

19  
3025

00781

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.  
FACULTAD DE DERECHO.  
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO.

"LA EXCESIVA ONEROSIDAD SOBREVENIDA,  
POR CATASTROFE, EN LOS CONTRATOS CIVILES."

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO  
DE DOCTOR EN DERECHO  
PRESENTA EL LICENCIADO  
JAVIER TAPIA RAMIREZ

México, D. F., 1993

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**SINTESIS DE LA TESIS "LA EXCESIVA ONEROSIDAD SOBREVENIDA, POR CATASTROFE, EN LOS CONTRATOS CIVILES."**

Capítulo Primero, inicia con el estudio de la intervención de la voluntad en la contratación moderna, y el Capítulo segundo explica la responsabilidad civil derivada del incumplimiento de las obligaciones, y las excluyentes de dicha responsabilidad.

En el Capítulo III, se analiza el concepto jurídico de Catástrofe y se dan las bases para comprender la aplicación de la teoría de la imprevisión en caso de catástrofe; se precisan los elementos que lo configuran y se señala la distinción que tiene con otras figuras como el caso fortuito o fuerza mayor, la condición, el abuso del derecho, la lesión, etc.

En el Capítulo IV, se efectúa un exhaustivo estudio comparativo de la teoría de la imprevisión en la legislación de países como: Alemania, Italia, Comunidad de Estados Independientes, Suiza, Francia, China, Portugal, Argentina, Perú, entre otros destacando lo que está en contra y lo que está a favor de la multicitada Teoría y las diferentes denominaciones que se han dado a la misma, así como la manera de regularla.

El Capítulo V, continuación del anterior, se enfoca al análisis del ámbito de aplicación de la teoría en los diversos tipos de contratos y se concluye con una propuesta de regulación de la teoría de la imprevisión en nuestro Derecho Civil, que salvo en el arrendamiento de predios rústicos, actualmente, es su única aplicación, a excepción también de los Códigos Civiles de Jalisco y Aguascalientes, no se admite en nuestro sistema de Derecho Privado, debido al principio de la obligatoriedad de los contratos. Se señalan las diversas posturas doctrinarias, en favor y en contra, resaltando que dicha doctrina se encuentra dividida, se precisa que autores rechazan su admisión y quienes la aceptan.

Se propone que la Teoría de la Imprevisión debe admitirse sólo como excepción y considerar como regla o principio general el respeto a la autonomía de la voluntad.

La teoría debe aplicarse cuando las circunstancias contemporáneas a la celebración del contrato se vean trastocadas por un hecho superviniente e imprevisible, imprevisto, extraordinario, grave, e inevitable y ajeno a la voluntad de los contratantes que haga posible, pero excesivamente oneroso el cumplimiento de lo las obligaciones pactadas por las partes.

Se concluye que la teoría de la imprevisión debe ser aplicada a la excesiva onerosidad sobrevenida por catástrofe, y debe además ser aplicada por el órgano jurisdiccional con base en disposiciones expresas del Código Civil, ya que, se ha comprobado la inconveniencia y poca efectividad del las leyes de emergencia para resolver los problemas planteados por hechos catastróficos, en relación con los vínculos jurídicos que se vean afectados.

**LA EXCESIVA ONEROSIDAD SOBREVENIDA,  
POR CATASTROFE, EN LOS CONTRATOS CIVILES.**

**I N D I C E**

**CAPITULO I. EL CUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS.**

- 1.- La Autonomía de la Voluntad.
- 1.1.- El Principio de la Autonomía de la Voluntad.
- 1.2.- Diversas Formas de Manifestación de la Voluntad
- 1.3.- Límites de la Libertad Contractual.
- 1.4.- Pacta Sunt Servanda.
- 1.5.- El Cumplimiento en los Contratos.
- 1.6.- Evaluación Moderna de la Contratación.-----43

**CAPITULO II. LA RESPONSABILIDAD CIVIL.**

- 2.1.- Definición de la Responsabilidad Civil.-----53
- 2.2.- Especies de Responsabilidad Civil.
- 2.2.1.- Responsabilidad Contractual y Extracontractual.
- 2.2.2.- Responsabilidad Subjetiva y Objetiva.
- 2.2.3.- Responsabilidad Delictual y Cuasidelictual.
- 2.4.- Causas de Exclusión de la Responsabilidad.
- 2.4.1.- Cláusula de no Responsabilidad.
- 2.4.2.- La Culpa Grave De Víctima.
- 2.4.3.- La Prescripción.
- 2.4.4.- El Hecho de Tercero.
- 2.4.5.- El Caso Fortuito o Fuerza Mayor.-----91

**CAPITULO III. LA EXCESIVA ONEROSIDAD SOBREVENIDA  
EN LOS CONTRATOS CIVILES.**

- 3.1.- Etimología.-----100
- 3.2.- Significación Gramatical y Expresiones Sinónimas.
- 3.3.- Consideraciones Generales de una Catástrofe.
- 3.4.- Concepto Jurídico de Catástrofe.
- 3.4.1.- Elementos del Concepto Propuesto.
- 3.5.- Distinción con otras Figuras Jurídicas.
- 3.5.1.- El Caso Fortuito o Fuerza Mayor.

- 3.5.2.- La Lesión.
- 3.5.3.- El Riesgo Profesional.
- 3.5.4.- La Teoría del Riesgo de Autoridad.
- 3.5.5.- El Abuso de Autoridad.
- 3.5.6.- El Enriquecimiento Sin Causa.
- 3.5.7.- El Error.
- 3.5.8.- La Condición-----135

**CAPITULO IV. APLICABILIDAD DE LA TEORIA  
DE LA IMPREVISION EN LOS CONTRATOS CIVILES.**

- 4.1.- Antecedentes.-----140
- 4.2.- La Cláusula en el Derecho Comparado.
- 4.2.1.- Derecho Alemán.
- 4.2.2.- Gran Bretaña.
- 4.2.3.- Suiza.
- 4.2.4.- Francia.
- 4.2.5.- Italia.
- 4.2.6.- La Ex-Unión Soviética. (CEI).
- 4.2.7.- España.
- 4.2.8.- Inglaterra (actual).
- 4.2.9.- Austria.
- 4.2.10.- Polonia.
- 4.2.11.- Estados Unidos de América.
- 4.2.12.- El Proyecto del Código Franco-Italiano.
- 4.2.13.- China.
- 4.2.14.- Brasil.
- 4.2.15.- Colombia.
- 4.2.16.- Hungría.
- 4.2.17.- Portugal.
- 4.2.18.- Argentina.
- 4.3.- NOCION Y FUNCION DE LA IMPREVISION.
- 4.3.1.- Etimología y Concepto.
- 4.3.2.- Función de la Imprevisión.
- 4.3.3.- Denominaciones de la Teoría.
- 4.4.- DOCTRINA DE LA TEORIA DE LA IMPREVISIO.
- 4.4.1.- Doctrina en Contra de la Teoría.
- 4.4.2.- Doctrina a Favor de la Teoría.
- 4.4.4.- La Moral, La Buena Fe y La Equidad.
- 4.4.4.1.- La Moral.
- 4.4.4.2.- La Buena Fe.
- 4.4.4.3.- La Equidad.-----196

**CAPITULO V. APLICABILIDAD DE LA TEORIA  
DE LA IMPREVISION EN LOS CONTRATOS CIVILES.  
( CONTINUACION )**

- 5.1.- Ambito de Aplicación de la Teoría.-----203
- 5.2.- Contratos Unilaterales y Bilaterales.
- 5.3.- Contratos Conmutativos y Aleatorios.
- 5.4.- Contratos de Ejecución Inmediata, Continuada,  
Escalonada y Diferida.
- 5.5.- Requisitos para la Procedencia de  
La Ipresión.
- 5.6.- PROPUESTA DE REGULACION DE LA TEORIA  
DE LA IMPREVISION.
- 5.6.1.- Nuestro Derecho Civil.
- 5.6.2.- Formas de Aplicación de la Teoría.
- 5.6.3.- Efectos de la Aplicación de la Teoría.
- 5.6.4.- La Excesiva Onerosidad Sobrevenida de  
la Prestación en Los Contratos Civiles.

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

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

**CAPITULO PRIMERO.**  
**EL CUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS.**

## 1.- LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.

Empezaremos por hablar de los elementos de existencia del contrato como origen de la obligación y del cumplimiento del mismo precisando la participación de la autonomía de la voluntad; así tenemos, que los elementos de existencia del contrato se encuentran señalados en el artículo 1794 del Código Civil, y son: El consentimiento y el objeto. La doctrina establece un tercer elemento derivado de la forma elevada al rango solemne, es decir, el elemento solemnidad que requieren ciertos actos jurídicos (los llamados solemnes). Elemento que dentro de la legislación vigente se deduce de diversas disposiciones como un elemento de existencia.

Los actos jurídicos tienen su origen en la voluntad de los particulares, es decir, que la mayor parte de las relaciones jurídicas de contenido pecuniario se derivan de los negocios jurídicos, de tal manera que los que transmiten la propiedad como la donación, la compraventa, el legado, etc., son actos de voluntad que deben reunir los requisitos de existencia y de validez de todo negocio jurídico.

Así los particulares actúan libremente en la realización de los negocios o actos jurídicos y los regulan de la manera que más conviene a sus intereses, imponiendo incluso modalidades a los mismos. A esta libertad para quedar atados jurídicamente por su propio arbitrio, por su propia fuerza



decisoria, se la llama autonomía de la voluntad o autonomía privada.

La voluntad o consentimiento es el primer elemento de existencia del contrato, es necesario que este elemento esencial en el contrato se manifieste con las formas que establece la Ley.

En el Código Civil vigente, se emplea el término consentimiento como sinónimo de voluntad, pero cabe aclarar que el término voluntad es correcto, expresarlo, al señalar que en los actos jurídicos unilaterales depende de la voluntad de un solo individuo para producir las consecuencias de derecho. El término consentimiento se emplea en los actos jurídicos bilaterales, cuando en éstos es necesario el acuerdo de voluntad de dos o más individuos para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones.

#### 1.1.- EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.

Según la teoría clásica, Borja Soriano (1), señala que: "El concurso de voluntades que caracterizan al contrato, se entiende, como el acuerdo de las libres voluntades de los contratantes." Flores Barroeta (2), define a la autonomía de la voluntad como "...el poder o facultad que tienen las personas para autorregular su conducta." Pero también señala que los particulares disponen de una zona de libertad en todo

aquello que no se encuentra vedado por el ordenamiento jurídico; es decir, que la conducta que no se encuentra regulada por el derecho quedará al libre albedrío de los particulares. Y el maestro Borja Soriano (3), añade que: "La noción de la libertad individual se expresa diciendo que todo lo que no está prohibido, está permitido. Esto es lo que en el dominio del Derecho se llama el principio de la autonomía de la voluntad."

Atendiendo a este principio señalan algunos autores entre ellos: Néstor de Buen Lozano, Borja Soriano, etc., que la voluntad del individuo ya no es autónoma tal y como se expresaría dentro de un régimen liberal, así debemos considerar al espíritu socializador de nuestra legislación, como lo señalaron los legisladores de la Comisión encargada de elaborar el proyecto del Código Civil de 1928, al expresar como motivos que dieron origen a esta socialización que: "...es preciso socializar el Derecho, por que como dice un publicista una socialización del Derecho será un coeficiente indispensable de la socialización de todas las otras actividades, en oposición con el individuo egoísta, haciendo nacer así un tipo de hombre más elevado: "el hombre social". Socializar el derecho significa extender la esfera del derecho del rico al pobre, del propietario al trabajador, del industrial al asalariado, del hombre a la mujer, sin ninguna restricción ni exclusivismo. Pero es preciso que el Derecho no constituya un privilegio o medio de dominación de una

clase sobre la otra." (4) Tal y como se venía observando en los regímenes liberales.

Flores Barroeta (5), interpreta lo anterior acertadamente, al decir que: "Nuestro Código Civil pretendiendo socializar el derecho, es decir, en el lenguaje del legislador extender los beneficios de las normas jurídicas a todas las personas sin distinción y a efecto de que el Derecho no constituya un instrumento de opresión, sino que la esfera del Derecho, o sea la protección jurídica, se extienda a todos por igual, que el Derecho no contemple distingos, que se proyecte hacia todos a efecto de lograr la verdadera igualdad que es el objeto de la justicia del Derecho. En un régimen de esta especie, la autonomía de la voluntad se ha de encontrar restringida."

#### 1.1.- ALCANCES Y LIMITACIONES.

Los límites que tiene el principio de la autonomía de la voluntad se encuentran consagrados en los artículos 6to. y 8vo. de nuestro Código Civil. El artículo 6to. al expresar que: "la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la Ley, ni alterarla o modificarla. Sólo se pueden renunciar los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros.", es decir, la autonomía de la voluntad será aplicable única y exclusivamente al derecho

privado; no podrá, por tanto, intervenir en el Derecho Público.

El artículo 8vo. del citado Código Civil señala que: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario." De esta manera si se afecta el interés público, aún cuando se trate de un acto privado, la autonomía será ineficaz.

#### 1.2.- DIVERSAS FORMAS DE MANIFESTACION DE LA VOLUNTAD.

La ley reconoce diversas formas de manifestar la voluntad: a través de la palabra; la escritura; el lenguaje mímico; la ejecución de ciertos gestos, señas o actos que constituyen una forma válida para exteriorizar la voluntad y, aún por medio del silencio.

##### 1.2.1.-VOLUNTAD EXPRESA.

La voluntad podrá manifestarse expresamente para formar el contrato y será expresa, por escrito o por signos inequívocos (artículo 1803-1a. parte, del Código Civil). Es decir cuando se manifiesta por medio de la palabra es verbal; mediante la escritura, redactando un documento público o privado, será escrita, y en algunos contratos es más que suficiente que la expresión del consentimiento se realice a través de señas o

de gestos que revelen la voluntad para que ésta quede configurada, como la manifestación expresa de una o ambas partes del contrato.

#### 1.2.2.-VOLUNTAD TACITA.

Es tácita, dispone la ley, cuando la manifestación resultara: "...de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente." (artículo 1803-2da. parte del Código Civil).

Para que se considere manifestada la voluntad tácitamente, basta con que se ejecuten ciertos actos que necesariamente supongan la manifestación de una voluntad, aunque no se lleve a cabo gesto o seña alguna; ejemplo de esto, lo encontramos en el contrato de arrendamiento, con la denominada "tácita reconducción", que tiene lugar cuando una vez vencido el plazo estipulado en el contrato continúa el arrendamiento sin oposición del arrendador, que acepta el pago por concepto de renta del bien arrendado, y del arrendatario, al llevar a cabo dicho pago, es decir, ambos aceptan tácitamente, con su conducta, que el contrato continúe vigente.

#### 1.2.3.- EL SILENCIO.

Se puede decir que jurídicamente el silencio no es una forma de manifestar la voluntad, ya que el adagio que señala "el

que calla otorga", no opera en derecho en virtud de que la ley no puede producir consecuencias jurídicas, salvo aquellos casos en que lo señala expresamente, es decir, si no lo regula no se puede considerar como una forma de manifestar la voluntad.

El caso en el que el silencio sí produce efectos jurídicos lo encontramos como excepción en el contrato de mandato al preceptuar el artículo 2547 del Código Civil que: "El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario.

El mandato que implica el ejercicio de una profesión se presume aceptado cuando es conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión, por el solo hecho de que no lo rehusen dentro de los tres días siguientes.

La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto en ejecución de un mandato."

En contraposición con lo anterior, la ley indica expresamente al transmitir las obligaciones por medio de una cesión de deudas, que el silencio no surte efectos jurídicos al señalar el artículo 2054 del Código Civil que: "Cuando el deudor y el que pretenda substituirlo fijen un plazo al acreedor para que manifieste su conformidad con la substitución, pasando ese plazo sin que el acreedor haya hecho conocer su determinación, se presume que rehusa".

Se percibe claramente una disposición contraria a aquel adagio que se podría convertir en principio si hubiera ordenamientos a su favor, pero el simple hecho de guardar silencio, se considera que el acreedor rehusa y no otorga su consentimiento.

### 1.3.- LIMITES DE LA LIBERTAD CONTRACTUAL.

Desde nuestro particular punto de vista, los conceptos jurídicos "derechos subjetivos y contrato", en la relación contractual no pueden ser disociados, entendemos que el contrato es el instrumento que el derecho ha puesto en manos del individuo para que autorregule su conducta en ejercicio de la autonomía de la voluntad.

El contrato es el medio que permite obligarse a los individuos, obligación que se puede manifestar en la entrega de una cosa, o bien en la realización de un hecho o en la abstención del mismo. De cualquier manera se traduce en la adquisición de derechos que son correlativos de determinadas obligaciones. También la figura contrato se encuentra vinculada estrictamente con la noción de propiedad, en tanto que el contrato es visto frecuentemente como el medio que el derecho provee, para hacer circular la riqueza, y hacerla llegar a todos los miembros de la colectividad. Ya sea entendiendo el contrato como medio para obligarse a entregar cosas o prestar servicios, siempre constituye un medio

generador de derechos subjetivos en favor del acreedor y de obligaciones para el sujeto pasivo.

Es importante la concepción de León Duguit (6), acerca de lo que es el derecho subjetivo. Recordemos la afirmación inicial del eminente profesor francés: " No traigo ninguna opinión preconcebida; no pertenezco a ningún partido; no soy miembro de ninguna iglesia; tengo un profundo respeto por todas las creencias; personalmente no admito dogma de ninguna especie; me hago imparcial de los hechos." Además, puesto que se va a referir a la oposición entre las corrientes individualistas y socialista, se explica que con lo anterior, Duguit, requiere significar que cuando habla de "socialismo" o se declara así mismo "socialista", lo único que pretende es oponer la corriente que coloca el acento sobre el interés colectivo a aquella otra que pone dicho acento sobre el interés individual; es decir, que no significa la expresión "socialista" exclusivamente a una cierta concepción jurídica.

Señala León Duguit que la idea de derecho subjetivo ha sido concebida tradicionalmente de una manera inadecuada y metafísica, recuerda la concepción de Ihering acerca de que: "los derechos subjetivos son intereses jurídicamente protegidos." Esa postura tradicional implicaba la existencia de dos voluntades , una frente a otra: "una voluntad que puede imponerse a otra voluntad; una voluntad que es superior a otra voluntad. Esto implica una jerarquía de voluntades, y



en cierta manera una medida de las voluntades y una afirmación sobre la naturaleza y la fuerza de la substancia voluntad." (7)

¿ Por qué la afirmación de que la concepción tradicional del derecho subjetivo es metafísica?, porque se supone que el hombre está dotado por naturaleza de determinados "derechos" que son inherentes a la calidad humana; así la libertad, la propiedad, etc. Duguit, refuta esta idea, pues considera que el hombre jamás ha vivido en aislamiento y, puesto que, los derechos se tienen frente a otra persona, no es posible hablar de derechos para el hombre aislado.

"El hombre es por naturaleza libre, independiente, titular de derechos individuales, inalienables e imprescriptibles, de derechos llamados naturales, indisolublemente unidos a su cualidad de hombre. Las sociedades se han formado por la aproximación voluntaria y consciente de los individuos, que se han reunido con el fin de asegurar la protección de sus derechos individuales naturales. Sin duda, por efecto de esta asociación, se han impuesto restricciones a los derechos de cada uno, pero sólo en la medida en que esto es necesario para asegurar el libre ejercicio de los derechos de todos. La colectividad organizada, el Estado, no tiene otro fin que proteger y sancionar los derechos individuales de cada uno. La regla de derecho, o el derecho objetivo, tiene por fundamento el derecho subjetivo del individuo. Impone al Estado la obligación de proteger y garantizar los derechos del

individuo; le prohíbe hacer leyes o realizar actos que atenten contra ellos. Impone a cada cual la obligación de respetar los derechos de los demás. El límite de la actividad de cada cual tiene por fundamento y por medida la protección de los derechos de todos. En el artículo 4o. de la Declaración de los derechos del hombre se lee : 'La libertad consiste en poder hacer todo lo que no dañe a otro: así el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguren a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Estos límites no pueden ser determinados más que por la ley'." (8) De esta manera magistral resume Duguit la idea tradicional acerca de la autonomía de la voluntad y de los derechos del hombre, concepciones con las que no está de acuerdo pues: La concepción individualista es insostenible. "Esta idea del hombre natural, aislado, independiente, que tiene en su calidad de hombre derechos anteriores a la sociedad y que aporta estos derechos a la misma, es una idea extraña por completo a la realidad... si se imagina a un hombre aislado y absolutamente separado de sus semejantes, no tiene, no puede tener derechos; no puede tenerlos en tanto no esté en relación con otros hombres. El individuo no puede, pues, tener derechos más que cuando vive en sociedad y por que vive en sociedad. Hablar de derechos anteriores a la sociedad es hablar de la nada... El hombre no tiene derechos, la colectividad tampoco. Pero todo individuo tiene en la sociedad una cierta función que cumplir, una cierta tarea que

ejecutar. Y ese es precisamente el fundamento de la regla de derechos que se impone a todos, grandes y pequeños, gobernantes y gobernados." (9)

El planteamiento básico de Duguit puede ser comprendido de la siguiente manera: los derechos siempre significan un poder para interferir en la conducta ajena y, en consecuencia, solamente se puede hablar de derechos del hombre que no se encuentra aislado, porque si los derechos se tienen frente a alguien, obviamente debe existir ese alguien para que el derecho también exista. El anterior planteamiento conduce a la idea de que si el hombre tiene derechos, ello se debe a que vive en sociedad, y por ende, tales derechos los debe a la sociedad. En síntesis, el hombre tiene derechos en tanto vive colectivamente y, así, debe a la colectividad los derechos que tiene. Por esta razón cuando ejercita sus derechos no debe hacerlo en forma egoísta; pues debe obrar no solamente para su propio beneficio sino también para beneficio colectivo; esto último, porque sólo es titular de derechos en la medida que esos derechos le permiten cumplir con la función social que como miembro de la colectividad le está encomendada.

Sigue diciendo el maestro de Burdeos (10), "Hablemos primero de la libertad, se le define en el sistema individualista como el derecho de hacer todo lo que no daña a otro y por lo tanto a fortiori el derecho de no hacer nada. En la

concepción moderna, la libertad no es eso. Todo hombre tiene una función social que llenar, y por consecuencia tiene el deber social de desempeñarla." Duguit expone también su concepción del contrato y la función que corresponde al mismo. Para obrar sistemáticamente empieza por ofrecer una síntesis del pensamiento contemporáneo sobre la naturaleza y función del contrato, y así dice: "En el sistema civilista el contrato constituye el acto jurídico por excelencia. En principio, en las relaciones de todos los particulares, a menos excepción formal prevista por la ley, la situación jurídica no puede nacer sino en virtud de un contrato. Esto es lógico. La situación jurídica nueva implica, en efecto, una modificación en la esfera jurídica de dos personas, una modificación en más para el sujeto activo y una modificación en menos para el sujeto pasivo. Ahora bien, la esfera de cada persona tiene por sostén y por medida la propia voluntad de esta persona. No puede, pues, en principio modificarse más que por la voluntad de ésta. Por consiguiente, una situación jurídica que es una relación entre dos sujetos de derecho, no puede nacer sino por el acuerdo de las voluntades de esos dos sujetos. (11)

La presentación que hace León Duguit de la corriente contractual contemporánea, o mejor dicho contemporánea en el tiempo en que pronunció sus conferencias en Buenos Aires, esto es en 1911, es acertada y hasta podemos decir que corresponde en mucho a la actual, aunque dentro de la

legislación mexicana debemos recordar que las ideas del tratadista Duguit, tuvieron un especial impacto y que en nuestro Código Civil que se anuncia así mismo como un "Código Privado Social", (aspiración fallida), se deja sentir con gran claridad la influencia de la corriente socializadora, que limita en cierta medida a la propiedad, subordinándola al interés colectivo. A principios del presente siglo las afirmaciones de Duguit eran absolutamente coincidentes con lo que acontecía en la realidad. El contrato era visto como un acto entre dos partes, que se agotaba precisamente en ellas; parecía que los únicos intereses en presencia eran los de los contratantes y que el contrato resultaba algo absolutamente ajeno al grupo social. Según veremos más adelante, León Duguit se encargará de demostrar diáfananamente como el contrato tiene una zona de trascendencia mayor que la que atañe a quienes lo otorgan; en consecuencia, hay un interés social en la vida de ese contrato, cuya manifestación inicial es desde el momento en que tiene su formación.

El sistema individualista de gran importancia a la autonomía de la voluntad; aún diríamos que, en realidad, se sustenta sobre ella. ¿Cuál es el contenido que debe atribuirse a la autonomía de la voluntad? Duguit responde esta interrogante, al decir que: "La teoría de la autonomía de la voluntad, en el sistema civilista, se resume en las cuatro posiciones siguientes:

Primero.- Todo sujeto de derecho debe ser un sujeto de voluntad.

Segundo.- Todo acto de voluntad de un sujeto de derecho está socialmente protegido como tal.

Tercero.- Está protegido a condición, sin embargo, de que tenga un objeto lícito; y

Cuarto.- Toda situación jurídica es una relación entre dos sujetos de derecho de los cuales uno es el sujeto activo y el otro el sujeto pasivo." (12)

Con referencia a estos principios expresa Duguit, a manera de comentario: " Como construcción lógica es perfecta. Es la deducción rigurosa del sistema individualista. Pero desgraciadamente esta construcción no concuerda con los hechos, en un momento dado ese sistema ha podido tener razón de ser. Podría adaptarse a una sociedad esencialmente individualista, como la sociedad romana y hasta como las sociedades europeas y americanas de comienzos del siglo XIX. Pero está en oposición absoluta con las tendencias socialistas y asociacionistas de nuestra época. Los jurisconsultos todavía numerosos que han permanecido fieles a la concepción individualista y metafísica, en la que ven un dogma intangible, realizan esfuerzos desesperados, prodigios de sutileza para comprender, cueste lo que cueste, en esos viejos cuadros demasiado estrechos, todos los hechos tan complejos del mundo moderno." (13)

Luego Duguit se refiere al contrato. Hace ver cómo esta institución jurídica, sin ser una consecuencia necesaria del principio de la autonomía de la voluntad, se vincula a ella de una manera íntima. Recuerda que los códigos modernos consideran que la situación de derecho no puede nacer más que de un contrato , salvo que haya una disposición expresa de la ley que le dé nacimiento. El contrato se encuentra ampliamente tratado y desarrollado en los códigos civiles, que precisan sus elementos de contenido, sus características y los efectos que produce. Estima que dentro del sistema civilista de los países capitalistas es lógico que únicamente el contrato pueda crear una situación de derecho: " En efecto, si la esfera jurídica de cada individuo tiene por fundamento y por medida la voluntad de éste, y si toda situación de derechos es una relación existente entre dos individuos, de los cuales uno es sujeto activo y el otro sujeto pasivo, es preciso evidentemente el acuerdo de sus voluntades para modificar en más la esfera jurídica del uno , y en menos la esfera jurídica del otro. En una palabra, como toda situación jurídica es una relación entre dos personas, no puede nacer más que una relación entre dos voluntades."(14)

Reflexiona Duguit que este modo de pensar ha encasillado la imaginación de los juristas occidentales, de manera que tienden a caracterizar como contrato toda fuente creadora de situaciones jurídicas que traen como consecuencia la

generación de obligaciones; así por ejemplo Planiol, considera que las únicas fuentes de las obligaciones son el contrato y la ley. (15)

De esta manera se ha pretendido dar cabida dentro de la figura contrato a situaciones como los llamados contratos de adhesión, contratos de taquilla, contratos colectivos, contratos de colaboración, etc., es decir a una serie de figuras que en realidad no tienen carácter contractual.

Un modo de pensar semejante al de León Duguit, lo encontramos en René Savatier. Este autor nos dice que: "... la idea tradicional según la cual el contrato tiene un gran poderío. Era así de bella y simple la noción de contrato del Código Civil, que rendía homenaje a las convenciones legalmente formadas considerándolas la ley de las partes, y la ley adquiriría entonces una majestad, una grandeza, un poder que nos hace hoy en día perder el sentido, se dice que las convenciones son ley para las partes, pero el notable tratadista que nos ocupa hace ver que, sin duda, modernamente la libertad que tienen las partes para contratar, está presente en los contratos e interviene para proteger a los incapaces, para remediar los vicios del consentimiento, para evitar que el hombre se obligue a prestar sus servicios de por vida, etc. El orden público, de esta manera, aparece al servicio de la libertad." (16)



De cuanto hemos visto, hasta ahora, aparece con gran claridad que la autonomía de la voluntad se ha restringido notablemente en su ejercicio y, así mismo, que el papel que juega la voluntad dentro del contrato se ve reducido en atención a un interés colectivo, y, a un orden público, que se impone al interés individual. Dicho en otros términos, el interés individual se encuentra actualmente subordinado a un interés superior que es el de la sociedad, traduciéndose ello en una limitación a la amplitud de las estipulaciones que las partes pueden convenir.

Lo anterior nos da la oportunidad de ver que el contrato dentro del derecho romano se refería a un vínculo que necesariamente surgía de la voluntad de los contratantes, pero que en todo caso se traducía en derechos y obligaciones para ambos. Así pues, inicialmente la expresión contrato poseía un amplísimo campo de actuación, que no se circunscribía tan sólo a los acuerdos de voluntades. Por lo anterior es sostenible que cuando sobreviene la concepción moderna del contrato sobre todo a la manera de como la capta el Código de Napoleón, la idea tradicional sufre una notoria disminución. En efecto, se entiende desde entonces y para el futuro el término contrato como el acuerdo de voluntades cuya finalidad es crear y transferir derechos y obligaciones; de esta manera se segrega de la noción de todo aquello que traduciéndose también en derechos y obligaciones no emana del consentimiento. Sin embargo, debemos decir que el contrato no

es una figura estática, pues como todas las instituciones jurídicas, se encuentra en constante evolución. Cuando el cambio no deviene en una modificación esencial, sino simplemente se refiere a aspectos secundarios, podemos asumir que la institución permanece y por lo tanto puede continuar categorizada como anteriormente lo era. Aplicando este modo de decir al contrato, en nuestro criterio se caracteriza como un acuerdo de voluntades que versa sobre un objeto lícito; pues cuando encontramos reunidos estos elementos, la figura debe ser conceptuada como contrato.

Ciertamente es posible encontrar que la autonomía de la voluntad está sujeta a limitaciones, pero si analizamos tales limitaciones veremos que se dan para que la marcha del contrato sea más apropiada. Y es que las limitaciones de la autonomía privada, no deben considerarse como una decadencia del contrato sino, antes bien, como un perfeccionamiento del mismo. Si analizamos los diferentes aspectos de como se ocupa De Buen; por una parte, las llamadas limitaciones a la libertad contractual, y por otra, las ficciones contractuales, veremos que por lo que se refiere a las primeras, que si efectivamente limitam el campo dentro del cual está permitido a las partes pactar, también es cierto, como el resultado al final de tales limitaciones tenga por consecuencia un perfeccionamiento del acuerdo de voluntades y, con ello de la figura contractual. Además el contrato posee una función social, y consecuentemente al legislador

incumbe proporcionar los instrumentos idóneos para que la voluntad de las partes cumpla con la doble finalidad de alcanzar el beneficio de los otorgantes y, al mismo tiempo, conseguir el beneficio colectivo.

