de capacidad de goce corresponde a la mayoría de edad en pleno uso de las facultades mentales, pero tiene una excepción: la adopción cuando se es menor de 25 años (Art. 390)

Asimismo, existen restricciones tanto en la capacidad de goce de mayores, como en la de menores:

- Los cónyuges necesitan autorización judicial para contratar entre ellos, con excepción del contrato de mandato y dentro de este, exceptuando el de dominio (Art. 174); o para que el cónyuge sea fiador del consorte o se obligue solidariamente con él, salvo en la circunstancia de fianza del consorte privado de su libertad.

Para finalizar, cuando los consortes están casados bajo el régimen de sociedad conyugal, no podrán celebrar contratos de compra-venta entre ellos.

- Respecto a los cónyuges divorciados, el artículo 289 nos dice:

"El cónyuge que haya dado causa al divorcio, no podrá volver a casarse, sino después de dos años a partir de que se decreta el divorcio. Para que los cónyuges, que se divorcian voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio, es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio."

- La mujer puede volver a casarse después de 300 días de disuelto el matrimonio anterior, a menos que diera a luz a un hijo en ese plazo. (Art. 158).

- En lo referente a las acciones y derechos que tenga un cónyuge en contra del otro, estos no podrán ejercitarlas, además de no haber prescripción mientras permanezcan casados. (Art. 177).

- El artículo 1167 del Código Civil vigente nos dice:

"La prescripción no puede comenzar ni correr entre los ascendientes y descendientes durante la patria potestad, respecto de los bienes a que los segundos tengan derecho conforme a la Ley."

"Entre los incapacitados y sus tutores o curadores, mientras dure la tutela, entre los copropietarios o coposeedores respecto del bien común, contra los ausentes del Distrito Federal y que estén en servicio público y, contra los militares en servicio activo en tiempos de guerra."

- Los extranjeros no pueden ser titulares de derechos de propiedad sobre los bienes inmuebles, cuando éstos están ubicados en las zonas prohibi

das para ellos. (Art. 27 Constitucional).

Este precepto también indica que no podrán adquirir el dominio de tierras, aguas y sus accesiones u obtener concesiones de explotación de minas o aguas. Este artículo tiene su excepción en la invocación de la cláusula calvo.

- Las corporaciones religiosas "iglesias", no tienen aptitud para ser titulares de ningún tipo de derechos (Art. 27 y 130 Constitucional).
- Los ministros de culto, no pueden heredar de otros ministros de culto o particulares, con los que no tenga parentesco hasta el cuarto grado. (Arts. 130 y 1535).

Para concluir podemos decir que la capacidad jurídica, tal como lo indica el precepto del artículo 22 del Código Civil, se pierde con la muerte.

CAPACIDAD DE EJERCICIO

Para que haya capacidad de ejercicio, forzosamente debe existir antes la capacidad de goce (aquella a la que todo ser humano tiene derecho), por lo tanto, no podrá obtenerse la capacidad de ejercicio sin la previa capacidad de goce, así como el disfrute de derechos y obligaciones otorgados por ésta última.

Esta capacidad inicia cuando el individuo ha cumplido la mayoría de edad, la cuál comienza a los dieciocho años, ya que en este momento se puede disponer libremente de su persona y bienes.

Existen varios grados de capacidad de ejercicio en las personas:

- Los primeros son los concebidos pero no nacidos y los mayores de edad privados de inteligencia o perturbados de facultades mentales. Este es el mayor grado de incapacidad ya que, en ambos casos se carece de toda facultad o de la más mínima posibilidad de ejercer y cumplir por sí mismos, sus derechos y obligaciones.
- Tenemos al incapacitado que no tiene un juicio cabal, pero tiene intervalos de lucidez. Aún así, debe satisfacer los requisitos que nos marcan los artículos 1307 al 1311 del Código Civil.
- El tercer grado se refiere al menor no emancipado que carece de facultades para ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones, sin olvidar que al cumplir 16 años, el menor puede testar y administrar personalmente los bienes adquiridos por su trabajo.
- El menor emancipado tiene la libre administración personal de sus bienes, ya sea adquiridos por él o por otro título, además tiene la libre disposición de muebles, pero con autorización judicial para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces y de un tutor para negocios judiciales.
- El último grado de capacidad de ejercicio lo tiene el mayor de edad, que goza plenamente de sus facultades mentales. (15)

Es claro que la capacidad de ejercicio es plena a los dieciocho años, pero en nuestra legislación tenemos el caso de la emancipación, la cual sólo se puede obtener por ministerio de ley, con el sólo hecho de que el menor contraiga matrimonio.

La emancipación necesariamente debe llevarse a cabo antes de que se cumpla la mayoría de edad, ya que al llegar a ésta, se tiene pleno ejercicio de capacidad. En cuanto al mínimo de edad para la emancipación, se necesita que el hombre tenga 16 años y la mujer 14, sólo a esa edad se permite el matrimonio entre menores, aún cuando se divorcie, enviude o se declare nulo el matrimonio del menor. (Art. 641).

Ahora bien, la capacidad de ejercicio se puede perder de dos formas: por la muerte, la cual no necesita explicación y, cuando alguna persona llegara a padecer alguna perturbación psíquica que la ponga en condición de incapacidad para realizar por sí mismo su vida jurídica.

En este segundo caso tenemos la figura de la interdicción, cuyo efecto es anular la capacidad de ejercicio y la cual debe ser declarada judicialmente. La interdicción puede ser sólo legal (en el caso del emancipado), en lo relativo a los actos que he mencionado en el artículo 643 del Código Civil y, la interdicción que al mismo tiempo es legal y natural. El artículo 450 del Código Civil nos dice: " Tienen incapacidad natural legal:

- Los menores de edad
- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos.

- Los sordomudos que no saben leer ni escribir.
- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas o enervantes"

De todo esto podemos deducir que hay dos especies de interdicción, una en sentido lato que se refiere a todo incapaz (Art. 450 F I a IV) y en otro sentido estricto, que se refiere sólo a los incapaces mayores (Art. 450 F II a IV).

Esta capacidad de ejercicio puede terminar de dos formas: por la muerte, ya que se necesita a la persona viva para poder ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones. Este es el medio más común de ponerle fin.

La otra forma es la interdicción, pero cabe recordar que ésta no es — siempre definitiva y que puede ser temporal debido a que el incapaz puede salir de la interdicción si llega a desaparecer la causa que la originó.

Finalmente podríamos apuntar que la representación es una institución auxiliar de la incapacidad de ejercicio. A este respecto Rojina Villegas nos dice: "Aún cuando se tuviera la capacidad de goce, propiamente se carecería de esta aptitud, dada la imposibilidad de hacer valer los derechos que por la — misma se hubieren adquirido." (16)

Este tema lo mencionó escuetamente, ya que no es de estudio en la presente exposición.

(16) Rojina Villegas, R. Ob.cit. p. 448

LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD

Todos los contratos para poder ser válidos necesitan que la voluntad se de una forma libre y espontánea. Cuando sucede lo contrario, se puede invalidar el contrato o sancionarlo con la nulidad relativa, invocando cualquiera de los vicios que afectan la libertad contractual.

El error lo podemos definir como una falsa apreciación de la realidad. Tenemos tres tipos de error: el error-obstáculo, el error-nulidad y el error-indiferente y como especie de este al de cálculo (Art. 1814). El primero impide la formación del acto, el segundo concede la acción de nulidad y el último no afecta la validez del contrato.

El error-obstáculo impide que se dé nacimiento al negocio, al contrato. En este error podemos tener dos hipótesis, la primera cuando recae sobre la naturaleza jurídica del contrato y la segunda cuando recae sobre la identidad de la cosa.

El primer caso se presenta cuando un individuo "A" piensa que está celebrando un contrato de compra-venta y el individuo "B" piensa que no se celebra una compra-venta sino un arrendamiento. Como podemos ver no existe un concurso de voluntades a cerca de ninguno de los dos contratos, ya que uno piensa que es compra-venta y el otro arrendamiento, por lo tanto ninguno de los contratos puede existir porque recae sobre la naturaleza misma del contrato.

El segundo caso, se presenta cuando las partes se ponen de acuerdo en lo que va a ser materia de contrato pero una de las partes "cree" adquirir una --

cosa "A" y la otra "B" que va a vender la cosa "B", en este caso el -- concurso de voluntades con respecto a la identidad de la cosa no es claro por lo tanto no puede existir el contrato. Se necesita forzosamente que las partes deban convenir de manera clara y precisa sobre la cosa para que se de ese concurso de voluntad y se lleve a cabo el contrato.

El error-nulidad se presenta al faltarle al contrato uno de sus elementos de validez y trae aparejada la nulidad. Ahora bien, lo que indica el artículo 1813 referente al error-nulidad es lo siguiente: "Tiene que recaer sobre el motivo determinante de la voluntad y que en el acto de la celebración del negocio se declare ese motivo o se pruebe, por las circunstancias del mismo negocio, que éste se celebró en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa."

Para tener más claro este concepto, mencionaremos un ejemplo. Pensemos que alguien "cree" comprar un Velázquez por una cantidad de dinero considerable, pero en realidad es una litografía; el motivo determinante del comprador es adquirir dicha pintura, pero si no se declara en el contrato que este se celebró por el motivo de ser un verdadero Velázquez, no se podrá invocar la causa de nulidad.

La doctrina francesa llama a este error "de la substancia de la cosa sobre la cual recae" y entendiéndose como "el que ocurre cuando los contratantes no se ponen de acuerdo en cuanto a las características fundamentales del objeto, de tal manera que, por ejemplo alguien cree comprar un objeto de oro, cuando en realidad es de cobre." (17)

(17) Ibid. p. 353.

Así con la doctrina francesa, nuestra legislación desembocó a convertir la concepción objetiva del error en una concepción subjetiva y a reducir el error-nulidad a casos en que se ha considerado la sustancia de la cosa o la identidad de la persona y otra circunstancia concreta, como el motivo determinante que se tuvo para contratar:

Después de aclarar como nuestro legislador se basó en la doctrina francesa para tomar este error, pasemos ahora a los dos tipos de error-nulidad que hay:

Error de hecho: este se da cuando se "cree" una cosa por otra o se toma un por otra, ejemplo: cuando se cree que una persona esta muerta se abre el testamento, pero en realidad no lo esta, por lo que después se pide el juicio de nulidad de testamento.

Error de derecho: se da cuando se lleva a cabo algo que está en contra de las disposiciones legales ejemplo, comprar un terreno para construir un edificio en un lugar donde no se permite su construcción, por lo tanto el comprador puede invocar la nulidad al vendedor en la compra-venta.

Tenemos finalmente al error-indiferente, el cuál no impide que el negocio jurídico nazca, ni recae sobre el motivo determinante de la voluntad como los dos anteriores. Con este error el negocio nace y produce plenamente sus efectos según el artículo 1814, respecto del cual el error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique.

Cabe mencionar antes de empezar con el dolo que, para el maestro Borja Soriano, "el dolo y la mala fé no son vicios del consentimiento, sino que la ley los considera como causa del error, que sí es uno de esos vicios". (18)

EL DOLO

El dolo se define como "cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes" (Art.1815).

Tenemos al dolo bueno, el cuál no afecta la validez del contrato, pero puede ser motivo de competencia desleal o también cuando se exagera algún producto de calidad, lo cual ahora ya se ha regulado cada día más llegando poco a poco a su desaparición el dolo bueno.

Finalmente tenemos al dolo malo el cual produce efectos jurídicos completos, que encaja con la definición del artículo 1815.

Para finalizar podemos decir que "cuando las dos partes procedieron con dolo, ninguna de ellas puede reclamar indemnización a la otra" (Art. 1817), por ende cuando una actúa con dolo y la otra no, la afectada puede reclamar la nulidad y además el pago de daños y perjuicios.