El maestro Sánchez Medal, en su obra De los Contratos Civiles, al hablar de la autonomía de la voluntad, nos dice que la libertad de contratar consiste en la facultad decisoria para escoger a la persona con la que se va a contratar o bien la potestad de decidir si se celebra o no el contrato; y la libertad contractual que consiste en la facultad del individuo para crear la forma y el contenido del contrato de acuerdo con los requisitos establecidos por la ley, libertades éstas que se han visto atacadas por el "Dirigismo Contractual." Y así, - continúa diciendo, - que el dogma de la autonomía de la voluntad que tuvo su origen durante el individualismo y el liberalismo del siglo XIX, a la luz del contrato social de Juan Jacobo Rousseau, que establecía que el hombre era bueno por naturaleza y que su libertad sólo se limitaba para conservar la propia, por el pacto social; y que la constante intervención del Estado y de la aparición de los contratos de machote o adhesión atentaron en forma muy importante contra el principio de la autonomía privada, pues dichos contratos de adhesión, imponen generalmente, predominantemente la voluntad de una de las partes y se elimina la fase de discusión precontractual. (17)

El incremento constante de las restricciones a la autonomía de la voluntad en la formación de los contratos, ha traído como consecuencia que se sostenga por un importante grupo de estudiosos que el contrato actualmente se encuentra en decadencia, y así el maestro Néstor De Buen, uno de los principales exponentes, de este modo de pensar, en su tesis doctoral denominada La Decadencia del Contrato, trata el tema y pretende demostrar que el contrato efectivamente ha decaído, perdiendo las características que originalmente tenía, pues ya no posee la importancia que tuvo anteriormente. Sus estudios los divide en dos grandes partes: La primera denominada "Las limitaciones extraordinarias de la voluntad contractual" y , la segunda que llama "Ficciones contractuales." La división que efectúa De Buen, tiene el propósito, en su primera parte, el de demostrar que cada vez son mayores las restricciones que se imponen al ejercicio de la autonomía de la voluntad, por tal motivo, se estrecha el campo de actuación del contrato, y en la segunda parte trata de demostrar como la figura llamada "contrato", en realidad posee una naturaleza diferente o, al menos, que difícilmente puede ser encuadrada dentro de lo que tradicionalmente se conoce, precisamente, como autonomía de la voluntad. (18)

En efecto señala este autor diferentes figuras o instituciones limitativas de la voluntad contractual; así enumera las moratorias, el plazo de gracia, la teoría de la imprevisión, el estado de necesidad y la prórroga forzosa del

contrato. Todos los casos anteriormente mencionados implican restricciones a la autonomía de la voluntad contractual, o libertad contractual como la llama el maestro Ramón Sánchez Medal en su obra "De los Contratos Civiles."

Así en el caso de las moratorias, independientemente del pacto del contrato, respecto de la época del cumplimiento del contrato, por disposición de carácter general se puede eximir al deudor de la obligación; otro tanto puede decirse de los plazos de gracia; en cuanto a la teoría del abuso del derecho, se reconoce que los derechos no son absolutos y que su ejercicio se encuentra limitado por el interés de los terceros, que también debe ser garantizado, que cada quién sólo podrá ejercitar su derecho en la medida en que no cause daño a los demás, y así sucesivamente. Quizá el alegato más impresionante en lo que se refiere a la limitación de las obligaciones contractuales y su cumplimiento, es el relativo a la teoría de la imprevisión, según la cual los tribunales debieran estar autorizados para modificar o aún suprimir las obligaciones contractuales, cuando las condiciones de ejecución se han alterado substancialmente, sin que las partes hubieran podido prever tal modificación; dicho en otros términos, que las obligaciones contractuales solamente permanecen en todo su vigor en tanto persistan las condiciones previstas por las partes para el cumplimiento del contrato.

Entre las que De Buen llama ficciones contractuales, se mencionan el matrimonio, la adopción, el contrato de trabajo, el contrato de sociedad, el contrato económico planificado y el contrato de adhesión. Sería demasiado prolijo hacer referencia a cada uno de los casos mencionados por este distinguido autor, pero, a título de ejemplo, convengamos en que el contrato de trabajo difícilmente puede ser equiparado a un contrato tradicional, porque en él la autonomía de la voluntad tiene un campo excesivamente restringido para su actuación, en tanto que los trabajadores han sido dotados legalmente de derechos inrenunciables; es decir, que el contenido básico del contrato viene determinado por aquellos derechos que constituyen conquista del proletariado y que no pueden ser objeto de estipulación; en cuanto al contrato de adhesión, bien sabemos cuan prolongada es ya la polémica en torno a si es o no un verdadero contrato, esto es, si se trata de un acto de naturaleza contractual o bien debiera estimarse simplemente una declaración unilateral de voluntad, con el alcance que la ley le atribuye en cada caso.

#### 1.4.- PACTA SUNT SERVANDA.

Con esta frase (19), "se quiere expresar que lo estipulado por las partes, cualquiera que sea la forma de la estipulación, debe ser fielmente cumplido, o sea que se ha de estar a lo pactado." Como es sabido el antiguo contrato romano era esencialmente formal y su incumplimiento traía

como consecuencia la imposición de penas muy severas que llegan incluso a la pérdida de la libertad y aún de la misma vida.

Esta concepción individualista se basa en el supuesto de que el individuo es capaz de discernir lo que a su bienestar convenga utilizando los medios más eficaces para lograrlo, por lo que de esto se deriva que los actos por él realizados, merecen la protección jurídica y por lo tanto las obligaciones que voluntariamente asume deben ser cumplidas en la forma pactada.

En Roma la inmutabilidad de la obligación contractual se basa en que la estabilidad del contrato prevalece sobre la noción de equivalencia, pues tratándose de hombres previsores que saben de sus necesidades, los provechos derivados del contrato para cada una de las partes, pueden dejarse a su libre arbitrio en el momento de celebrarlo.

Con el advenimiento de la época medioeval dentro de la numerosa población, la iglesia comprendió que debía adoptar, el papel de defensor de los derechos de los necesitados o débiles frente a los ricos y poderosos que los opriman, en tal sentido la cuestión para los canonistas en el estudio del contrato siempre fue impedir la injusticia usuraria y mantuvo su contenido contra la usura, es así que rechazan la mutabilidad de lo pactado y sólo exige que todo pacto

necesita de una causa limpia, pues, la buena fe requiere que se haga el honor a la palabra dada, independientemente de consideraciones formales.

Derivadas de la justicia conmutativa de Aristóteles surgen hasta las corrientes doctrinales que rompen el dogma del contrato según la tradición romanista; tales teorías como la de la lesión y la de la cláusula rebus sic stantibus; la primera ataca al contrato desde el instante mismo de su formación, cuando una de las partes no recibe el equivalente a la prestación por él pactado. La segunda, se da en la fase de ejecución del contrato, cuando sobrevienen acontecimientos que dificultan dicha ejecución. (20)

Por otra parte los redactores del Código Civil francés rechazaron esta idea de justicia conmutativa para implantar de manera determinante el principio de la autonomía de la voluntad, por lo que con el individualismo liberal dominante de la economía del siglo XVIII, anima a la teoría de la soberanía del contrato en el siglo XIX, pues consideran como ley lo pactado entre las partes, según lo hemos indicado en párrafos anteriores, por lo que las mismas deben cumplir cualquiera que sean las circunstancias que sobrevengan, pues cada individuo es el mejor juez y sabe lo que le conviene, por lo tanto no es dable suplir su inexperiencia, su falta de previsión con la intervención del Estado.



De explorado derecho, es que la seguridad jurídica en el aspecto contractual, en nuestra legislación se basa en el principio " Pacta Sunt Servanda " que significa que todos los contratos deben cumplirse fielmente conforme a los términos pactados por las partes, este principio ha sido adoptado por casi todos los Códigos de Derecho Privado, incluyendo el nuestro que lo contempla en los artículos 1796, 1797 y 10 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor y que textualmente dicen:

Artículo 1796 "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley."

Artículo 1797 "La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes."

Artículo 10 "Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario."

De los preceptos transcritos se desprende que todos los contratos nominados e innominados expresamente descritos en el Código Civil para el Distrito Federal, en vigor, tienen como limitación la ley, la moral y las buenas costumbres, pues apegándose a estos conceptos el individuo está obligado

a cumplir con sus pactos siempre y cuando, como hemos visto, su voluntad no haya sido viciada al momento de la manifestación de su voluntad creadora del consentimiento.

Se considera de tal importancia el principio, que si desapareciera del derecho contractual provocaría un caos que traería la desaparición de esta rama de la ciencia jurídica, y se ha afirmado que el principio "Pacta Sunt Servanda" ha hecho factible la convivencia de la sociedad, pues dicho principio presenta la absoluta seguridad en el desenvolvimiento del que invierte y a éste corresponde la facultad de exigir el cumplimiento de las obligaciones en los términos que se hayan pactado.

En contraposición con lo anterior, estudiosos como Carlos Cosío dicen que: los partidarios del "Pacta sunt servanda", fundamentan la seguridad de los negocios jurídicos como argumento principal y que esto representa en realidad un sofisma pues: "Si no se cumplen los contratos tal como han sido pactados, desaparece la seguridad jurídica y con ella el derecho mismo. El sofisma radica en la seguridad, como tal valor jurídico, es un valor bilateral; de modo que oponer la seguridad a las exigencias de la cláusula rebus sic stantibus, se piensa unilateralmente en la seguridad del acreedor, pero no en la del deudor; a éste se le deja la seguridad de su inseguridad. Esta es la inobjetable réplica con la que los profesores Quintero y Spota defendieron su

punto de vista, en el congreso de Abogados en la Plata, en 1959. Ilustra el verbalismo, mejor que nadie, un jurista tan reputado como Niboyet con esta frase de la exposición que, sobre el tema hizo en París durante la Semana Internacional de Derecho, en 1957; 'La regla Pacta Sunt Servanda es una ciudadela inviolable para las legislaciones latinas. ¿Debe ser o no limitada en sus efectos? ¿Sufrirá el asalto triunfante de la cláusula rebus sic stantibus?. Para el grupo latino la limitación aún existe. Los individuos deben soportar sus obligaciones y, si es necesario, desaparecer si no pueden satisfacerlas. Es la ley del honor que así lo exige, sin que sea necesario investigar si quien sucumbe es culpable o no'. Obviamente que en la cuestión no hay de por medio un problema de honor sino de justicia." (21)

En nuestro sistema jurídico sabemos que el contrato tiene por objeto directo, crear y transmitir derechos y obligaciones para los contratantes y como objeto indirecto el cumplimiento de estos derechos y obligaciones que pueden consistir en dar, hacer o no hacer y que esto debe cumplirse conforme a lo establecido entre las partes. Así tenemos como antecedente más próximo que el código de Napoleón establece como principio el que los convenios jurídicamente formados son la ley para las partes que lo hayan celebrado, principio que recogió nuestro Código Civil de 1884 en su artículo 1469, que textualmente dice: "Los contratos legalmente celebrados serán puntualmente cumplidos." Esto encierra el principio (pacta

sunt servanda), que significa el cumplimiento estricto de los pactos en virtud de que las convenciones contractuales, obligan a los firmantes como la ley misma y que extienden esta obligación a las circunstancias virtualmente comprendidas en ellas, por lo que, los contratos "serán puntualmente cumplidos", significa su observancia rigurosa y además la obligación del cumplimiento de todas las cláusulas secundarias, o accesorias, es decir las modalidades que las partes de manera conciente y voluntaria, también deberán ser puntualmente cumplidas, so pena de ser constreñido a realizar la prestación que corresponda.

La idea que encierra el referido artículo 1419, la encontramos en el artículo 1276 del Código Civil de 1884, y en el artículo 1796 del Código de 1928, que dicen que los contratos legalmente formados son obligatorios entre las partes de lo que expresamente hayan convenido; el comentado principio se ratifica en los artículos 1278 del Código de 1884 y 1797 del Código de 1928 y que textualmente este último dice: "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley." Asimismo, el artículo 1796 que establece el alcance del principio preceptuado, en el sentido de que las partes quedan obligadas en los contratos no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las circunstancias que según su naturaleza son conforme a la buena fe, al uso o a la ley, por lo que es necesario precisar lo que es la buena fe, lo que es el uso y lo que es

la ley." (22) En su oportunidad, por nuestra parte abundaremos en dichos conceptos, por ahora sólo resaltamos su presencia en la figura del Pacta Sunt Servanda.

De lo anteriormente dicho, estamos de acuerdo en que efectivamente se debe salvaguardar la seguridad y la validez de los contratos, pero también que debe preverse que en caso de acontecimientos catastróficos la ley contemple la normatividad que deje en posibilidad de cumplir al deudor o incluso exonerarlo de responsabilidad por su incumplimiento involuntario.

#### 1.5.- EL CUMPLIMIENTO EN LOS CONTRATOS.

1.5.1.- Naturaleza Jurídica del Cumplimiento.- La finalidad que el derecho asigna a las obligaciones, es su cumplimiento, es decir que, quién queda obligado debe ejecutar la prestación debida, en beneficio del acreedor, por lo que el cumplimiento de la obligación jurídicamente equivale a su extinción, por haberse efectuado el pago que es la finalidad para la cual fue realizada.

La naturaleza jurídica del cumplimiento ha sido muy discutida en doctrina, así tenemos la doctrina del cumplimiento como negocio jurídico bilateral, que se fundamenta en la existencia de un acuerdo de voluntades que se da entre el deudor y el acreedor, por lo que para que exista el negocio

jurídico en el cumplimiento, deben darse los requisitos elementales como son: la voluntad, el objeto y la capacidad, pues está teoría afirma que ante todo debe existir una verdadera voluntad de cumplir, pues no basta un cumplimiento exterior, objetivo, sino que esa voluntad debe estar encaminada a cumplir, aquella acción u omisión de que se trate, y esta voluntad como sabemos puede manifestarse en forma expresa o tácita, además debe estar, como dijimos, encaminada a cumplir, y no es suficiente el cumplimiento objetivo, sino que ambas voluntades, la del deudor y la del acreedor deben ser concientes, con intención y no meramente objetivas. Así Luis Muñoz, en su Teoría General del Contrato, citando a Ruggiero nos dice que: "... si la prestación consiste en dar una cosa, el pago es un negocio jurídico bilateral que se convierte en unilateral si la prestación del deudor se caracteriza por que haga o deje de hacer una cosa. si la prestación es de dar, el pago será un negocio jurídico bilateral, ya que existen obligaciones entre el acreedor y el deudor; pero es unilateral si la prestación consiste en hacer o el no hacer, porque sólo hay obligación para el deudor."

(23)

La teoría que sostiene que el cumplimiento es un acto voluntario del deudor, quien al realizar la prestación debida, tiende a resolver o extinguir el vínculo jurídico obligatorio, de tal manera que al requerirse solamente la voluntad negocial del deudor, se trata de un acto jurídico

unilateral, pues no se requiere de la voluntad del acreedor, porque el cumplimiento existe sin ella y aún en contra de ella cuando, en el caso de que el acreedor externe su voluntad en el sentido de que la prestación no sea válida como cumplimiento de aquella obligación, sino de otra diferente a título diverso del cumplimiento. Así José Beltrán Heredia y Castaño dice: "... que la manifestación de voluntad del "solvens", de cumplir una determinada obligación, es decisiva para que tenga lugar el cumplimiento de la misma, con independencia de la voluntad que manifieste el acreedor, quien puede incluso no aceptar la prestación, es decir negarse a dar su cooperación al perfeccionamiento de la prestación, en cuyo caso se producirán las consecuencias de la mora accipiende." (24)

Por nuestra parte, consideramos que es correcta la teoría que establece que el cumplimiento es un negocio o acto jurídico, ya sea bilateral, cuando se trata de obligaciones de dar, o unilateral cuando se trata de obligaciones de hacer o no hacer. Así tenemos que en el primer caso, tanto el deudor como el acreedor deben efectuar determinados actos para que se cumpla cabalmente la obligación, es decir, ambos tienen derechos y obligaciones; en el segundo caso, es unilateral en virtud de que es el deudor el que únicamente está obligado a efectuar la prestación.

Por otra parte, la consecuencia inmediata de la obligación, es su cumplimiento concreto de lo debido, por el deudor, éste debe conducirse en su actuación, de buena fe y con total diligencia para cumplir íntegramente con su prestación.

Definición de Cumplimiento.- La teoría y la legislación, generalmente definen al cumplimiento como: "El pago es el cumplimiento de la obligación, cualquiera que sea el objeto de ésta." (25)

"Jurídicamente el pago es el cumplimiento de la obligación, por lo tanto, comprenderemos aquí todas las formas en las que las obligaciones son cumplidas, bien sea de dar, de hacer o de no hacer." (26)

"Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiera prometido." (artículo 2062 del Código Civil para el Distrito Federal).

De lo antes transcrito, se desprende que se utiliza el concepto de pago como sinónimo de cumplimiento, hecho con el que no estamos totalmente de acuerdo, pues si analizamos ambos conceptos encontramos que tienen diferente significado. Pago es: " La entrega de algún dinero que se debe; la satisfacción, premio o recompensa; y e distrito determinado de tierras o heredades, especialmente de viñas." (27)



El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española nos dice que pago es: "La acción de pagar, satisfacer una cosa. Cantidad de dinero que se da en pago." (28) En este orden de ideas podemos decir que el concepto de pago es una prestación específica y generalmente en dinero; y cumplimiento es un concepto más general que involucra una serie de actividades que debe realizar tanto el deudor como el acreedor para que actualicen los supuestos de la obligación.

Como vimos, la palabra pago en derecho se define como la ejecución o cumplimiento de la prestación a cargo del deudor, y en sentido más amplio se emplea par designar la estimación de la obligación; comunmente el concepto de pago se entiende de manera restringida, pues se le da un significado de cumplir con una obligación de dar una cantidad de dinero.

Con el siguiente ejemplo, trataremos de ser más claros en nuestra posición: en un contrato de arrendamiento, el pago de la renta por parte del arrendatario, no sería el cumplimiento de su obligación, pues como sabemos el arrendatario, tiene además otras obligaciones, tales como; usar la casa arrendada ( obligación de hacer ); no variar la forma ni la sustancia de la cosa arrendada ( obligación de no hacer); etc., estas consistirían en prestaciones y no pagos; además el arrendador tiene entre otras obligaciones las de entregar la cosa, conceder el uso u goce de la misma, abstenerse de perturbar el uso y goce, etc. Como se puede apreciar, en este contrato,

no basta que el arrendatario pague la suma de dinero por concepto del arrendamiento, para que se de el cumplimiento, ni que el arrendador entregue la cosa para el uso y goce, para que se tenga por cumplida la obligación, sino que es necesario que reuna los requisitos de un acto o negocio jurídico, además de que se realicen por ambas partes todas las prestaciones derivadas del contrato de arrendamiento, para que exista verdaderamente el cumplimiento, pues éste para nosotros es: la realización de la prestación tal como se pactó; o como dice Karl Larenz: " El deudor queda liberado mediante el cumplimiento sólo cuando efectúa la prestación tal como era debida, es decir , en el tiempo, lugar fijados, de modo completo y en forma adecuada." (29)

Lo antes expuesto, no indica, que no estemos de acuerdo en que jurídicamente el pago en nuestro derecho sea sinónimo de cumplimiento, sino que sólo queremos hacer notar que uno y otro concepto (cumplimiento y pago), tienen significados distintos y que sería recomendable hacer tal distinción, pues consideramos que el término cumplimiento es más general que el término pago que es más específico.

#### 1.5.1.- Diversos Modos de Cumplimiento.

En general el cumplimiento es la finalidad inherente a toda obligación desde que surge a la vida jurídica, pues como anteriormente señalamos el cumplimiento no se da en forma simultánea, sino que se da a través del desarrollo de la

obligación; es decir desde los actos o hechos preparatorios para contraerla, una vez contraída y hasta el acto final que determina su extinción y como consecuencia la desaparición del vínculo obligacional, por lo tanto entendemos al cumplimiento como la realización total de todos y cada uno de los actos debidos por la relación jurídica obligacional.

Por lo expuesto, decimos que el cumplimiento de la obligación contraída, es la forma normal de extinguir el vínculo obligacional, es la liberación de las partes contratantes; sin embargo, existen otros modos de cumplimiento en los contratos que podríamos llamar accidentales, como el convenio, la dación en pago, etc.

El cumplimiento además, para ser válido requiere la reunión de requisitos de carácter subjetivo, los que se refieren al sujeto que ha de hacer el pago o que pueden recibir el pago; y requisitos de carácter objetivo que se refiere a la cosa que se debe pagar; el tiempo, lugar y substancia de lo que se ha de pagar.

Afortunadamente podemos decir que el cumplimiento espontáneo se da generalmente, pues de no ser así estaríamos frente al incumplimiento, lo que, traería como consecuencia la acción compulsiva, por parte del acreedor para lograr que el deudor cumpla con su obligación; en el caso de cumplimiento espontáneo, no hay problema alguno, el problema se presenta,

cuando se han de ejercer acciones para lograr el cumplimiento, por lo que el deudor puede cumplir compulsivamente en forma voluntaria, a través de la cesión de bienes y así nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente en su artículo 2063, autoriza al deudor para ceder sus bienes al acreedor o acreedores para cumplir con sus deudas, esta cesión se tramita en un juicio de consumo de bienes. De esta manera, la cesión no sólo favorece al deudor sino también al acreedor evitando conflictos entre ambos pues como dice el maestro Rafael De Pina: "... porque si en tiempos fue un procedimiento para evitar la prisión por deudas, hoy va dirigido a impedir los trastornos e inconvenientes propios de la ejecución forzosa, concediéndole un medio que preside su buena fe y evita mayores consecuencias a su insolvencia; al acreedor, porque le permite satisfacer su derecho de un modo más cómodo, rápido y menos costoso." (30)

Como requisitos del cumplimiento, como antes señalamos, los hay de carácter subjetivo que aluden a la persona que puede hacer el pago o bien a la persona que puede recibirlo, y los de carácter objetivo que indican a la cosa que se ha de pagar; (31), independientemente de estos requisitos, también tenemos los de tiempo, lugar modo y sustancia en que debe darse el cumplimiento.

El deudor puede cumplir con su obligación en forma voluntaria, de manera espontánea pues es así como el derecho exige el cumplimiento.

También el deudor puede negarse al cumplimiento de la prestación debida, en virtud de que dicho cumplimiento depende de su voluntad, en este caso se impone el cumplimiento forzoso por los medios de que la ley pone al alcance del acreedor.

El cumplimiento voluntario lo estatuye nuestro Código Civil en sus artículos 2062 y 2063, al referirse al pago o cumplimiento.

En cuanto al aspecto subjetivo, de quiénes puedan cumplir la obligación, podemos decir que en principio, al acreedor no le interesa o le es indiferente quien cumpla con la prestación debida, pues su interés es recibir el beneficio que trae consigo el cumplimiento, sea que lo realice el deudor o cualquier otro tercero interesado que cumpla en nombre del deudor o en su propio nombre, y así lo dispone el artículo 2064, del Código Civil, al decir que: "La obligación de prestar algún servicio, se puede cumplir por un tercero, salvo el caso en que se hubiera establecido, por parte expresa, que la cumpla personalmente el obligado, o cuando se hubieren elegido sus conocimientos especiales o sus cualidades personales.", por lo que podemos decir que en

principio cualquier persona puede cumplir con la obligación del obligado, salvo en las obligaciones intuitu personae; es decir en las que el deudor deba cumplirlas personalmente por haber contraído su obligación en base a sus cualidades y capacidad especial para el cumplimiento de la obligación.

Se puede dar el cumplimiento por un tercero bien sea que esté interesado en el mismo o no, o también que el deudor conozca el cumplimiento de su deuda por el tercero o bien que ignore que un tercero ha cumplido por él, su obligación.

En el caso de cumplimiento por un tercero, con el consentimiento del deudor o sin el consentimiento de éste, la ley faculta en ambos casos al tercero a pedir al deudor el valor de la prestación cumplida y respecto al acreedor la obligación queda totalmente extinguida, incluyendo accesorios. (artículos 2065 , 2066 y 2067 del Código Civil para el Distrito Federal). El artículo 2068, del citado Código, también nos dice que el cumplimiento puede hacerse aún contra la voluntad del deudor, pues se considera que el deudor que no cumple la obligación, no puede oponerse validamente a ella, en este caso el tercero sólo tendrá derecho a reclamar del deudor aquello en que le hubiera sido útil el cumplimiento, pero qué sucede si la oposición a que un tercero cumpla con la obligación, es no sólo del deudor, sino que también hay oposición por parte del acreedor,

consideramos que ante tal situación que el acreedor y deudor están conformes en mantener subsistente la obligación. (32)

La oposición del acreedor al cumplimiento de la obligación por un tercero, es sólo válida, cuando se trata de una obligación de hacer por parte del deudor, es decir en las obligaciones intuito persona.

Ahora bien, en cuanto ante quien se ha de cumplir, es obvio que frente al acreedor o ante su legítimo representante y así se establecen en nuestro Código las diversas posibilidades, a saber: a cualquiera de los acreedores cuando la obligación es divisible; a cada uno de los acreedores según su cuota cuando la obligación no es solidaria, pero sí divisible; a los herederos a título universal o a título particular conforme a lo que les corresponda; a los cesionarios o subrogados legales o convencionales; al que posea el título de portador, salvo que éste haya adquirido el título de crédito mediante un hecho delictuoso; al tercero indicado por el acreedor.

También el cumplimiento puede hacerse a través de un tercero cuando esto hubiera sido aceptado por el acreedor, además de los casos en que la ley lo preceptúa en forma expresa. (artículos 2073 a 2076 del Código Civil para el Distrito Federal).

En cuanto a como debe cumplirse la obligación, ya hemos dicho, ésta debe ser cumplida en la forma exacta de como fue contraída (art. 2078), por lo que el acreedor no está obligado a recibir del deudor pagos parciales, si no ha consentido en ello o por disposición de la ley; aquí debemos diferenciar el cumplimiento en las obligaciones de dar y en las obligaciones de hacer.

En las obligaciones de dar, el deudor debe cumplir entregando al acreedor la cosa que se obligó a entregar y no otra aunque sea de mejor o igual calidad; en las obligaciones de hacer, el deudor deberá ejercitar la prestación o el hecho que se obligó a realizar, el acreedor no está obligado a recibir la ejecución de otro hecho que no sea el que se obligó el deudor.

Debemos hacer mención que tratándose del cumplimiento en las obligaciones de dar, debe diferenciarse entre la obligación de dar cosa cierta, y en la obligación de dar cosa incierta, en la primera el acreedor no está obligado a recibir una cosa distinta aún cuando sea de mayor precio y calidad; en la segunda, es decir, en las obligaciones de dar cosa incierta no fungible, el acreedor está obligado a recibir la cosa que le entregue el deudor, aunque aquí, éste tiene la limitación de que no deberá entregar una cosa de la peor calidad, sino que será la de mediana calidad, y a su vez el acreedor no



podrá exigir la de mejor calidad, esto cuando se ha estipulado que la elección no corresponde al acreedor.

En cuanto al tiempo y lugar del cumplimiento, éste debe darse conforme al tiempo pactado, excepto cuando la ley establezca otra cosa, por lo que debemos distinguir entre lo siguiente:

A).-Cuando se pactó el plazo del cumplimiento, se estará a dicho plazo; B).- Cuando no se convino plazo en esta situación diferenciamos también, cuando el cumplimiento implique la obligación de dar, estaremos en presencia de lo preceptuado por el artículo 2080, en el sentido de que el acreedor sólo podrá exigir el cumplimiento después de transcurridos treinta días al requerimiento que le haga al deudor, en forma judicial, notarial o ante dos testigos; por otra parte cuando el cumplimiento de la obligación consiste en obligación de hacer, dicho cumplimiento debe ser exigido por el acreedor, cuando haya transcurrido el tiempo necesario para cumplir la obligación.

Además el deudor puede efectuar su cumplimiento en forma parcial mediante pagos anticipados, sin embargo el acreedor no podrá ser obligado a hacerle descuentos al deudor, art.2081 del Código Civil.

En cuanto al lugar en que deben hacerse los pagos o cumplir con la obligación, como lo establece el art. 2082 del Código

Civil, el principio es de que, el pago debe efectuarse en el domicilio del deudor, salvo convenio en contrario de las partes o que lo contrario se desprenda de las circunstancias de la naturaleza de la obligación o de la ley, también si se han establecido varios lugares en los que el deudor puede cumplir con su obligación, el acreedor puede elegir cualquiera de ellos.

Si el cumplimiento de las obligaciones coinciden en la entrega de un inmueble o en prestaciones relativas al mismo, el pago debe efectuarse en el lugar de ubicación del inmueble, conforme al art.2083 y el cumplimiento convenido en el pago de una suma de dinero como precio de algún bien mueble que enajenó el acreedor, dicho pago deberá hacerse en el lugar que se entregue la cosa, salvo que se designe otro lugar, de acuerdo con el artículo 2084.

El deudor tiene la obligación de dar aviso al acreedor cuando cambie de domicilio, pues en caso de no hacerlo, deberá de indemnizar al acreedor por los gastos extras o mayores que haga por esta situación para obtener el pago, y viceversa, el acreedor debe indemnizar al deudor cuando el acreedor cambie de domicilio voluntariamente sin dar aviso a aquél, conforme al art. 2085.

Existen presunciones legales que establecen los artículos 2088, 2089 y 2090 del Código Civil relativas al cumplimiento

en el caso de que la deuda coincida en pensiones periódicas si se acredita el pago por escrito de la última pensión, se presumen pagadas las anteriores salvo prueba en contrario, y se presumen, también, pagados los réditos cuando se cumple con el pago del capital sin hacer reserva de aquellos, así como de la entrega del título al deudor, hace presumir el cumplimiento de la obligación consistente en aquél.

Por otra parte los efectos de los cumplimientos de la obligación en relación al deudor cuando éste cumple en forma exacta obtiene el derecho de la devolución del documento que lo que lo liga con el acreedor, o el derecho de oponerse a las acciones del acreedor, es decir, el cumplimiento de la obligación general a favor del deudor, da el derecho de pedir la disolución correspondiente del vínculo que lo ligaba al acreedor, así como el de exigir al acreedor el documento que acredite el pago pudiendo retener dicho pago mientras no se le entregue; también puede solicitar la cancelación del gravamen con que garantizó el cumplimiento de su obligación. El deudor que tiene varias deudas, en favor de su acreedor puede declarar al efectuar el pago, a cuál de ellas se deba aplicar, si no lo hace se entenderá que paga a cuenta de la deuda de mayor cuantía artículo 2092 del Código Civil, si las deudas son del mismo monto o valor y de la misma fecha, el pago se distribuirá proporcionalmente entre todas las deudas art. 2093 del multirreferido Código Civil.

Nuestro sistema jurídico también señala formas especiales de dar cumplimiento a las obligaciones, por lo que a continuación nos referirémos brevemente a cada una de ellas:

- a.- Del ofrecimiento de pago y de la consignación.
- b.- La Cesión de Bienes.
- c.- La Dación en pago.

a.- El ofrecimiento de pago es distinto a la consignación, pues el primero no es cumplimiento y el segundo sí.

La consignación para que surta efectos legales debe hacerse con los siguientes requisitos de ley: 1.- Que el acreedor rehuse injustificadamente recibir el pago o liberar al deudor de su obligación al negarse expedirle el documento liberatorio; 2.- Cuando el acreedor es incapaz de recibir o no es conocido; 3.- Debe seguirse el procedimiento ordenado por la ley; 4.- Cuando los derechos del acreedor son dudosos, aún cuando es conocido. Con los mencionados requisitos, si el juez declara infundada la negativa del acreedor para recibir en pago, aprobará la consignación, y se tendrá por extinguida la obligación, y correrán por cuenta del acreedor los gastos efectuados por el deudor en el procedimiento.

El ofrecimiento de pago debe hacerse de manera fehaciente e indubitable, con la intervención de dos testigos o mediante notario, para que proceda la consignación ante el juez.

b.- La Cesión de Bienes; el artículo 2063 de nuestro Código Civil, permite al deudor ceder sus bienes al acreedor en pago de sus deudas, esta cesión puede ser convenida entre deudor y acreedor o acreedores, o bien ante el juez. Esta forma de pago favorece no sólo al deudor sino también al acreedor o acreedores, pues a aquél le permite liberarse de su deuda y evitar un pago mayor, y a éstos les permite satisfacer sus derechos de una manera rápida y sin molestias.

c.- La Dación en pago.- El artículo 2095 del Código Civil nos dice que la deuda queda saldada y por lo tanto el deudor cumple cuando el acreedor recibe voluntariamente una prestación diferente a la que el deudor está obligado.

Hasta aquí, hemos visto lo relativo al cumplimiento de la obligación, sin embargo existen casos en los que el deudor incurre en incumplimiento de la obligación, sea en forma voluntaria o involuntaria o por imposibilidad sobrevenida, sea cual fuere la razón del incumplimiento, en éste se concreta la violación al derecho del acreedor y por lo tanto, la responsabilidad del deudor de resarcir el daño al acreedor.

Nuestra legislación contempla el comportamiento del deudor en el incumplimiento y las causas de ese comportamiento; es decir el deudor no cumplió por que no quiso, o porque no

pudo, de esto y de la responsabilidad que trae consigo nos ocuparemos en el siguiente capítulo.

#### 1.6.- EVALUACION MODERNA DE LA CONTRATACION.

Una nueva o moderna concepción en la evaluación de la contratación, es señalada por Williamson (33), en la que se toman en cuenta aspectos fundamentalmente económicos y el parecer de otras ciencias tales como: la administración, la sociología el Derecho y la Política; se pretende dar una concepción contractual interdisciplinaria que venga a sustituir a la teoría clásica contractualista del "pacta sunt servanda" y alejada de la supuesta autonomía de la voluntad de las partes contratantes, para darle un enfoque "neoclásico" en el que dicha voluntad de las partes, está determinada por dos supuestos conductistas que fundamentan el estudio del contrato y que son: la racionalidad limitada y el oportunismo que sirven de apoyo para resolver los problemas de la organización económica.

#### SUPUESTOS DE CONDUCTA EN LA CONTRATACION.

Los dos supuestos conductistas del hombre contractual son:

**LA RACIONALIDAD LIMITADA.**- Este supuesto: "sostiene que los agentes humanos son deliberadamente racionales, pero sólo en forma limitada. Es obvio que esto es cierto e influye

masivamente sobre la forma como se concibe el tema del contrato." (34)

EL OPORTUNISMO.- Este supuesto, consiste en la afirmación de que: "los humanos no cumplirán confiablemente sus promesas sino que violarán la letra y el espíritu de un acuerdo cuando así convenga a sus propósitos." (35), es decir, el oportunismo es el perseguir y buscar el interés propio, pero con dolo.

Con base en los supuestos conductistas mencionados, deben realizarse las transacciones, pues sólo así se podrá determinar la economía del costo de transacción en la contratación en su período precontractual, al momento de la celebración del contrato y al momento de su ejecución, que es cuando se presentan los mayores problemas, en virtud de que debido al supuesto de la racionalidad limitada, no es posible que las partes o solo una de ellas prevea todas las circunstancias ex-ante y ex-post en la ejecución, sobre todo si como antes dijimos se actuó bajo el supuesto de conducta del oportunismo, entonces de seguro que aumentarán las consiguientes injusticias y desproporciones entre las contraprestaciones, ya sea para una sola de las partes o para ambas.

Ante la citada situación surge el problema de si cumplir o no el contrato, resolverlo o modificarlo.

Conforme a la teoría clásica, es indudable que deben cumplirse los pactos legalmente celebrados, pacta sunt servanda; sin embargo, el ser humano, también en función de evitarse conflictos y problemas litigiosos que vienen en última instancia a agravar el costo de las transacciones y por ende la propia economía, y más aún considerando que si bien los tribunales, supuestamente, de manera informada y de acuerdo con las reglas de derecho y las cláusulas pactadas por los contratantes resuelven en forma rápida, expedita y con justicia los problemas que les plantean, también es cierto que la realidad de las cosas es que el acudir a los tribunales, trae como consecuencia enfrentarse a un sinnúmero de peripecias judiciales que provocan el exagerado incremento en el costo de las transacciones.

"Entiendo por oportunismo - dice Williamson - la búsqueda del interés propio con dolo. Esto incluye algunas formas más flagrantes tales como la mentira, el robo y el engaño, pero no se limita a ellas. Mas a menudo, el oportunismo comprende algunas formas más sutiles del engaño. Se incluyen aquí tanto las formas activas como las pasivas, y tanto los tipos ex-ante como los tipos ex-post." (36)

Respecto a la actuación de los tribunales refiere lo siguiente:

En virtud de que la eficacia de la ordenación judicial resulta problemática, la ejecución de los contratos recae en



gran medida en las instituciones del ordenamiento privado. Pues sólo se presume el buen funcionamiento de los tribunales judiciales; pero en realidad tienen muchas limitaciones. (37)

De lo anterior se desprende que la economía del costo de transacción, asigna una mayor importancia a las instituciones contractuales ex-post, dando mayor relevancia al ordenamiento privado por oposición al centralismo legal u ordenamiento judicial. A las partes contratantes se les ha considerado carentes de conocimientos para ordenar sus contratos con eficacia; sin embargo, es cierto que: "En muchos casos los particulares pueden encontrar soluciones más satisfactorias para sus disputas que los obligados a aplicar reglas y que se inclinan al oportunismo." (38)

El oportunismo provoca una serie de problemas de incertidumbre de la conducta en la contratación, incertidumbre que sólo desaparecería si las partes contratantes se comportaran en un plan de completa franqueza y honestidad en sus esfuerzos para obtener ventajas propias; pero como no es así, la contratación debe basarse sobre el supuesto de que las partes buscan deliberadamente el interés propio; por lo tanto y con base en que el centralismo legal o judicial tiene muchas limitaciones, es preferible que las partes en ejercicio de su autonomía privada señalen el ordenamiento también privado para regular sus obligaciones, alejándose lo más posible de la intervención judicial.

Por otra parte, como existen los peligros del oportunismo, principalmente en las adaptaciones a los contratos de ejecución diferida o de tracto sucesivo, las partes deben llegar a acuerdos periódicos adaptando el contrato a las nuevas circunstancias, recurriendo a lo establecido comunmente en una cláusula general, sin embargo, debido a la tendencia de los humanos al oportunismo, se deberán afrontar los siguientes peligros:

"unidos como están en una condición de monopolio bilateral tanto el comprador como el vendedor, se encuentran estrategicamente situados para negociar sobre la disposición de cualquier ganancia adicional siempre que la otra parte formule una propuesta de adaptación. Aunque ambos tienen un interés a largo plazo en la realización de adaptaciones para la maximización del beneficio conjunto, cada uno tiene también interés en apropiarse de la mayor parte de la ganancia en cada ocasión de la adaptación. Por lo tanto, las adaptaciones que de otro modo serían eficientes conducen a un regateo costoso o incluso se omiten por temor a que se disipen las ganancias ante una costosa búsqueda de metas secundarias. Es evidente que se requieren estructuras de gobernación que atenúen el oportunismo e infundan confianza." (39)

Williamson nos refiere diversas estructuras de gobernabilidad del contrato basadas en la autonomía privada u ordenamiento

privado, entre otras: la gobernación bilateral; la unificada o interna; y la trilateral que es la más usual en la contratación neoclásica.

#### ESTRUCTURAS DE GOBERNACION DEL CONTRATO.

El derecho contractual neoclásico, toma en consideración en las transacciones y contrataciones los supuestos conductistas tantas veces referidos, mismos que originan que las partes prefieran un arreglo mutuo, antes que recurrir a los tribunales para dirimir sus controversias. Por tal motivo, se prefiere también estructurar la forma en que se gobernará el contrato; principalmente el contrato al largo plazo, que ha sido celebrado y ejecutado en condiciones de incertidumbre y en la que la contraprestación se torna prohibitivamente costosa, si no es que imposible. Esto acarrea los siguientes problemas:

"a.- No todas las contingencias futuras pueden preverse desde el principio.

b.- Las modificaciones al contrato, no serán claras para muchas contingencias mientras no se materialicen las circunstancias.

Para resolver estas cuestiones podría elaborarse una relación contractual que preservara la negociación, pero que proveyera a una estructura de gobernación adicional."Esto es lo que llama Macheil una contratación neoclásica y nos dice que en los contratos a largo plazo generalmente se plantean lagunas

en su planeación y el proceso técnico flexible para resolver controversias respecto del contrato. (40)

Por lo que se recomienda el arbitraje que es más flexible que la intervención de los tribunales. Incluso, primero debe llegarse a un acuerdo entre las partes y de no ser posible éste, recurrir como dijimos al arbitraje. Así Patric Atiyah dice: "Que en la transacción moderna, comercial, se tiende a incluir provisión para la variación de los términos de intercambio de acuerdo con las condiciones aplicables en el momento de la ejecución." Y, dice que los bienes entregados deben ser pagados al precio vigente. Las cláusulas de aumento y de disminución son regla, no excepción, se incluye la variación de la moneda. Y aún cuando no se incluyen dichas previsiones, los hombres de negocios las consideran tácitamente implícitas en el contrato. De tal manera que acuerdan ajustar los términos contractuales para equilibrar las prestaciones. Es así que: Debe prevalecer el equilibrio, pues más vale el deseo de conservar la buena voluntad de las partes contratantes que la letra del contrato."(41)

De todo lo antes dicho podemos concluir que este nuevo enfoque de valoración del contrato, se aparta del férreo principio del pacta sunt servanda; de la contratación clásica, en las que las partes quedan obligadas de acuerdo a su autonomía de la voluntad, para dar paso a la autonomía privada, entendida ésta, como la libertad que tiene el ser

humano para autorregular sus propios actos e intereses, claro está, teniendo como límites la ley, el interés público, las buenas costumbres y los derechos de terceros. Por lo que, en uso de esa autonomía de la voluntad y en oposición con el centralismo legal, las partes mismas pueden fijar el contenido y los alcances de sus obligaciones y derechos, así como de hacerles las modificaciones, reformas o adiciones, tomando en cuenta sus propios intereses, cuando haya desajuste entre las contraprestaciones; y sólo recurrirán al juzgador en el caso extremo de que no tenga éxito la estructura de gobernabilidad del contrato, además, presentando el contrato ante la autoridad judicial como marco de referencia, más que como un verdadero contrato.

Las estructuras de gobernación del contrato que en el enfoque neoclásico de la contratación se pueden dar las partes son:

1.- La Gobernación clásica contractual que comprende el centralismo legal; es decir, de lo pactado por las partes y lo ordenado por la ley, que según lo que hemos planteado va perdiendo vigencia.

2.- La Gobernación Bilateral.- Consistente en que las partes en su acuerdo (contrato) estipulan que cuando haya controversia por el desajuste de las obligaciones contraídas, ellos de común acuerdo resolverán las diferencias ajustando o adaptando el contrato de tal manera que ambos maximicen sus provechos o reduzcan sus pérdidas, todo antes de recurrir al Poder Judicial.

3.- La Gobernación Trilateral.- Utilizada por el derecho contractual neoclásico, en la cual las partes acuerdan resolver sus diferencias obligacionales con la asistencia de terceros, igualmente, antes de recurrir al litigio judicial, pues consideran que es característica de éste, la perturbación de las transacciones y el consiguiente costo de economía de la transacción. (42)

Por último, debemos hacer notar que toda estructura señalada como una nueva concepción en la contratación se da en las altas esferas del Capitalismo que cuentan con toda la estructura interdisciplinaria para conocer el famoso costo de transacción; y nosotros en este trabajo, estamos por la protección de la mayoría de la clase económicamente débil, que es la que contrata con los grandes capitales y que generalmente ni la autonomía de la voluntad ni la autonomía privada tienen participación alguna al contratar. Por lo que, si los grandes capitales tienen sus propias formas de protección en la contratación, sobre todo en los de ejecución diferida o a largo plazo, consideramos necesario que los contratantes que sólo realizan el acto jurídico para satisfacer sus necesidades de intercambio de bienes y servicios, también deben estar protegidos mediante la regulación del cumplimiento de las prestaciones contractuales que deban ejecutar en el futuro, cuando por circunstancias extraordinarias, imprevisibles y ajenas a las partes, se tornen excesivamente onerosas.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS AL CAPITULO PRIMERO.

- (1) Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las obligaciones, Tomo Primero. Séptima Edición. Edit. Porrúa, S.A. Méx., 1971, pág. 142.
- (2) Flores Barroeta, B. Apuntes de Derecho Civil Primer Curso, México, D.F., 1980, pág. 79
- (3) Idem. op. cit. pág. 79
- (4) Motivos del Código Civil Código Civil par el Distrito Federal, 60a. Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1991, pág. 9
- (5) Flores Barroeta, B. op. cit. pág. 86
- (6) Duguit León, Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón, Francisco Beltrán, Librería Española y Extranjera. Madrid, 1920, pág. 17
- (7) op. cit. pág. 20
- (8) Idem. pág. 33
- (9) - Idem.
- (10) Idem.
- (11) García Téllez, I., Motivos, Colaboración y Concordancias del Código Civil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., Méx., pág. 39 y ss.
- (12) Duguit León. op. cit. pág. 74
- (13) Idem. pág. 74
- (14) Idem. pág. 135
- (15) Idem. pág. 136
- (16) idem.
- (17) Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles, Edit. Porrúa, S.A., Méx., 1978, pág. 5 y 6
- (18) Idem. pág. 5
- (19) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXI, Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L. Buenos Aires Arg., 1964

- (20) García Montes, O. La Teoría de la Imprevisión en Materia Contractual, Revista del Colegio de Abogados de la Habana, Vol.IX., No.61, Enero-Marzo, 1946 pág. 122
- (21) Cosío, Carlos. La Teoría de la Imprevisión Monografías Jurídicas, Buenos Aires Argentina, México, 1961, pág. 14
- (22) Borja Soriano, M. Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa, S.A. Tomo Iero.1981 pág. 318
- (23) Muñoz, Luis. Teoría del Contrato, 1era. Edición Cárdenas Editorial y Distribuidor, México,1973 pág. 79
- (24) Beltrán Heredia, J. y Castaño. El Cumplimiento de las Obligaciones, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, pág. 78
- (25) Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles, Colección Textos Jurídicos Universitarios, México, Distrito Federal, 1982, pág. 310
- (26) Rojina Villégas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo V, Obligaciones, Vol.I. Editorial Porrúa México, 1981, pág. 247
- (27) Escriche, Joaquín. Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, Editorial, Talleres Gráficos Temis, Bogotá Colombia, 1977, Tomo IV, pág. 225
- (28) Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 19a. Edición. Tomo V., Madrid, 1970, pág. 966
- (29) Larenz, Karl. Derecho de las Obligaciones, Tomo I Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1958, pág. 408
- (30) De Pina, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo III, Editorial Porrúa, México, 1976, pág. 123
- (31) Idem. pág. 112.
- (32) Colmo, A. De las Obligaciones en General, 1era. Edición, 1920, pág. 400 núm. 556
- (33) Williamson, E. Oliver. Las Instituciones Económicas del Capitalismo, Traduc. de Eduardo L. Suárez. Editorial Fondo de Cultura Económica. México. 1989.
- (34) Ob. cit. pág. 389.



- (35) Idem.
- (36) Idem. pág. 57.
- (37) Idem. pág. 42.
- (38) Idem. pág. 41.
- (39) Idem. pág. 71.
- (40) Idem. pág. 77 y 78.
- (41) Atiyah, Patric. citado por Williamson,  
Obra citada, pág. 79.
- (42) Idem. pág. 80.

## **CAPITULO II.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

## 2.1.- DEFINICION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN GENERAL.

Toda manifestación de la actividad humana trae consigo el problema de la responsabilidad, esto tal vez dificulta el problema de fijar el concepto, que varía tanto como los aspectos que pueda abarcar, conforme a las teorías filosófico-jurídicas.

Varias, son pues, las significaciones. Las que se fundan en la doctrina del libre arbitrio sustentan una acepción que repugna a la ciencia. Y las que se basan en la distinción por lo demás bien vaga e imprecisa de la psicología normal y patológica.

Como no es materia del presente trabajo el investigar las definiciones de responsabilidad civil, desde el punto de vista filosófico, queda entonces la noción de responsabilidad como aspecto de la realidad social, que deriva de los hechos sociales.

La responsabilidad no es un fenómeno exclusivo de la vida jurídica, sino que se liga a todos los fenómenos de la vida social.

Son pronunciamientos de responsabilidad, por ejemplo: La condenación del asesino o del ladrón; el miembro de la familia que la deshonró son: "reflejos individuales, psicológicos del hecho exterior social, objetivo, que es la

relación de responsabilidad. De las relaciones de responsabilidad, la investigación científica llega al concepto de personalidad. En efecto no se conciben ni la sanción, ni la indemnización, ni la recompensa, sin el individuo que las deba recibir como el punto de aplicación, o sea el sujeto pasivo o paciente." (1)

En ese terreno, donde las dificultades filosóficas amenazan a cada paso, desviar la indagación hacia el plano metafísico, es donde coinciden las nociones de responsabilidad, culpa e imputabilidad, tanto que la acepción vulgar asimila una a las otras. No es posible aceptar ese juicio, pero es preciso no disminuir la estrecha habilidad que presentan aquellas ideas. La palabra "responsabilidad" contiene la raíz latina "expondeo", fórmula conocida, por la cual se ligaba solamente el deudor en los contratos verbales del derecho romano.

O. Marton (2), afirma: que no es un término independiente, sino complementario de una noción previa más profunda: del deber, obligación.

La responsabilidad civil, según Savatier (3), es: "La obligación que puede tener una persona de reparar el daño causado a otra persona por su propio hecho o por el hecho de las personas dependientes de él."

Mazeaud et Mazeaud (4), divergen pretendiendo que la definición de responsabilidad debe colocarse en confrontación

de dos personas, suponer necesariamente un conflicto suscitado entre ellas, para promover que será responsable la persona que debe reparar el perjuicio. En realidad lo que pretenden es sustentar la defensa de la teoría de la culpa. Por otra parte, el maestro Manuel Borja Soriano (5), define a la responsabilidad en los siguientes términos: "La responsabilidad civil consiste en la obligación que tiene la persona de indemnizar a otra los daños y perjuicios que se han causado."

Gutiérrez y González (6), la define de la siguiente manera: "Es la conducta que impone el derecho de reparar los daños y perjuicios causados a quien, por una acción u omisión, los cometió, por sí, por medio de cosas que posee o se cometieron por personas a su cuidado, en vista de la violación de un deber jurídico o de una obligación previa."

Analizando las definiciones de responsabilidad civil, se puede reducir su concepto a la obligación de resarcir los daños causados por hechos culpables e imputables.

En el derecho francés, sobre todo en el Código de Napoleón, se señalan los siguientes elementos constitutivos de la responsabilidad civil:

- a.- Un hecho del hombre.
- b.- El daño o perjuicio causado a otra persona.
- c.- La violación de un derecho.

**d.- La culpa.**

**A.- Un Hecho del Hombre.-** El hecho de humano puede consistir en una acción o en una omisión, pues en uno y otro supuesto se puede causar daño.

Por hecho del hombre debemos entender no sólo el acto personal, sino además el hecho de otro y el hecho de las cosas, de o cual resulta una triple fuente de responsabilidad.

**a.-** El actuar de la persona se manifiesta como una acción o una omisión.

**b.-** El hecho de otro, pues si alguien tiene la obligación, de vigilar o cuidar los actos de otra persona, los daños que se causan por éste son imputables al cuidador, precisamente por no haber cumplido su misión.

**c.-** El hecho de las cosas.

**B.-** Daño o perjuicio causado a otra persona. Si del hecho o de la omisión no se produce un daño o perjuicio, no habrá responsabilidad.

Además el daño o perjuicio debe probarse, de lo contrario, no hay base legal para pedir su resarcimiento.

**C.-** La violación de un derecho ajeno.- El término responsabilidad, sirve en este caso para designar la obligación que tiene el hombre de reparar el daño o perjuicio causado a otra persona.

Es lógico que nadie puede ser responsable, si antes no ha violado el derecho de otro.

D.- La Culpa.- Que un acto pueda ser o no culposo, dependerá de las condiciones en que determinada conducta del hombre es producida.

En la doctrina todos los tratadistas han coincidido en señalar como elemento generador de la responsabilidad a "la culpa", estimándola como esencial para que nazca el derecho a exigir la reparación del daño.

Montes de Miranda señala a la culpa como generadora de la responsabilidad y agrega que se deben indicar determinados principios tales como: (7)

a.- Acto ilícito, acción u omisión voluntaria, comprendiendo la negligencia, imprudencia y el dolo.

b.- Los límites del acto ilícito. Legítima defensa y deterioro o destrucción de la cosa ajena para remover un peligro inminente.

c.- Reparabilidad del acto. Generalmente la culpa se define: Como todo acto ejecutado con negligencia, descuido, falta de previsión, o bien con la intención de dañar, en cuyo caso, ya esa culpa toma el nombre de dolo.

En el derecho civil español Castán Tobeñas (8), señala como elementos de la responsabilidad civil los siguientes: elementos objetivos, subjetivos y causales. El elemento causal es la relación entre el daño y la falta.

Para mayor apreciación señalamos los referidos elementos en el siguiente cuadro:

**Objetivos.**

- a.- La acción u omisión.
- b.- Licitud o antijuridicidad.
- c.- El daño.

**Subjetivos:**

- a.- La culpa.
- b.- Presupuesto y formas de la culpabilidad.

**ELEMENTOS OBJETIVOS.**

a.- Acción u omisión.- Presupone la responsabilidad aquiliana, la acción u omisión de una persona, pero es indiferente para los efectos de la responsabilidad, que la falta se realice por medio de un hecho activo (culpa incommittendo) o de una simple abstención (culpa committendo).

b.- Ilícitud o antijuridicidad.- Para que el hecho o la omisión constituya una falta que, como tal, produzca al obligación de reparar el daño, es necesario que sea ilícito, es decir, contrario al derecho.



c.- Daño.- ¿De que naturaleza ha de ser ese daño? . La doctrina española tiende a admitir, sobre todo con relación a la culpa extracontractual, que todo daño material o moral siempre que sea real y demostrado, da lugar a reparación.

#### ELEMENTOS SUBJETIVOS.

a.- Culpa.- Principio general. Para que haya obligación de responder de un daño, es preciso que sea éste atribuible al agente, bien por que hubiera intención de causarlo o bien por que, pudiendo y debiendo preverlo, no lo hizo por descuido o negligencia inexcusable.

b.- Presupuesto y formas de culpabilidad.- Tiene esta como presupuestos básicos:

Primero. La imputabilidad del autor.- Por ausencia de esta condición, están excluidas de la responsabilidad aquiliana aquéllas personas que realicen el daño sin tener un grado suficiente de discernimiento y conciencia, (locos, imbeciles, menores, etc.).

Segundo. La exigencia de una conducta dolosa o culposa por parte del autor del hecho.

#### ELEMENTO CAUSAL.

A.- Relación entre el daño y la falta.- La prueba de la relación de causa efecto, entre la falta cometida por una persona y el daño sufrido por otra, Planiol dice que una de las más grandes dificultades que se presentan en la práctica, son las cuestiones de responsabilidad por culpa.

Las circunstancias de hecho que son causas siempre complejas suelen hacer muy delicada la apreciación de este vínculo y, sin embargo, es imposible condenar por daños si no se demuestra cumplidamente esta relación. (9)

En nuestro derecho el maestro Rojina Villégas (10), señala como elementos de la responsabilidad civil los siguientes: 1.- La comisión de un daño; 2.- La culpa; 3.- La relación de causa efecto entre el hecho y el daño.

El daño como elemento esencial de la responsabilidad civil, según nuestro Código Civil, considera en su artículo 2108, "Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación." (11).

El artículo 2108, ya transcrito, y el 2109 del Código Civil en vigor, proporcionan una definición del daño y del perjuicio desde el punto de vista del incumplimiento de la obligación, pero dichas definiciones se pueden aplicar a la responsabilidad delictuosa o causa delictuosa. Artículo 2109 "Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia

lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación."

La existencia de un daño es una condición o requisito esencial de la responsabilidad civil, pues evidentemente para que exista la obligación de reparar, es necesario que se cause un daño. Cabe señalar que, en relación con la materia de daños y perjuicios, tiene su partida desde los romanos, pues para designar el daño lo hacían refiriéndose al "damnum emergens" o daño emergente y para referirse al perjuicio hablaron del "lucrum cesans", es decir el lucro terminal o ganancia que se dejó de percibir, que es lo que representa el perjuicio en el derecho moderno. (12)

El daño debe ser de carácter privado. En tanto que la responsabilidad penal se funda en un daño causado a la sociedad, la responsabilidad civil implica sólo un daño causado exclusivamente al particular o víctima.

El derecho no considera la culpa en sí misma y abstracción hecha de sus resultados como lo hace la moral, el legislador toma únicamente en consideración el orden social, y sólo debe intervenir cuando éste es perturbado. De esto resulta que la culpa sólo existe jurídicamente por sus resultados, es decir, por el daño que haya podido causar. El derecho no tiene porque tomar en consideración una culpa que no haya producido ningún daño. Sin embargo, en la definición de la culpa no

debe comprenderse la idea del daño, pues éste es una consecuencia posible de ella, pero en ninguna forma necesaria. Un acto constituye una culpa no por ser perjudicial, sino por ser contrario al derecho. (13)

CLASES DE DAÑO: Daño patrimonial y daño moral.

El primero implica todo menoscabo sufrido en el patrimonio por virtud de un hecho ilícito; el segundo, es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales, honor, honra, sentimientos y afecciones.

El artículo 1916, de nuestro Código Civil, admite que cuando se cause daño moral por un hecho ilícito, el juzgador podrá decretar una indemnización equitativa a título de reparación moral, independientemente de que se haya causado daño material, o no; al efecto el artículo mencionado dice: "Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás" Y en su párrafo cuarto que se refiere a: "El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y de la víctima así como las demás circunstancias del caso."

El artículo 30 del vigente Código Penal para el Distrito Federal, reconoce con mayor amplitud y equidad la reparación por daño moral y estatuye: "La reparación del daño comprende: I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma, ; II. La indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados; y III. Tratándose de los delitos comprendidos en el título décimo, la reparación del daño abarcará la restitución de la cosa o su valor, y además, hasta dos tantos del valor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito."

En materia penal, igualmente, cabe reparar un daño moral, aún cuando no exista daño patrimonial, pues el primero no se determina en función del segundo, se deja a la discreción judicial y a la capacidad económica del responsable la cuantificación tanto del daño patrimonial como del moral. El artículo 31 del citado Código, dice: "La reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso." Y atendiendo también a la capacidad económica del obligado a pagarla, según se desprende del artículo 52 del Código que se comenta: para adecuar la sanción correspondiente al sentenciado el tribunal deberá tener en cuenta sus condiciones económicas. Al efecto, deberá tomar conocimiento del sujeto (delincuente), de la víctima y otros elementos de juicio.

2.2.1.- Reparación del daño moral.- Cuando el daño no comprende las características del daño patrimonial, decimos que estamos en presencia del daño moral. La distinción, en contra de lo que parece, no discurre de la naturaleza del derecho, bien o interés lesionado, sino del efecto de la lesión y el carácter de su reparación sobre el perjudicado. (14).

Importa observar, que la inestimabilidad del bien lesionado, aunque por regla general, constituye la esencia del daño moral, no es criterio definitivo para la distinción, conviniendo, pues para caracterizarlo, comprender el daño moral en relación a su contenido, que no es el dinero, ni una cosa comercialmente relacionada a dinero, sino el dolor, el espanto, la emoción, la vergüenza, la injuria física o moral, en general, una dolorosa sensación experimentada por la persona atribuyendo a la palabra dolor, el más amplio significado. (15)

La Culpa.- Es de gran importancia el elemento culpa, pues la doctrina lo considera como esencial para que nazca el derecho para exigir la reparación del daño.

El artículo 1910 de nuestro Código Civil vigente, se refiere a la noción de culpa al establecer que: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause un daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el

daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima."

La culpa como elemento del hecho ilícito, trae como consecuencia la responsabilidad contractual. La culpa la entendemos como la imputación de la responsabilidad civil a una persona (culpa civil). Al respecto Bejarano Sánchez (16), la considera de la siguiente manera: "La culpa es un matiz o color particular de la conducta, es una calificación del proceder humano que se caracteriza por que su autor ha incurrido deliberada o fortuitamente en un error de conducta, proveniente de su dolo, de su incuria o de su imprudencia."

La culpa en nuestro derecho se va ha imputar siempre al deudor y será éste quien deba probar las causas que lo liberen de la obligación, un claro ejemplo lo señala nuestro Código Civil que dispone: art. 2018 "La pérdida de la cosa en poder del deudor se presume por culpa suya , mientras no se pruebe lo contrario."

El Principio de Causalidad.- Para que pueda determinarse la responsabilidad civil a cargo de un cierto sujeto es necesario que no sólo sea culpable del daño, sino además generador del mismo. Es decir, la noción de culpabilidad entraña necesariamente la de causalidad entre el hecho y el daño, por tanto, la relación de causalidad origina el

problema relativo a determinar si todo el daño originado por un cierto hecho, debe ser reparado. (17)

En principio puede decirse que la relación de causalidad ha de apreciarse en forma objetiva por el Juez, es decir, debe ser necesaria.

Ahora bien, se requiere hacer una distinción entre la culpabilidad y la causalidad. La causalidad no implica la culpabilidad, pero ésta sí entraña o supone a aquella.

No siempre el causante de un daño es culpable del mismo. Por otra parte, el culpable de un determinado perjuicio, necesariamente, debe ser causante del mismo, pues para calificarlo de culpable, ha sido menester antes que haya causado ese daño, ya que si no lo hubiera originado, jurídicamente no podrá reputársele culpable del mismo.