Por otro lado, si el dolo proviene de un tercero, sólo se vicia el consentimiento cuando provoca en la otra parte un error en la causa determinante (Art. 1816), pero si de este dolo tiene consentimiento uno de los contratantes, se lleva a la mala fe del contratante como dolo.

(18) Borja Soriano, M. Ob. cit. p. 220.

El dolo es un engaño ya sea que se lleve a cabo en forma positiva, o sea, realizar actos, o de una forma negativa como el silencio en el caso de que la buena fe imponga el deber de informar a otro contratante.

Así podemos concluir que "el dolo es un error provocado a través de maquinaciones y artificios que empleen una de las partes." (19)

MALA FE

Mala fe se entiende la disimulación del error en uno de los contratantes una vez conocido. "Contrario sensu, la buena fe significa el principio de carácter ético conforme al cual los hombres en sus relaciones sociales deben proceder con sinceridad, lealtad y honradez y con el ánimo de no lesionar ni engañar a nadie." (20)

La mala fe se diferencia del dolo en que aquella hay el ánimo de actuar y perjudicar a alguien y en el dolo son una serie de maquinaciones para mantener a alguien en el error o inducirlo a él.

LA VIOLENCIA

Esta puede ser física o moral "hay violencia física cuando por medio del dolo se coacciona la voluntad a efecto de que se exteriorice en la celebración de un acto jurídico. También existirá cuando por la fuerza se priva a otro de su libertad o de sus bienes, o se le hace daño para lograr el mismo objeto, o bien cuando merced a la misma fuerza se pone en peligro la vida, la honra, la libertad o una parte considerable de los bienes de la víctima". (21)

(19) Sánchez Medel, Ramón. De los Contratos Civiles. Edic. 7a. Ed. Porrúa. México, 1984. p. 39

(20) Sánchez Medel, R. Ob. cit. p. 35

(21) Rojina Villegas, R. Ob. cit. p. 369

La violencia moral implica una serie de "amenazas" que coaccionan de manera mental "de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte, considerable de sus bienes". (Art. 1819)

El sujeto pasivo de la violencia es el interesado, el cónyuge, sus ascendientes sin limitación de grado, sus descendientes sin limitación y sus parientes colaterales dentro del segundo grado (Art. 1819). El sujeto activo que lleva a cabo la violencia es el contratante o algún tercero, ya sea que este interesado o no el contrato.

Finalmente nos resta hablar del temor reverencial del cual sólo se podría decir que este no es causa de nulidad ya que el simple hecho del temor de desagradar a las personas que se debe sumisión y respeto esto es, a los padres, a nadie más. (Art. 1820)

LA LESION

Como última figura de vicios de consentimiento tenemos a la lesión, la cuál se encuentra reglamentada en el artículo 17 de nuestro Código Civil, en sus Disposiciones Preliminares, y se considera vicio porque hay una desproporción en las prestaciones y se aprovecha de la ignorancia de los demás y nuestro legislador además, pugnó por que el contrato se lleve a cabo en una forma que la luz natural de la razón sea equitativa a las partes.

La lesión es un perjuicio que sufre un contratante como consecuencia de su ignorancia, inexperiencia o miseria y además se requiere una despropor-

ción entre las prestaciones.

La lesión tiene dos aspectos, uno objetivo y uno subjetivo, el primero se refiere a obtener un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que por su parte se obliga el perjudicado; el segundo aspecto se refiere a explotar la suma ignorancia, inexperiencia y la extrema miseria del otro.

La acción que se tiene por causa de lesión es la nulidad relativa y esta acción tendrá una duración de un año según lo dispuesto por los artículos 17 y 2228 del Código Civil vigente.

Ahora bien la acción no siempre nulifica los efectos del contrato de lesión, sino que hay veces que origina la reducción equitativa de la obligación a cargo únicamente del perjudicado, el cual es el único facultado de intentar lo y sólo cuando la devolución de las prestaciones fuera posible.

Esta acción a que tiene derecho el perjudicado no puede renunciarse ya que es de interés público, que trata siempre de evitar la explotación del débil y también es por eso que no se puede ratificar el contrato.

Para concluir podemos decir que por su parte el maestro Zamora y Valencia nos dice: "en aquellos casos en que la lesión en un contrato tipifique un delito de fraude conforme a lo prevenido en la fracción VIII del artículo 387

del Código Penal vigente en el Distrito Federal, debe considerarse que la nulidad de que está afectado el acto es la absoluta por ser las normas del Código Penal disposiciones de Orden público". (22)

LA LICITUD

Nuestro Código Civil vigente, en el artículo 1795, en su fracción III, nos dice que "no es válido el contrato si su objeto, motivo o fin es ilícito", por su parte el artículo 1830 del mismo ordenamiento indica, que "ilícito es el hecho que es contrario a las leyes del Orden público, o a las buenas costumbres".

De esto se desprende que el objeto o sea, la conducta de una de las partes en el contrato debe ser lícita, y el hecho que se genera con esa conducta, también debe ser lícito. Por ende, las cosas que en sí mismas no pueden ser lícitas sino que la conducta a esas cosas, es la que genera la licitud o ilicitud.

Se entiende por motivo "la intención interna del sujeto relacionada directamente con la cosa o el hecho que constituye el contenido de la prestación de la otra parte". (23)

Así tenemos dos tipos de motivos, los determinantes de la voluntad (Art. 1813) y los que no en forma directa, son determinantes de la voluntad del sujeto al contratarlo. Los motivos que puede tener una persona al contratar son móviles

(22) Zamora y Valencia, M. Ob. cit. p. 38

(23) Ibid p. 41

internos de cada parte contratante, por lo que la ilicitud es muy difícil de probarse.

Los fines son las intenciones últimas del contratante para llevar a cabo a sus últimas consecuencias de lo que pretende, por lo cual también es muy difícil de probar por el ánimo interno de las partes que tienen para llevar a cabo una conducta contraria a la leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Las leyes de orden público, son aquellas que obligan a los particulares a llevar a cabo una conducta o abstenerse de hacerla, independientemente de su voluntad.

Por su parte los artículos 6 y 8 del Código Civil vigente, nos dicen que: "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros". (Art. 6) "Los actos ejecutados contra el tenor de la leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario". (Art. 8)

Planol acertadamente nos dice que "son disposiciones de orden público en primer lugar, todas las leyes de Derecho Público, es decir aquellas que reglamentan la organización y atribuciones de los diferentes poderes y de sus agentes, así como las obligaciones y derechos de los particulares en materia política, electoral, etc. Todas estas leyes, que constituyen el régimen

político del país, son superiores a las voluntades privadas". (24)

Entremos ahora a un concepto un tanto impreciso de definir que son las buenas costumbres, nos referimos a que es impreciso, porque estas varían según evoluciona el hombre, varían de lugar a lugar. Lo que hoy puede ser una buena costumbre, tal vez no lo fué hace 40 años y mañana tal vez sea desplazado por otra costumbre que en este momento no exista.

Lo que es moral para unos, es inmoral para otros. Este concepto es tan variable, pero podemos concluir, que en su fondo se refiere a la conducta moral adecuada del lugar y de esa sociedad en el momento mismo de llevarse a cabo el contrato.

Para terminar cabe aclarar la distinción entre lo ilícito y lo jurídicamente imposible. Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o la buenas costumbres, y es jurídicamente imposible el hecho que no puede existir, porque es incompatible con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y constituye un obstáculo insuperable para su canalización. Esto es, lo ilícito se puede realizar pero está prohibido por matar.

"Es jurídicamente imposible aquello que no puede acaecer por una causa que excluya absolutamente su existencia. A la realización de la acción se opone un obstáculo insuperable, el hecho quedará siempre inejecutado, porque su ejecución es incompatible con una ley que debe regularlo necesariamente." (25)

(24) Cit. por Ortíz-Urquidí, R. Ob. cit. p. 331

(25) Ibid. p. 333

LA FORMA

"La forma es la manera de exteriorizarse el consentimiento en el contrato y comprende todos los signos sensibles que las partes convienen o la ley establece para lograr esa exteriorización. Esto es, a través de formas verbales, por escrito, por signos inequívocos, o por un comportamiento. Todos los negocios tienen una manera de celebrarse por lo que no hay un sólo contrato que carezca de forma. Así tradicionalmente podemos hablar de contratos consensuales, formales, solemnes y reales." (26)

Los contratos consensuales, se perfeccionan por el mero consentimiento por lo que no se requiere ninguna forma, se deja a la voluntad de los contratantes que escojan libremente la forma y de cualquier manera produzcan los efectos que buscaban las partes. (Art. 1796)

Los contratos formales necesariamente requieren para que sean válidos la forma escrita, el consentimiento debe darse de un manera expresa, o sea la ley exige una manera específica y determinada de exteriorización del consentimiento que pretende una mayor seguridad, y si no se cumple con esa exigencia se podría nulificar por la falta de esa forma, por ejemplo la compra-venta de inmuebles (Art. 1796)

Los contratos solemnes requieren necesariamente para su validez una forma determinada de rango tal, que si esta faltara el negocio no llega a tener existencia. Aquí encontramos la diferencia entre la solemnidad y la forma mientras que la primera es un elemento esencial, que si no se lleva a cabo de esa

(26) Zamor y Valencia, N. Ob. cit. p. 25

forma el negocio es inexistente; la segunda es un elemento de validez que si faltara traerá consigo la nulidad. Es por esta razón que varios autores la consideran como elemento de existencia a la solemnidad.

Finalmente tenemos a los contratos reales que se perfeccionan con la entrega de la cosa, de tal manera que tienen que revestir esta forma de actuar de los individuos para que se perfeccione el contrato y surte plenamente sus efectos, por ejemplo: la prenda.

Ahora bien, en caso de que se lleve a cabo el contrato, pero no en la forma establecida por la ley, se tiene el ejercicio de la acción "pro-forma" la cual establece que cuando la ley exija determinada forma para el contrato, si no reviste esa forma, pero sonsta la voluntad de las partes de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se de al contrato la forma legal, esto es cuando el contrato no se reviste de la forma exigida por la ley, y la voluntad queda de manera indubitable puede pedirse ante el juez la forma establecida por la ley. (Art. 1832 a 1834)

Si una de las partes demanda judicialmente la nulidad del contrato, la otra parte al ser emplazada puede reconvenir el otorgamiento de la forma omitida, y el juez de deberá declarar en favor del segundo ya que prevalece esta acción por el principio de la conservación del contrato y del principio de que nadie puede ir contra sus propios actos.

Nuestro Código Civil tiene un sistema que toma en cuenta la forma como el espíritu o voluntad de las partes para así poder dar un equilibrio entre la necesidad de dar certeza y la de dar seguridad en el contrato, y evitar en for-

ma exagerada que se ocasionen nulidades susceptibles de producir graves perjuicios a los contratantes. Nos referimos a la acción "pro-forma".

Esta acción, se encuentra asentada en los artículos 1833, 2232 y el 3043, Fracc. III del Código Civil para el Distrito Federal y el 27 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El 1833 nos dice: "Cuando la ley exija determinada forma para el contrato mientras que éste no revista esa forma no será válida, salvo disposiciones contrarias, pero si la voluntad de las partes para celebrarlo, consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal."

El artículo 2232 dice: "Cuando la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorge en la forma prescrita por la ley."

El artículo 3043, Fracción III, dice: "Se anotarán previamente en el Registro Público, las demandas promovidas para exigir el cumplimiento de los contratos preparatorios o para dar forma legal al acto o contrato concertado, cuando tenga por objeto inmuebles y derechos sobre los mismos."

Finalmente el artículo 27 dice: "El perjudicado por falta de título legal, tiene acción para exigir que el obligado le extienda el documento correspondiente."