Ausencia de Causalidad.- Para el derecho habrá falta de causa cuando el daño se produce por culpa de la víctima, hecho de tercero, caso fortuito o fuerza mayor; en estos casos, propiamente no existe responsabilidad civil.

Pluralidad de Causas. Cuando un daño es el resultado de varios acontecimientos, la jurisprudencia no toma en cuenta como causas jurídicas sino aquellas que, entre las mismas han



desempeñado un papel preponderante en la realización del perjuicio.

Imputabilidad.- La imputabilidad requiere que el sujeto sea consciente en la ejecución del acto. Por lo tanto, los niños, los enajenados mentales, los privados de inteligencia y en general todos los que sufren perturbaciones graves de sus facultades mentales, no serán responsables del daño que causen por que faltaría el elemento de la imputabilidad. En este sentido se afirma que hay una relación lógica entre la culpabilidad y la imputabilidad, pues para que una persona sea plenamente responsable se sus actos, debe ser consciente en la ejecución de los mismos, no siendo culpable aquel a quien no le puede imputar el acto.

El maestro Raúl Carrancá (18), y Trujillo dice al respecto: "Sólo puede ser culpable el sujeto que sea imputable" En consecuencia la ininputabilidad viene a ser una excluyente de responsabilidad. Sin que esto quiera decir, que también quede excluido de la responsabilidad aquel que tenga la obligación de vigilar al inimputable que haya causado un daño.

## 2.2.- ESPECIES DE RESPONSABILIDAD.

2.2.1.- La Responsabilidad Contractual y la Extracontractual.

2.2.2.- Responsabilidad Subjetiva y Objetiva.

2.2.3.- Responsabilidad Delictual y Cuasidelictual.

#### 2.2.4.- Responsabilidad Moral.

Hemos visto en el capítulo anterior, que la responsabilidad civil se traduce en la obligación de reparar los daños y perjuicios causados por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo, mediante la indemnización.

Los daños y perjuicios, pueden ser causados por una acción u omisión en que incurre el obligado y así tenemos que la doctrina y nuestro Código Civil para el Distrito Federal, regula diversos tipos de responsabilidad, a saber: la contractual y la extracontractual; la delictual y la cuasidelictual; la subjetiva y la objetiva; y la moral. De estas a continuación harémos una somera revisión, para posteriormente entrar en el análisis de la responsabilidad contractual cuando sobreviene una catástrofe.

##### 2.2.1.- RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.

Decimos que hay responsabilidad contractual, cuando el daño causado proviene de uno de los contratantes en el patrimonio del otro y este daño, resulta del incumplimiento del contrato que ambos tienen celebrado. Cuando se compromete la responsabilidad contractual de una persona, existe ya un vínculo de derecho entre esa persona y su víctima; en virtud del contrato celebrado entre sí, y es precisamente porque una de las partes no cumple cuando se plantea la responsabilidad contractual. Esta responsabilidad constituye un perjuicio de carácter privado, es decir que sólo afecta a la otra parte

contratante, la víctima no es la sociedad, sino un particular, por tal motivo éste, sólo podrá pedir la reparación del daño sufrido, acudiendo ante los Tribunales correspondientes.

En el inicio de este capítulo, dijimos que la responsabilidad civil para su existencia requiere de los elementos siguientes: la culpa, comisión de un ilícito, y un vínculo de causalidad entre el hecho y el daño, estos elementos los encontramos previstos en el artículo 1910 del Código Civil que dice: el que actúa contra la ley, las buenas costumbres y causa daño a otro, debe reparar el daño causado, salvo que pruebe que éste, fue consecuencia de la culpa o falta de diligencia inexcusable del dañado, y en los artículos 2108 y 2109 del Código Civil, nos dice que daño es la pérdida o menoscabo que una persona sufre, en su patrimonio y el perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que dejó de obtener. Por último el vínculo de causalidad entre la culpa o el hecho y el daño, es necesario para que puede ser exigible la responsabilidad civil, pues no es suficiente que una persona cualquiera que sea, haya sufrido un daño, ni que este daño se haya cometido por culpa de cualquier otra persona, sino que debe existir un vínculo de causa a efecto entre la culpa y el daño, así lo establece el artículo 2110 del Código Civil en vigor, para el Distrito Federal.

Cabe mencionar que el Derecho Romano Tradicional, clasificó como fuentes de las obligaciones; el contrato, el

cuasicontrato, los delitos y los cuasidelitos; nuestro derecho civil también señala a los contratos como una fuente de las obligaciones, pero en el presente caso, el incumplimiento de dichos contratos genera la reparación de los daños y perjuicios causados. Así, el maestro Borja Soriano (19); Rafael de Pina (20); Manuel Bejarano (21); Mazeaud Henri, León y Jean (22); coinciden en señalar que la responsabilidad contractual, es consecuencia del incumplimiento de una obligación, nacida antes del incumplimiento, y que la obligación es de carácter privado o particular, que sólo atañe a las partes contratantes.

Nuestro Código Civil regula la responsabilidad contractual, en el Título cuarto, Capítulo I, Intitulado "Incumplimiento de las Obligaciones", y en el artículo 2111, establece la no imputabilidad por incumplimiento de la obligación, por caso fortuito o fuerza mayor, por lo que, para que exista la responsabilidad contractual se requiere:

PRIMERO.- La existencia de un contrato válido, de lo contrario no habrá responsabilidad.

SEGUNDO.- Es necesario que exista un daño o perjuicio como consecuencia del incumplimiento de la obligación; y además que exista una relación entre el hecho y el incumplimiento y lógicamente que el daño, sea el resultado de tal incumplimiento de la obligación.

Por lo anterior podemos considerar que en materia contractual siempre nos vamos a encontrar con un daño o perjuicio, por incumplimiento, que se debe a la existencia de la culpa que, al decir del maestro Gutiérrez y González es la conducta humana consciente e intencional, o inconsciente que causa el daño y que se toma en consideración para responsabilizar a quien lo produjo; es decir, esta conducta, intencional o negligente produce efectos jurídicos, y como elementos de esa culpa nos encontramos la voluntariedad del hecho, y la previsibilidad del evento.

La responsabilidad civil contractual pues, se produce por la transgresión a una norma jurídica de carácter particular, es decir, por la violación de una disposición concreta contenida en un acto jurídico que tenga por objeto crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. Y no, por esto, señalamos que la responsabilidad civil contractual sea exclusivamente la que se produce por la transgresión a una cláusula contenida en un contrato porque, conforme a la ley las disposiciones relativas a los contratos serán aplicables a los convenios y actos jurídicos, así lo determina el Código Civil en el artículo 1859, que a la letra dice: "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos."

### 2.2.1.- RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.

La Responsabilidad Extracontractual, fué originada por el Instituto de la venganza privada primitiva, al humanizarse ésta se dejó de ejercer para pasar a la compensación o composición, dicha venganza, se ejerció sobre el patrimonio del ofensor, de esta manera surgió la obligación de carácter delictual, en la que el autor del delito era deudor sobre de quien había recaído el daño, al decir de Jorge Peirano Facio (23), la Ley Aquilia y la acción que surgía del negocio, son la base de los conceptos de la responsabilidad extracontractual, y la contractual.

Gomis Soler opina que se trata de una culpa extracontractual o responsabilidad extrancontractual, si la lesión ataca un derecho no nacido de una relación anterior especial entre el culposo y el perjudicado, que por simple acto lesivo, éste por en relación a las dos, dando origen a un deber jurídico del primero hacia el segundo, la culpa se dice es extracontractual. (24)

En nuestro país maestros como Borja Soriano, Rafaél de Pina en su obra Derecho Civil Mexicano, y Manuel Bejarano en su libro de Obligaciones Civiles, manifiestan que la responsabilidad extracontractual, son los hechos jurídicos, (El enriquecimiento ilegítimo, el pago de lo indebido, la gestión de negocios, los hechos ilícitos y el riesgo creado), que producen la obligación de indemnizar los daños y

perjuicios, obligación que no está fundada en la existencia de un vínculo jurídico entre dos personas, sino en la realización de un acto ilícito por una persona contra otra, o bien en el resultado de los hechos jurídicos arriba mencionados, o bien existe la responsabilidad extracontractual cuando el carácter de la norma es de observancia general, por lo que, si se quebranta la ley culpablemente y se causa un daño, se incurre en responsabilidad extracontractual.

De lo anterior, podemos señalar que entre la responsabilidad contractual y la extracontractual no existe diferencia de fondo, aunque sí existen diferencias accesorias, como lo es, que la responsabilidad extracontractual hay un hecho jurídico que produce esa responsabilidad, sin que antes de ese hecho haya un acreedor y un deudor; en cambio en la responsabilidad contractual hay una obligación preexistente, y puede convertirse en la obligación de la obligación de indemnizar los daños causados.

#### 2.2.2.- RESPONSABILIDAD SUBJETIVA.

También conocida como la teoría de la culpa, se funda en un elemento de carácter psicológico, es decir en la intención que tiene el sujeto de causar un daño; el obrar con dolo o bien proceder sin intención de dañar, pero con culpa, bien

porque no se hayan tomado las precauciones necesarias, porque se incurra en descuido o negligencia. Por lo cual la responsabilidad subjetiva descansa en al idea de la culpa en su sentido más amplio, tanto cuando existe dolo, como cuando existe un acto realizado con negligencia.

El antecedente de la responsabilidad subjetiva lo encontramos en el Derecho Romano Primitivo (25), ya que parte de la idea de culpa, bien porque se proceda con dolo o imprudencia, y atienda primordialmente a los daños causados por hecho propio. La ley Aquilia hizo responsables a los autores de un daño, no sólo de la culpa lata y leve, sino aún de la levisima.

En el Derecho Civil francés, esta responsabilidad subjetiva o teoría de la culpa (26), fué defendida principalmente por Domat, que no coincide la responsabilidad civil sin la existencia del requisito esencial que es la culpa. Así Domat señala que todas las pérdidas y todos los daños que puedan acaecer por un hecho realizado por alguna persona, sea por imprudencia, ignorancia u otras culpas semejantes, deben ser reparadas por aquél.

En nuestro derecho moderno, no desaparece la noción de culpa, que se sigue presumiendo para fijar esta responsabilidad por hecho propio, como por hecho ajeno. Se hace responsables a los padres por los actos de sus hijos menores de edad; a los patronos por los actos de sus trabajadores, etc., cuando se



presume una culpa por falta de vigilancia del menor, por mala elección del trabajador, etc.

En la noción de culpa, funciona por un lado la presunción *juris tantum*, que admite prueba en contrario, siempre que se demuestre que no hubo falta de vigilancia del menor o mala elección del trabajador, cesa la obligación de reparar los daños a cargo del padre, del patrón, etc., y la responsabilidad se atribuye al causante de los mismos; y por lo otro la presunción *juris de jure*, es decir, la absoluta, que no admite prueba en contrario, como en el caso del hotelero o el dueño de una casa de huéspedes, a los que se hace responsables, por los daños causados por sus sirvientes o empleados.

En nuestro Código Civil, en el artículo 1910, ya transcrito con anterioridad, consagra la responsabilidad subjetiva al indicar que: la persona que, cause un daño por el hecho de que, con su conducta contravenga la ley o las buenas costumbres, tiene la obligación de repararlo, sino prueba que el daño fue originado por la culpa o negligencia inexcusable del dañado.

#### 2.2.2.- RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

Secco Ellauri en su obra Historia Universal (pág.244) señala que en el transcurrir del siglo XIX, se desarrollaba la gran

industria, transformando las condiciones de vida y marcando una profunda evolución en el medio social, con ello aumentaron los accidentes en que eran víctimas los obreros, y de acuerdo con la tradicional teoría de la responsabilidad debían éstos probar que su accidente tenía por origen una culpa de sus patrones.

Con lo anterior, se colocaba a los trabajadores, víctimas de los accidentes de trabajo, en la imposibilidad en la mayoría de las veces de obtener una indemnización, porque los accidentes se debían por lo general al funcionamiento mismo de las máquinas, al margen de cualquier culpa cometida por el patrón. Ante esa injusticia, era urgente acudir en auxilio de los obreros y se pensó primero, en declarar responsable al patrón por tener a sus servicio máquinas defectuosas, pero con ello no se desplazaba la carga de la prueba, ya que era el trabajador quien tenía que demostrar el defecto del equipo, lo cual, lo dejaba en las mismas circunstancias. Así la responsabilidad por hecho ilícito basado en la idea de culpa, encuentra una oposición, con la teoría que sostiene la existencia de una responsabilidad sin que medie una culpa, dicha teoría es conocida con el nombre de responsabilidad objetiva o teoría del riesgo creado.

Gomís Soler (27), considera que son elementos esenciales de la responsabilidad objetiva:

a.- Una persona física o moral que, por sí o por medio de un subordinado suyo o representante legal, realice actos que causen daño a otra persona.

b.- Que haya relación directa y causal entre el acto y el daño.

c.- Que resulte de los actos un daño material o moral, traducible en reparación.

d.- Que los actos nocivos se efectúen en beneficio de la persona responsable. Este beneficio no significa que los actos hayan de proporcionarle una ganancia, sino que representen un interés, aún cuando sea un pasatiempo recreativo.

Asimismo, Gomís Soler (28), nos dice: "La responsabilidad objetiva consiste en que toda persona física o moral, debe responder de los daños y perjuicios que otra persona puede sufrir en virtud de cualesquiera actos realizados por la primera, directa o indirectamente, y tendientes a producirle un beneficio económico, moral o simplemente placentero."

Por su parte el maestro Gutiérrez y González (29), apunta que la responsabilidad objetiva o riesgo creado: "Es la conducta que impone el derecho de reparar el daño y perjuicio causado por objetos o mecanismos peligrosos en sí mismos, al poseedor legal de éstos, aunque no haya obrado ilícitamente."

La responsabilidad objetiva se apoya en un conjunto de datos de carácter objetivo, y es el hecho de causar un daño por la utilización de un objeto peligroso, que crea un estado de

riesgo para sí y para los demás, aunque el daño provenga de una conducta lícita, jurídica e inculpable.

El artículo 1913 del Código Civil vigente, define a la responsabilidad objetiva de la siguiente manera: "Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen , por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima."

De lo expuesto, se desprende que el campo de aplicación de la responsabilidad objetiva es doble; se aplica al derecho del trabajo por lo que respecta a los riesgos laborales y en el Derecho Civil, cuando se causan daños por el empleo de mecanismos, instrumentos y en general a los demás a que se refiere el artículo transcrito, que también de su texto expresa implícitamente se infiere que no habrá responsabilidad objetiva aunque se produzca daño:

PRIMERO.- Si hay culpa de la víctima.

SEGUNDO.- Si no hay relación de causalidad entre el daño y el objeto peligroso, de tal suerte que el daño causado debe ser consecuencia inmediata y directa del objeto peligroso.

**TERCERO.- El caso fortuito o fuerza mayor.**

**CUARTO.- La prescripción, cuando haya operado ésta y se haga valer.**

### **2.2.3.-LA RESPONSABILIDAD DELICTUAL.**

En el Derecho Romano se dió una clasificación tradicional dentro de la cual, se encontraban como fuente de las obligaciones, tanto los contratos, los delitos, los cuasicontratos, y los cuasidelitos.

Sin embargo, debe mencionarse que el derecho francés, consideró a los delitos y cuasidelitos, además de fuentes de las obligaciones, como resorte de Derecho Civil. Aunque tienen relación con el Derecho Penal; al Derecho Civil le corresponde únicamente regular la reparación del daño, en cambio al Derecho Penal el importa sólo la sanción pública.

Así los hermanos Mazeaud (30), consideraban que la responsabilidad delictual existía cuando se causaba intencionalmente el daño, aclarando que el término delito utilizado posee un sentido muy distinto del que reviste en el Derecho Penal, significando específicamente una infracción.

De un análisis somero de la responsabilidad delictual nos percatamos primeramente, que, quien realice un hecho ilícito, además de otros elementos que posteriormente veremos, se considerará que incurrió en una responsabilidad delictual.

Según nuestro Código Civil hecho ilícito, es todo aquello que contraría las buenas costumbres, o a las leyes del orden público, además debemos tomar en cuenta que, para que se dé la responsabilidad delictual, debe concurrir otro elemento constitutivo de ésta, y es, la culpa, pero primordialmente debe tomarse en consideración la intención que se tuvo de producir ese hecho, que traerá como consecuencia la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados.

El maestro Florís Margadant (31), nos dice que: "La culpa es un error tal de conducta, que no se habría cometido por persona cuidadosa, situada en las mismas circunstancias externas que el demandado."

Se ha considerado, que la culpa se compone de dos elementos: La ilicitud y la imputabilidad; por lo que la culpa se traduce en un hecho ilícito imputable a su autor.

Es importante recordar que, conforme al Derecho Romano, existen diferentes grados de culpa:

Culpa Grave o Culpa lata. Esta se equipara al dolo y llega al grado extremo de estupidez. El no comprender lo que todo el mundo comprende es prácticamente tan grave como actuar dolosamente.

Culpa Leve.- Es una falta de comportamiento que puede eludirse al proceder con el cuidado y la diligencia media de una persona normal.

**Culpa Levísima.-** Es una falta de conducta que sólo evitan las personas más diligentes y cuidadosas; es un error en el cual es muy común incurrir, y sin embargo puede ser evitable.

**Culpa en abstracto.-** Este tipo de culpa se determina tomando en cuenta la conducta de un tipo abstracto de hombre de tal manera que si en un acto humano no se observa la diligencia que correspondería a esa categoría ideal, se dice que existe culpa en abstracto.

**Culpa en concreto.-** Es aquélla en la que se incurre cuando el obligado no observa en la custodia de las cosas ajenas o en la administración de los negocios de otro, la diligencia que acostumbra emplear de las cosas o asuntos propios. (32)

### 2.2.3.- LA RESPONSABILIDAD CUASIDELICTUAL.

Como hemos mencionado, el primer antecedente de los cuasidelitos, como fuente de las obligaciones, lo hayamos en el Derecho Romano, así mismo, este término fue aceptado por el Derecho Francés, como un hecho que causa daño patrimonial, que se realiza sin la intención de perjudicar, pero que supone una falta de previsión o de cuidado. Por otra parte, la doctrina ha considerado que la culpa es un elemento constitutivo tanto de la responsabilidad delictual como de la cuasidelictual. La primera se da cuando se ha causado intencionalmente el daño (delito), y la segunda se da cuando no se ha querido causar el daño, independientemente de que en ambas el autor del daño, está obligado a repararlo. Debe

considerarse, en esta materia, el término delito con un sentido muy distinto del que reviste el Derecho penal.

#### 2.2.4.- LA RESPONSABILIDAD MORAL.

La responsabilidad moral es la obligación de reparar los daños y perjuicios causados por un hecho u omisión ilícitos a una persona, cuando se le afecte en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, en su aspecto físico, o bien en la consideración que de él tengan los demás.

Como podemos apreciar de lo hasta aquí dicho existen siete tipos de responsabilidad, que doctrinalmente se conocen y que se encuentran regulados en nuestro Derecho Civil en los artículos 143, 1910 al 1934 del Código Civil vigente, e indudablemente en una catástrofe se pueden actualizar cualquiera de estas clases de responsabilidad, pues seguro que se puede presentar el caso de una responsabilidad por incumplimiento de un contrato, o bien la responsabilidad extracontractual, que se da por un daño originado por un hecho no nacido de una relación contractual, sino por un hecho jurídico como la gestión de negocios, el acto ilícito o en las consecuencias de un riesgo creado.

#### CONCEPTO DE DAÑO Y PERJUICIO.

Cuando se produce un incumplimiento de las obligaciones, el acreedor de la misma sufre daños y perjuicios, mismos que le



deben ser reparados. Por lo que es importante saber cuando se produce un daño y cuando un perjuicio.

Daño según Gomís Soler (33), "Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación." y Karl Larenz (34), dice: "Daño es el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio." y nuestro Código Civil indica de manera similar a las anteriores definiciones diciendo en su artículo 2108 que es la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio a consecuencia del incumplimiento de una obligación por parte de su deudor. Perjuicio es la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación (artículo 2109 del Código Civil).

#### LA REPARACION DEL DAÑO.

Hemos visto ya, que quien obrando ilícitamente causa un daño a otro, está obligado a repararlo, también sabemos que quien está obligado al cumplimiento de una obligación y no lo hace es responsable de los daños y perjuicios que se causen por su incumplimiento, vimos como se integra la responsabilidad civil y la contractual, nos corresponde saber, ahora, que es la indemnización. Nosotros decimos que indemnizar es dejar sin daño.

Vimos que el pago en la forma que se presente (pago, cesión de derechos, ofrecimiento en pago y consignación o ejecución forzada) implica el cumplimiento de la obligación y la extinción de la misma, con la consecuente liberación del deudor. El significado de la indemnización, es también el cumplimiento de una obligación, cuya fuente es un hecho ilícito que trajo como consecuencia los daños y perjuicios causados al reclamante de la indemnización.

Respecto de quien puede exigir la indemnización, sabemos bien que la indemnización se otorga por los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de una obligación, suponemos razonablemente que quien puede exigir dicha reclamación es el propio afectado.

Nuestro Derecho no regula expresamente el principio de que sólo el afectado pueda exigir la indemnización, pero aplicando los principios generales del derecho llegamos a tal afirmación, el Código Civil solamente indica los casos de acción directa para solicitar la indemnización.

Formas de indemnización.- La reparación del daño puede realizarse de dos formas; la primera es la reparación en naturaleza, la cuál busca eliminar los efectos del acto dañoso y disponiendo las cosas al estado en que se encontraban antes del daño. La segunda forma es la reparación por un equivalente, misma que es procedente cuando no es

posible de aplicarse la reparación por naturaleza; la explicación de ella, nos la dan los Mazeaud (35), cuando dicen: "La reparación con un equivalente consiste en hacer que ingrese en el patrimonio de la víctima un valor igual a aquél de que ha sido privada; no se trata ya de borrar el perjuicio, sino de compensarlo."

Clases de Indemnización.- Hay casos en los que la obligación queda inejecutada, en estos casos procede la indemnización compensatoria; Baudry Lacantinerie citado por Borja Soriano (36), la define: "Se da generalmente, en la doctrina, el nombre de indemnización compensatoria a la que se debe al acreedor en razón de la inejecución de su obligación; bajo su forma ordinaria no es la evaluación en dinero del interés que el acreedor tenía en que la obligación fuese ejecutada, la compensación por consiguiente del perjuicio que la inejecución le causa; en lugar de una ejecución en naturaleza que no es posible, el acreedor obtiene una ejecución en dinero, una ejecución por equivalente."

Existe también la indemnización moratoria, la que proviene de un retardo o mora en el cumplimiento de una obligación. Borja Soriano nuevamente citando a Baudry Lacantinerie señala: "A la indemnización que se debe al acreedor en razón del simple retardo en la ejecución, se le llama indemnización moratoria porque es debida a la mora. Es la evaluación en dinero del

interés que el acreedor tenía en que la obligación fuese ejecutada en la época en debía serlo." (37)

La indemnización dicen Colín y Capitán citados por Borja Soriano: "La indemnización de daños y perjuicios consiste siempre en la atribución de una suma de dinero destinada a compensar el daño causado por el retardo o la inejecución. El Código Civil no enuncia expresamente esta regla, pero se puede decir que todos los artículos relativos a la indemnización de daños y perjuicios la admiten implícitamente." (38)

#### 2.4.- CAUSAS DE EXCLUSION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

Generalmente la doctrina señala como causas de exclusión de la responsabilidad civil las siguientes:

2.4.1.- La Cláusula de la no Responsabilidad.

2.4.2.- La Culpa Grave de la Víctima

2.4.3.- La Prescripción.

2.4.4.-El hecho de Tercero.

2.4.5.-El Caso Fortuito o Fuerza Mayor.

#### 2.4.1.- CLAUSULA DE LA NO RESPONSABILIDAD.

Al tratar sobre la autonomía de la voluntad señalamos que las partes gozan de plena libertad para obligarse según convenga a sus intereses, siempre y cuando no contravengan a la ley,

el orden público, las buenas costumbres , la moral ni perjudiquen derechos de terceros; pues con base en esta autonomía de la voluntad, las partes al celebrar un contrato, pueden fijar una cláusula de responsabilidad o cláusula penal para el caso de incumplimiento de las obligaciones contraídas, pues bien, apoyados en el principio de la libertad contractual, es también válido pactar la cláusula de no responsabilidad.

El hecho de otorgar la cláusula de no responsabilidad, radica en que el Código Civil no establece ninguna prohibición al respecto, sin embargo es necesario que dicha cláusula sea verdaderamente el resultado del acuerdo de voluntades de las partes.

Debemos distinguir entre la cláusula de no responsabilidad y la cláusula penal; la primera en caso de producirse daños para alguna de las partes, no deberán ser indemnizados por el responsable, pues dicha cláusula excluye la obligación de reparar los daños y perjuicios; la segunda se establece para acordar que, para el caso de que se produzcan daños, se indemnice al perjudicado mediante una cantidad determinada en dicha cláusula penal.

El principio de los pactos de no responsabilidad, no es absoluto, existe como en toda regla una excepción, la cual está regulada expresamente por el Código Civil, y se refiere

a los casos en que la responsabilidad civil contractual provengan del dolo, cuando éste ha originado la existencia de daños y perjuicios.

En cuanto al dolo, cualquier estipulación que establezca la no responsabilidad derivada de éste, se considera nula de pleno derecho, la razón de ser de esta prohibición, ya la señalamos, es que el dolo representa una conducta antijurídica y dañosa que afecta directamente al interés público, por que precisamente atenta contra la seguridad jurídica y económica, de ahí que el Código Civil sea claro en su prohibición al preceptuar: artículo 2106 "La responsabilidad procedente de dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de hacerla efectiva es nula." y el artículo 60. dice: "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla ni modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero."

Por otra parte, debemos señalar que la Cláusula de No Responsabilidad, no excluye de manera absoluta la responsabilidad del deudor, pues de ser así, estaríamos en presencia de una cláusula nula; en virtud de que se dejaría el cumplimiento de la obligación al libre arbitrio del deudor, y esto va contra lo establecido por el artículo 1797 del Código Civil que dice: "La validez y el cumplimiento de

los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes." Por lo que consideramos que, generalmente las cláusulas estipuladas en los contratos bajo el nombre de cláusulas de no responsabilidad, sólo tienen por objeto restringir el número y alcance de las obligaciones derivadas del contrato.(39)

#### 2.4.2.- LA CULPA GRAVE DE LA VICTIMA.

La responsabilidad civil se puede extinguir cuando el daño se haya causado por culpa grave de la víctima. Nuestro Código Civil contiene dos supuestos en los artículos 1910 y 1913 mismos que ya hemos transcrito con anterioridad; el primero de ellos contiene la exclusión de la responsabilidad civil subjetiva (por culpa o hecho ilícito) y el segundo contiene la exclusión de la responsabilidad civil objetiva (por riesgo creado derivado del uso de objetos peligrosos).

Es importante resaltar que la excluyente de responsabilidad sólo opera cuando se produzca una culpa inexcusable de la víctima, es decir la legislación no contempla como excluyente de responsabilidad la simple culpa, sino que considera que ésta debe ser inexcusable, de tal gravedad que aún las personas más descuidadas no la cometerían. De otra forma ante cualquier culpa por insignificante que fuera, el obligado incumpliría intencionalmente bajo la protección de poder alegar culpa, lo que traería consigo la inseguridad jurídica.

#### 2.4.3.- LA PRESCRIPCIÓN.

La prescripción está contemplada en el Artículo 1135 del Código Civil que dice que es un medio para adquirir bienes o liberarse de obligaciones, y el artículo 1136 en su segunda parte se refiere a la prescripción negativa que consiste en liberarse de las obligaciones por el transcurso del tiempo. De lo anterior se desprende que hay una prescripción positiva y negativa. La prescripción, es aplicable tanto a la responsabilidad subjetiva, como a la responsabilidad objetiva.

El maestro Gutiérrez y González (40), define a la prescripción como: "La facultad o Derecho que la ley establece, y nace a favor del deudor, para excepcionarse válidamente y sin responsabilidad, a cumplir con la prestación debida, o para exigir ante la autoridad competente la declaración de que ya no se le puede cobrar en forma coactiva la prestación, cuando ha transcurrido el plazo que otorga la ley al acreedor para hacer efectivo su Derecho."

#### 2.4.4.- EL HECHO DE TERCERO.

El daño del que pide la reparación, la víctima, puede tener por causa el hecho de una persona distinta al demandado, ¿puede alegar entonces éste último esa circunstancia para librarse de la responsabilidad que le incumbe?. Sabemos que el principio es que, los actos jurídicos sólo rigen entre las



partes, por lo tanto, el deudor puede oponer la falta del vínculo de causalidad, por no deberse el perjuicio a un hecho suyo sino al hecho de un tercero ajeno a la relación jurídica que lo vincula con el acreedor. (41)

Es cierto que el demandado debe ser absuelto, cuando el hecho del tercero sea la única causa del daño y cuando no pese sobre el demandado ninguna presunción de responsabilidad.

En el antiguo Derecho Francés el hecho de tercero era considerado causa de exoneración en acepción amplia. De ese tenor era la enseñanza de Pothier (42), tal enseñanza debe ser interpretada conforme opinan los escritores modernos en el sentido de que la solución presuponía la condición de no haber culpa del agente, en concurrencia con el hecho de tercero, porque siempre se ha reconocido, en presencia de culpa del contratante, que ocurriése para producir el perjuicio, el derecho a reclamar de él la reparación integral.

Por otra parte los códigos adheridos al sistema francés no mencionan especialmente el hecho de tercero. En el Derecho Mexicano, tampoco, el Código lo hace limitándose a la clasificación referente de caso fortuito o fuerza mayor. Así por ejemplo Boulanger (43), dice: "El hecho de tercero debe presentar el mismo carácter insuperable e imprevisible que los otros hechos fortuitos."

#### 2.4.5.- EL CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR.

Se discute en doctrina cuál es el concepto de caso fortuito y fuerza mayor; para algunos autores son sinónimos. En Francia el criterio al respecto no es unitario y hay quiénes sostienen que los casos fortuitos (44) se refieren a los acontecimientos de la naturaleza, en tanto que los de fuerza mayor son hechos de los hombres. Por otro lado autores como los hermanos Mazeaud (45), sostienen que en el lenguaje jurídico, caso fortuito o fuerza mayor ambas son sinónimos y las definen así: "Caso fortuito o fuerza mayor es un acontecimiento anónimo, imprevisible e irresistible." En consecuencia, de esta definición se desprenden dos elementos: la imprevisibilidad y la irresistibilidad.

Imprevisibilidad e irresistibilidad.- Si el demandado puede prever el acontecimiento y, en consecuencia evitar sus resultados, o si pudiera resistir a ese acontecimiento, el incumplimiento sería imputable al demandado, no le sería ajeno, permanecería siendo un hecho suyo.