"La forma se exige en nuestros días no porque se atribuya las palabras - en sí o a las fórmulas escritas o pronunciadas determinada fuerza propia, sino por otros motivos: interés público en evitar los litigios, dotar de precisión a las obligaciones asumidas y de seguridad a ciertos bienes de mayor importancia, inducir a mayor reflexión a las partes contratantes, ventajas todas éstas que explican la formalidad exigida en la mayor parte de los contratos reglamentados". (27)

III EL PRINCIPIO DE LA FUERZA OBLIGATORIA DEL CONTRATO

Todo contrato que ha reunido los elementos esenciales y los requisitos de validez surte plenos efectos de derecho, y así las partes se obligan a cumplir con las obligaciones pactadas.

Borja Soriano, quien menciona a Planiol diciendo que el artículo 1134 del Código de Napoleón expresa enérgicamente la fuerza del contrato mencionando que, los convenios legalmente celebrados equivalen a la ley para aquellos que los han hecho. (28)

Esta idea concuerda con nuestro Código Civil vigente, no con esa rigidez pero sí se encuentra un principio similar en los artículos 1796 y 1797. El primero al decir que 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".

(27) Sánchez Medel, R. Ob. cit. p. 48

(28) Cit. por Borja Soriano, M. Ob. cit. p. 271

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

Las leyes han dado a los particulares el poder de crear normas de derecho, es por esto que las estipulaciones hechas en los contratos tienen una fuerza obligatoria para las partes; esta fuerza como la que tienen las leyes respecto de la sociedad que obligan a un número indeterminado de individuos, las leyes creadas en los contratos sólo obligan a las partes que lo celebraron.

LA BUENA FE

La buena fe la define el maestro Cutiérrez y González al decir: "buena fe es un estado de ánimo que debe ir conforme a la creencia que se profesa, en una época y en una colectividad determinada, acorde a la razón y la ley, considerado útil y a propósito para la convivencia humana." Después de dar esta noción, nos da otra que según él, es acertada en el campo de lo jurídico: "buena fe, es la creencia positiva, que se da a las personas o las cosas, por la autoridad del que las dice, creencia conforme a lo que en un momento y lugar determinado, se supone que contiene el ordenamiento positivo y la justicia." (29)

En realidad, nunca un autor da una definición clara y precisa del concepto de buena fe, sino que todos los autores dicen como es "actuar" de buena fe, más no lo que es éste.

Ahora bien, nuestra legislación desde el Código de 1870 utiliza la palabra

(29) Cutiérrez y González Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Edic. 5a. Ed. Cajica. Puebla, Pue. México, 1984. p.p. 395 y 396

buena fe, en vez de la palabra equidad que usa el precepto inspirador de -- nuestros legisladores o sea, el artículo 1135 del Código Francés.

Este cambio se debe, a que los legisladores del 70 en vez de usar el precepto del Código Napoleónico, tomaron del proyecto de 1851 conocido como de García Goyena, el artículo 978 que en lugar de transcribir íntegro el artículo 1135 del Código de Napoleón, cambia la palabra equidad a buena fe.

Considerando esta situación el maestro Gabriel García Rojas nos dice -- que "el cambio de expresiones fué no con la intención de suprimirla (la equidad) como fuente supletiva interpretativa y complementaria de los contratos, sino porque la creyó incluida dentro del principio de buena fe." (30)

Finalmente, podríamos decir en base al principio religioso que la buena fe no es otra cosa que "no hacer a otro lo que no quieras que te hicieren a tí mismo".

Por esto es que la buena fe obliga a cumplir los contratos a las partes porque es un principio ético y moral; y conforme a estos el hombre en sus relaciones sociales deben proceder con lealtad, sinceridad y honradez en la celebración de los contratos, sin que nos encontremos con el ánimo de lesionar o engañar.

EL USO

El maestro Gutiérrez y González define al uso como "la práctica establecida entre dos o más personas y conforme a la cual han regido la mayor parte o la totalidad de una serie de relaciones jurídicas," y más adelante nos dice que

"el uso opera y se plasma en forma de una cláusula tácita o sobre entendida en los convenios similares, posteriores que celebren las mismas partes." (31)

Aquí cabe aclarar que el uso y la costumbre no son lo mismo, pero frecuentemente nos encontramos en la ley con la palabra uso que el legislador utiliza como sinónimo de costumbre.

Cierto es que coinciden en que el uso y la costumbre son una práctica reiterada, pero difieren en que mientras la costumbre es una práctica general "inveterata consuetudo" que se considera obligatoria por la común opinión de los miembros de la comunidad "opinio-juris seu necessitatis" el uso es una práctica particular no necesaria para la colectividad que carece de este segundo elemento.

Otra diferencia que podemos encontrar es que mientras la costumbre es una fuente del Derecho por reunir tanto la "inveterata consuetudo" como la "opinio-juris seu necessitatis" el uso no puede tener el carácter de fuente ya que le falta el segundo elemento, o sea la opinión de que es obligatorio.

Podemos concluir diciendo que aunque el legislador les da el carácter de sinónimos, la realidad es que difieren el uso del otro.

LA LEY

Hemos visto que las partes no sólo cumplen con lo expresamente pactado sino que con las consecuencias que según la naturaleza del contrato son con--

(31) Gutiérrez y González. E. Ob. cit. p. 395

forme al uso, a la buena fe, además de las consecuencias que sean conforme a la ley.

Podemos decir que conforme a la ley hay tres tipos de cláusulas que según nuestro artículo 1839, son esenciales, naturales y accidentales.

Las cláusulas esenciales son aquellas sin las cuales el contrato no puede existir, y en caso de que no expresen en el documento, se tendrán por puestas, pues ya se dijo que sin ellas el contrato no vale.

Las cláusulas naturales son aquellas que deben ser parte integrante del contrato, y en caso de que no se expresen también se tendrán por puestas, pero se diferencian de las anteriores porque éstas sí pueden ser suprimidas, con una estipulación formal de las partes.

Las cláusulas accidentales son aquellas que sólo pueden estar contenidas en el contrato es por virtud de una estipulación especial expresa.

No obstante la importancia de este principio que hace que todo régimen contractual se cumpla por su coercibilidad, se va a tolerar una excepción de carácter general cuando causas extraordinarias vienen a modificar sensiblemente la situación económica existente, y siempre y cuando haya sido imposible de prever. En base a esto, hay un fundamento de equidad y de buena fe, para que se quebrante este principio de obligatoriedad y se modifiquen las cláusulas de los contratos, que de ser cumplidos de manera exacta, traen consigo la ruina del deudor por causas imposibles de prever y de carácter extraordinario. Nos referomos a la teoría de la imprevisión.

CAPITULO II
LA TEORIA DE LA
IMPREVISION

I ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA CLAUSULA

" REBUS SIC STANTIBUS "

La teoría de la imprevisión, nació en el Derecho Romano, con textos de Paulo, Cicerón y Séneca, quienes establecían que la obligación debía ser cumplida siempre que "Rebus Sic Stantibus", o sea siempre que las cosas permanecieran como cuando se contrajo la deuda. (1)

Posteriormente en la época oscura de la historia, con los juristas medievales principalmente los postglosadores y canonistas del siglo XIV, toman un texto del Digesto el cual se refería a que, se podía dispensar de la ejecución de un contrato en nombre de la buena fe. Estos juristas principalmente el Cardenal de Luca, toman este precepto y deciden que en los contratos de tracto sucesivo y de cosa futura sea aplicable el ajuste en las prestaciones si sobrevenia algún acontecimiento, tomando como premisa la "Bona Fides."

Así, a pesar de haber un retroceso en las ciencias en esta época, los juristas medievales hicieron una gran aportación a la cultura jurídica.

La cláusula "Rebus Sic Stantibus" se ve influenciada por la ideología de Santo Tomás de Aquino, quien en su Summa Teológica sostuvo: "el hombre que no hace lo que prometió es excusable... si han cambiado las circunstancias de la persona o negocio". (2)

(1) Alterini, Anibal Antilio y Et. Al. Curso de Obligaciones. T. 1 Edic. Cuarta Ed. Abeledo-Perrotto. Buenos Aires, 1989.- p. 427

(2) Cit. Por Lluís y Nava Brusi, Jaime. La llamada cláusula "Rebus Sic Stantibus" como delimitadora del alcance del principio de que los pactos han de ser observados. Revista General de Legislación y Jurisprudencia.- Ed. Reus, Madrid, 1965, p. 403.

Esta tesis fue perdiendo fuerza porque se pensaba que este criterio ponía en peligro la seguridad contractual, pero en realidad nunca fue abandonada, sobre todo en el derecho germánico que admitía como regla de interpretación, que el deudor se obligaba a la cláusula "Rebus Sic Stantibus".

Llegamos así al Renacimiento, que profundiza el criterio de esta cláusula en base a la razón de ser humanista y es recobrada en este renacer de la cultura y de los valores.

Por ejemplo, en el derecho alemán se indica que si había alguna alteración fortuita en el cumplimiento de las obligaciones, el facultado para exigir la prestación será responsable del daño en caso de que se obstine en el cumplimiento. El obligado a cumplir dicha obligación podrá jactarse de ella si se pone en peligro "probleable" su vida, salud, libertad y además cuando se trate de una alteración imprevista que imposibilite la consecución del fin perseguido por las partes, al final de este Código nos menciona que si las circunstancias sólo afectan a una de las partes se puede pedir la rescisión del contrato previa indemnización de gastos y desembolso para su ejecución. (3)

Aquí vemos un claro ejemplo del principio de indemnización, que va de acuerdo con la equidad y se vuelve de la misma manera, una garantía contra el abuso de la cláusula.

(3). Cit. por Luis y Nava Brusi. Ob. cit. p. 404.

Durante finales del siglo XVIII y todo el XIX la cláusula "Rebus Sic Stantibus" tendió a desaparecer, incluso en Alemania. Esta época se caracteriza por el liberalismo, por regímenes individualistas, se pacta libremente, y si uno lo hace cumple a como sea lugar, por la libertad individual - de obligarse; se trae consigo, un grave deterioro al ideal de justicia. Pero gracias a disposiciones muy pequeñas en los Códigos Alemán, Suizo e Italiano el olvido no fué total. Estos reiteran la presencia de la buena fe para realizar un contrato.

En el siglo XX con la primera conflagración bélica, renace con mayor fuerza la cláusula "Rebus Sic Stantibus" por el cambio de las circunstancias en la celebración de contratos.

Por razones obvias tiene mayor fuerza este renacimiento de la imprevisión en Alemania, siendo aplicado primero a circunstancias relativas al conflicto bélico y posteriormente al criterio se fué aplicando a otro tipo de circunstancias de emergencia.

En el país galo no tuvo mucha acogida esta cláusula porque se aceptó con más fuerza la doctrina de la autonomía de la voluntad.

En resumen podemos decir que en este siglo, a raíz de la Primera Guerra Mundial se fué dando más importancia al ajuste de las prestaciones por circunstancias no esperadas por las partes, siendo primero la causa bélica la razón de su aplicación y posteriormente vemos que la cláusula "Rebus Sic Stantibus" se aplica a casos de emergencia más claros y precisos.

II TEORIA A FAVOR Y EN CONTRA DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION.

La teoría de la imprevisión ha sido ampliamente tratada en la doctrina; hay una serie de autores que se oponen a ella como Gutiérrez y González, - - Borja Soriano. Hay aquellos que dicen que el legislador debe de regular esta teoría y otros que es el juez el que debe revisar los contratos si ocurre alguna causa imprevista.

A continuación pasaremos a analizar las teorías que están en favor de la imprevisión; cada autor nos menciona diferentes fundamentos para su aplicación, pero al final todos concuerdan en que ésta existe y es palpable en el Derecho. Posteriormente veremos las teorías que niegan la imprevisión de una manera general, pero autores como Gutiérrez y González a pesar de negarla mencionan que en efecto hay un precepto claro y preciso que da cabida a la teoría de imprevisión.

Para Rojina Villegas, al acontecer una causa extraordinaria que venga a modificar la situación económica del deudor que impera, y esta ha sido imposible de prever, se debe aceptar una excepción a la obligatoriedad del contrato en base a la equidad y buena fe existente en los contratantes, de aquí surge la teoría imprevisión. Indica que además de encontrarse en nuestro Código Civil preceptos claros al respecto, los contratos no sólo obligan a lo pactado sino a las consecuencias que vengan de la buena fe, uso y ley. También se puede recurrir a los principios generales de Derecho, como los que dicen que nadie puede enriquecerse a costa de otro, el de equidad, etc.

Rojina Villegas nos indica que Bonnacase toma del Código Civil Francés tres artículos para considerar que proceda la imprevisión. Estos artículos son el 1244

que concede al juez la facultad de dar al deudor plazos para el pago; el 565 -- que proclama el principio de equidad y el 1135 según el cual los convenios -- obligan a todas las consecuencias que la equidad, el uso o la ley dan a la obligación según su naturaleza.

Siguiendo los tres artículos que da Bonnacase para que funcione la imprevisión en el Derecho Francés, Rojina los aplica a nuestra legislación mexicana.

Así tenemos con respecto al sustento de la imprevisión, al artículo 1882 en el que se consagra el principio del enriquecimiento sin causa y se traduce en una regla de equidad para el juez en caso de laguna de la ley, procurando la mayor reciprocidad y evitando un perjuicio.

Continua diciendo que para conocer la equidad ante lagunas de la ley, tenemos el artículo 20 del Código Civil. Ahora bien, referente al Código Procesal, en relación con el término de gracia, el artículo 404 del precepto indicado, nos dice que el juez está obligado a dar un término de gracia. Aún más, el Derecho mexicano consagra que todo contrato comutativo se nulifica por lesión, -- esto es al haber una desproporción en las prestaciones. (4).

Concluye diciendo que "en nuestro Derecho hay todo un conjunto de datos -- para fundamentar la facultad del juez a efecto de que pueda modificar en términos de equidad un contrato cuyo cumplimiento exacto traería consigo la ruina -- del deudor; "sigue diciendo" problema distinto es que en México se hayan querido resolver estas cuestiones de la imprevisión dando leyes de emergencia como por ejemplo, las leyes de moratoria o monetarias. Se ha alcanzado este otro as

(4). Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Vol. I.T.V. Edic. 4a. Ed. Porrúa. México, 1981. p.p. 216 a 224.

pecto de la teoría de la imprevisión sin necesidad de que los jueces tengan -- que resolver de acuerdo con el criterio de equidad, y concluye diciendo que en los casos no previstos, permitirán al juez resolver con equidad. Con estas restricciones, podemos aceptar en México la teoría de la imprevisión". (5).

El maestro Ortiz-Urquidí es otro partidario de esta teoría, aunque dice, que no se encuentra de una forma expresa mediante una norma general, clara y precisa pero lo tenemos implícitamente en nuestro Código Civil en varios artículos.

El se basa para esta afirmación en lo indicado por el artículo 17 referente a la lesión, que demanda la nulidad o la reducción equitativamente de la -- obligación. También nos sigue diciendo que se encuentra en el artículo 20 y -- 1857 basados en la equidad, principios de la teoría de la imprevisión. También el artículo 1796, referente a que los contratantes no sólo están obligados a lo pactado sino a la buena fe, al uso o la ley y así, nos sigue mencionando una -- serie de artículos que sustentan a la imprevisión.

Nos sigue mencionando que "la interpelación de estos preceptos armonizada los unos con los otros se llega a la "apuntada" conclusión, de que nuestro Derecho positivo no podía ni puede quedar al margen de las soluciones de justicia que nos brinda la teoría que nos ocupa". (6).

Concluye diciendo que "estamos en condiciones de afirmar una vez más, reiterando lo que al principio de este apartado dijimos, que nuestro Derecho positivo acoge, en forma por demás incontrovertible para nosotros, y en muy buena

(5). Rojina Villegas, R. Ob. cit. p. 224.

(6). Ortiz-Urquidí, Raúl. Derecho Civil. Edic. 2da. Ed. Porrúa. México, 1982. p. 432.

hora, la justificada y justiciera teoría de la imprevisión". (7).

El maestro Rafael de Pina, es otro que acepta la teoría de la imprevisión, basada en "la declaración constitucional expresada de los principios generales del Derecho Civil como fuente total del Derecho Positivo Civil Mexicano", y nos dice también que "la necesidad de aceptar la teoría de la imprevisión con sus consecuencias prácticas, puede fundarse además, en las exigencias éticas, indeclinables, que siempre deben inspirar a las normas de Derecho Positivo" y concluye diciendo "hay que recordar, que el texto del Código Civil para el Distrito Federal no es la fuente única del Derecho Civil, sino que también se encuentra admitidos en tal sentido los principios generales del Derecho entre los cuales se haya evidentemente el de la equidad contractual". (8)

También encontramos a favor de René Demogue quien nos dice que la teoría de la imprevisión no es sino la oposición clásica entre la necesidad de la seguridad y la de la transformación, y la seguridad exige que los contratos sean rango de ley para los que llevan a cabo, y a lado de esta idea aparece la eterna queja de la desgracia humana que el legislador debe oír, por lo que debe buscar una consiliación para ambas partes. Esto menciona con respecto al legislador. Respecto al juez dice, que los individuos al contratar atienden a sus intereses individuales y buscan la seguridad de los derechos que adquieren con los contratos y al ser este "cosa viva" y "vivir es transformarse", por ello y en base a la idea de consiliación, la revisión del contrato persiste. (9)

(7). Ortiz-Urquidí, R. Ob. cit. p. 434.

(8). Pina Rafael, de Elementos de Derecho Civil Mexicano, Vol. III. Edic. 5a. Ed. Porrúa. México, 1980.- p. 275.

(9). Cit. por Ortiz-Urquidí R. Ob. cit. p. 422.

Por otro lado en Francia y como ya lo precisamos anteriormente Bonnecase toma tres artículos del Código Francés para que proceda la imprevisión en el Derecho Galo. Sin los artículos 1244 que da un término de gracia al juez al deudor el 565 que se refiere a la equidad y el 1135 que obliga a las consecuencias que la equidad el uso y la buena fe dan al contrato y agrega "consideramos que la noción de imprevisión está admitida por el Derecho Civil actualmente en vigor... al amparo del papel permanente de la noción de Derecho en el desarrollo del Derecho positivo".

Para finalizar Bonnecase que nos dice que aunque la jurisprudencia francesa, no admite la imprevisión ni el Código de Napoleón, "el Derecho Civil vigente admite la noción de imprevisión al mismo título que las nociones de enriquecimiento sin causa y de abuso de los derechos". Y agrega que "esta solución lejos de contrariar los textos del Código Civil, se concilia con directrices generales que de ellos se derivan, siendo esto lo que importa, pues no es necesario que un texto especial consagre expresa y directamente esta noción". (10).

TEORIAS EN CONTRA

Borja Soriano, al igual que Roxina Villegas, se basa en Bonnecase, pero éste a contrario de aquél niega la existencia de la imprevisión.

Borja Soriano considera que el juez debe respetar ante todo el principio de la obligatoriedad del contrato, piensa que no tenemos el principio de equidad en los contratos, respecto a su celebración, cumplimiento e interpretación y - además no hay precepto alguno que dé al juez un término de gracia.

(10). Ibid. p. 423.

Concluye diciendo que al desaparecer las tres bases dadas por Bonnacase contenidas en el Derecho Galo, "nos obligan a concluir en el sentido de que en el Derecho mexicano no debe aceptarse la teoría de la imprevisión".

Borja Soriano sigue indicando que la imprevisión se considera desde dos puntos de vista no siempre coincidentes: desde el punto de vista del Derecho ideal y del Derecho positivo.

En base al Derecho ideal dice: "la fuerza obligatoria del contrato debe contemplarse por la consideración de lo justo, pero no se llega a esta conclusión dando al juez el poder de revisar los contratos, puesto que éste debe — quedar reservado al legislador, para que lo ejerza en circunstancias excepcionales". (11).

Sigue Borja Soriano diciéndonos que en cuanto al Derecho positivo mexicano hay que recordar que el Código de 1884 en su artículo 1419 dice que los contratos legalmente celebrados deben ser puntualmente cumplidos, idea que la encontramos en el artículo 1796 del Código Civil vigente.

Pero, por otro lado el maestro Borja Soriano, en relación a Bonnacase — acaba admitiendo que si hay un término de gracia en el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 404, pero indica que no es sostenible la revisión del contrato por un juez, debe darse por el legislador la revisión. Esta la basa en la jurisprudencia belga como en la Corte de Casación Francesa, y menciona que México ha procedido de igual manera con las leyes de moratoria y pagos.

(11). Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Edic. IIva. Ed. Porrúa, México, 1989. p. 284.

Así Borja Soriano, no admite que la teoría de la imprevisión se encuentre implícita en el Derecho Mexicano.

Por su parte Gutiérrez y González, nos indica que todo contrato debe -- cumplirse aún cuando cambien las condiciones ya que según él, ni la buena fe ni la equidad encuentran base para sostener la teoría de la imprevisión. Nos dice: "Rige por lo mismo en toda su fuerza, la máxima de que los contratos se deben mantener y cumplir sean las que sean las nuevas condiciones". (12).

Pero asimismo él encuentra una excepción en la legislación, en el artículo 2455 que da derecho al arrendatario a la rebaja de la renta por pérdida de más de la mitad de los frutos por caso fortuito extraordinarios. Nos sigue diciendo que esto es excepcional, porque la regla seguida por el legislador en la imprevisión, es dar soluciones especiales a cada uno de ellos.

A continuación reproducimos literalmente el artículo 2455:

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

"Entiéndese por casos fortuitos extraordinarios: el incendio, guerra, peste, inundación insólita, langosta, terremoto y otro acontecimiento igualmente - desacostumbrado y que los contratantes no hayan podido razonablemente preveer".

En estos casos el precio del arrendamiento se rebajará proporcionalmente al monto de las pérdidas sufridas. Las disposiciones de este artículo no son renunciablen".

(12). Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, Edic. 5a. Ed. Cajica. Puebla, Pue. México, 1984 p. 398.

Considera el autor en cita que si se acepta teoría "se crea una desconfianza entre las partes, pues en todo momento podría una de ellas negarse a cumplir con sus obligaciones aduciendo un cambio en las condiciones imperantes y con ello el contrato se volvería frágil, endeble produciéndose la consecuente inestabilidad económica. (13).

Por otro lado Joseph Hemard, nos dice que si nosotros ponemos en un contrato la cláusula de la imprevisión, es como "decir que la obligación del deudor queda sujeta a las circunstancias, se transforma con ellas; es volver frágil, si no es que destruir el contrato; es inducir la inestabilidad en la vida económica". (14).

Planiol finalmente, considera que de admitirse la revisión del contrato - por la imprevisión, se contrataría vía la utilidad económica del contrato, ya - que si éste impone por un tiempo prestaciones del deudor, es porque el acreedor ha querido cubrirse con cualquier eventualidad hasta en la variación de precios. (15).

III. OPINIONES EN LA DOCTRINA, ACERCA DE LA NATURALEZA JURIDICA DE LA IMPREVISION.

En este apartado pasaremos a analizar las diversas teorías que dan el sustento para aplicar la imprevisión. Podemos decir que las teorías más acertadas y de mayor estudio por los juristas han sido las de autores alemanes porque -- como lo hemos analizado al principio de este capítulo, Alemania a partir de la Primera Guerra Mundial ha sido el país que mayor ha tenido a recoger y aplicar - en una forma clara y precisa la cláusula "Rebus Sic Stantibus".

(13). Gutiérrez y González, E. Ob. cit. p. 398.

(14). Cit. por Ortiz-Urquidí, R. Ob. cit. p. 423.

(15). Ibid p. 424.