Siguen explicando los Mazeaud (46), "El acontecimiento es imprevisible desde el momento en que no existía ninguna razón particular para pensar que el acontecimiento crea una posibilidad de incumplimiento."

Al respecto, el Código Civil Brasileño (47), en su artículo 1058 no distingue entre caso fortuito y fuerza mayor al establecer: "El caso fortuito o de fuerza mayor se verifica en el hecho necesario, cuyos efectos no era posible evitar o impedir."

Nuestro Código Civil Vigente a diferencia del español y del francés, no contiene en sus diversos artículos que aluden al caso fortuito y a la fuerza mayor, un texto que pudiera servirnos de fundamento para unificar el concepto capaz de comprender ambas manifestaciones, como ocurre en el artículo 1105 del Código Civil español (48), al referirse al caso fortuito y a la fuerza mayor, el precepto dice: "Fuera de los casos mencionados en la ley y de los que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos procesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos fueran inevitables."

Asimismo, en la parte final del artículo 1147 del Código de Napoleón, se habla de "causas extrañas a su voluntad, que no pueden serle imputadas". Es por esto que Bonnacase (49), tomando en cuenta el citado artículo, estima que todas las distinciones propuestas por los autores para diferenciar al caso fortuito de la fuerza mayor, están condenadas al fracaso.

Se puede afirmar sin entrar a mayores polémicas que en el derecho mexicano son palabras sinónimas el "caso fortuito o

fuerza mayor." En apoyo de este criterio se tiene que el Código Civil emplea indistintamente una u otra; además por lo que hace a sus efectos se puede sostener que son idénticos. No obstante lo anterior, y debido a que resulta necesario clasificar de una manera didáctica los acontecimientos que traen consigo la exoneración, para que el deudor quede liberado sin ningún perjuicio de la obligación contraída, cuando ésta no es posible satisfacerla debido a un caso fortuito o de fuerza mayor, tales acontecimientos se dividen en dos categorías:

a.- Aquellos que tienen el carácter de accidentes de la naturaleza, como lo son: el terremoto, el rayo, el granizo, la helada, las inundaciones, los ciclones, los maremotos, etc., se les conocen como casos fortuitos.

b.- Y los que constituyen hechos del hombre, como son: la guerra, la invasión, los actos de autoridad, los ataques, etc., se les conocen como fuerza mayor.

Ahora bien, el efecto que produce el caso fortuito o fuerza mayor, es la liberación del deudor de la obligación contraída, es decir, que se encuentra acorde con la máxima jurídica de que: "a lo imposible nadie está obligado."

Bajo este principio, nuestro código Civil, plasmó en su artículo 2111, que nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad o cuando la ley se la impone.

De lo antes expresado, se desprende que únicamente en tres hipótesis el obligado deberá de responder del caso fortuito o fuerza mayor:

a.- Cuando se ha dado causa o contribuido al caso fortuito o fuerza mayor.

b.- Cuando se ha aceptado libremente; y

c.- Cuando la ley se la impone.

Además del artículo señalado, nuestro Código Civil, regula la excluyente de responsabilidad de la que tratamos, en los siguientes artículos:

1847.- "No podrá hacerse efectiva la pena cuando el obligado a ella no haya podido cumplir el contrato por hecho del acreedor, caso fortuito o fuerza insuperable."

812.- "El que posee por menos de un año, a título traslativo de dominio y con mala fe, siempre que no haya obtenido la posesión por un medio delictuoso, está obligado:

I.- A restituir los frutos percibidos;

II.- A responder de la pérdida o deterioro de la cosa, sobrevenida por su culpa o por caso fortuito o fuerza mayor, a no ser que pruebe que éstos se habrían causado aunque la cosa hubiera estado poseída por el dueño..."

De la tesis de jurisprudencia que a continuación transcribimos, se desprende que, igualmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no distingue en cuanto a la

significación que pudieran tener los conceptos en comento, sino por el contrario, los utiliza indistintamente para señalar que se trata de sucesos de la naturaleza o hechos del hombre, que traen como consecuencia la imposibilidad para que el obligado cumpla con la obligación asumida, sin embargo tal incumplimiento no acarrea responsabilidad alguna para el referido obligado.

INFORME RENDIDO A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, POR SU PRESIDENTE, AL TERMINAR EL AÑO DE 1979. SEGUNDA PARTE, PRIMERA, SEGUNDA, TERCERA Y CUARTA SALAS, Y SALA AUXILIAR, TESIS II, pág. 36.

CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR, ELEMENTOS.- Independientemente del criterio doctrinal que se adopte acerca de si los conceptos fuerza mayor y caso fortuito, tienen una misma o diversa significación, no se puede negar que sus elementos fundamentales y sus efectos son los mismos, pues se trata de sucesos de la naturaleza o de hechos del hombre que, siendo extraños al obligado lo afectan en su esfera jurídica, impidiéndole temporal o definitivamente el cumplimiento parcial o total de una obligación, sin que tales hechos le sean imputables directa o indirectamente por culpa, y cuya afectación no puede evitar con los instrumentos de que normalmente se disponga en el medio social en que se desenvuelve, ya para prevenir el acontecimiento o para oponerse a él y resistirlo."

Amparo Directo. 4008-75 Rosalba Guardiola y otros.- 27 de junio de 1979.- 5 votos. Ponente: Gloria León O.Amparo

Directo 4006-75.- Gregorio Gallegos L. y otros.- 27 de junio de 1979.-5 votos.Ponente:Gloria León Orantes. Secretario: Leonel Castillo González.

Hasta aquí concluimos con las excluyentes de la responsabilidad civil, para en los siguientes capítulos entrar de lleno al estudio objeto de este trabajo, que es, qué repercusiones jurídicas trae consigo una catástrofe, en los contratos civiles.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS AL CAPITULO SEGUNDO.

- (1) Aguilar Díaz, J. Tratado de la Responsabilidad Civil, Tomo II, pág. 10
- (2) Marton, G., citado por Jose Aguilar Díaz, Tratado de Responsabilidad Civil, pág. 40
- (3) Savatier, René. Traite de le Responsabilite Civil, Endroy Francais, París Francia. 1939 Tomo I, pág. 7
- (4) Mazeaud et Mazeaud, citado por José Aguilar Díaz, Tratado de Responsabilidad Civil, pág. 40
- (5) Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa S.A., Tomo II, México, D.F., 1981, pág. 29
- (6) Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, Editorial Cajica, S.A. Puebla, Puebla, México, 1981, pág. 405
- (7) Montes Miranda. Código de Brasil, Pág. 229
- (8) Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español Común y Foral, Tomo IV, Edición Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956, pág. 842
- (9) Planiol y Ripert. Tratado del Derecho Civil Francés, Madrid, 1946, tomo VI, pág. 669
- (10) Rojina Villégas, R. Compendio de Derecho Civil, Editorial Porrúa S.A., México, 1970, pág. 295
- (11) Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa S.A., México, 1991, pág. 373
- (12) Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las



- Obligaciones, Editorial Cajica S.A. Puebla, Puebla, México, 1981, pág. 462
- (13) Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil, Traducción de José Ma. Cajica Pue. Pue., Méx. 1945, pág. 534
- (14) Aguilar Díaz José. op. cit. Tomo II, pág. 373
- (15) Minozzi, Alfredo. Estudio del Daño no Patrimonial, Milán, Italia. 1921. pág. 36
- (16) Bejarano Sánchez, M. op. cit. pág. 239
- (17) Rojina Villégas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa S.A., México, Tomo III, pág. 308
- (18) Carrancá y Trujillo Raúl. Código Penal Comentado, Editorial Porrúa S.A. México, 1990, pág. 306
- (19) Borja Soriano M. op. cit. pág. 90
- (20) De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, Tomo III, Editorial Porrúa S.A., Méx. 1980, pág. 232
- (21) Bejarano Sánchez M. op. cit. Pág. 224
- (22) Mazeuad, Henri, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil, Parte II, Vol. II., Ediciones Jurídicas, Europa-América, Buenos Aires, 1960, pág. 10
- (23) PeiranoFacio, Jorge. Responsabilidad Extracontractual, Montevideo, Edit. Barreiro y Ramos, S.A. 1954, pág. 55
- (24) Gomís Soler, José. D. Derecho Civil Mexicano Tomo III, Teoría General de las Obligaciones. Editor. José Gomís Soler, México, 1944, pág. 178
- (25) Rojina Villégas R. op. cit. pág. 289
- (26) Idem.

- (27) Gomís Soler, José. op. cit. pág. 440 y 441
- (28) Idem.
- (29) Gutiérrez y González, E. op. cit. pág. 634
- (30) Mazeaud, Henri, León y Jean. op. cit. pág. 10
- (31) Margadant Guillermo, Floris. El Derecho Romano, Editorial Esfinge, S.A., México, 1983, pág. 307
- (32) Rojina Villégas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, ob. cit., pág. 362
- (33) Gomís Soler, José. obra citada, pág. 198
- (34) Larenz, Karl. Derecho de las Obligaciones, Editorial Revista de Derecho Privado, Tomo I, Madrid, 1958, pág. 193
- (35) Mazeaud, Henri, León y Jean. op. cit. Vol. II. pág. 396
- (36) Borja Soriano, Manuel. op. cit. pág. 462
- (37) Idem.
- (38) Idem. Pág. 463
- (39) Ripert, G. y Boulanger. Tratado de Derecho Civil, Ediciones la Ley. Tomo IV. Buenos Aires, 1964, pág. 508
- (40) Gutiérrez y González, E. op. cit. pág. 505
- (41) Henri y León Mazeaud. op. cit. pág. 327
- (42) Pothier, citado por Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil ". Parte II. vol. II. pág. 327
- (43) Idem.
- (44) Ripert. G. Boulanger. op. cit. pág. 481
- (45) Planiol. op. cit. pág. 536
- (46) Henri y León Mazeaud. op. cit. pág. 319

- (47) De Aguilar Díaz, José. op. cit. pág. 320
- (48) Castán Tobeñas, J. op. cit. Tomo III, pág. 608
- (49) Bonnecase, Julien. Tratado de Derecho Civil, Tomo II,  
pág. 342 a 347

**CAPITULO TERCERO.**

**REPERCUSION JURIDICA DE LA CASTASTROFE EN LOS CONTRATOS.**

## CATASTROFE.- ETIMOLOGIA. CONCEPTO.

3.1.- ETIMOLOGIA.- "Etimológicamente, catástrofe tiene su raíz del latín catastróphe y éste del griego KATASTROPHE, que significa abatir, destruir. También se refiere a la última parte del poema dramático, con el desenlace, especialmente cuando es doloroso, o bien a un acontecimiento imprevisto y funesto o suceso infausto que altera gravemente el orden regular de las cosas." (1)

### 3.2.- SIGNIFICACION GRAMATICAL Y EXPRESIONES SINONIMAS.

Del significado arriba señalado se desprende que gramaticalmente la Catástrofe, encierra hechos que producen consecuencias nocivas para los habitantes del lugar donde ocurre dicha catástrofe, desajustando la forma de conducirse en la comunidad. Asimismo, encontramos conceptos que como sinónimos de aquella dejan sin lugar a duda que se trata de acontecimientos que alteran gravemente el orden regular de las cosas.

Como sinónimos del concepto catástrofe (2), tenemos los siguientes: "Desastre, hecatombe, cataclismo, tragedia, calamidad, siniestro, pérdida, ruina, asolamiento, devastación, accidente, desgracia, adversidad, infortunio, plaga, mortandad, apocalipsis, fatalidad, drama." Estos conceptos, según el Diccionario Real de la Lengua Española, tienen el siguiente significado:

**Desastre.-** Suceso infeliz y lamentable, desgracia grande.**Cataclismo.-** Trastorno grande del globo terráqueo, producido por el agua; el diluvio universal, el hundimiento de la atlántida o bien gran trastorno en el orden social o político.

**Calamidad.-** Infortunio que alcanza a muchas personas. Este acontecimiento adverso suele presentarse de modo imprevisto como una inundación, un incendio, una epidemia o una plaga, que altera la vida regular de la comunidad.

**Adversidad.-** Infortunio, el lado contrario de lo que generalmente quiere o espera el hombre.

**Hecatombe.-** Mortandad de personas.

**Pérdida.-** Carencia o privación de lo que se poseía. Daño o menoscabo que se recibe en una cosa, exponer en compañía de otros una cantidad de dinero, llevando parte en el menoscabo o utilidad que resulte.

**Accidente.-** Suceso eventual, inesperado y generalmente desagradable. Lo que modifica una cosa momentáneamente, cualidad que no es esencial ni constante.

**Infortunio.-** Hecho o acaecimiento adverso, fortuna adversa.

**Apocalípsis.-** Terrorífico.

**Tragedia.-** Suceso de la vida real capaz de infundir terror y lástima, cualquier suceso total, desgraciado o infausto. Tener mal fin o éxito desgraciado.

**Fatalidad.-** Desgracia, desdicha e infelicidad; perteneciente al hado, inevitable. **Ruina.-** Acción de caer o destruirse una cosa o pérdida de los bienes de fortuna. Desastroso, perdición, decadencia y caimiento de una persona, familia, comunidad o Estado.

**Plaga.-** Daño grave o enfermedad que sobreviene a una persona. **Calamidad grande** que aflige a un pueblo. Pesar o contratiempo. (3)

Del significado gramatical de los conceptos sinónimos de catástrofe se desprende que ésta se sitúa dentro de los hechos que producen consecuencias de derecho, es decir, hechos jurídicos, sea por la participación del hombre o sin ella, pues encontramos hechos naturales como los terremotos, las lluvias, los hundimientos, etc., así como los hechos originados por el humano como las guerras, las devaluaciones, los siniestros, etc., que por el carácter de espontáneo o imprevisible e irresistibles, no pueden controlarse en el momento en que se presentan, y por tal motivo provocan desajustes, alteraciones en el funcionamiento o desarrollo normal de las actividades del ser humano y aún en el desarrollo natural de las cosas, perturbando así el orden no

sólo privado sino público; es decir el funcionamiento del Estado.

Desde los orígenes de la humanidad, el mundo que habitamos ha sufrido un sinnúmero de catástrofes, y con él sus pobladores y solamente para citar unos cuantos señalamos los desastres sísmicos que son los que más han cobrado víctimas en todo el orbe, sin hacer mención a las inundaciones como la de Bangladesh en 1991 que causó más de 250 mil muertes, la explosión de un reactor en la central nuclear en Chernobil, Ucrania, Rusia, en abril de 1986, las guerras como la de Vietnam y la más reciente como de Irak en 1991, la epidemia del cólera de en Perú, las erupciones volcánicas como la de Italia, que está ocurriendo en el momento de efectuar este trabajo y muchos otros más, que tal vez en este instante estén sucediendo, pues las catástrofes, parece ser que se han vuelto cosa cotidiana. Como ejemplo de hechos catastróficos señalamos los siguientes: los terremotos de: San Francisco en 1906; el de Chile en 1939; Argentina en 1944; el de Irán en 1957; el de Perú en 1970; el de Nicaragua en 1972; el de China en 1978; el de Italia en 1980; México en 1985; el de Chile en 1986; el de Armenia en 1988; el de San Francisco en 1989; el de Irán y Filipinas en 1990; el de Pakistán en 1991 y el de Turquía en 1992. (4)



### 3.3.- CONSIDERACIONES GENERALES DE UN HECHO CATASTROFICO.

Nosotros harémos alusión a la catástrofe provocada por los sismos ocurridos el 19 y 20 de septiembre de 1985, que a más de seis años de que se presentaron, se recuerdan con tristeza y aún muestran sus huellas en algunas edificaciones que ni son reparadas ni son demolidas.

Los graves sucesos sirvieron para hacernos razonar más seriamente sobre la problemática regional del país y la necesidad de atacar desde sus raíces los obstáculos, que se oponen a la marcha de la nación como un todo y de las partes que lo integran, por lo que, consideramos que la participación multidisciplinaria de las diversas áreas de conocimiento es vital para la prevención de los efectos de un hecho catastrófico, pues se debe involucrar a numerosos especialistas, de variadas ciencias y ocupaciones, en virtud de que, se requieren diversos estudios de los más disímolos aspectos, entre ellos los de índole físico y natural; y por supuesto la ciencia jurídica para regular todas las actividades en caso de catástrofe. Que se estudien desde las causas y orígenes de los terremotos, y otros fenómenos de importancia, hasta las consecuencias que de todo tipo acarrear, por lo que, para lograr soluciones se deben examinar las condiciones físicas y naturales, demográficas, económicas, políticas, sociales, educativas, etc., del territorio nacional, dividido como está, en regiones socioeconómicas de diferente nivel.

Lo anterior daría como resultado , entre otros, la forma de evitar la concentración creciente de población en la zonas metropolitanas, principalmente en la de la Ciudad de México, para impedir que en el futuro en caso de que ocurriesen otros sismos afecten las zonas donde las manufacturas se concentran y de esta manera causen un mayor número de víctimas que en septiembre de 1985.

Debemos recordar que el subsuelo de la Zona Metropolitana de la ciudad de México, no es el propio para el tipo de supervacidad que se ha formado; es de preverse que los problemas que hoy presenta se agudizarán como acontece en la actualidad.

Los sismos de septiembre que sacudieron a la Ciudad de México pusieron al descubierto la calidad de vida e incluso las condiciones de trabajo que ofrece la gran metrópoli al conjunto de trabajadores urbanos que en ella habita y en general a todos sus habitantes. Ciertamente, el saldo humano más doloroso y los mayores costos económicos se registraron en todos los estratos sociales; pero principalmente al interior de las clases más necesitadas o populares.

Los más afectados fueron los trabajadores que habitaban, y que otros actualmente habitan, deterioradas y hacinadas vecindades, los que envían a sus hijos a escuelas públicas, los que recurren a servicios médicos de los establecimientos hospitalarios, los que trabajan en locales insalubres; sin

embargo, los efectos también recayeron sobre las capas medias que viven en condominios de interés social o que accedieron a un vivienda de mercado privado, sacrificando muchas veces otros consumos de primera necesidad.

La catástrofe nos enfrentó a dicha situación en la que viven miles de familias cotidianamente, y con ello surgieron muchas interrogantes para las cuales la ciudadanía no ha encontrado, a la fecha, respuestas convincentes ¿porque se derrumbaron tantos edificios y de manera tan aleatoria? ¿que pasa con la construcción de los mismos? ¿En que medida o los daños son producto de errores y de malos materiales de edificación?. En busca de respuestas y ante la carencia de información técnicamente fundamentada, el saber popular ganó tiempo y empezó su movilización.

Las vecindades, (contratos de arrendamiento), estaban en pésimas condiciones antes de los sismos, la conservación y el mantenimiento por parte de los propietarios, en completo abandono, basados en el argumento de que percibían rentas muy bajas, esto trajo como consecuencia que las viviendas se transformasen en espacios de hacinamiento, insalubridad e inseguridad física.

La destrucción de muchas vidas humanas que habitaban, por ejemplo, los dos conjuntos de vivienda de interés social -el edificio Nuevo León, en Tlatelolco y el multifamiliar Juárez pusieron de manifiesto que, al deterioro por falta de

mantenimiento, se sumaban problemas de calidad de construcción, (contratos de compraventa a plazos), y de uso de estos edificios en los que presumiblemente se advirtió sobrecarga en sus estructuras. Las escuelas, hospitales, los edificios de oficinas de gobierno-rentados o en propiedad, son en los que recaen más dudas en relación a los materiales de y tecnología utilizados y su construcción (contratos de obra, y de prestación de servicios profesionales).

Sabemos que existen normas legales para la construcción, preceptos para dar seguridad a una ciudad, que se levanta en una área con alto riesgo sísmico; las prácticas constructivas cotidianas, se cree, están alejadas de tales disposiciones. Es decir, la seguridad legislada se sustituye en la realidad por componendas que se traducen en incumplimiento de reglamentos, especificaciones, exigencias técnicas y responsabilidades profesionales; para una parte importante de la ciudadanía los edificios afectados no estaban bien contruidos.

Frente a esta opinión los "constructores" ya sea los empresarios y sus dirigentes, o los profesionistas, o lo directamente vinculados a la industria de la construcción que desempeñan actividades burocráticas o incluso académicas, no ofrecieron otras explicaciones convincentes. Sus declaraciones coincidieron en señalar que la intensidad de los sismos, sumado a condiciones naturales extremadamente

adversas, como las que presenta el suelo de la ciudad de México, superaron todas las previsiones posibles; que la naturaleza ensañada venció las previsiones, capacidad constructiva, calidad técnica y características que la industria de la construcción mexicana ha ostentado con orgullo, (al menos en nuestro viejos edificios que fueron construidos en el siglo pasado y que muy poco o en nada sufrieron la catástrofe).

En la mañana del 19 de septiembre, de 1985, al primer movimiento telúrico, el pánico, la impotencia, la angustia y un cierto estupor se adueñaron de la forma regular de vida de los habitantes de la Ciudad de México, desajustándola en todos los órdenes, y principalmente de un gran sector de la población, el desconcierto, y la incapacidad gubernamental se hicieron presentes de manera muy clara; como es ampliamente conocido, ante la situación de emergencia, se generó una extensa, aunque no muy organizada, movilización popular en las acciones de rescate, abasto de víveres, ropa, medicina, asistencia y auxilio; pero sobre todo, el rasgo distintivo de la emergencia, fue la defensa de los barrios ejercida por cientos de miles de pobladores. La actuación del gobierno, fue superada, pues se puso de manifiesto que no es lo mismo tener y mantener una estructura de movilización política basada en el tan conocido acarreo y control, que apoyar la espontánea movilización popular.

Sin entrar en detalles, es del conocimiento público, que la mayor parte de los fallecimientos se suscitaron en inmuebles, en que quedó al descubierto la irresponsabilidad oficial y la privada: casos como el que comentamos anteriormente del edificio Nuevo León de Tlatelolco, así como de los diferentes condominios de la colonia Roma, el Hospital General y Juárez, el Centro Médico Nacional, los multifamiliares Juárez, los edificios donde existían fábricas y talleres de costura en San Antonio Abad, Izazaga y el centro de la ciudad, los edificios que albergaban los juzgados en Pino Suárez, y en niños héroes, los hoteles, los edificios de la administración pública (Reforma Agraria, Recursos Hidráulicos, Secretaría de Comercio, Procuraduría del D.F., Secretaría del Trabajo), ilustran esta situación no sólo resultante de problemas de subsuelo de la ciudad, y su estructura geológica, como lo dijo la cúpula empresarial de la construcción, o de índole técnico constructiva, sino principalmente social y política, como lo demostraron las reiteradas denuncias de los residentes de Tlatelolco, las costureras, médicos, técnicos nacionales y extranjeros. Esto tal y como se presenta en la actualidad con la situación catastrófica de la contaminación, que en todos los foros y en todos los niveles nacionales y extranjeros se comenta, sin que se tomen las medidas radicales para impedir más males que lamentar.

Es evidente que la irresponsabilidad señalada no se limita a las zonas más afectadas, al oriente de la ciudad, en

Ixtapalapa, resultaron dañadas muchas escuelas, que quedaron sin funcionar, en tanto las viviendas edificadas por sus propios pobladores resultaron con daños de menor importancia.

La reacción de la población en los primeros momentos después del sismo, fué de temor, y en algunas zonas hubo la salida de miles de habitantes de sus hogares, salida que fue controlada por el estado, como fue el caso de cientos de habitantes del Centro de la Ciudad, que dejaron sus casas y durmieron en el Zócalo el día 20 de septiembre, después del segundo sismo, y al amanecer fueron enviados a albergues.

En las colonias populares, los pobladores se autoevacuaron, en sus propios barrios, improvisando casas de campaña en calles, parques, jardines y camellones, y en cuanto lugar pudiése ser de utilidad para vigilar sus viviendas.

Debemos tener presente estas cuestiones, a fin de ubicar la incapacidad gubernamental para responder a las necesidades urgentes del pueblo, pues la correlación de fuerzas en aquel momento indicó un apoyo formal a las demandas populares aunque las determinaciones presupuestales demostraron lo contrario (6). De igual manera que la reducción de más de mil predios expropiados entre el primero y segundo decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación, además de la aceptación de decenas de revocaciones interpuestas por los

propietarios que el Departamento del Distrito Federal, resolvió a favor de dichos propietarios.

La participación popular en los primeros días fué solidaria en las acciones de los grupos de voluntarios que recuperaron un espacio político, a través de la auto gestión democrática solidaria, en la cual cabe destacar la participación de agrupaciones de colonos integrantes de la Coordinadora Nacional del Movimiento Urbano Popular, Regional del Valle de México y de la Coordinadora Inquilinaria, que además del auxilio inmediato, efectuaron actividades de organización y movilización de los damnificados, al intervenir conjuntamente con Sindicatos, grupos de profesionistas, Universidades, Organizaciones de damnificados en la fundación del Comité Popular de Solidaridad y Reconstrucción del 27 de septiembre de 1985, cuya finalidad fue la de canalizar el apoyo económico, material, profesional y político a los colonos afectados; el resto de grupos sociales que participaron en el rescate y ayuda inmediata se diluyeron, de tal manera que en muchas colonias el auxilio del pueblo se redujo sustancialmente (7).

No se puede negar la efectividad del procedimiento gubernamental par inmovilizar a miles de voluntarios por medio del acordonamiento militar en las zonas más dañadas y el insistente llamado a la población (a través de los medios de comunicación) en términos de permanecer en sus casas para "no estorbar" las labores de rescate o no "exponerse" a



accidentes, el exhorto que después se convirtió en un conjunto de acciones arbitrarias para desalojar a los voluntarios de las áreas de desastre.

Así el gobierno de la Ciudad, y la "Comisión Metropolitana de Emergencia", pretendieron establecer el "orden", para frenar, según ellos, el pillaje y los excesos de los ciudadanos (ocultando los propios), como pudimos apreciarlo miles de capitalinos, volviendo con ello a la pregonada normalidad, de la cual se gestó la catástrofe, hija de la especulación inmobiliaria y de la irracionalidad capitalista en la metrópoli.

El conflicto por el control territorial concentró la lucha social en esta etapa, pues no fue sólo espacio de lucha de los voluntarios, sino y sobre todo de los damnificados, más de 13 mil que según datos oficiales sobrevivieron en las calles, pues como dijimos el rechazo a los albergues oficiales obedeció primordialmente a la defensa del arraigo y permanencia en sus colonias, y barrios, así como a la vigilancia de sus muchas o pocas pertenencias y viviendas, no obstante el bloqueo oficial por parte de las autoridades y del ejército. (8) Todo con las consecuentes violaciones a las más elementales garantías individuales.

En fin la catástrofe que vivió la Ciudad de México, y que aún vive, constituye un hecho que ha pasado a la historia como una experiencia muy particular y lamentablemente; a esta

fecha, 1992, no se han dado los pasos definitivos para prevenir y aún evitar lo más posible este tipo de acontecimientos catastróficos, pues como se acepta en el Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994, expedido por el Poder Ejecutivo y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de mayo de 1989, que en su página 33 primera sección textualmente dice: "La creciente urbanización del país ha producido una gran concentración de la actividad, que ha propiciado profundos desequilibrios en el uso de los recursos y en la distribución de los beneficios de progreso. Uno de los problemas del proceso de urbanización seguido (sic) es la concentración de grandes poblaciones en unas cuantas ciudades de gran tamaño, donde los problemas de contaminación, seguridad y costos en la prestación de servicios de agua potable, alcantarillado, electricidad, salud, educación y abasto..."

Para tener un panorama preciso del ritmo de crecimiento de la Ciudad de México, basta indicar que en 1925 la población capitalina ascendía a 1'135 mil habitantes y que actualmente 1992, se estima que en el Distrito Federal habitan 10.5 millones y 9.5 millones en los municipios conurbados del Estado de México y que diariamente llegan a la capital 400 mil personas más. Se estima que para el final del presente siglo seremos entre 27 y 30 millones por lo que para darse una idea de la difícil tarea de proporcionar servicios públicos a la población del Distrito Federal, tales como:

agua potable, alcantarillado, alumbrado público, limpia, mercados y abasto popular, panteones, calles, parques y jardines, seguridad pública y tránsito, educación, salud y bienestar social, cultura y recreación, deportes y turismo social, transporte y protección ecológica, servicios éstos que en situaciones normales no se prestan adecuadamente, con mayor razón en caso de catástrofe su prestación es gravemente afectada.

Al respecto, no debemos omitir que la Secretaria General de Gobierno del Distrito Federal, ha emitido el "Programa General de Protección Civil", para proteger a los habitantes de la Ciudad más grande del mundo (México, D.F.), de las catástrofes que se presenten y evitar la mortandad, y la interrupción de las funciones del Estado y de la sociedad en general.

El mencionado Plan, reconoce que la Ciudad de México, es considerada como la más poblada del mundo y está situada: "...dentro de un segmento del llamado ' cinturón de fuego del Pacífico', región donde ocurre la mayor parte de los fenómenos sísmicos y volcánicos de nuestro planeta; construida sobre un viejo lago a una altitud de 2,300 metros de altura sobre el nivel del mar. Está conformada por una aglomeración de unidades heterogéneas de hábitat urbano que guardan relaciones discontinuas entre sí."

Igualmente reconoce, que la Ciudad de México está expuesta a catástrofes como: inundaciones, sismos, hundimientos, etc.; y

que el acelerado crecimiento demográfico y las "fuertes tendencias migratorias que producen una elevada densidad de población acentúan la heterogeneidad de los asentamientos humanos de la Ciudad." Que el Centralismo político-administrativo, industrial, de población y poder agrava la dificultad para la prestación de los servicios públicos. (9)

En fin, del texto del referido Plan General de Protección Civil, se desprende que está implementado sólo para prevenir, auxiliar y restablecer el orden en el caso de que haya sucedido una catástrofe; mas no, para evitar en sí misma a la catástrofe. (10)

Como respuesta a este ingente problema, el mencionado Plan Nacional de Desarrollo, propone impulsar el desarrollo regional urbano mediante estrategias de descentralización de las actividades económicas y de desarrollo urbano y municipal, que apoye el esfuerzo de todos los sectores sociales en cada una de las regiones del país. Para ello, la consolidación del municipio debe ocupar un lugar preeminente en dicha estrategia, por lo que según el Plan, se impulsará nuestra organización político-administrativa donde se decida cada vez en mayor medida la orientación del gasto público y donde se concrete la concertación social.

Por su parte, el Programa de Desarrollo de la Zona Metropolitana de la Ciudad de México y de la Región Centro, expedido por la Secretaría de Programación y Presupuesto, de

1989. Señala que 16 delegaciones del D.F., 53 municipios del Estado de México y el municipio de Tizayúca en el Estado de Hidalgo, están comprendidas dentro de la Zona Metropolitana de la Ciudad de México. Los 53 municipios no forman parte, estrictamente de la Zona Metropolitana, sin embargo, según las proyecciones demográficas dentro de un tiempo más o menos corto, conformarán la mancha urbana de esta región.

La población proyectada para la referida Zona Metropolitana, según el Consejo Nacional de Población, para el año 2010 será de 27 millones de habitantes; 79% mayor al de 1980. Dicha proyección de crecimiento demográfico puede ser considerada relativamente moderada, ya que el incremento poblacional de acuerdo a CONAPO, equivaldrá a un 64% de 1980 a 2010.