Iniciaremos esta exposición con las teorías alemanas y proseguiremos a -
mencionar lo que nos indican otros autores europeos acerca de la naturaleza --
jurídica de la imprevisión.

TESIS DE LA "VOLUNTAD EFICAZ" SUSTENTADA POR KAUFFMAN.

Kauffman quien nos dice de la cláusula "Rebus Sic Stantibus" que en "to
dos los contratos se sobre entiende que existe una cláusula de acuerdo con la
cual la subsistencia de la relación contractual depende de la subsistencia de
determinada circunstancias existentes en el momento de la conclusión del con--
trato, que están debidamente presupuestadas por las partes y cuya variación no
era previsible". (16).

TEORIA DE LA "RESERVA VIRTUAL" DE KRUCKMANN

Para Kruckmann la cláusula "Rebus Sic Stantibus" no es una verdadera - -
cláusula del contrato, sino que es el derecho objetivo al que puede reconocer
los efectos que se atribuyen a la propia cláusula, esto es la posibilidad de -
resolver el contrato, la relación obligatoria cuando falta el fin o el objeto
de la misma relación de acuerdo a lo que llama la "voluntad lógicamente".

Prosigue diciendo que la cláusula se da por una "reserva virtual", por--
que aunque las partes no tengan conocimiento de ello, la cláusula es immanente
a la voluntad negocial a menos que sea excluida de forma expresa por las partes.

(16). Carreras Maldonado, María. Revisión del contrato por cambio extraordinario
e imprevisible de las circunstancias. Libro del Cincuentenario del Código
Civil. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 1978.
p. 39

Para Kruckmann, las normas del derecho objetivo son las que dan las pautas para que produzcan los efectos necesarios la cláusula de la imprevisión, por lo que para éste autor y en base a lo anterior, no se puede considerar una cláusula implícita en el contrato.

Finalmente, propone que se reconozca a la parte lesionada un derecho de ser indemnizada por los daños que se le hubiesen causado al confiar en la inalterabilidad del contrato logrando así un "equilibrio de interés".

TEORIA DEL "LIMITE DEL SACRIFICIO" DEFENDIDA POR BRETCH STOLL Y HECK.

Esta teoría sirve de fundamentación a la llamada doctrina de la "imposibilidad económica".

Hay una imposibilidad económica, cuando se presenta una dificultad excesiva para el cumplimiento de la obligación, es decir que el cumplir con ella -- significa para el deudor grandes sacrificios a los que no está obligado de acuerdo con la buena fe, pues sólo debe estarlo a realizar los esfuerzos y gastos -- que le puedan ser exigidos en base a esa buena fe, pero nunca a realizar sacrificios y desembolsos que sobrepasen ese límite de sacrificio.

Esta teoría fué introducida en la jurisprudencia alemana después de la -- Primera Guerra Mundial y pretendió equiparar la imposibilidad jurídica con la económica.

DOCTRINA DE WINSCHIED SOBRE LA "PRESUPOSICION"

Winscheid la define como "una limitación de la voluntad", ya que la mani

festación de voluntad negocial se hace considerando como cierta la persistencia de una determinada circunstancia, y por ello sólo en esta situación debe tener validez esa declaración de voluntad. El contratante no puso como condición la existencia de las mismas circunstancias, porque consideró como cierto, "presupuso" que persistirían todo el tiempo.

TEORIA DE LA "BASE DEL NEGOCIO" DE OERTMAN.

Oertman toma como antecedente la teoría de la presuposición, pero el se basa en las "representaciones mentales de los sujetos" y nos indica que "la base del negocio es la representación mental de una de las partes que es conocida y no rechazada en su totalidad por la otra o la común representación de las diversas partes sobre la existencia, o la aparición de ciertas circunstancias en las que se basa la voluntad negocial, de modo que si no existen o desaparecen estas circunstancias, sin que ninguna de las partes haya asumido el riesgo de su desaparición, la parte perjudicada tiene derecho a resolver el contrato". (17).

TEORIA DE LOCHER.

Considera que las circunstancias de hecho necesarias para que pueda llevarse a cabo el fin que las partes determinaron en la ejecución del contrato constituyen la base del negocio, de manera que si aparecen nuevas circunstancias que impiden la realización de fin perseguido, la resolución del contrato es totalmente justificable.

(17). Cit. por Carreras Maldonado M. Ob. cit. p. 41.

Este autor toma como fundamento de la resolución del contrato sólo a las circunstancias de hecho, que para el autor son necesarias para realizar el fin negocial.

TEORIA DE LEHMAN.

Presenta este autor su llamada "teoría unitaria" y establece que debe tomarse en cuenta que cuando los contratantes actuando de buena fe, pueden admitir que el fin del contrato dependa de las circunstancias existentes al celebrarlo, o que actuando lealmente los contratantes reconozcan que al llevarse a cabo el contrato se tuvo presente la inseguridad o cambio de las circunstancias. Esta teoría se basa en la lealtad y la buena fe de las partes.

TEORIA DE LARENZ.

Considera que el contrato se celebra teniendo en cuenta determinadas -- circunstancias de carácter general como el orden social, el económico, el poder adquisitivo, de la moneda, etc., y nos dice que las partes pueden estar o no consientes de estas circunstancias, pero lo cierto es que sin estas el contrato no cumple con su finalidad o no puede realizarse la intención de las partes.

Continúa mencionando que el contrato tiene una base objetiva y una subjetiva. La primera se forma por las condiciones necesarias para la subsistencia del negocio. La segunda se forma por las circunstancias que han seguido de -- orientación a las estipulaciones de los conratantes.

Larenz considera que desaparece la base del negocio en dos casos. El

primer caso cuando ambas partes han celebrado el contrato tomando en cuenta - la aparición o persistencia de ciertas circunstancias que eran esperadas por ellas (base subjetiva). En el segundo para que el contrato pueda continuar es necesaria la subsistencia de las circunstancias existentes al contratar. (base objetiva).

Agrega, que por la alteración de las circunstancias se destruye la equivalencia entre la contraprestación prevista en el contrato, se pierde su base, por lo que ante esas circunstancias inesperadas el contrato no puede permanecer invariable.

TEORIA DE ENNECERUS.

Considera que en términos generales se debe aplicar el principio "Pacta Sunt Servanda", pero si las circunstancias base del contrato no son mantenidas la finalidad perseguida queda fuera del contenido del negocio, y por lo tanto el contrato debe resolverse porque la alteración origina la desaparición de la base del negocio.

TEORIA DE LOS HERMANOS MAZEAUD.

Por otro lado en Francia, los hermanos Mazeaud consideran que no debe darse al juez la revisión del contrato, ya que resultaría muy peligroso dejar el asunto a su discreción y se basaría en su sentimiento personal de equidad y del interés general poniendo en peligro toda la economía al suprimir la seguridad en las relaciones contractuales. Afirman que es el legislador el único que podría modificar las obligaciones contractuales.

Continúan diciendo que no debe tomarse la cláusula "Rebus Sic Stantibus" porque no es posible pensar que las partes se hubieran reservado el de recho de rescindir el contrato si cambian las circunstancias, pues si las partes querían hacer tal reserva, podían haberlo pactado de forma expresa.

Piensa también que la lesión no puede darse como fundamento porque el legislador ha reservado ésta sólo cuando se produce al celebrarse el contrato, pero no puede extenderse "a posteriori" de su celebración.

Tampoco puede ser fundamento el enriquecimiento sin causa porque en el caso de modificación de circunstancias la obligación deriva del contrato.

Finalmente piensan que tampoco hay un abuso del derecho porque el acree dor sólo exige la prestación prometida en el contrato.

Los hermanos Mazeaud piensan que, si al aplicarse la doctrina de la im previsión debe intervenir el legislador o el juez, sostienen que el primero sólo debe hacerlo cuando se realizan sucesos imprevistos y da como ejemplo los decretos de moratoria a favor de los arrendatarios, aunque piensan que la inter vención legislativa presenta el defecto de ser "a posteriori" a los aconteci-- mientos, y en otros casos nunca interviene por lo que considera que lo más -- adecuado es la intervención judicial, porque éstos tienen facultades para sug pender el cumplimiento si las circunstancias son temporales o de largo plazo.

Estos autores proponen la revisión extrajudicial y sino se da ésta, los tribunales deben fijar indemnización.

TEORIA DE ROBERTO DE RUGGIERO.

Considera Ruggiero que el contrato no debe cumplirse en sus términos originales cuando ha habido cambios en las circunstancias base del mismo, - piensa que es más importante los sucesos que provocan una excesiva onerosidad en las presentaciones por lo que la base económica del contrato se modifica al momento de la ejecución.

Prosigue indicando que la cláusula "Rebus Sic Stantibus" se debe darse - implícita en los contratos, ya que por equidad se exige que haya equilibrio económico entre la prestación y la contraprestación, mencionando que la jurisprudencia italiana ha empezado a reconocer la aplicación de la cláusula y también el derecho a través de los principios de equidad.

Finaliza diciendo que se debe tener mucho cuidado con la aplicación de la cláusula "Rebus Sic Stantibus" porque se puede dar al abuso.

TEORIA DE FRANCESCO MESSINEO

Messineo es partidario de la opinión anteriormente citada. Pero él indica que la onerosidad excesiva exige que sea consecuencia de un acontecimiento extraordinario e imprevisible, y el juez es el que debe determinar cuándo se da una onerosidad excesiva.

Messineo considera que el remedio para evitar la excesiva onerosidad es la resolución del contrato basado en la equidad, en el principio de solidaridad, la falta parcial de la causa, y la aceptación de la doctrina de la presuposición.

En el Código Civil italiano se tiene plena aceptación a la teoría de imprevisión. Se establece que cuando en los contratos de ejecución periódica - las prestaciones de las partes se vuelven excesivamente onerosas como consecuencia de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada puede demandar la resolución del contrato. La demandada puede plantear la modificación equitativa de clasificaciones.

TEORIA DE LUIS DIEZ PICAZO.

Luis Díez Pícazo nos señala que todo aquel que contrata tiene una base formada por ciertas circunstancias de hecho, económicas o jurídicas y esa base determina su voluntad de contratar, por lo que al cambiar las circunstancias en las que pactaron, tanto para la doctrina como la jurisprudencia, se presenta la desaparición de la base del negocio y el contrato debe resolverse o modificarse.

Los Tribunales, afirma el autor, que aceptan la cláusula "Rebus Sic Stantibus" lo hacen por principio de equidad y buena fe, como un principio general de derecho que debe regir en conjunto y armonía todo el ordenamiento jurídico.

Para este autor los requisitos que deben seguirse para que sea aplicada la imprevisión deben ser: la alteración extraordinaria de las circunstancias, en relación con las que existen al momento de contratar, desproporción exorbitante de las prestaciones, que sea consecuencia de la aparición de circunstancias imprevistas y que se carezca de otro medio para salvar el perjuicio.

La doctrina y la jurisprudencia española dan preferencia a una modificación tendiente al reajuste compensatorio del equilibrio de las prestaciones.

Finalmente podemos concluir las acertadas palabras de la maestra María Carreras que dicen: "La situación doctrinaria en relación con el problema que se origina en los contratos cuando por su ejecución diferida transcurre un - - lapso durante el cual las circunstancias, bajo las cuales se contrató, han variado provocando que las prestaciones de las partes, o una de ellas, se modifiquen y se produzca un desequilibrio palpable, puede observarse la inquietud de los estudiosos del derecho por encontrar una solución que conservando la seriedad y confianza-base de la contratación- se funde en la equidad que también es base de los contratos y que debe proteger el derecho".

"Puede observarse, además, la diversidad de ideas de los juristas, que en ocasiones resultan no sólo diferentes sino hasta antagónicas, precisamente porque parten de puntos de vista distintos pero siempre encaminados a la misma finalidad". (18).

VI - DIFERENCIA DE LA IMPREVISION CON EL CASO FORTUITO Y LA FIGURA DE LA LESION.

Como veremos en este apartado, es muy importante diferenciar el caso fortuito y la lesión ante la imprevisión, porque aunque tengan características similares, en la vida jurídica son conceptos completamente diferentes; cada uno de ellos tiene rasgos propios y además cada uno se dirige a circunstancias de diversa índole. Pasemos pues, a ver estas diferencias.

(18). Ibid. p. 63.

Diferencias con el caso fortuito.

Ambas operan cuando existen circunstancias no esperadas o externas a la voluntad de las partes.

Pero el caso fortuito trae como consecuencia:

- La imposibilidad absoluta en el cumplimiento de la obligación y además
- Trae aparejada una imposibilidad jurídica de cumplir esa obligación

En cambio en la imprevisión:

- La obligación no es imposible pero sí dificultoso su cumplimiento y hay además
- Una imposibilidad económica del deudor y no jurídica como en el caso fortuito.

Finalmente el caso fortuito se aplica en ámbitos contractuales y extra-contractuales y la imprevisión sólo funciona en ámbitos contractuales y en casos muy específicos.

Diferencia con la lesión.

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

El derecho concedido en este artículo dura un año".

Así tenemos que tanto la imprevisión como la lesión produce un perjuicio desproporcionado y excesivo al deudor.

Pero en la imprevisión el perjuicio del dedudor se produce al tiempo de cumplir la obligación o sea, se da "a posteriori" al nacimiento de la obligación, y no al momento de contraerla, y también se producen circunstancias extrañas o externas a la voluntad de las partes. A esta idea el jurista Antilio Anibal la llama "lesión sobreviniente". (19).

En la lesión, además de que se produce por voluntad de una de las partes, se lleva acabo al momento de la celebración del contrato, trayendo como consecuencia el aprovechamiento de una de las partes por la ignorancia o inexperience de la otra.

Por otro lado, la lesión trae aparejada la nulidad del contrato y la imprevisión la revisión, pero cabe aclarar que esta revisión no afecta las obligaciones ya cumplida con anterioridad como la lesión lo hace.

En la imprevisión e contrato podrá seguir existiendo en caso de que se restablezca el equilibrio que acarrea las circunstancias imprevistas y la lesión no.

CAPITULO III
LA REVISION DEL CONTRATO
MEDIANTE LA TEORIA DE LA
IMPREVISION

LA REVISION DEL CONTRATO MEDIANTE LA TEORIA DE LA IMPREVISION

I - SITUACION ACTUAL DEL CODIGO CIVIL VIGENTE FRENTE A LA TEORIA DE LA IMPREVISION.

Como lo hemos visto en el capítulo anterior, este tema ha sido exhaustivamente tratado por la doctrina. Hemos analizado algunos autores que nos mencionan un fundamento legal para su aplicación en México de la imprevisión como Rojina Villegas, Ortiz-Urquidí y Rafael de Pina; otros la niegan y nos indican que no hay precepto legal alguno en el cual se reconozca a la imprevisión. esta opinión son partidarios los maestros Borja Soriano y Gutiérrez y González entre otros.

De manera indubitable queda claro que ni en los anteriores Códigos ni en el Código Civil vigente ha habido disposición expresa alguna, que reconozca la posibilidad de que varíen las prestaciones originales llevadas acabo a la firma del contrato, cuando ha habido acontecimientos extraordinarios y que no han podido prevenir las partes generando así, una grave onerosidad al deudor.

Claro está que el artículo 1796 del Código Civil vigente establece que - los contratos obligan no sólo a lo expresamente pactado, sino a las consecuencias que según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley. Este artículo sería el único que podría ser hasta cierto punto fundamento para que se aplique la imprevisión, pero hemos analizado que este artículo es muy impreciso para ser válido en nuestro estudio. Y aparte, y como reiterativos al decir que el concepto de buena fe es muy diverso en el cumplimiento de los contratos y además la idea de buena fe varía de persona a persona. Por lo que -- sería imposible basarse en este principio para que funcione la imprevisión, -

porque esta se debe de ajustar a una serie de requisitos estrictos precisos y concordantes con esos acontecimientos imprevisibles.

Este principio de buena fe, y como lo dice atinadamente la maestra - - María Carreras "no puede prevalecer contra otras disposiciones, cuyo contenido es preciso y basado en el principio "Pacta Sun Servanda". (1). Ejemplo de este principio lo tenemos en el mismo artículo 1796 que nos dice: "Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado".

El artículo 2104 que dice: "El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo preste conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios..." y finalmente tenemos el artículo 1797 que indica: "La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes".

Ante el principio "Pacta Sun Servanda" sólo hay un caso de excepción para el cumplimiento de los contratos, nos referimos al artículo 2455 el cual recoge de una manera por demás precisa la teoría de la imprevisión. Este artículo se refiere a que el arrendatario tendrá derecho a la rebaja de la renta en caso de pérdida de más de la mitad de los frutos, por casos fortuitos extraordinarios.

Podemos concluir diciendo, que en nuestro Código Civil vigente están de una manera clara y precisa disposiciones que reiteran ante todo el principio - "Pacta Sun Servanda" y sólo en un caso de excepción se recoge a la imprevisión dejando este principio de tener validez.

(1). Carreras Maldonado, María. Revisión del contrato por cambio extraordinario e imprevisible de las circunstancias. Libro del Cincuentenario del Código Civil. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 1978 p. 61

En el siguiente inciso veremos que, aunque nuestro Código Civil vigente no recoge la imprevisión hay en nuestro país dos Códigos que sí regulan en artículos claros y concretos aunque faltos de una redacción adecuada.

II - REGULACION DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION EN LOS CODIGOS CIVILES DE LOS ESTADOS DE JALISCO Y AGUASCALIENTES.

En este inciso pasaremos a analizar los dos únicos Códigos de la República Mexicana que regulan la teoría de la imprevisión, siendo éstos los del Estado de Jalisco y de Aguascalientes. Esta teoría se encuentra en el capítulo sobre la interpretación de los contratos.

El Código de Jalisco entró en vigor el primero de enero de 1936 y regula la institución en estudio en los artículos 1771, 1772 y 1774. El de Aguascalientes por su parte, entró en vigor el 7 de enero de 1948, y la regula en los artículos 1733, 1734 y 1736, los cuales son una copia literal de los anteriores.

ARTICULO 1771, "El consentimiento se entiende otorgado en las condiciones y circunstancias en que se celebra el contrato; por tanto, salvo aquellos que aparezcan celebrados con carácter aleatorio, los contratos podrán declararse rescindidos cuando, por haber variado radicalmente las condiciones generales del medio en que debían tener cumplimiento, sea imposible satisfacer la verdadera intención de las partes y resulte, de llevar adelante los términos aparentes de la convención, una notoria injusticia o falta de equidad que no corresponda a la causa del contrato celebrado. Este precepto no comprende las fluctua

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

ciones o cambio normales de todo sistema económico o social ni los cambios de posición o circunstancias de los contratantes en la sociedad, sino sólo aquellas alteraciones imprevisibles que sobrevienen por hechos de carácter general y que establecen una desproporción absoluta entre lo pactado y lo que actualmente debería corresponder a la terminología empleada en el contrato".

De este artículo podemos observar que al inicio se recoge de una forma por demás clara y precisa el principio "Pacta Sunt Servanda", al decir que el consentimiento se entiende otorgado en las condiciones y circunstancias en que se celebra el contrato. De lo anterior también se desprende que el contrato no podrá ser ni modificado ni alterado y surtirá plenos efectos de la manera y forma que se hayan querido obligar la partes. Este artículo nos menciona posteriormente, que ante el principio "Pacta Sunt Servanda" hay una excepción que es la aplicación de manera indubitable de la teoría de la imprevisión.

El legislador nos sigue diciendo que "por tanto, salvo aquellos que aparezcan celebrados con carácter aleatorio". Esto quiere decir que en los contratos con este carácter no se puede aplicar la imprevisión. Cabría analizar, por qué el legislador sólo menciona los aleatorios como excepción. Es claro que en los contratos de ejecución inmediata no es posible que se aplique la imprevisión. Esta sólo se aplica a los contratos que para su ejecución se requiere que transcurra un lapso de tiempo desde que se obligan las partes hasta que se cumple esa obligación, entonces dentro de esta hipótesis están los contratos de tracto sucesivo, de cosa futura y los aleatorios, pero a diferencia de los dos primeros este último depende del azar, que se traduce a que puede haber tanto una ganancia muy desproporcionada como una pérdida igualmente, y además los que celebran este contrato al jugar al azar, tienen la certeza de que se ganará o perderá,

pero no sobre la cosa y el precio.

En cambio en los contratos de tracto sucesivo y de cosa futura las partes no están sujetas al azar para obtener ganancias o pérdidas sobre cosas y precios indeterminados, sino que éstos contratos a diferencia de los aleatorios hay una certeza sobre la cosa que las partes deberán cubrirse recíprocamente.

Ahora bien, el legislador nos dice que los contratos podrán declararse rescindidos si han variado radicalmente las condiciones generales en que se contrató, esto quiere decir que si cambian las circunstancias se da la inmediata terminación del contrato. Pensamos que el legislador sólo da la rescisión del contrato como única forma para proteger al deudor. Pero nosotros sentimos que se debería antes de rescindir buscar un ajuste en las prestaciones o sea que el juez revise el contrato, entonces si no se da la revisión que se rescinda, pero antes se trató de salvar el contrato.

El legislador para aplicar la imprevisión no sólo quiere que haya un cambio radical en las condiciones, sino que sea imposible satisfacer la verdadera intención de las partes y además que resulte una notoria injusticia o falta de equidad.

El simple cambio de las condiciones no es razón suficiente para que se aplique la imprevisión sino se requiere que la intención, que cada parte ha tenido al hacer el contrato, sea una verdadera imposibilidad y que si se sigue el contrato de la forma en que se llevaron a cabo los términos, se genera a la luz natural de la razón una notoria injusticia o falta de equidad.

Como podemos observar este artículo menciona de manera por demás acertada el principio de la equidad y nunca menciona la buena fe, que como lo hemos visto en el capítulo I en el inciso IV, no es lo mismo equidad y buena fe; y además recordemos que nuestro legislador del 84 cambió el término equidad por el de buena fe por lo que en esta legislación no se comete el error del 84 y utiliza de manera clara y precisa el verdadero sustento y pila de la imprevisión: El principio de equidad, que en este caso refiere a darle a cada uno lo que le corresponde conforme al derecho.

El legislador como excepción a los cambios de circunstancias y aplicación de la imprevisión señala que las fluctuaciones o cambios normales de todo sistema económico o social, o los cambios de posición o circunstancias de los contratantes en la sociedad, no son suficientes para que se genere una injusticia o una falta de equidad. Este es un gran acierto del legislador porque los cambios económicos no son razón suficiente en el sentido de que las partes deben prever los deslices de la moneda y además deben tomar en cuenta que los países latinoamericanos como en México se vive una inestabilidad en la moneda; sería una utopía quererse resguardar en la imprevisión cuando las partes saben que en el mundo de la economía nunca hay nada estable de manera permanente, y al tener ese conocimiento ya no es imprevisible es certeza por lo que la imprevisión se vuelve inoperante.

Ahora bien los cambios sociales tampoco son fundamento o circunstancias que sean adecuadas para que funcione la imprevisión porque no es posible que por cambios de carácter social que en este caso se traducen en económicos se pretenda la rescisión del contrato, por lo que consideramos que ya no era necesario mencionar cambios sociales porque éstos son consecuencia de los económicos y al

ser económicos encajan en el análisis anterior.

Finalmente este artículo indica que sólo las alteraciones imprevisibles que sobrevienen de carácter general y que establecen una desproporción absoluta entre lo pactado y lo que debiera corresponder a los alcances del contrato. En este último párrafo se encuentra con su mayor fuerza la imprevisión. Nos dice que se requieren alteraciones imprevisibles. Es claro que se necesita que no sean del conocimiento de las partes las causas que generan las alteraciones y que además no intevengan la voluntad de los contratantes porque si no es así, ya es algo que se prevee por tener conocimiento una de las partes, por lo que se vuelve algo conocido y no imprevisto.