La población municipal metropolitana del Estado de México, tendrá su crecimiento de 7.6 millones, esto es 2.32 veces el volumen alcanzado en 1980; que si lo comparamos con las décadas de 1950-1980, puede apreciarse que también representa un crecimiento relativamente moderado.

Sin lugar a dudas, el crecimiento metropolitano traerá consigo sus propios fenómenos: el Distrito Federal pasará del 61.3% al 49% de la población total de la metrópoli. Por su parte el área metropolitana pasará de representar el 38% a más del 50% de la población total. Como se deduce de los

datos anteriores, existe una continua y creciente salida de la vivienda hacia los suburbios del propio núcleo urbano.

En cuanto a la población proyectada de los municipios metropolitanos del Estado de México, de los 53 comprendidos en el área de influencia, para el año 2010, cuatro municipios tendrán más de un millón de habitantes, estos son: Cuautitlán Izcalli, Ecatepec, Tlalnepantla y Netzahualcoyotl, cabe mencionar que este último rebasó esa cifra a principios de esta década. El citado Cuautitlán de Romero de Rubio, Tecamac, Chicoloapan y Chimalhuacán, también habrán incrementado su población. Los municipios de Huixquilucan, Nicolás Romero y Tenayucan del aire, habrán crecido más de 5 veces.

Se ha dicho que para resolver el problema, sobre todo si es de la gravedad del que comentamos, el primer paso es tener consciencia de su existencia en toda su amplitud. En seguida proponer a los diversos sectores involucrados, los ajustes a los programas existentes o a la creación de otros nuevos, para llegar a verdaderas soluciones coordinadas entre ellos, por lo que los servicios públicos tendrán que encontrar una nueva aplicación en la lacerante actualidad de la zona más poblada del planeta. Y por su puesto el Derecho que siempre ha encontrado los mejores cauces para enfrentar la problemática de la vida social, por difícil que ésta sea, y habrá de implementarse una política administrativa que dé un nuevo marco a las demandas de justicia que en forma tan

urgente están reclamando millones de personas, para evitar las catástrofes que sufren generalmente, las grandes ciudades del orbe.

#### 3.4.- CONCEPTO JURIDICO DE CATASTROFE.

Lo expuesto en el punto anterior, nos sirve de fundamento, para intentar una definición jurídica de catástrofe.

CATASTROFE. CONCEPTO. Es un acontecimiento natural o del hombre, de gran dimensión, imprevisible e irresistible que altera el orden público, y produce graves consecuencias jurídicas, primordialmente para la comunidad que la sufre.

##### 3.4.1.-ELEMENTOS DEL CONCEPTO PROPUESTO.

Un Hecho, suceso o acontecimiento que en sentido lato son todos aquéllos fenómenos que se producen dentro de una sociedad; sin embargo, para nosotros sólo tendrán trascendencia aquéllos acontecimientos que generan consecuencias de derecho, a tales acontecimientos los consideramos como hechos jurídicos, pues de manera directa pueden influir en la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos y obligaciones, o bien influyen de manera indirecta, con las mismas consecuencias.

Nuestra legislación, siguiendo al sistema francés, para establecer las diferencias entre los hechos jurídicos, la

explica al decir del maestro García Maynez (11), de la siguiente manera: "Los hechos jurídicos independientes de la actividad humana, o en acciones humanas voluntarias o involuntarias."

Apreciamos a los hechos jurídicos como un género próximo, y en un segundo plano aparecen como diferencia específica.

Como género próximo. Los hechos jurídicos se dividen en dos categorías, la primera se refiere específicamente a los hechos jurídicos cuyo nacimiento se debe exclusivamente a la voluntad humana, a estos hechos se les conoce como actos jurídicos (unilaterales y bilaterales).

La segunda categoría a la que podemos considerar como hechos jurídicos (en estricto sentido), están integrados por los hechos puramente naturales en los que la voluntad del hombre no interviene en forma alguna, y por aquellos hechos en que la voluntad del hombre está presente, pero sin que ésta sea absolutamente determinante para la realización del hecho, pero lo importante es que estos hechos tengan consecuencias de derecho (hechos físicos y hechos jurídicos en estricto sentido como los cuasicontratos, delitos y cuasidelitos).

Hechos de la Naturaleza o del Hombre.- Como hemos dicho, los acontecimientos pueden ser de la naturaleza , por ejemplo: las lluvias, terremotos, maremotos, inundaciones, granizadas, erupciones volcánicas, etc., o bien hechos donde la voluntad



del hombre interviene en forma directa o no en las consecuencias de derecho, hechos como los actos de autoridad, las guerras, los hechos de un tercero, las huelgas.

La Imprevisibilidad, es otro elemento de la catástrofe, esta imprevisibilidad, se refiere a que humanamente no es posible prever la llegada del acontecimiento, en cuanto a su magnitud, lugar u hora.

La Irresistibilidad ésta indica que aún cuando se hubiere previsto el hecho, no se puede resistir a los efectos, y por ende, tampoco se pueden evitar.

De éste y del anterior concepto, podemos señalar que en la catástrofe los hechos pueden ser ordinarios o extraordinarios, es decir, los primeros pueden ser previstos por su periodicidad, pero no en cuanto a la fuerza de sus consecuencias y los segundos, simplemente no es posible su previsión porque son poco comunes en cuanto al tiempo en que se presentarán y en cuanto al espacio en que sucederán.

La Magnitud de las consecuencias, sus dimensiones, son, consideramos, el sello característico o esencial de la catástrofe, pues cuando ésta ocurre, altera el orden público, y éste, como sabemos, representa la buena marcha o funcionamiento regular de las instituciones de toda la sociedad, incluso las relaciones tanto de carácter público como privado; así tenemos que se altera, como ya expusimos,

la prestación de los servicios públicos y las prestaciones existentes derivadas de vínculos jurídicos privados y de las relaciones de las autoridades con los particulares, lo que generalmente trae como consecuencia el incumplimiento de las obligaciones contraídas por unos y otros. Ante esta situación se plantea la interrogante de: ¿Debe compelerse al cumplimiento de las obligaciones concertadas en tiempos normales y a la fecha de cumplimiento de las mismas, bajo circunstancias extraordinaria, imprevisibles, imprevistas, irresistibles, graves, inevitables y ajenas a la voluntad de las partes, que hacen que la prestación o cumplimiento efectivo de la obligación, sea incompleta, defectuosa, imposible o excesivamente onerosa?. Frente a esta interrogante la doctrina ha distinguido entre dos corrientes; la que se apega al "Pacta Sunt Servanda" y la corriente inspirada en la "Cláusula Rebus Sic Stantibus". La primer corriente, establece que el contrato por ser una norma jurídica implica una obligación ineludible dado que el principio de la conservación del contrato determina que éste ha de ser cumplido bajo cualquier circunstancia.

La segunda corriente que sostiene que sin contrariar el principio de la conservación de los contratos, se debe buscar atenuar el carácter absoluto de la obligatoriedad y conservación, para limitarlo en consideración a que hay circunstancias que transforman a tal grado la cuantía de las prestaciones que debe cumplir el obligado, que se hace

necesario que dicho contrato sea revisado a fin de lograr el equilibrio de las prestaciones de las partes, y sólo en casos extremos extinguir la obligación.

La Gravedad de los daños que causa la catástrofe, también es un sello propio de ésta, pues las consecuencias que se producen por un hecho catastrófico, no son las que normalmente prevalecen en las relaciones humanas, sino que son de tal dimensión que provoca daños o desajustes importantes en el patrimonio, en la moral, en lo político y social, y lo que es más lamentable la pérdida de vidas humanas, estas consecuencias se dan en forma directa o indirecta. Directa contra las personas que habitan el lugar preciso donde sucede la catástrofe e indirectamente en contra de las personas que aún cuando se encuentren fuera de la zona catastrófica resienten sus efectos.

### 3.5.- DISTINCION DE LA CATASTROFE CON OTRAS FIGURAS JURIDICAS.

La breve descripción de los elementos del concepto catástrofe, nos lleva a diferenciarlo de algunas figuras jurídicas que contienen elementos similares a los indicados, pero que no constituyen el hecho catastrófico, que tengan como consecuencia la aplicación de la teoría de la imprevisión.

#### 3.5.1.- El Caso Fortuito o Fuerza Mayor.

Esta figura jurídica, contiene al igual que la catástrofe los elementos de: A.- hechos de la naturaleza o del hombre; b.- la imprevisibilidad; c.- la irresistibilidad; d.- lo extraordinario, fuera de lo normal; e.- la imposibilidad absoluta o temporal para cumplir la obligación contraída. Esta es la diferencia esencial con la catástrofe que encierra como dijimos la teoría de la imprevisión; f.- que el hecho sea actual, pues la sola posibilidad de que llegue a darse el hecho no basta, para que exista la figura que se analiza; g.- que el hecho sea extraño a la voluntad del deudor, pues si el hecho se deriva de su voluntad, estaremos en presencia de la responsabilidad.

El caso fortuito o fuerza mayor, se sintetiza en el principio de que: "nadie está obligado a lo imposible" y ésto es una excluyente de responsabilidad, lo que no sucede con la imprevisión es que no imposibilita el cumplimiento de la obligación, sino que sólo la hace más onerosa de lo normal y por lo tanto no es excluyente de la responsabilidad.

"El caso fortuito o fuerza mayor - dice Colmo - es lo objetivo del hecho extraordinario; fuerza mayor es lo subjetivo de la imposibilidad de prever, o sobre todo, de evitar el caso fortuito. Lo prueba la circunstancia de que otras leyes emplean ambos conceptos en sinonimia bien frecuente. Lo acredita el mismo derecho romano, no obstante la aparente diferencia de las separadas definiciones de

Ulpiano: La fuerza mayor es: "omnen vin cui resisti non potest"; el caso fortuito, "quos nullum humanum providere potest" (12).

Lo anterior es coincidente con lo asentado en nuestro Código Civil, que emplea al caso fortuito y fuerza mayor como sinónimos al extremo de que en ocasiones sólo hace referencia al caso fortuito como suficientemente comprensivo de los dos, (artículos 2111, 1847, 812 frac.II).

En resumen las coincidencias y diferencias entre caso fortuito e imprevisión son las siguientes:

a.- El caso fortuito y la imprevisión son consecuencias de hechos jurídicos no voluntarios de las partes.

b.- El caso fortuito es aplicable tanto a las obligaciones contractuales, como a las extracontractuales, la imprevisión sólo a los actos jurídicos, aunque restringida en los unilaterales. Así lo expresa el jurista Baudry " La imprevisión es lógicamente extraña a las obligaciones nacidas de los delitos o cuasidelitos; lo anterior es explicable; teniendo tales obligaciones como origen la violación de la ley, sería inexplicable y antisocial, desde luego, que se redujese por ser muy onerosa, en virtud de acontecimientos posteriores. Por tanto el dominio de la imprevisión corresponde al de los actos jurídicos. (13)

c.- El caso fortuito acarrea la imposibilidad absoluta del cumplimiento de la obligación (impossibilia nulla obligatio

est). En la imprevisión, como hemos dicho, la obligación es susceptible de ser cumplida e inclusive el deudor puede ser impelido a su cumplimiento mediante la coacción, pero si el deudor cumple, sería perjudicado gravemente en su patrimonio por una excesiva onerosidad no prevista o pactada al celebrarse el contrato.

Algunos autores (14), en el intento de incluir la teoría de la imprevisión en el caso fortuito o fuerza mayor, sostienen que por vía de la interpretación, que la dificultad extraordinaria de cumplimiento, puede asimilarse a la imposibilidad de cumplir, y que por lo tanto debe revisarse el acto en caso de excesiva onerosidad, que aunque no se encuentra expresada en la ley, sí se puede relacionar con un concepto atenuado del caso fortuito o fuerza mayor, fundándose en los principios generales de derecho y de la equidad. Sin embargo la diferencia existente en la imprevisión y el caso fortuito o fuerza mayor es muy clara y Bonnetcase lo señala: a.- "el acontecimiento constituido por el caso fortuito o fuerza mayor, hace imposible el cumplimiento de la obligación; constituye un obstáculo absoluto para este cumplimiento." b.- "la imposibilidad absoluta para cumplir es impotente por sí misma para producir el efecto liberatorio, si no va acompañada de una condición negativa y externa : ausencia de culpa del deudor." c.- "Los efectos del caso fortuito o fuerza mayor se traducen, en principio, por la liberación del incumplimiento de la

obligación y, con más exactitud, por su irresponsabilidad."  
(15)

En cuanto a la imprevisión, se contempla una:

a.- Imposibilidad relativa, o sea que el cumplimiento por parte del deudor llega a ser más oneroso.

b.- La falta de previsión, constituye uno de los elementos de esencia de la imposibilidad relativa del cumplimiento.

c.- En la imprevisión se persigue no extinguir el vínculo contractual, sino principalmente, modificarlo, para atenuar el cumplimiento de la obligación.

También hay diferencia en cuanto a la aplicación de las figuras jurídicas en comento; cuando se produce el caso fortuito o fuerza mayor, se extingue la obligación del deudor, y en caso de exigencia del cumplimiento, la resolución judicial sólo confirmará la procedencia de la excluyente de responsabilidad, pero no la fincará.

En cambio, para la aplicación de la imprevisión, es menester que el obligado acuda ante la autoridad judicial y demande la revisión del acto para que sean modificadas las obligaciones equitativamente o bien se extinga el vínculo jurídico; la resolución que se dicte por el juez, fincará la imprevisión; sin embargo, mientras dicha resolución no se dicte, la obligación original subsistirá.

Finalmente en este apartado, hacemos notar que el artículo 2455 de nuestro Código Civil, hace una distinción entre casos fortuitos ordinarios y casos fortuitos extraordinarios refiriéndose a los segundos como : "el incendio, la guerra, peste, inundación insólita, langosta, terremoto u otro acontecimiento igualmente desacostumbrado y que los contratantes no hayan podido razonablemente prever."

El maestro Boffi (16), en su clasificación del caso fortuito nos dice que hay:

Casos fortuitos ordinarios o previsibles y, extraordinarios o imprevisibles; que aquellos no se pueden determinar en tiempo y espacio, pero existe la posibilidad de que sucedan; y estos, los extraordinarios, que comprenden aquellos casos que aún cuando pueden sobrevenir, no existen motivos lógicos ni racionales que los hagan previsibles. Como ejemplo de los casos fortuitos ordinarios pueden citarse las enfermedades, la muerte, el granizo, la lluvia, etc., y como ejemplo de los extraordinarios o imprevisibles, las epidemias, las inundaciones, las guerras, etc. Nosotros decimos que en este tipo de eventos encuadra la catástrofe como consecuencias de los casos fortuitos mencionados, independientemente de las casos de fuerza mayor, es decir los que sobrevienen por la conducta del hombre. Se debe entender por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles aquellos que: "exceden la previsibilidad razonable, prudente, diligente, porque es difícil pensar en acontecimientos que no puedan imaginativamente tenerse en cuenta." (17)



Cabe señalar que los hechos jurídicos a los que se refiere el caso fortuito o fuerza mayor, pueden o no, tener como resultado la imposibilidad de cumplir para el deudor.

Posteriormente volveremos analizar el referido artículo 2445, cuando hagamos alusión a las bases jurídicas existentes en nuestro derecho para incluir la figura de la imprevisión en materia contractual.

### 3.5.2.- LA LESION.

Esta institución jurídica se encuentra consagrada en el artículo 17 de nuestro Código Civil en vigor que textualmente dice: "Cuando alguno explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año." Del texto transcrito, se desprende lo siguiente:

a.- Es una norma en favor de una clase social determinada, los ignorantes, menesterosos e inexpertos.

b.- Contiene dos elementos uno objetivo, consistente en el desequilibrio entre las contraprestaciones, es decir: "el lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado", y el

elemento subjetivo consistente en la explotación que recibe el "sujeto desposeído, débil a causa de su suma, extrema y notoria inexperiencia, respectivamente; adjetivos, que por demás consideramos innecesarios pues como si no fuera suficiente ser miserable, se pide la "extrema miseria"

c.- El nexo causal entre el lucro excesivo y el hecho de la explotación por parte del poderoso que incluso puede ser más o tan ignorante como el explotado.

d.- El lesionado puede a su arbitrio pedir la nulidad del acto , o el equilibrio de las prestaciones, esta opción la da la ley en virtud del principio del conservación del contrato, más el pago de daños y perjuicios si proceden.

e.- La lesión sólo se presenta en los contratos onerosos.

f.- La acción debe ejercitarla el perjudicado dentro del término de un año, so no lo hace caduca su acción.

g.- Se trata de un vicio del consentimiento (art. 2228 del Código Civil), que produce, como dijimos la nulidad del acto, con la opción señalada.

En relación con el elemento subjetivo es importante anotar la crítica que hace el insigne maestro Raúl Ortíz Urquidi, al señalar que el antecedente del artículo en comento en la parte en que se refiere al elemento subjetivo, se encuentra

en el artículo 21 del Código Suizo de 1907, que dice: "art. 21 en caso de evidente desproporción entre la prestación prometida por una parte y la contraprestación de la otra, la parte perjudicada puede, en el término de un año, declarar que rescinde el contrato y reclamar lo que hubiere pagado, si la lesión hubiera sido determinada por la explotación de su penuria, de su ligereza o de su inexperiencia.

El término de un año empieza a contar desde la conclusión del contrato." (18)

La crítica que el citado maestro hace, se refiere a que nuestro Código Civil sólo acepta la lesión en caso de necesidad extrema, suma ignorancia o notoria inexperiencia del lesionado, señalando que, existen casos en que de ninguna manera puede hablarse de extrema miseria, ni mucho menos de suma ignorancia, e incluso de inexperiencia; sin embargo es la necesidad la que obliga a algún contratante a aceptar las condiciones y obligarse en términos desventajosos respecto de la otra parte, y dada la actual regulación, no es posible que la persona pueda pedir la nulidad del acto o la reducción equitativa de su obligación por no encontrarse dentro del supuesto normativo del artículo que se comenta, por la que se propone una reforma al contenido en los siguientes términos: "Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia, o el estado de necesidad de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado podrá demandar,

dentro del término de un año a partir de la celebración, la nulidad del contrato. Mas si fuere posible la devolución recíproca de prestaciones en los términos de los artículos 2239 y 2241 y por ello resultara nugatorio entablar la nulidad, el perjudicado con la lesión podrá pedir la reducción equitativa de su obligación" (19).

De acuerdo con Ripert (20), la lesión sólo fue admitida en el Derecho Romano Clásico para proteger a los menores de 25 años "restitutio in integrum ab aetatem" y fue con Dioclesiano en un escrito sobre la venta, en donde se señala la venta de un inmueble cuando el vendedor no hubiera recibido la mitad del justo precio, y el Código de Justiniano con la "laesio enormis" recibida por la influencia de las ideas morales del cristianismo. Estos son los antecedentes más remotos de la lesión.

La doctrina de la justicia conmutativa fue el punto de partida de los canonistas, que proporcionó un argumento irrefutable a los escolásticos para exigir la equivalencia en los contratos, a fin de evitar la usura.

Es así como se rompe la cerrada e intocable autonomía de la voluntad representada por el pacta sunt servanda, y según la tradición romana y la doctrina da origen a la lesión y a la cláusula "rebus sic stantibus."

En cuanto a la similitud y diferencia entre la lesión y la cláusula "rebus sic stantibus" o teoría de la imprevisión encontramos lo siguiente:

a.- Ambas figuras coinciden en que cuando se presentan causan perjuicios a una de las partes por el desequilibrio desproporcionado entre las prestaciones en el contrato.

b.- La lesión como se dijo, tiene su origen en un vicio del consentimiento que enferma al acto antes o en el momento de su celebración.

c.- En la imprevisión, circunstancias o condiciones posteriores son las que determinan el desequilibrio entre las prestaciones pactadas.

d.- La lesión se aplica a los contratos onerosos.

e.- La imprevisión, como veremos más adelante se aplica a ciertos contratos.

Cabe mencionar que el Código Civil italiano establece la rescisión por lesión en su artículo 1448 que textualmente dice: "Si hubiere desproporción entre la prestación de una de las partes y la de la otra y la desproporción dependiese del estado de necesidad de una de ellas, de la que se ha aprovechado la otra para obtener ventaja, la parte

damnificada podrá demandar la rescisión del contrato." Messineo dice que aunque en ambos casos (en el de rescisión por lesión y el de la resolución por excesiva onerosidad) proviene un desequilibrio entre las prestaciones, dichas figuras son distintas, pues : La primera implica un desequilibrio inicial entre las prestaciones y es necesario que el provecho que se obtenga sea efecto del estado de necesidad del perjudicado al momento de la conclusión del contrato; y en la segunda el desequilibrio de las prestaciones es sobreviniente y no se requiere el requisito del estado de necesidad del perjudicado. (21)

3.5.3.- LA TEORIA DEL RIESGO PROFESIONAL, o Teoría objetiva del riesgo relacionado con la responsabilidad derivada de la industria y los accidentes de trabajo, doctrina que ha superado al caso fortuito o fuerza mayor. Al igual que "la de la culpa extracontractual o cuasi-delictiva, justificando la responsabilidad atribuida al patrono en base al riesgo creado por la industria." (22)

3.5.4.- TEORIA DEL RIESGO DE LA AUTORIDAD.- Complementaria de la Teoría del riesgo profesional. Aquella, postula que la responsabilidad del riesgo, no debe recaer aisladamente en el patrón del trabajador, sino que debe descansar en la colectividad " Lo que ha determinado la organización de los sistemas de seguridad social." (23)

### 3.5.5.- EL ABUSO DEL DERECHO.

La teoría del abuso del derecho, se basa en el principio de solidaridad humana, que tiende a evitar, que bajo el pretexto de ejercitar un derecho, se dañe el derecho ajeno, atentando contra la equidad, la buena fe, y aún contra el propio interés de quien ejercita ese derecho. Por lo que dicha teoría exige que los derechos se ejerciten conforme a la función que les es propia dentro del concierto social; y aun cuando esta teoría se ha construido en base a los derechos patrimoniales es opinión común, de la propia doctrina que debe extenderse a todos los derechos en general.

Así la doctrina francesa distingue tres campos en los que se debe limitar el ejercicio del derecho a saber: a.- De orden administrativo, b.- de orden civil, establecidos por la ley por razón de la vecindad, y c.- de orden contractual. (24) Enneccerus, Kipp y Wolf (25), refiriéndose a la doctrina española habla de que, en principio, quien ejercita su derecho no causa daño a otro y frente a este principio nos dice que: "La doctrina moderna, impulsada por una sana tendencia de humanización del Derecho civil, ha elaborado la teoría llamada abuso del derecho, que considera ilícito el ejercicio de los derechos cuando sea abusivo, pues los derechos subjetivos, aparte de sus límites legales, tienen otros de orden moral, teleológico y social de manera que incurre en responsabilidad el que obrando al amparo de una legalidad externa y de un aparente ejercicio de su derecho,

traspasa los límites impuestos al mismo por la equidad y la buena fe con daño para tercero o para la sociedad.

Nuestro Código Civil al respecto regula el uso abusivo del derecho con relación a la propiedad, en su artículo 840 que dice: "No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario." ; y el artículo 1912 sanciona el abuso en el ejercicio de un derecho : "Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho."

En cuanto a la distinción entre el abuso del derecho y la imprevisión; en aquel existe la intención de causar daño al ejercitar sin legítimo interés un derecho; en la imprevisión no existe tal intención de causar daño. Son semejantes en que en ambas teorías se causa un daño o perjuicio, y también en que en ambas, se vigila que el ser humano ejercite sus derechos sin contrariar la equidad, la buena fe, ni a la sociedad, por lo tanto, el contratante que resulta beneficiado (en la imprevisión) más de lo que se previó en el contrato, por el cambio de circunstancias derivadas de un hecho catastrófico, y trata de hacer efectivo su derecho, lo que realmente hace es abusar de él, no ejercitarlo.



### 3.5.6.- EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.

El enriquecimiento injusto se da cuando una persona acrecienta su patrimonio a expensas del empobrecimiento del patrimonio de otra persona, sin que exista causa legítima, así el profesor Lafaille (26), nos dice que cuando los cambios de un patrimonio a otro, se deben a una causa lícita la ley permite y especifica los efectos según el acto que se efectúe para ese movimiento de patrimonios entre las partes, "En cambio, si falta ese antecedente, el acrecentamiento es repudiado por el derecho positivo, y nace a cargo de quien así logra un beneficio, el deber jurídico de restituir en la medida en que hubiere empobrecido a la otra parte."

El origen de la figura que se analiza procede de la doctrina romana, es recogida por las siete partidas que hablan de: "ninguno deve enriquecerse tortizeramente con daño de otro. (Partida VII. Tit. XXIV. XVIII)" (27).

La acción que puede ejercitar el empobrecido es la llamada "in rem verso" para impedir que se rompa sin causa justa el equilibrio de los patrimonios, y si es cierto que el desequilibrio , proviene de una causa lícita, tal desequilibrio debe apreciarse desde el punto de vista moral y de equidad, tal y como lo señala Enneccerus-Lehmann citado por Lafaille (28), "Esta causa se toma en el sentido jurídico o sea en el de fundamento conforme a la justicia y a la equidad y no se vincula con la relación causal entre enriquecimiento y empobrecimiento correlativo."

Nuestro Código Civil, en el artículo 1882, ordena que: "El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo en su empobrecimiento en la medida que él se ha enriquecido."

De este precepto se desprenden los siguientes elementos:

a.- Una persona que se enriquece, que incrementa su patrimonio, sea por el aumento de su activo o por disminución de su pasivo.

b.- El empobrecimiento de otra persona, sea por la disminución de su patrimonio o por la falta de incremento del valor de su patrimonio activo.

c.- La relación causal entre el enriquecimiento y el empobrecimiento; es decir que entre aquél y éste, debe existir un nexo tal que el empobrecimiento sea causa directa del enriquecimiento y viceversa.

d.- La falta de causa legítima del enriquecimiento; en este punto debemos distinguir: primero cuando no existe causa legítima, es decir, que , el que se enriquece no le asiste ningún derecho para tal efecto, por ejemplo, el que recibe un pago sin que le deban (pago de lo indebido), aquí estaremos en presencia de lo preceptuado por los artículos 1886 al 1895 que regulan el pago de lo indebido. Y segundo cuando el que se enriquece tiene una causa legítima, como el haber

celebrado un contrato con el que ha resultado empobrecido, en este caso, se debe también distinguir si el enriquecimiento y el empobrecimiento está dentro de lo previsto y pactado en el contrato, en este caso no se estará en presencia del enriquecimiento ilegítimo; pero si por el contrario el enriquecimiento y el empobrecimiento provoca un desequilibrio exorbitante entre las prestaciones, por hechos o circunstancias ajenas a las partes, entonces, estaremos en el campo de la teoría de la imprevisión. Podemos decir que la diferencia fundamental entre el enriquecimiento sin causa y la imprevisión es precisamente la falta de justa causa en aquel y la existencia de la causa en esta.

### 3.5.7.- EL ERROR.

Debemos mencionar que también se ha considerado a la imprevisión como un tipo de error, en virtud de que al celebrar el contrato, no se previó el cambio de circunstancias, sino que por el contrario, se creyó que las circunstancias existentes al perfeccionar el contrato, permanecerían inalterables, es decir con los cambios normales de los tiempos normales. Esta postura no es válida pues como sabemos el error es un vicio del consentimiento que acarrea la nulidad sea absoluta o relativa; el error es concomitante a la celebración del contrato. Y por lo que hace a la imprevisión, tiene su origen post contrato, por la alteración de las circunstancias que hacen que se rompa el equilibrio de las contraprestaciones y esto es un aspecto objetivo, mientras que el error encierra un aspecto subjetivo.

3.5.8.- LA CONDICION.- Por supuesto que nos referimos a la condición resolutoria, ésta igualmente no debe confundirse con la Teoría de la Imprevisión, pues la primera se pacta en el contrato, la segunda no está prevista, es decir, se refiere a una circunstancia imprevista que no depende de la voluntad de las partes, y dicha circunstancia viene alterar realmente lo pactado en el contrato, además que en la condición resolutoria se analiza si la obligación no se cumple por culpa del deudor o por caso fortuito o fuerza mayor, por el contrario en la imprevisión es el propio deudor quien promueve la resolución o modificación de las obligaciones por el hecho de que su cumplimiento se ha vuelto en exceso oneroso.

En resumen, como se puede inferir de lo anteriormente expresado respecto de cada una de las figuras brevemente indicadas, se ha pretendido tratar a la imprevisión como: formando parte del caso fortuito o fuerza mayor, absorbida por la lesión; implícita dentro del concepto del abuso del derecho; identificada con el enriquecimiento sin causa; o como un aspecto del error. Sin embargo, con las distinciones hechas al respecto, consideramos que ha quedado definido el aspecto singular de la imprevisión.

Como hasta aquí podemos apreciar el hecho jurídico de la catástrofe y la teoría de la imprevisión forman un consorcio inseparable, por las características que presenta la primera y por los requisitos que para su aplicación requiere la segunda, como dejaremos asentado en el capítulo siguiente.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS AL CAPITULO TERCERO

- (1) Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Décimo novena Edición, Tomo II, Madrid, 1970, pág. 280
- (2) Corripio Pérez, Fernando. Gran Diccionario de Sinónimos, Bruguera Mexicana de Ediciones S.A., Primera Edición, México, 1977, pág. 207.
- (3) Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, ob. cit.
- (4) Ortega, Guillermo. ECO. noticias, Noticiero de las 8:00 Horas del día 14 de marzo de 1992.
- (5) "La Prensa", periódico del 29 de Septiembre de 1985. pág. 2. "EL Nacional" del 9 de octubre de 1985, pág. "El Heraldó" del 20 de septiembre de 1985, pág. 1.
- (6) Publicación de la Reducción del Presupuesto del "Programa de Renovación Habitacional", de cerca de 60 mil millones de pesos a poco más de 25 mil millones. "unomasuno" de octubre 30 de 1985.
- (7) Declaraciones y desplegado en los periódicos "unomasuno" y el "Heraldó" del 30 de octubre de 1985.
- (8) Datos publicados en la Revista "Proceso" No.466 y en "Metrópoli", septiembre 24 de 1985. (Declaraciones de Ramón Aguirre, Regente del gobierno capitalino.
- (9) Gaceta Oficial del Departamento del D.F., "Programa General de Protección Civil Para el Distrito Federal" 1 de julio de 1991. pág. 34.
- (10) Idem. pág. 36.
- (11) García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, Edic. 31a., Editorial Porrúa, México, 1980, pág. 183 a 189.
- (12) Colmo, Alfredo. De las Obligaciones en General Tercera Edición, Editorial, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, pág. 90.
- (13) Lacantinerie, Baudry. Derecho Civil Francés, pág. 335.
- (14) Revista Jurídica de Buenos Aires. La Teoría de la Imprevisión en el Derecho Brasileño, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, No. IV, Buenos Aires, Oct-Diciembre, 1959, pág. 155.
- (15) Bonnacase, Julien. Elementos de Derecho Civil, Traducción de José Ma. Cajica Jr. Tomo II, Derecho de las Obligaciones de los Contratos y del Crédito, Edit. Cárdenas Editores y Distribuidores, Tijuana, México, 1985, pág. 347 a 349.
- (16) Boffi, Boggero, L. Maria. Tratado de las Obligaciones, Editorial Astrea de Rodolfo de Palma y Hnos. Tomo II, Buenos Aires, 1973, pág. 227 y 228.
- (17) Idem. Ob. cit. pág. 251.
- (18) Ortíz-Urquidi, Raúl. Derecho Civil Parte General, 1era. Edic. Editorial Porrúa, México, 1977, pág. 412.
- (19) Idem. Ob. cit. pág. 413.
- (20) Ripert, Boulanger. Derecho Civil, Tomo IV,

- Obligaciones, parte primera, Vol. 7. Ediciones La Ley Buenos Aires, 1964, pág. 172.
- (21) Messineo, Francisco. Doctrina General del Contrato, Traducción de Fontarrosa, R.O.; Senties Melendo y Volterra M. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1986, pág. 87.
- (22) Carrión Calderón, G. Tendencias Actuales del Derecho, Revista de Derecho. Año X. Nos. 29-30. LaPaz Bolivia, Enero-Diciembre, 1957, Pág. 87.
- (23) - Idem.
- (24) Puig Peña, Federico. Compendio de Derecho Civil Español, Tomo II, Derechos Reales. 3era. Edición. Ediciones Pirámide S.A., Madrid, 1976, pág. 113 y 114.
- (25) Enneccerus, Ludwig. Derecho Civil Parte General, Vol. Segundo, 2da. Edición, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, traducción, Pérez González. B. y Alevér José, España, pág. 547.
- (26) Lafaille, Héctor. Derecho Civil, Tomo VII, Tratado de las Obligaciones, Vol. II. Ediar. S.A. Editores, Buenos Aires, 1950, pág. 253.
- (27) Badenes Gasset, Ramón. El Riesgo Imprevisible, Editorial Bosch, Edición 1946, pág. 26.
- (28) Lafaille, Héctor. Ob. cit. pág. 254.