Estas alteraciones se deben generar después de llevarse acabo el contrato porque sólo así se puede pretender una desproporción entre lo que se pactó y los alcances del contrato. Este es motivo por demás claro que si no hay contrato y alteración en circunstancias nūncas puede funcionar la imprevisión no esta por demás haber hecho esta mención.

Por otra parte tenemos al artículo 1722 que dice: "En todo caso de aplicación del artículo anterior, la parte que haya obtenido la cesación de los efectos de un contrato deberá indemnizar a la otra, por mitad, de los perjuicios que le ocasione la carencia repentina de las prestaciones materia de dicho contrato, incluyendo gastos y demás que tuviere que hacerse para lograr las mismas prestaciones en los términos que sean usuales o justos en ese momento. Sólo podrá librarse de este compromiso la parte que ofreciere a la otra llevar adelante las prestaciones aludidas, en términos hábiles, aún cuando ésta última rehusare la proposición".

En este artículo el legislador no quiso dejar desamparado al acreedor, sino que pretendió que si se da la rescisión del contrato el deudor debe indemnizar, por la falta de cumplimiento al contrato, "por mitad de los perjuicios generados". Nosotros consideramos que en este caso por un lado es correcto que haya una indemnización por los problemas ocasionados al acreedor, pero por otro lado, no es posible fijar una cantidad determinada porque ésta debe estar de acuerdo a la capacidad económica que tenga el deudor en el momento que se produjo la causa imprevisible y ver hasta que punto puede cumplir la obligación.

Por lo que fijar un monto es absurdo, ya que tal vez el deudor no lo puede cubrir y vuelve a haber una desproporción, lo que el legislador ha pretendido evitar basándose en la equidad. Entonces en base a la equidad no se puede pedir al deudor cubrir la mitad si no lo puede hacer.

Podemos concluir diciendo que este artículo no debe ser tan rígido y debe en vez de fijarse la mitad del monto de la obligación generada, se debería dejar en base a la capacidad del deudor en el momento de la rescisión.

Finalmente tenemos el artículo 1774 que dice: "Para que tenga aplicación los artículos que preceden, se supone que el cumplimiento parcial o total del contrato se halla pendiente por causa legítima y no por culpa o mora del obligado".

En este artículo nos resta analizar a que se refiere el legislador con decir causa legítima, y por mora o culpa del obligado.

La causa legítima se refiere a que no haya ni conocimiento de una de las partes, ni intervenga la voluntad para que se genere la desproporción en las prestaciones, sino que sea un acontecimiento que además de ser imprevisto sea independiente a la voluntad y que además esta causa legítima sea la que ha generado la desproporción.

Al decir el legislador causa legítima se refiere a que la desproporción en las prestaciones se hayan generado por una causa imprevista que las partes ni tienen conocimiento de ello, ni interviene su voluntad y que además acarrearán un verdadero empobrecimiento al deudor no deseado. Por lo que el legislador excluye atinadamente la mora o culpa porque no es una causa de desproporción por un acontecimiento imprevisible sino que más bien es una causa imputable al deudor lo que acarree esa desproporción.

La culpa en el sentido que pretende este artículo puede ser de dos formas, la dolosa que es la intención de dañar y la culpa por negligencia que se traduce en un descuido que genera la desproporción de las prestaciones y que a toda luz no es algo imprevisible sino que es imputable a la voluntad del deudor, por lo que en este caso no hay imprevisión. Por otro lado, la mora se refiere al retraso en el cumplimiento de la obligación, que también es imputable a la voluntad del deudor, por lo que no se ha generado un acontecimiento imprevisible y por lo tanto no cabe lugar a invocar la imprevisión, además no es motivo suficiente la mora para que se rescinda el contrato, sino que como hemos mencionado es sólo el retraso a través del cual el acreedor puede verse en la posibilidad de pedir daños y perjuicios.

III - ANALISIS DEL TEXTO DEL ARTICULO 1198 DEL CODIGO CIVIL ARGENTINO EN RELACION A LA TEORIA DE LA IMPREVISION.

En este apartado nos dedicaremos a analizar la teoría de la imprevisión en Argentina. Hemos considerado pertinente hablar sobre este país ya que pensamos que es Argentina en toda Latinoamérica el que mejor regula a la imprevisión. En el Código Civil Argentino se introdujo la teoría de la imprevisión en el año de 1868 en su artículo 1198 cuyo texto literalmente precisa:

"En los contratos bilaterales conmutativos, y en los unilaterales onerosos y conmutativos de ejecución diferida o continuada, si la prestación a cargo de una de las partes se tornara excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada podrá demandar la resolución del contrato. El mismo principio se aplicará a los contratos aleatorios cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato. En los contratos de ejecución continuada la resolución no alcanzará a los efectos ya cumplido. No procederá la resolución, si el perjudicado hubiese obrado con culpa o estuviese en mora. La otra parte podrá impedir la resolución ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato". (2).

Para empezar esta exposición vemos primero, cuáles son los tipos de contrato en los que es aplicable la imprevisión según se encuentran en el artículo que antecede y veremos también a que se refiere cada contrato.

Tenemos en primer lugar a los contratos bilaterales que son aquellos que obligan a ambas partes y los contratos unilaterales una sola de las partes se obliga en la relación contractual.

(2). Alterini, Anibal Atilio y Et. Al. Curso de Obligaciones T. I Edic. 4a. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1989. p. 431.

En segundo lugar tenemos, a los contratos onerosos que son aquellos que dan provechos y gravámenes recíprocos o sea que la carga es de ambas partes.

En tercer lugar encontramos a los contratos conmutativos que son aquellos en que la prestación es cierta y determinada desde su celebración, y los contratos aleatorios en los que su prestación depende de algo incierto, o sea que las pérdidas y ventajas son desconocidas.

Finalmente tenemos a los contratos de ejecución diferida que se refieren a que el ejercicio del derecho está sometido a un acontecimiento futuro y cierto, o sea a un plazo. Y los contratos de ejecución continuada son aquellos que sus efectos perduran a través del tiempo.

De todo lo anterior se puede desprender que este artículo nos indica a qué tipo de contratos se puede aplicar la imprevisión: siendo éstos los onerosos, los conmutativos de ejecución diferida o continuada y además nos dice que también que se aplica a los contratos aleatorios pero en forma excepcional -- sólo "cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato".*

* Podemos ver como a diferencia de los Códigos de Aguascalientes y Jalisco este artículo nos menciona a qué contratos se aplica y no hay necesidad de estar interpretando a qué contratos sí se puede y a qué contratos no es aplicable la imprevisión. Igualmente incluye a los contratos aleatorios, cosa que no hace nuestra legislación, aunque sea de forma excepcional, sino que los excluye de una manera clara.

Ahora bien, de este artículo también se desprende que la imprevisión - tiene una serie de limitaciones que son por demás acertadas. En primer lugar tenemos que el deudor no puede invocar la imprevisión cuando se encuentre en estado de mora y tampoco cuando por culpa se produzca una excesiva onerosidad.*

Hemos estudiado en el inciso anterior porque ambas son una limitación a la imprevisión por lo que consideramos proseguir adelante en nuestro estudio.

Tenemos que de dicho artículo se desprende que la imprevisión funciona - con los contratos cuyos efectos perduran en el tiempo, que en este precepto se identifican como "de ejecución continuada". Entonces por exclusión con los -- contratos de ejecución única o instantánea no es posible que se aplique la imprevisión.

Pensamos también que acertadamente el legislador argentino del 68 incluyó a los contratos de ejecución diferida porque éstos con los anteriores son los contratos que sustentan la imprevisión, ya que se necesita que forzosamente transcurra un determinado lapso de tiempo desde que se generó la obligación hasta su cumplimiento; sólo en ese transcurrir del tiempo se pueden modificar las circunstancias que generaron los efectos imprevistos produciéndose la excesiva onerosidad.

* Aquí podemos ver que al igual que nuestros Códigos de Aguascalientes y de Jalisco, el Argentino pone estas dos limitaciones a la imprevisión por ser ambas imputables a la voluntad del deudor y no a una causa imprevista. Consideramos que acertadamente los legisladores por eso, recogieron a la culpa y a la mora como excluyentes a la imprevisión.

Por otro lado el maestro Alterini considera que el deudor puede renunciar en forma anticipada al derecho de invocar la imprevisión para rescindir el contrato que se ha celebrado en el supuesto que, por causas fortuitas - en este caso debió decir imprevisibles- su cumplimiento se hubiera tornado muy oneroso y además de considerarla una limitante a la imprevisión ésta debe ser expresada por las partes en el contrato. (3).

Nuestro sentir no va de acuerdo con el maestro Alterini porque si se invoca una cláusula renunciando a la imprevisión se tendría por no puesta por ir, en primer lugar contra el principio de equidad. Además al producirse la excesiva onerosidad no hay posibilidad para el deudor de cumplir su obligación y para este caso podríamos invocar el principio de Derecho que dice "Nadie - está obligado a lo imposible", y aparte moralmente como es posible tratarse de aprovechar el acreedor de la situación de tan excesiva onerosidad en que se encuentra el deudor.

Si se invoca una cláusula renunciando a la imprevisión se iría en contra de la naturaleza misma de la ley, ya que precisamente el legislador quiso prever esta situación por lo que sería una cláusula no puesta por ir en contra de esta ley. Además también se atenta contra el principio de equidad, base y pilar de la imprevisión que siempre pretende toda ley universal.

(3). Alterini, A. A. Ob. cit. p. 434.

CAPITULO IV

IMPORTANCIA DE REGULAR LA TEORIA DE LA IMPREVISION EN EL DISTRITO FEDERAL

I - REQUISITOS PARA LA VIGENCIA DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION

Después de haber hecho un estudio sobre la teoría de la imprevisión en los capítulos anteriores, es pertinente ver ahora cuales son, según - nuestro sentir, los requisitos para que se proceda a aplicar la imprevisión. .

Iniciaremos viendo primero en que contratos y cuales circunstancias serían consideradas como imprevisibles y nuestras razones para proceder en consecuencia.

Tenemos en primer lugar que la imprevisión se aplica a contratos de ejecución diferida o continuada, esto es a los contratos de tracto sucesivo o de cosa futura. Únicamente procede con éstos, porque para que haya un acontecimiento imprevisible y que a consecuencia de este se genere una excesiva onerosidad; es necesario que transcurra un determinado tiempo -- desde que se generó la obligación hasta que se cumple esta, ya que en ese lapso de tiempo todavía el deudor está obligado a cumplir al acreedor, -- según los términos que indique en el contrato, y al ser de ejecución diferida puede acarrearle cualquier acontecimiento que no pueda ser previsto.

El lapso de tiempo es fundamental para que proceda la imprevisión, este tiempo se considera desde que se generó la obligación hasta que se lleva a su cumplimiento. Es necesario que el contrato esté vivo.

Por las razones mencionadas anteriormente, en los contratos de ejecución instantánea no es posible la aplicación de la imprevisión porque - la obligación se genera en un momento y se cumple en el mismo.

Por lo que no hay forma alguna de que pueda acontecer una circunstancia tal que cambie la obligación del deudor hacia el acreedor.

Para aclarar un poco más estas ideas veamos los siguientes ejemplos:

Cuando se lleva a cabo un contrato de ejecución diferida como puede ser el de arrendamiento, la obligación se genera desde el momento de que ambas partes han estampado su firma, pero su cumplimiento se va efectuando periódicamente, según se haya pactado. Entonces digamos que el deudor tiene que pagar a fin de mes su renta, pero por un acontecimiento que no es posible prever el deudor pierde casi todo su capital una semana antes. Entonces en ese caso vemos que ha transcurrido un lapso de tiempo desde que se generó la obligación hasta que se cumple y en ese plazo se ha generado el acontecimiento incierto. Sería necesario ajustar las prestaciones según lo indica el artículo 2455 que recoge a la imprevisión, pero en el supuesto del arrendamiento en fincas rústicas, según lo ya precisado en la presente tesis.

En el caso de los contratos de ejecución inmediata tenemos al de compraventa, Pedro quiere comprar un coche a Juan. Entonces se celebra el contrato y en ese momento Pedro entrega el dinero a Juan y en ese mismo acto Juan entrega a Pedro el coche por lo que el contrato nació y se perfeccionó en un mismo momento. Por lo que si le acontece una circunstancia imprevisible al coche del nuevo propietario ya no puede aplicarse la imprevisión porque el contrato ya surtió sus efectos anteriormente.

Por otro lado, tenemos que la imprevisión no se debe aplicar a los contratos aleatorios porque éstos dependen del azar y las ventajas y pérdidas dependen de un acontecimiento incierto. Pero si la excesiva onerosidad se produce por causas extrañas al riesgo propio del contrato se deberá aplicar la imprevisión, ya que es independiente la naturaleza del contrato que depende del azar a un acontecimiento que no puedan prever las partes o sea que resulte ajeno al riesgo del contrato.

Otro requisito necesario para que proceda la imprevisión es que no se invoque esta por las fluctuaciones económicas o cambios de posición o circunstancias de los contratantes en la sociedad, porque como lo hemos visto en el capítulo anterior, las partes deben de prever cualquier eventualidad económica que se produzca al momento de contratar y sobre todo en países como el nuestro que la economía no es estable por lo que sería un absurdo invocar la imprevisión cuando sabemos la situación económica que se vive.

Tenemos como tercer requisito que el deudor no se encuentre ni en mora o hubiere incurrido en culpa, porque como lo vimos también en el capítulo anterior, es un acontecimiento que depende de la voluntad del deudor y que además en el caso de la culpa se ha actuado con el ánimo de dañar o por simple negligencia imputable al deudor. En el caso de la mora y que se genere un retraso en el cumplimiento de la obligación al deudor también la será imputable. Por lo que sería imposible invocar la imprevisión ya que tanto la mora como la culpa dependen de hechos generados por el deudor que acarrearán la desproporción en las prestaciones.

Finalmente tenemos que el evento imprevisible sea actual, inevitable, extraño a las partes y que afecte directamente la obligación generada y que además se obtenga una excesiva onerosidad cuando se quiera cumplir la obligación con tal que se ocasione una dificultad en el pago.

Ahora bien, para que se logre la finalidad que se busca a través de la imprevisión, consideramos que es necesario que primero las partes busquen un término medio para lograr nuevamente la equivalencia de las prestaciones y evitar la excesiva onerosidad a cargo del deudor. Esta revisión del contrato se debe hacer a través de la "supervisión" del juez unicamente recomendado a las partes cual es la mejor opción.

En caso de que no se llegue a un acuerdo por las partes, entonces sin mayor discusión se deberá generar la rescisión del contrato como nos lo indican los Códigos de Aguascalientes y Jalisco.

Nosotros pensamos que es recomendable esta propuesta porque hay que tratar de salvar en un primer lugar al contrato, buscar que se llegue a un acuerdo y usar como último recurso que el juez dicte la rescisión.

Estos son los requisitos que consideramos y creemos que son los más viables para que se proceda a una regulación en el Código Civil vigente, de la teoría de la imprevisión.

II- NECESIDAD DE REGULAR EN EL CODIGO CIVIL DEL D.F. LA TEORIA DE LA IMPREVISION

Nuestro Código Civil vigente, nos indica que toda obligación que se ha contraído debe ser cumplida en la forma pactada, o sea, "pacta sunt servanda". Pero puede ocurrir que las circunstancias imperantes al celebrarse el contrato varíen de una forma imprevista para las partes tornando excesivamente oneroso el pago de la prestación. En tal hipótesis no es justo condenar al deudor a --

pagar la prestación debida porque si lo hace puede llegar a implicar su ruina patrimonial, por el simple hecho de haberse equivocado en no haber podido prever lo imprevisible.

En base a lo anterior nuestro Derecho como sinónimo de justicia debe de buscar un término "justo" y favorable a ambas partes, esto es regular en nuestro Código la teoría de la imprevisión.

El Derecho se caracteriza por ser regulador de la convivencia social, por ser un moderador indicándonos las pautas que hay que seguir en las relaciones de los particulares, también es una ciencia que a medida que la sociedad evoluciona esta también lo hace tratando de cubrir las lagunas que se encuentran en nuestra ley, y adecuándose a los nuevos requerimientos sociales.

Por lo expuesto uno se pregunta cómo es posible que nuestro derecho deje desamparado al deudor que está prácticamente en la ruina económica?

Se debe por ello regular en nuestro Código de una forma por demás indubitable a la imprevisión, pero como lo mencionamos en el inciso anterior debe reunirse una serie de requisitos mediante los cuales el deudor tampoco pueda aprovecharse de la situación invocando por cualquier acontecimiento a la imprevisión.

La teoría de la imprevisión debe ser regulada como una excepción al principio "Pacta Sunt Servanda"; pero aplicada no sólo al arrendamiento de fincas rústicas, como lo recoge actualmente nuestro Código, sino a los contratos de ejecución diferida como los de cosa futura, de tracto sucesivo y a los alcotamientos cuando cambien las circunstancias propias del riesgo.

El legislador debe de preocuparse en tratar de buscar una regulación ya sea mediante el ajuste de las prestaciones o sino es posible que las partes --

lleguen a un acuerdo, a la rescisión del contrato. Pero en caso de que el deudor se encuentre en ésta última hipótesis, deberá pagar al acreedor daños y perjuicios pero no a la mitad como lo indican los Códigos de Aguascalientes y Jalisco sino en base a la capacidad económica que tenga el deudor en el momento que deba cumplir su obligación.

En síntesis podemos decir que la teoría de la imprevisión debe ser regulada por el Derecho ya que éste siempre busca el sentido de la justicia, y no sería justo si el deudor se ve obligado a cumplir lo pactado si no le es posible llevar a cabo su prestación por un acontecimiento que no sea previsto por las partes.

Si bien es cierto que hay autores que nos mencionan que hay artículos que pueden servir de sustento para aplicar la imprevisión, la realidad es que no se encuentra regulada de una manera clara y precisa.

El legislador debe preocuparse en tratar de tomar en cuenta que la imprevisión debe de encontrarse en nuestro Código Civil y así poder crear una mayor equidad que se traduce en ayudar al mas desprotegido, en este caso al deudor, pero tampoco buscar los mayores beneficios a éste; sino en caso de que proceda el acreedor podrá también verse ayudado por nuestro derecho en el sentido de tendrá por un lado el ajuste de prestaciones y por el otro lado en caso de rescisión el pago de daños y perjuicios.

Por lo dicho en palabras anteriores consideramos que es una necesidad palpable y actual que nuestros legisladores se preocupen por tratar de borrar esta laguna que tiene nuestra ley y de dar disposiciones precisas que regulen, como lo hacen en nuestro país los Códigos de Aguascalientes y Jalisco, a la teoría de la imprevisión.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

- I. El Código Civil vigente en su artículo 1796 precisa: "Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado..." deduciéndose de lo anterior la aplicación con todo su rigor el principio "pacta sunt servanda".
- II. La cláusula "rebus sic stantibus" surge como una necesidad para -- proteger al deudor, en caso de que las circunstancias imperantes a la firma del contrato se modifiquen y produzcan una grave onerosidad.
- III. La cláusula "rebus sic stantibus" encuentra su principal sustento en el principio de la buena fe.
- IV. La teoría de la imprevisión debe regularse como una excepción al -- principio "pacta sunt servanda". Actualmente sólo hay un caso que regula a la imprevisión en el Código Civil vigente, me refiero al artículo 2455 que da al arrendatario de una finca rústica el derecho a que se le rebaje la renta en caso de pérdida de mas de la -- mitad de los frutos, por los casos fortuitos extraordinarios que -- consigna dicho artículo.
- V. La teoría de la imprevisión debe aplicarse de una manera general a todos los contratos de ejecución diferida. Considero que debe ser una cláusula implícita en aquellos contratos, si han cambiado las -- circunstancias originales en que se obligaron a las partes.

- VI. Como consecuencia de la conclusión anterior, relativa a una regulación amplia de la teoría de la imprevisión, deberá precisarse además entre los requisitos para su procedencia, el que no podrá convenirse la renuncia de dicha teoría, es decir la revisión del contrato, porque sería un atentado al principio de la buena fe.
- VII. Para que proceda la aplicación de la imprevisión, se necesita que el acontecimiento sea ajeno a las partes, que se genere una grave onerosidad para el deudor, que el deudor no se encuentre en mora o que por su culpa se produzca el acontecimiento que cambie las circunstancias.
- VIII. Quedan excluidos como acontecimientos imprevisibles, las fluctuaciones o cambios normales de todo sistema económico o social y los cambios de posición o circunstancias personales de los propios contratantes en la sociedad.
- IX. Únicamente debe proceder la imprevisión en los contratos de ejecución diferida, o sea en los de tracto sucesivo, los de cosa futura, y como excepción los contratos aleatorios cuando cambien las circunstancias propias del azar o riesgo que las caracterizan. Finalmente debe proceder en aquellos contratos que están supeditados a una condición suspensiva.
- X. En caso de que se reúnan los requisitos para aplicar la teoría de la imprevisión se revisará el contrato para ajustar equitativamente las prestaciones que cada parte ha de dar a la otra. El juez tendrá como labor realizar y vigilar dicha revisión con gran cuidado y claridad, y determinar con base en la buena fe, lo que convenga a las partes.

XI. Si las partes no llegan a un acuerdo en el ajuste de las prestaciones, se deberá declarar rescindido el contrato, y el deudor pagará daños y perjuicios y las erogaciones hechas por el acreedor tomándose en cuenta la capacidad económica de aquél, en el momento de pagarlos.

XII. La teoría de la imprevisión se debe regular en el Código Civil vigente mediante artículos concretos. El legislador no puede soslayarse ante aquella situación que puede acarrear la ruina del deudor en casos imprevisibles para éste.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

ALTERINI ATILIO, ANIBAL

Curso de obligaciones T.I Buenos Aires: Abeledo-Perrot. 1989

BORJA SORIANO, MANUEL

Teoría General de las Obligaciones. México: Porrúa 1989.

BRAVO VALDES BEATRIZ Y BRAVO GONZALEZ AGUSTIN

Segundo Curso de Derecho Romano, México: Pax-México 1985

CARRERAS MALDONADO, MARIA

Libro del Cincuentenario del Código Civil. México:
Instituto de Inverstigaciones Jurídicas. UNAM. 1978

GAUDEMMENT, EUGENE

Teoría General de las Obligaciones. México: Porrúa. 1984

GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO

Derecho de las Obligaciones. Puebla, Pue. México: Cájica. 1984

LLUIS Y NAVAS BRUSI, JAIME

Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Madrid: Reus 1965

ORTIZ-URQUIDI, RAUL

Derecho Civil. México: Porrúa. 1982

PINA, RAFAEL, DE

Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol.III México: Porrúa. 1980

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL

Derecho Civil Mexicano. T.V Vol.I México: Porrúa 1981

SANCHEZ MEDAL, RAMON

De los Contratos Cíviles. México: Porrúa. 1984

ZAMORA Y VALENCIA, MIGUEL

Contratos Cíviles. México: Porrúa 1981

LEGISLACION CONSULTADA

CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES

México: Porrúa 1988

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

México: Porrúa 1989

CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE JALISCO

México: Porrúa 1988

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

México: Teocalli 1989

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

México: Castillo Ruíz 1988