**ACAPITULO IV APLICABILIDAD DE LA TEORIA  
DE LA IMPREVISION EN LOS CONTRATOS CIVILES.**

#### 4.1.- ANTECEDENTES.

En cuanto al origen de la teoría de la imprevisión existe desacuerdo entre los estudiosos, pues los hay quienes sostienen que el origen de dicha teoría se encuentra en el Derecho Romano vía cláusula rebus sic stantibus y otros por el contrario afirman que procede del derecho de los canonistas. Somos de la opinión de que esta figura no procede del Derecho Romano, y por consiguiente tampoco existía la anulación de los contratos civiles romanos por el problema que plantea la Teoría de la Imprevisión.

Algunos pretenden encontrar los antecedentes en el Derecho Romano, y concretamente el principio Bona Fides, que debía prevalecer en la contratación. El jurisconsulto Paulo decía: "<In stipulationibus id tempus spectatur quo contrahimus>", que significa que en los contratos lo que interesa es el momento de la conclusión y no el de la ejecución." Y Africano (1), en el texto de solutionibus et liberationibus, dijo <Tacite enim inesse haec conventio stipulationi videtur si in eadem causa maneat> (existe una cláusula tácita según la cual la obligación se ejecuta si permanece la misma situación que existía en el momento de la conclusión del contrato."

En cuanto a la buena fe "bona fides", Lenel citado por Díaz Cruz, (2) y refutando a Arce Gutiérrez (3), nos dice que el problema de la imprevisión, no presentaba mayor dificultad, pues los jueces romanos tenían los contratos Bona fides



negotia, que daban la acción de buena fe, y los jueces debían emitir su fallo de acuerdo con el principio de equidad, por lo que dichos jueces gozaban de un amplio margen para resolver el asunto en caso de agravación extraordinaria de la prestación, de tal manera que el problema así planteado era de fácil solución; sin embargo, actualmente no lo es, por estar los jueces sujetos a normas contractuales de estricto derecho, además de que en realidad en Roma, en ningún momento se trató a la teoría de la imprevisión, en la forma que hoy en día se presenta. La misma opinión externa H. Goldemberg (4), quien considera que si bien el problema a que se aboca la cláusula *rebus sic stantibus*, no era desconocido para los romanos, esto no significa que el Derecho Romano se ocupara específicamente del problema; y en cuanto a los contratos *bona fides negotia*, este autor acepta que hubo resoluciones de los jueces en problemas que plantea la imprevisión, sin embargo, los mismos no fueron corolario de dicha teoría, sino que simplemente fueron aplicaciones del principio de equidad, pero de ninguna manera el Derecho Romano trató de regular la teoría de la cláusula, pues su construcción es posterior.

Desde el punto de vista moral y filosófico también se encuentran antecedentes de la teoría que nos ocupa, así tenemos que Cicerón y Séneca plantean el problema de la siguiente manera: Cicerón (5), "El abogado que ha prometido su asistencia para una causa, no está obligado a mantener la promesa, si durante aquel tiempo se enferma gravemente su

hijo" y más adelante en el capítulo XXV del libro III, dice: "Luego, alguna vez no hay que hacer promesas ni siempre se han de devolver los prestamos; por ejemplo: si se ha depositado una espada, ésta no deberá ser devuelta al deponente que se ha vuelto loco, ni deberá ser devuelto el dinero depositado, a quien ahora hace la guerra contra su patria"; y en general sentencia: "El dar la palabra, el cumplir lo prometido, el entregar los préstamos una vez cambiada la utilidad se convierten en cosas no honestas." Séneca (6), "Tan pronto como quebrante mi palabra entonces será tachado de inconstante, siempre que quedando todas las cosas de la misma manera que cuando di mi palabra, no la mantenga. Por el contrario todo lo que cambia, me da la libertad de consultar de nuevo y me desliga de la palabra dada..." "Todas las cosas deben quedar igual como estaban al dar la palabra para que cumplas la palabra prometida; si por ejemplo, yo te prometo mi asistencia legal y después resulta que la acción que tu quieres intentar es dirigida contra mi padre; si yo prometo acompañar a alguien en un viaje y posteriormente llega la noticia que los ladrones hacen inseguro el camino; si yo prometo asistirte, pero en tanto se enferma mi hijo o mi mujer es objeto de los dolores de parto, en todos estos casos el officium no me obliga a mantener la palabra que he dado."

Edad Media.- Si bien los argumentos anteriores sirvieron de arranque a la teoría de la imprevisión, también es verdad que no contaron con una construcción jurídica aún en la edad

media en que encontramos manifestaciones de Bartolomeo Di Brescia y Santo Tomás de Aquino (7), quien en la Suma Theológica sostuvo que: el hombre que no hace lo que prometió es excusable "si han cambiado las circunstancias de las personas y de los negocios" o lo prometido es notoriamente ilícito.

Estas ideas influenciaron al Derecho Canónico, que por razón de su sentido humanitario, buscaban la protección del contratante débil frente al poderoso y es en el Decreto de Graciano (8), en donde aparece que: "Lo que no tiene un doble cariz no se debe llamar mentira, verbigracia: como si se confía a uno un puñal y promete devolverlo al pedirlo el que se lo entregó, si enfurecido el dueño exige su puñal está claro que no se lo han de devolver, no sea que se mate él o asesine a otro, hasta que haya recobrado la serenidad. Este por tanto no es mentiroso, porque aquél a quien confió el puñal cuando prometía que se lo entregaría si lo pedía, no creía que se lo podía pedir enfurecido. Se ve claramente que no es culpable." Por su parte Bartolomé di Brescia (9), establece el principio de: "Lo que aparece de nuevo, necesita de un nuevo auxilio."

Es con lo post-glosadores cuando la cláusula rebus sic stantibus, toma su mayor auge, Bartolo y su discípulo Baldo de Ubaldis (10), quien expuso el principio como una cláusula implícita en el contrato, que si sobrevenia cualquier alteración imprevista en las circunstancias que agravaran excesivamente la prestación debida, el deudor podría resolver

el contrato. Así la cláusula rebus sic stantibus, viene a ser una abreviación de: "Contractus qui habent tractum successivum vel dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur." Todo contrato de tracto sucesivo aunque no se pacte se entiende implícita la cláusula de que el contrato sólo obliga si permanecen las circunstancias.

Cabe destacar que la teoría sólo se aplicaba a ciertos actos jurídicos (renuncias, promesas), pero posteriormente se extiende su aplicación a todos los actos de voluntad; Gidson del Mayno, (1519), (11), afirma que: "la cláusula debe sobreentenderse en el contenido de las leyes, en las disposiciones de última voluntad, en los contratos, en los privilegios, en los juramentos, en los estatutos jurados y en las declaraciones juradas de renuncia." Y "Tiraquello (1558) que indica: "esto por cierto, es constante en todos los actos y disposiciones a saber, que siempre se entiendan estando el asunto de la misma manera."

Con Andrés Aliciatus (12), encontramos el inicio de la oposición a la cláusula rebus sic stantibus, señala dicho estudioso, que la cláusula no debe ser aplicada a todos los contratos, pues la voluntad de las partes una vez exteriorizada no debe ser modificada; sin embargo no la rechaza la teoría y establece como una excepción el que: "cuando sobreviene un acontecimiento imprevisto y que las partes no han podido entrever su eventualidad."

La Cláusula rebus sic stantibus, fue vista por los laicos con muchas reservas, puesto que, desde el Derecho Romano, pasando por todos los demás derechos con que se mezcló, sin importar su grado de evolución, defendieron siempre el principio de la conservación del contrato.

Durante el Renacimiento, dudamos que las legislaciones del mundo occidental hubieran contenido dentro de su derecho civil a la cláusula rebus sic stantibus, la razón de ello creemos encontrarla en los acontecimientos sucedidos en la mitad del siglo XVI; tales como la Reforma iniciada por Lutero, que trajo como consecuencia la división de la Iglesia católica; el surgimiento del protestantismo, y la sustracción de varios Estados europeos de la obediencia del Papa, esto redujo seguramente la influencia de éste, y por ende muchas de las normas y cánones de la Iglesia quedaron sin efecto. Además el comercialismo que en aquella época comenzaba a vivirse en el mundo económico motivaron que dicha cláusula fuera relegada de las legislaciones de la época, sin embargo esta figura jurídica no fue olvidada.

El Código Bávaro de 1756 o Codex Maximilianeux (13), que al decir de algunos autores es la primera legislación moderna que contempla la cláusula como derecho positivo, que en su artículo 12 estatuye: "Todos los vínculos incluyan tácitamente en sí la cláusula rebus sic stantibus, éstos resultarán invalidados por el cambio de la cosa acordada en

la obligación, siempre y cuando se realicen los siguientes requisitos: 1.- que el cambio no sea originado por mora o culpa AUT FACTO DEBITORIS; 2.- que no sea fácil de prever; 3.- que sea de tal naturaleza que si el deudor lo hubiese sabido antes según la opinión desinteresada y honesta de las personas inteligentes no se habría obligado, procediendo en estas circunstancias a considerar según la apreciación jurídica, si la obligación debe ser disuelta o solamente reducida en proporción del advenimiento."

El Código General para los Estados Prusianos de 1794 (14) regula de manera más extensa la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus y en dicho ordenamiento se reconoció a ésta como (riesgo imprevisto). Rezzonico cita los artículos 779, 321 y, 610, que a continuación transcribimos:

"Art. 779 El contrato por el que se termine por recíprocas concesiones un litigio o la incertidumbre de las partes sobre una relación de derecho, será ineficaz cuando el estado de cosas supuesto según el tenor del contrato, no responda a la realidad y el litigio o incertidumbre citado no habría surgido si las partes hubieran conocido el estado del negocio. Se equiparará a la incertidumbre del lazo o relación de derecho, la incertidumbre del resultado de una acción."

"Art. 321. Cuando alguien está obligado a una prestación en virtud de un contrato sinalagmático y después de la conclusión del contrato sobreviene una disminución esencial en la fortuna de la otra parte, que compromete el derecho a

la contraprestación, puede rehusarse a cumplir la prestación que le incumbe hasta que la contraprestación sea ejecutada o que se le hayan acordado suficientes garantías."

"Art. 610. El que ha prometido hacer un préstamo, en caso de duda puede revocar su promesa cuando el estado de fortuna de la otra parte sufra una alteración esencial que ponga en peligro el derecho a la restitución."

En el Derecho Francés (15), el Código Civil Napoleónico de 1804, como sabemos, es el resultado directo de las ideas individualistas y liberales, ideas que dieron un sello particularmente individualista a dicho ordenamiento, es así que autores como Pothier y Ripert le negaron relevancia al afirmar que contratar era prever; así que al no reconocerla no aparece en el Código Francés y esto seguramente por que regía el imperio del dogma de la Autonomía de la voluntad. El citado Código representa una obra importantísima en la historia legislativa de muchas naciones, primero en Europa por las invasiones napoleónicas el contenido de este ordenamiento fue ampliamente difundido influyendo, lógicamente en los ordenamientos de las naciones invadidas. Además, hay que recordar que el siglo XIX, se caracterizó por haber ocurrido los movimientos de independencia de las naciones latinoamericanas, que estaban influenciadas por las ideas liberales, por lo que el Código de Napoleón llega a ser el Código tipo del cual van a inspirarse y redactarse, en muchas ocasiones casi textualmente, los códigos civiles de

las recién nacidas naciones independientes, entre las que se encuentra nuestro México.

La cláusula rebus sic stantibus, como comienza a conocerse la teoría de la imprevisión, dijimos que no tuvo cabida dentro del Código Napoleónico (16), pues al chocar contra las ideas liberalistas suscitó controversias pues se consideraba que a su amparo era posible dañar la firmeza de los pactos y en consecuencia atacar el principio de seguridad que debía imperar en las relaciones jurídicas. Es así que, también juristas como Domat y Pothier, que en mucho influyeron en la redacción del referido Código, hicieron caso omiso de dicha cláusula. Por estas razones la repetida cláusula, cayó en desuso y no fue considerada en esa época en las demás legislaciones. Sin embargo, la doctrina siguió cuestionando acerca de su importancia por el problema que plantea.

#### 4.2.- LA CLAUSULA EN EL DERECHO COMPARADO.

El resurgimiento de la Cláusula rebus sic stantibus, se da al estallar la primera guerra mundial, la cual la saca del abandono en que aquélla se encontraba y adquiere nuevo impulso, sobre todo en los países afectados por los trastornos del conflicto bélico, y es aplicada incluso, a consecuencia del cambio de circunstancias, por los tribunales de las naciones en guerra. (17)



De esta manera la teoría de la cláusula es rescatada por el Derecho Internacional; al respecto Badenes Gasset (18), citando a Oertman dice: "Con razón Oertman ha observado y probado con oportunas citas históricas que el problema de la cláusula rebus sic stantibus ha surgido preferentemente con ocasión de las perturbaciones bélicas."

"La guerra no ha abierto los ojos."

Es verdad, la guerra traía consigo consecuencias que hacían propicia la aplicación de la cláusula, pues las partes en controversia buscaban recursos nuevos para dar solución a sus anteriores situaciones que presentaban diferentes obstáculos que, no todos podían resolverlos en la forma usual en que se venía haciendo. No obstante esto, aún hubo resistencia a admitir la doctrina de la cláusula pues atentaba contra el sagrado principio del Pacta Sunt Servanda. En realidad la desconfianza que tuvieron y que hoy en día algunos la continúan experimentando, no tiene razón de ser, pues ambos principios no se contraponen sino por el contrario se complementan, en virtud de que el Pacta Sunt Servanda es la regla general y el Rebus Sic Stantibus es la excepción; es decir se aplican a situaciones distintas.

En efecto, y no obstante a la influencia de las ideas del pensamiento liberal que se traduce en el principio "laissez faire, laissez passer" (dejar hacer, dejar pasar), y al predominio del Código de Napoleón, la cláusula fue reivindicada por el Derecho Germano en su Código Civil.

#### 4.2.1.- DERECHO ALEMAN.

En 1900, año en que es publicado el Código Civil alemán, se considera la posibilidad de introducir la revisión de los contratos por cambio de circunstancias, en los artículos que según Rezzonico (19) contienen la regulación de la teoría de la imprevisión, a saber:

"Art. 138. Será nulo todo acto jurídico contrario a las buenas costumbres y en particular aquel por el cual, explotando cualquiera la desgracia, la ligareza o la inexperiencia de otro, se haga prometer o dar por el o por un tercero, en cambio de una prestación ventajas patrimoniales que excedan al valor de esta prestación, de tal modo que según las circunstancias las ventajas estén en enorme discordancia con ella."

"Art. 157. Los contratos han de interpretarse como lo exige la buena fe y la intención de las partes determinada según costumbre."

"Art. 242. El deudor está obligado a efectuar la prestación según lo exige la buena fe y la intención común de las partes determinada por los usos y costumbres."

"Art. 321. Quien en un contrato sinalagmático se ha obligado a cumplir en primer término, y se produce una disminución notable en el patrimonio de la otra parte, de manera que ponga en peligro la contraprestación por recibir, puede rehusarse a dar la prestación que le incumbe, hasta que haya recibido el contravalor o que le haya sido dada caución."

"Art. 626. El contrato de servicios puede ser rescindido por cada uno de los contratantes sin que se observe un plazo cuando haya graves motivos para hacerlo."

Badenes Gasset (20), al explicar el contrato como un instrumento en favor de la sociedad, cita las reglas que sirven de orientación para evitar la conducta anticontractual y externa: "La fidelidad contractual es el fundamento del comercio jurídico ". ( regla 13 ), hay que entender que obra en especial manera abusiva quien se aferra al cumplimiento literal de una obligación que perdido su alcance y finalidad... y quien procede con tal dureza en la ejecución contradice gravemente el sano sentimiento popular." ( regla 17 )

4.2.2.- INGLATERRA.- (21) En este país también en 1900 se dio el sonado caso del "Couronnement", en razón del cambio del reinado, en virtud de que la Reyna Victoria sería relevada por su sucesor Eduardo VII, se rentaron a precios muy elevados desde pisos completos, hasta balcones, terrazas, ventanas, etc., con el propósito de presenciar desde mejor posición los festejos, desfiles y ceremonias. Sin embargo al sobrevenir la enfermedad del Rey sucesor, los alquiladores, reclamaron la revisión de los contratos, toda vez que, dicha enfermedad del nuevo rey los privaría de usar lo rentado para el fin que se habían propuesto y no obstante esto, se preguntaban si de cualquier manera tendrían que pagar los altos precios pactados, a pesar de que habían surgido

circunstancias ajenas a las partes, que provocaban un desequilibrio entre las contraprestaciones.

Por otra parte el siglo XX, ha sido una era de espectaculares cambios políticos, sociales económicos y culturales, en dicho siglo nos encontramos como suceden acontecimientos que tanto del hombre como de la naturaleza, que producen catástrofes que alteran significativamente el orden de las comunidades de todos los países, así tenemos como se presentan los conflictos bélicos que dan origen al cambio de las estructuras existentes, mismas que provocan la inseguridad e inestabilidad en todos los campos. Europa como precursor de las ideas socialistas y asociacionistas propala con rapidez en todo el viejo continente con repercusión e influencia en el mundo occidental y genera el cuestionamiento severo de las tesis liberales, concretamente sobre el postulado de las tesis de la autonomía de la voluntad, críticas y cuestionamientos que poco a poco salen de los recintos académicos para llegar al campo, a las fábricas y finalmente a las asambleas legislativas de todos los pueblos. Esto no significa que con anterioridad al siglo XX, no se produjeran acontecimientos que dieran causa a grandes catástrofes, sólo que fue más representativo para el resurgimiento de la teoría que nos ocupa, (22) "El período comprendido desde la primera guerra mundial hasta la actual guerra - el autor se refiere a la segunda guerra mundial -, fue también prodigio en inestabilidad, y ahora en nuestros tiempos, es más que

conocido el sentimiento general de incógnita que pesa sobre todos los hombres, en cuanto a la organización, política, económica y social que tendrá el mundo de la postguerra, ya que no existe cerebro humano capaz de predecir, en toda su extensión los efectos del actual conflicto bélico." Y que conste que aquí, sólo se refiere a la catástrofe que traen consigo las guerras, sin tomar en cuenta las catástrofes producidas por hechos naturales o del hombre que no implican confrontaciones armadas.

4.2.3.- En SUIZA (23), el Código Federal de las Obligaciones, en su artículo 24 contempla ya el principio de la buena fe, como elemento determinante en el cumplimiento del contrato y en base a este principio acepta la cláusula rebus sic stantibus, estableciendo que: " Es contrario precisamente a la buena fe, mantener firmemente las obligaciones contractuales del deudor, si las circunstancias ambientales en que se contrató se han modificado a tal punto, que a cambio de su prestación no reciba ninguna contraprestación o ésta sea irrisoria."

Por lo tanto se admitió la resolución del contrato o la modificación al mismo, hasta equilibrar las contraprestaciones.

4.2.4.- FRANCIA. Hemos dicho que, el Código napoleónico rechazó la cláusula; sin embargo en el campo del derecho administrativo se dió el antecedente en 1918 con la Ley Faillot, que por cierto es el nombre del diputado que elaboró el proyecto de dicha ley, que en sustancia proponía la

resolución de los contratos que se hubieren celebrado antes de la guerra, en virtud de que su ejecución se había tornado excesivamente onerosa.

Podemos afirmar que el caso de la Compañía de Gas de Burdeos contra la municipalidad de Burdeos, cuya sentencia emitida por el Consejo de Estado el 30 de marzo de 1916, fue el antecedente de la citada Ley Faillot. La sentencia después de enunciar las distintas circunstancias que determinaron el alza fuera de lo normal del precio del carbón, que era excesivamente oneroso pues rebasaba todas las previsiones en cuanto a sus cálculos de los límites y máximos del precio de producción, remitió a las partes litigantes al Tribunal Judicial inferior a fin de que se fijase la indemnización que la Municipalidad debía otorgar a la Compañía de Gas para que ésta pudiera continuar la prestación del servicio público (24).

Para regular la excesiva onerosidad sobrevenida por acontecimientos imprevistos, se expidieron leyes y decretos de emergencia, así tenemos la ley del 6 de julio de 1925 y los decretos-ley del 10 de noviembre de 1939 y 10. de junio de 1940, que autorizaron algunas revisiones de precios; las leyes sobre prórrogas de contratos de arrendamiento de abril de 1926 y de junio de 1929; la ley del 12 de junio de 1933, que concede la acción contractual a industriales y comerciantes y finalmente los decretos-ley de junio 29 de 1935 y de julio 12 de 1936 con algunas revisiones contractuales. (25)

4.2.5.- ITALIA.- (26), En agosto 16 de 1916, mediante un fallo la Corte de Casación de Turín, abordó el problema de la excesiva onerosidad y dicho fallo introdujo la imposibilidad sobrevinida por circunstancias imprevistas, por lo que: "Los contratos bilaterales que tienen tracto sucesivo y dependencia del futuro, se entienden concluidos con la cláusula 'rebus sic stantibus' por lo tanto pueden llevar a la resolución del contrato o a la reducción o modificación de las consecuencias."

Posteriormente se dictaron y expidieron otros fallos, decretos y leyes, que contenían el principio de la imprevisión (27), hasta que finalmente, toca a Italia ser la primera nación en regular expresamente la teoría de la imprevisión, en su Código Civil de 1942 y específicamente en los artículos 1467 y 1468, de los cuales nos ocuparemos más adelante.

4.2.6.- LA EX-UNION SOVIETICA (27), ahora Comunidad de Estados Independientes, en 1926 expide su Código Civil y en el artículo 144, citado por Martín Ballesteros (28), dice: "Si en un contrato sinalagmático la ejecución ha llegado a ser imposible, por una de las partes se puede exigir de la otra la ejecución de su obligación, según el Código Civil, salvo que a consecuencia de circunstancias, de las cuales ni una ni otra parte son responsables, falte la proporción debida o sea contraria a la ley o al contrato. Cada parte

tiene el derecho a exigir la restitución de lo que ha ejecutado cuando no ha recibido la contraprestación." Consideramos que este precepto tiene su razón de ser en el artículo 10. también del citado Código (29) que establece: "Los derechos civiles son protegidos por la ley, salvo en la medida en que sean ejecutados en un sentido contrario a su destino económico social."

4.2.7.- ESPAÑA. También sufrió las consecuencias económicas de la catástrofe resultante de los conflictos bélicos, enfrentó profundas desproporciones en las obligaciones contractuales y monetarias; y no obstante que en materia de contratos consagra, incluso en la actualidad, el principio del pacta sunt servanda, el alto Tribunal en su resolución del 11 de junio de 1951 se vió obligado a atenuar el rigor de la obligatoriedad contractual y reconoce que: "En contratos de transporte a muy largo plazo habrá de entrar en juego la justiciera norma de la cláusula <rebus sic stantibus>, acoplando lo convenido a las nuevas circunstancias sobrevenidas que alteran la base económica del contrato y rompen el equilibrio de las recíprocas prestaciones." (30) Anteriormente a lo expresado, en 1936 cuando sobreviene la guerra civil española, y España queda dividida en dos mitades y con un aparente mismo signo monetario; pero que en realidad existía con respecto a la peseta roja una caída alarmante, aunque en apariencia las dos monedas obedecían a los mismos principios, únicamente la peseta llamada nacional tenía poder



liberatorio. En tales condiciones el riesgo imprevisible elevó de manera desproporcionada, a niveles nunca pensados por la jurisprudencia y menos por la legislación, el monto de las obligaciones por lo que el problema económico en la zona roja se vió seriamente agravado en los referente a deudas vencidas, créditos hipotecarios, cuentas corrientes bancarias y préstamos realizados, entre otras operaciones que resultaron menos afectadas, esto originó la expedición de las leyes de emergencia que trataron de resolver el problema, Ballesteros nos señala las del 13 de octubre de 1938 y del 10. de abril de 1939, que decretaron la paralización monetaria de la riqueza de la zona roja, hasta que se dicta y expide la ley del 7 de diciembre de 1939, reguladora del desbloqueo o levantamiento de la suspensión establecida por las leyes anteriores. Dicha ley contempla mejor que muchas legislaciones la revaloración de la moneda y para ello toma como punto de partida la fecha del 18 de julio de 1936, y hacia el futuro se tomaría en cuenta la inflación existente en dicha zona; la ley determina así que los depósitos efectuados con anterioridad a la fecha de referencia, se respetaran íntegramente y que su cumplimiento se regirá por el derecho común. En cuanto a los depósitos efectuados con posterioridad a la fecha de referencia, a éstos les sería aplicado un porcentaje que comprendía un escala regresiva en el transcurso del tiempo, estableciéndose un máximo del 90 por ciento y mínimo del 5 por ciento.

Respecto a los créditos se dictó la ley del 5 de noviembre de 1940, esta ley atendía específicamente situaciones contractuales, distribuyó equitativamente las pérdidas entre acreedores y deudores mediante convenios de quita y espera, concedió excepcionalmente la suspensión de plazos y la revisión de contratos como los de suministro, estableció un procedimiento ágil para resolver las demandas de los interesados. (31)

4.2.8.- INGLATERRA. En principio la doctrina y el derecho inglés, fue contrario a la cláusula, pues no se admitía justificación alguna para no cumplir los contratos; sin embargo en materia de navegación la jurisprudencia dio origen a la "frustration of the adventure" a través de la aplicación de la teoría de la imposibilidad de la ejecución, que admite la resolución del contrato por acontecimientos imprevisibles e imprevistos que impiden el desembarco de las mercancías.

El concepto "frustration of the adventure" fue ampliado por la jurisprudencia mediante la doctrina de la "comercial impossibility" (imposibilidad comercial); fue equiparada a la imposibilidad física, comercialmente hablando, pues tal imposibilidad se refiere al hecho de que la ejecución se convierte en dificultosa e impracticable debido a la excesiva onerosidad, también por circunstancias ajenas a lo razonablemente previsible al momento de la celebración del contrato. Estas y otras disposiciones como las leyes de

diciembre de 1915, julio de 1917, establecieron la moderación y aún la anulación de las obligaciones contractuales nacidas al inicio de la primera guerra mundial, principalmente de alquileres, préstamos e hipotecas, así como el caso "couronnement", al que ya nos hemos referido, y que inspirado en la teoría de la cláusula, anuló los efectos de los contratos en cuanto a las prestaciones que no se habían cumplido; de esta manera se derogó el principio de que: "el derecho inglés no protege a los mayores: ellos deben protegerse a sí mismos. Si no lo hacen tanto peor para ellos." (32)

4.2.9.- AUSTRIA. (33) En su Código Civil el artículo 1447 en relación con el artículo 878, contempla la imposibilidad del cumplimiento de la prestación por excesiva "exorbitancia" de la misma, a causa de acontecimientos fortuitos acaecidos después de la celebración del contrato. Y de acuerdo con los usos comerciales y la interpretación se considera como excesiva exorbitancia, cuando no se extingue de manera completa la factibilidad de la ejecución de la prestación, sino que sólo la hacen exorbitante, de tal manera que el deudor, incluso, puede cumplir únicamente con una parte de dicha prestación o con una de menor calidad y si el acreedor no está de acuerdo, el deudor podrá ser liberado de su obligación.

4.2.10.- POLONIA.- Admite expresamente la aplicación de la teoría de la cláusula rebus sic stantibus, en su Código de las Obligaciones al preceptuar en su artículo 269, citado por

Rezzonico (34), que: "Cuando por consecuencia de sucesos excepcionales tales como la guerra, epidemia, pérdida total de las cosechas y otros cataclismos naturales, la ejecución de la prestación chocaría con dificultades excesivas o amenazaría a una de las partes con una pérdida exorbitante que las partes no han podido prever desde la conclusión del contrato, el Tribunal puede, si lo juzga necesario según los principios de la buena fe y después de haber tomado en consideración los intereses de las partes, fijar el modo de ejecución, el monto de la prestación, y aún pronunciar la resolución de la convención". Y en el artículo 490, del mencionado Código, se refiere a la locación de obra y dice: "Empero si la ejecución de la obra es impedida o llega a ser demasiado difícil por circunstancias extraordinarias imposibles de prever o que escaparan a las provisiones que han admitido las partes, el juez podrá en virtud de su facultad de apreciación acordar un aumento del precio estipulado, o la rescisión del contrato." Este artículo es similar al artículo 383 del Código Federal de las Obligaciones Suizo.

4.2.11.- ESTADOS UNIDOS DE "AMERICA".- El legislador norteamericano, ha expedido leyes de emergencia para conceder a los deudores plazos para el cumplimiento de sus obligaciones, (moratorias), y para atenuar los incrementos excesivos en los alquileres; por su parte la jurisprudencia al declararlas constitucionalmente legales a aceptado implícitamente la teoría de la cláusula. La Suprema Corte de

los Estados Unidos de Norteamérica (35), ha establecido los requisitos que se deben cubrir para legislar una ley de emergencia a saber: "1.- que exista una situación de emergencia que imponga al Estado la necesidad de amparar los intereses vitales de la comunidad; 2.- que la ley tenga por finalidad legítima proteger los intereses generales de la sociedad y nos de determinados individuos; 3.- que la moratoria sea razonable e importe un alivio justificado por las circunstancias; 4.- que la derogación del contrato sea temporal y limitada al tiempo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria su adopción." Como podemos apreciar, estos requisitos esencialmente corresponden a los que hemos señalado para la teoría de la imprevisión y que también contiene la catástrofe.

En materia contractual el "Restatement of Contracts" (Codificación de los Contratos), establece la extinción de la obligación contractual por caso fortuito o fuerza mayor, o cuando por circunstancias imprevistas de un acontecimiento ajeno a las partes el cumplimiento de la obligación se vuelve muy oneroso "esencialmente diferente "(Vitally different)" (36). Así en resolución de la Suprema Corte, en enero de 1934 se dijo: "Si el Estado puede postergar temporalmente el cumplimiento de los contratos ante desastres de orden físico ( incendios, inundaciones, terremotos, etc.,) no puede decirse que el mismo poder no exista cuando se está en

presencia de una apremiante necesidad pública producida por causas económicas." (37)

Lo anterior nos confirma que en el país norteamericano sí tiene aplicación la teoría de la imprevisión, sobre todo tal y como lo proponemos en este trabajo, en caso de catástrofe.

4.2.12.- El Proyecto de Código Franco-Italiano de las Obligaciones de 1927 (38), aunque faculta al juez para anular el contrato modificar la obligación de las partes, en el caso de que haya un desequilibrio fuera de toda proporción (art. 22), no hace referencia concreta a la teoría que nos ocupa y solamente encontramos el artículo 40 del citado Código, que faculta al juez a rescindir el contrato de arrendamiento en caso de muerte del locatario, si sus herederos demuestran que por este hecho, el monto de la renta no está en proporción con sus ingresos.

4.2.13.- CHINA (39), no ha legislado respecto a la teoría de la cláusula, sin embargo en varios de sus preceptos del Código Civil, (218,252,318,148,74,225 y 266), se inclina a la protección del deudor que por causas ajenas a su voluntad, ve aumentadas desproporcionalmente sus obligaciones, por lo que se estatuye la facultad del Tribunal para reducir el monto de los daños e intereses por los daños causados al acreedor debido a la falta leve del deudor; a reducir equitativamente la indemnización que se ha fijado en una cláusula penal; prohíbe el ejercicio abusivo del derecho; prevé la anulación

del acto o la reducción de la obligación, en el cual una de las partes se haya aprovechado del estado de necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra parte, generando una injusticia evidente entre las contraprestaciones; igualmente prevé la excluyente de responsabilidad por la imposibilidad del cumplimiento de la prestación, cuando por causas ajenas y no imputables al deudor dicha prestación deviene imposible; así mismo, cuando por hechos también no imputables y ajenos a las partes la prestación o carga de alguna de ellas, se torna total o parcialmente imposible, en el primer caso la otra no está obligada a cumplir con tal prestación a la que se obligó, y en el segundo caso, la contraprestación se reducirá proporcionalmente; y en el supuesto de que una de las partes haya cubierto total o parcialmente la prestación está facultado para pedir la restitución total o parcial, según sea el caso, con base en el enriquecimiento indebido.

4.2.14.- BRASIL. Aún cuando en el derecho brasileño no existe disposición expresa para la aceptación de la teoría de la imprevisión, la doctrina y la jurisprudencia se han mostrado partidarios de dicha teoría, así Jair Lins (40), expresa: "La buena fe, base del comercio y en general de cualquier contrato, no permite que alguien pretenda lucro en detrimento de otro, no tolera que un comerciante quiera la prosperidad repentina a costa del suicidio económico de otro", por lo que, cuando el cumplimiento de un contrato se torne relativamente imposible a consecuencia de circunstancias no

previsibles, ningún humano cuerdo y honesto exigiría el cumplimiento para enriquecerse ilícitamente y de manera inmoral.

Otros estudiosos brasileños (41), fundamentan la aplicación de la cláusula en la equidad; o bien la equivalencia de las prestaciones con base en el artículo 7 del Código Civil Brasileño que faculta al juez a corregir la lesión imprevista; o bien como Mendez Pimentel, que señala que la cláusula es un derecho singular, excepcional que solo reafirma el rigorismo del pacta sunt servanda; y Epitacio Pessoa externa que la cláusula se debe aplicar con base en los principios generales del derecho que se deben invocar en caso de omisión de la ley; Sá Pereyra que relaciona a la teoría de la cláusula como un caso atenuado de la fuerza mayor.

En cuanto a la jurisprudencia cabe mencionar que no obstante que se han dictado varios fallos favorables a la aplicación de la teoría de cláusula, han sido revocados por los Tribunales superiores con base en el dogma de la autonomía de la voluntad y la seguridad contractual. (fallos del 27 de octubre de 1930, 16 de octubre de 1939, 26 de abril de 1940, 27 de noviembre de 1934 y 22 de noviembre de 1935) (42).

El legislador, por su parte, expidió leyes de emergencia para regular los alquileres, la moratoria y reajuste económico, así como para las concesiones de servicio público. Finalmente es importante destacar que en el Anteproyecto del Código de



las Obligaciones; la comisión revisora aportó para la teoría de la imprevisión lo siguiente: "Quando por fôrca de acontecimientos excepcionais e imprevistos aô tempo da conclusão do ato, opõe - se ao cunprimento exato deste, dificultade extrema, com perjuizo exorbitante para una das partes, pode ô juiz, a requerimento do interessado, e considerando com equanimidade a situação, dos contratantes, modificar ô comprimento da obrigação, prorrogando - lhe ô termo, ou reduzindo lhe a importancia." (43).

4.2.15.- COLOMBIA. Al decir de Devis Echandia (44), la Suprema Corte de Justicia, ha dado entrada de manera expresa a la teoría de la imprevisión al resolver, en febrero de 1937, un juicio por inconstitucionalidad de las leyes de deudas, estableciendo que es aplicable dicha teoría en los contratos de ejecución diferida o de prestaciones sucesivas, y en los contratos de especulación. Criterio que fue ratificado por fallo del 23 de mayo de 1938, en el cual la Corte determinó como requisitos para la aplicación de la imprevisión los siguientes: 1.- que el cambio de circunstancias rebasen con exceso las previsiones que los contratantes razonablemente pudieron hacer al celebrar el contrato; 2.- que el cambio de circunstancias tenga como consecuencia el agravamiento excesivo de la prestación para una de las partes; y 3.- que se trate de un contrato de tracto sucesivo y sobre las prestaciones no cumplidas.

4.2.16.- HUNGRÍA (45), con base en el artículo 1084 del Proyecto de Código húngaro de 1928, que preceptúa que el cumplimiento de las obligaciones debe ser conforme a la equidad a las circunstancias y al concepto general de la vida, la jurisprudencia después de la primera guerra mundial ha aceptado la aplicación de la imprevisión, eximiendo de responsabilidad al deudor y facultando al acreedor a equilibrar las prestaciones; además estableció que basta que haya una desproporción clara y que sea contraria a la equidad para que se aplique la teoría, pues quien exige el cumplimiento de una obligación que ha devenido excesivamente onerosa, sin culpa del deudor, comete un abuso de su derecho. Así el citado Proyecto de Código en el artículo 1150 dice que: "Si después de la conclusión de un contrato sinalagmático sobreviene un cambio fundamental en las circunstancias generales, que excede considerablemente el álea usual y que las partes no podían razonablemente prever, y si como consecuencia de tal cambio, el equilibrio económico de las prestaciones recíprocas contemplado por las partes se encuentra derrivado, o si falta otra suposición que servía de base al contrato, de modo que una parte adquiriría, contrariamente a la buena fe y a la equidad, una ganancia desmesurada e inesperada, y la otra sufriría una pérdida equivalente, el juez puede modificar las prestaciones recíprocas de las partes conforme a la equidad, o autorizar a una de las partes a desistir, en su caso con división equitativa del daño."

4.2.17.- PORTUGAL (46), el Código Civil de Portugal, uno de los más modernos, que regula la teoría de la imprevisión, promulgado el 25 de noviembre de 1966 y puesto en vigor a partir del primero de junio de 1967, a que el maestro Ortiz-Urquidí hace referencia y nos transcribe los artículos 437, 438 y 439 de la siguiente manera:

"Artículo 437.- (condiciones de admisibilidad). 1.- Si las circunstancias en que las partes fundaron su decisión de contratar hubieran sufrido una alteración anormal, tiene la parte lesionada derecho a la resolución del contrato, o a la modificación de éste, conforme a la equidad, siempre que la exigencias de las obligaciones asumidas por ella afecte gravemente los principios de buena fe y no esté comprendida dentro de los riesgos propios del contrato."

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

"Artículo 438 (mora de la parte lesionada).- La parte lesionada no goza del derecho de resolución o modificación del contratado, si estaba en mora en el momento en que la alteración de las circunstancias se verificó."

"Artículo 439.- (régimen).- Resuelto el contrato, son aplicables a la resolución las disposiciones de la subsección anterior."

4.2.18.- ARGENTINA.- Finalmente, debemos señalar que en el Código Civil argentino fue incluido, en 1968, el artículo 1198 que expresa: "Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión."

"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 los efectos ya cumplidos."

"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."

Este precepto reviste gran importancia pues, como vimos, la mayoría de la doctrina, la jurisprudencia y aún el derecho legislado, siempre se refiere a la aplicación de la teoría de la imprevisión, únicamente a los contratos conmutativos y deja fuera a los aleatorios, y en el citado artículo se incluyen a estos cuando la dificultad económica se derive de

causas ajenas al riesgo del contrato. Por esto, no dudamos que la aplicación de la teoría de la imprevisión llegue, en un futuro no muy lejano, a admitirse en general a todo acto jurídico de ejecución a largo plazo.

Con todo lo asentado anteriormente, damos fin al panorama histórico de la Teoría de la imprevisión y como podemos apreciar procede de la cláusula rebus sic stantibus; actualmente dicha teoría es contemplada con agrado, por la doctrina y la jurisprudencia que ha logrado que se tomen en cuenta en los fallos de los Tribunales, incluso que influya en la legislación vigente de países como: Austria, Alemania, Inglaterra, Suiza, Hungría, Polonia, Noruega, Italia, Estados Unidos de Norteamérica; y, Portugal, Italia y Argentina, que como hemos visto, aceptan con disposiciones expresas la referida teoría; y otros, la mayoría, aunque no contengan en su legislación preceptos que se refieran expresamente a la imprevisión, facultan al juzgador para resolver a través de la interpretación, los problemas que aquélla plantea.

Otros países como Francia, España, Brasil y en general los países cuyo Código Civil ha sido influenciado por el Código de Napoleónico la rechazan totalmente; prefiriendo dar solución a los problemas que presenta la Teoría de la imprevisión mediante el Poder legislativo que expida leyes de emergencia. Pero al fin y al cabo siempre tomando en consideración la multicitada teoría.

Es de observar, igualmente, que en la mayoría de los casos en que, la doctrina, el derecho y la jurisprudencia admite la aplicación de la imprevisión, su fundamento es: la moral, la buena fe, la equidad, el equilibrio de las contraprestaciones, las buenas costumbres el interés social, y en general los principios generales del derecho.

### 3.- NOCIÓN Y FUNCION DE LA IMPREVISION.

#### 4.3.1.- Etimología y Concepto.

La imprevisión, como hemos dicho se derivó de la cláusula rebus sic stantibus, expresión cuyas raíces provienen del latín Rebus, las cosas; sic, así; stantibus, estando, permaneciendo; es decir permaneciendo así las cosas.(47) O sea que la situación debe permanecer, que no deben alterarse las circunstancias originales.

#### 4.3.2.- Noción y Función de la imprevisión.

Conocer la noción y la función de la teoría de la imprevisión, nos lleva a no olvidar el planteamiento del problema que afronta. Como señalamos fue precisamente el Código napoleónico, y después otros más, como el Código Civil para el Distrito Federal, como una de tantas repeticiones, que determinan la fuerza obligatoria de los contratos. Sin embargo debemos hacernos la pregunta ¿es obligatorio en todos los casos? o ¿puede admitirse excepción al principio o bien las partes deben cumplir cabalmente con lo pactado?

Ya hemos admitido que los contratos legalmente celebrados deben ser puntualmente cumplidos, ¿pero que sucede en los

contratos de tracto sucesivo o de ejecución diferida, en los que por acontecimientos imprevisibles, imprevistos e inevitables, las obligaciones a cargo de una de las partes se tornan excesivamente onerosas y sin que tales circunstancias se hayan podido prever al momento del perfeccionamiento del contrato? Igual pregunta hace Calderón Jr. "¿Debe aplicarse en todo su vigor la referida disposición cuando ha ocurrido un acto imprevisto e imprevisible que hace desastroso o exageradamente oneroso para una de las partes el cumplimiento de su obligación? (48). Contestar a estas preguntas tal parece que no puede hacerse de un modo categórico, a juzgar por el pensamiento de la doctrina que está dividida, sin embargo, es nuestra modesta opinión personal que no deben de cumplirse las obligaciones contractuales, al menos como fueron pactadas, cuando hechos o circunstancias imprevisibles, trastornen la cuantía económica de las obligaciones a cargo de una de las partes volviéndolas excesivamente onerosas. Pues como hemos dicho, cada vez es más frecuente que se alteren las obligaciones debido a circunstancias imprevisibles ajenas a las partes, de tal manera que hacen excesivamente oneroso su cumplimiento, pues igualmente nos hemos referido al sinnúmero de hechos del hombre y de la naturaleza que generan consecuencias catastróficas y producen alteraciones no sólo en lo pactado en el contrato, sino aún en el orden regular de la comunidad. Es así que frente al principio de inmutabilidad del contrato, surge, primero la cláusula rebus sic stantibus y derivada de

ésta, la teoría de la imprevisión a la que García Montes (49), se refiere de la siguiente manera: "Es un exponente (la teoría de la imprevisión) de un ataque a fondo que bajo el impulso de las realidades económicas y las ideas sociales dominantes se libra contra el derecho civil tradicional, quebrantándolo en la que parecía la más inmutable de todas sus instituciones y en el más vital de sus principios, o sea la contratación y el principio de la autonomía de la voluntad."

El maestro Borja Soriano (50), nos dice que la teoría de la imprevisión consiste en la facultad que tienen los Tribunales para extinguir o modificar las obligaciones pactadas por las partes en el contrato, cuando las prestaciones han sido alteradas al momento de su ejecución por circunstancias ajenas, que razonablemente las partes no han podido prever.

Sea como fuere, la realidad nos muestra cada vez con más frecuencia la existencia de catástrofes derivadas de hechos de la naturaleza o del hombre que producen consecuencias posteriores a la contratación, y que no son razonablemente posible ser previstos por las partes, y que alteran en forma esencial el contrato; por lo que frente a estas situaciones, imprevistas y extraordinarias no existe en principio ninguna razón lógica para que el derecho no acuda en ayuda de la



parte perjudicada por el cambio de circunstancias, ya que los hechos son ajenos a los contratantes.

Además de que la teoría de la imprevisión es planteada como excepción al principio de la fuerza obligatoria del contrato, y como solución ante situaciones que tornan excesivamente onerosas las prestaciones que una parte contratante debe a la otra, dos principios uno dependiente del otro. Primero encontramos el principio que choca abiertamente contra la fuerza de la obligatoria del contrato, es decir, el principio que afirma que es posible evitar la obligatoriedad del contrato, bien sea mediante la resolución del vínculo o a través de la modificación del monto de las obligaciones a niveles de equidad y buena fe.

El principio que sostiene la posibilidad de evadirse del pacta sunt servanda, indudablemente que es el enfrentamiento directo con el principio de conservación del contrato, el de seguridad y estabilidad de las negociaciones, principios que como hemos visto, son postulados por el Código napoleónico.

Si el principio de la conservación del contrato busca que éste se ejecute con todas sus consecuencias y en cualquier tiempo, el principio de la teoría de la imprevisión busca como una excepción del anterior principio, que en aquellos casos en que al momento de la ejecución del contrato, si su cumplimiento se ha tornado excesivamente oneroso por causas

imprevistas e imprevisibles, las obligaciones derivadas de dicho contrato no sean cumplidas, o por lo menos no en el momento en que se han alterado. Este problema, para algunos autores, es meramente filosófico en tanto que otros lo consideran meramente jurídico. Debemos mencionar que el Derecho como creación del ser humano, no es perfecto, como él mismo no lo es, es verdad que aspira a valores supremos como el de la justicia, y cuando se encuentra frente al derecho positivo, la ley como expresión de la vida humana, resulta que, la ley es dura pero es la ley, es menos flexible que la propia vida y ésta por su desarrollo dentro de la sociedad produce situaciones que no siempre la ley contempla, y cuando se presentan acontecimientos que traen como resultado catástrofes que a su vez son causa de la alteración de las obligaciones haciéndolas más gravosas, ante el principio de que el contrato es ley entre las partes, éstas no pueden resolver nada, sino que el afectado tendrá que cumplir aún a costa de su propia ruina. Por nuestra parte, pensamos que el Derecho no es estático, debe ser dinámico, así nos lo ha enseñado su desarrollo histórico, para que se ajuste al desenvolvimiento del hombre en sociedad y no el hombre deba ajustarse al derecho, aún cuando éste sea anacrónico y no responda a las necesidades del tiempo y espacio de aplicación.

#### 4.3.3.- DENOMINACIONES DE LA TEORIA.

A través de nuestro repaso histórico-jurídico de la teoría de la imprevisión, nos hemos percatado que le han dado

diferentes denominaciones, tanto en la doctrina como en el derecho legislado, o mediante la interpretación judicial, de tal manera que se le conoce con el nombre de teoría de: la cláusula rebus sic stantibus (Alemania); la imprevisión (Francia); riesgo imprevisible (España); la "supravención" o superveniencia, lesión sobrevenida, excesiva onerosidad, imposibilidad sobrevenida (Italia) riesgo imprevisible, etc. De esta diversidad de denominaciones, se desprenden los diferentes criterios y una falta de acuerdo en la doctrina, en cuanto al fundamento y naturaleza jurídica de la teoría en estudio. Sin embargo, la teoría de la imprevisión tiene su propia personalidad, pues su origen y función es diferente a otras figuras jurídicas tal como hemos dejado ver al referirnos con anterioridad al caso fortuito o fuerza mayor; al enriquecimiento sin causa; al abuso del derecho; a la lesión; a la condición; y al error.

Por último, podemos conceptualizar o definir a la teoría de la imprevisión, diciendo que es aquella que permite la revisión de lo pactado por los contratantes, para resolverlo o modificarlo cuando por circunstancias extraordinarias e imprevisibles y ajenas a las partes, se alteran notoriamente las condiciones de su ejecución, haciendo más gravoso el cumplimiento de la obligación por el desequilibrio entre las contraprestaciones.

#### 4.4.- DOCTRINA DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION.

4.4.1.- Doctrina en contra de la Teoría.- La doctrina francesa, fundamentalmente, ha sido coincidente en que la imposibilidad debe ser absoluta para liberar al deudor del cumplimiento de su obligación y no basta la imposibilidad relativa, ni la simple dificultad del cumplimiento por grave que resulte. De esta manera hasta la primera guerra mundial 1914, se estaba de acuerdo en el dogma de que los contratos eran ley entre las partes y debían ser cumplidos, cualquiera que fueran las circunstancias, sin considerar que se hubiesen alterado o modificado las obligaciones pactadas originalmente. Mas a raíz de la citada primera guerra mundial, mucho se ha escrito de la teoría de la imprevisión, especialmente en Francia que es su principal detractor, pues recordemos que el Código napoleónico, ha sido la primordial fuente de propalación de los principios de la fuerza obligatoria del contrato y de la conservación del mismo.

Así Colín y Capitan, citados por Borja Soriano (51), no aceptan la teoría de la imprevisión y sostienen que debe estarse al principio "saludable" del respeto al contrato. Hermard, considera que el Código Civil francés se aparta de dicha teoría por lo establecido en su artículo 1134 que se refiere a: "que cada uno contrata a sus riesgos y peligros, después de madura reflexión, aprovechando la buena suerte y sufriendo la mala y, agrega que la teoría de la imprevisión encontraría dificultades de aplicación porque no se sabe como

limitarla (T,II, nums. 1303-1304); Planiol, por su parte manifiesta que: es muy difícil dar a los tribunales el poder de suprimir o modificar las obligaciones contractuales " ... " pues corresponde únicamente al legislador ordenar la revisión de los contratos en presencia de circunstancias económicas extraordinarias."

Cuando se habla de la cláusula rebus sic stantibus, éstos mismos autores señalan que introducir una cláusula así, en los contratos era debilitar y destruir el contrato y se corría el peligro de introducir la inestabilidad en la vida económica, dicen que precisamente al contratarse por un determinado período prestaciones sucesivas, la finalidad es protegerse de eventualidades posteriores que influyeran sobre el precio de los artículos o servicios, de ahí la idea de Planiol de que "contratar es prever" (52). Estamos de acuerdo con Planiol en el sentido de que introducir una cláusula tácita en todos los contratos desestabiliza la vida económica y más en esta época que es sumamente cambiante; sin embargo este pensamiento desvirtúa totalmente la naturaleza de la teoría de la imprevisión, pues si bien precede de la vieja cláusula rebus sic stantibus, aquélla tiene una naturaleza distinta, en virtud de que es considerada una excepción al principio de la fuerza obligatoria del contrato, y además que la teoría propone en primer término la modificación del monto de las prestaciones y como último recurso su extinción.

Respecto a los fundamentos jurídicos, Planiol, Ripert y Esmein (53), se refieren al artículo 1134 párrafo 3 del Código Civil Francés, mismo que contempla el principio de la buena fe en los contratos; dichos autores, señalan que si la teoría de la imprevisión se funda en que el principio de la buena fe implica no engañar a la otra parte y no enriquecerse a su costa, esta idea resulta infundada, pues en su opinión, el principio de la buena fe contenido en el numeral antes indicado exclusivamente busca impedir " que el deudor dé menos de lo que debe."

Ripert tampoco es partidario de la admisión de la teoría de la imprevisión, así nos lo deja entender cuando señala que para él, poco importa que las partes hayan podido prever o no las futuras alteraciones de las prestaciones, ya que lo único e importante es que el equilibrio de las prestaciones producido al momento de celebrarse el contrato, se haya roto, para éste autor existe aquí la lesión. Argumentar un abuso del derecho, para el autor, tampoco es procedente, pues el acreedor sólo hace valer su derecho definido, igualmente no hay un enriquecimiento sin causa, pues precisamente la causa es el contrato. Sostiene que el contrato debe ser respetado, pues el contratante que pide su cumplimiento sólo hace uso de sus derechos adquiridos, pero cuando hay un desequilibrio exorbitante de las prestaciones sin que las partes hayan podido prever, sí es admisible la revisión contractual, pero por causa de lesión. (54)

Demogue, también acepta que la teoría de la imprevisión debe aplicarse a través de la intervención del legislador que debe prestar oídos al deudor en desgracia por acontecimientos ajenos a su voluntad, pues si bien la ley establece la inmutabilidad del contrato en aras de la seguridad social, igualmente, en la vida moderna el contrato no tiene una función individualista, sino una función social, por lo tanto, ante acontecimientos o circunstancias novedosas, el contrato debe ser revisado en aras de su dinamismo y determinar la distribución de pérdidas entre los contratantes. (55)

De lo anterior se desprende que pese a los argumentos esgrimidos contra la teoría de la imprevisión, Planiol, Ripert y Demogue, no se apartan de la corriente moderna del pensamiento que cuestiona los principios clásicos de la autonomía de la voluntad y el pacta sunt servanda; para ellos sí debe proceder la teoría, pero no aceptan las facultades del juez para la revisión contractual, manifestándose partidarios de que sea el legislador quien se encargue de esta tarea por medio de la expedición de leyes de emergencia.

#### 4.4.2.- DOCTRINA EN PRO DE LA IMPREVISION.

Hemos de decir que en la misma Francia, hay estudiosos que se proclaman en favor de la imprevisión, Demogue por ejemplo, y Bonnacase, quien advierte que si bien la jurisprudencia no admite la noción de la imprevisión y sus consecuencias, él en

cambio acepta que el Código Civil francés contempla esta noción en el capítulo del enriquecimiento sin causa y abuso del derecho, contemplación que hace debido a la función permanente del derecho reflejada en la equidad. Para Bonnacase esta noción no se enfrenta con los principios contenidos en el Código Civil, sino concilia con ellos, por lo que para él no es necesario una disposición expresa que contenga el principio de imprevisión. Interpretando al Código Civil señala que en dicho ordenamiento se dan facultades al juez para acordar plazos moderados en el pago, para sobreseer en las ejecuciones de apremio, así como decidir en términos de la equidad natural en caso de adquisición de muebles de distinto dueño y, además, que si los contratos se sujetan a la equidad, el uso o la ley, entonces puede entenderse que el juez tiene facultades para aplicar la noción de la imprevisión. (56)

Tratando de sintetizar la diversidad de pensamientos que doctrinariamente fundamentan a la imprevisión, señalamos los siguientes: (57)

a.- Tesis de la "voluntad Eficaz" sostenida por Kauffman, que consiste en la modernización del pensamiento de los canonistas, en el sentido de que en todos los contratos tácitamente existe la cláusula rebus sic stantibus.



b.- Kruckmann, indica que no se trata de una cláusula sobreentendida, existente en los contratos, sino que es el derecho objetivo el que da base para que en aras de la equivalencia de los intereses de las partes, se modifiquen o extingan las obligaciones contractuales. Al respecto, Terraza Martorell (58), escribe: "Para resolver nuestro problema se podrán seguir - según dicho autor - diferentes caminos, ya reconociendo una excepción , ya otorgando un derecho de rescisión o revocación. Pero sobre todo lo que caracteriza las conclusiones de Kruckmann, es la tendencia a lograr lo que él denomina un equilibrio de intereses, es decir, hacer que prevalezcan también equitativamente según las circunstancias, los intereses de la otra parte." El equilibrio de intereses se logra por lo tanto, reconociendo también a la parte afectada un derecho a la indemnización por los daños sufridos al confiar en la inalterabilidad del contrato, pues exigir el cumplimiento de la obligación, cuando sea posible, pero a costa de una excesiva onerosidad no pactada, es ir contra el principio de la buena fe.

c.- Bretch Stoll y Heck, con la teoría del "límite del sacrificio" sostienen que no hay posibilidad económica de cumplir con la prestación pactada, cuando ésta por circunstancias ajenas a las partes ha devenido en excesivamente onerosa, de tal manera que de cumplirla el deudor se vería obligado a ejecutar actos y gastos con gran sacrificio a los que no está obligado según el principio de

la buena fe contractual. Esta teoría es criticada por Karl Larenz, manifiesta que, dicha teoría, adolece de la determinación del alcance del significado de lo que es excesivamente oneroso y lo que representa la dificultad extraordinaria, por lo que tales imprecisiones traerían graves consecuencias de inseguridad jurídica.

d.- La Presuposición.- Dentro de los estudiosos que fundamentan a la teoría de la imprevisión tomando como base el elemento subjetivo de la voluntad de las partes, interpretada en el sentido de que éstas, al contratar han considerado que las circunstancias no se alterarían fuera de lo normal, tenemos la teoría de Winscheid, de la presuposición que, consiste en que las partes al contratar manifiestan su voluntad condicionada, de tal manera que dicha declaración de voluntad, sólo tenga validez si se dan las circunstancias que configuran el supuesto de hecho tenido en cuenta al contratar, pues este supuesto, que no es una cláusula expresa en el contrato, viene a ser una especie de límite de la voluntad real de las partes de la relación jurídica, de tal manera que si la presuposición no se realiza no se puede afirmar que los efectos legales perseguidos por las partes corresponden a su verdadera voluntad. Expresa Rezzonico, que Winscheid: "la funda en la presuposición de una voluntad condicionada: que el efecto jurídico sólo existe dado o 'presupuesto' cierto estado de cosas." (59)

Esta teoría es combatida por Lenel que dice, que no se encuentra la diferencia entre la presuposición y el motivo, que: "es sabido que los motivos que puedan impulsar a una parte a concluir un negocio jurídico para nada influyen de ordinario en la eficacia del negocio que se concluye. Y por eso exige que al que dude que lo que él da por supuesto, moviéndole a proponer o aceptar el negocio, responde a la realidad, puede elevar el hecho de que se trate a la categoría de condición; si no lo hace, la otra parte deberá considerar el contrato como puro, y sería a todas luces injusto que una parte pudiera dejar sin efecto un negocio jurídico, invocando creencias que a su hora no se cuidó de formular debidamente." (60)

Por nuestra parte consideramos errónea la crítica de Lenel, pues precisamente lo "presupuesto" es lo que no se piensa, pues se tiene la firme creencia de lo que se tiene por hecho en la mente, sin necesidad de expresión alguna, debido a las circunstancias que rodean el momento de la declaración de voluntad, a diferencia de la condición, que es lo que sí se piensa en el momento de la contratación, lo que se preve y lo que se puede pactar tácita o expresamente y a cuya realización de tal acontecimiento se sujetan los efectos del contrato; por el contrario la presuposición: "NO PUEDE SER LOGICAMENTE PENSADA por los contratantes sino que es CREIDA por ellos; por esto, ella NO PUEDE SER PUESTA en el contrato

sino PRESUPUESTA" (61), es dar por sentada una cosa, notoria, cierta y constante.

e.- OERTMAN Y LA TEORIA DE LA BASE DEL NEGOCIO.

Esta teoría, derivada de la de Windscheid, nos dice que la Base del Negocio es: "La representación mental de una de las partes en el momento de la conclusión del negocio jurídico, conocida en su totalidad y no rechazada por la otra parte, o la común representación de las diversas partes sobre la existencia o aparición de ciertas circunstancias, en las que se basa la voluntad negocial." (62). De tal manera que si estas circunstancias no están presentes o desaparecen con posterioridad sin que se haya asumido el riesgo de la desaparición, el contratante afectado debe estar facultado para resolver el contrato por considerar falso lo que el creía que constituía la base del negocio, rescisión a la que podrá recurrir siempre y cuando diera primero oportunidad a la otra parte de hacer modificaciones que fueran justas para la subsistencia del vínculo contractual. Terraza Martorell, comentando a Oertman sobre la base del negocio jurídico, señala que se trata de: "una presuposición bilateral, elevada expresa o tácitamente a elemento integrante del contrato." (63)

Según apreciamos, la diferencia entre la teoría de la presuposición y la de la base del negocio, consiste en que, en la primera se concibe como representación de una de las partes; se trata de la base de una declaración unilateral;

por el contrario en la segunda, la base del negocio no se refiere a una declaración aislada sino a una presuposición bilateral conjunta del contrato.

Karl Larenz (64), partidario de la teoría de la base del negocio jurídico externa que dicha teoría puede ser explicada en sentido subjetivo y en sentido objetivo y, señala que en sentido subjetivo se entiende de la siguiente forma, es: " La representación mental o esperanza de ambos contratantes por la que ambos se han dejado guiar al concluir el contrato " y en sentido objetivo es: " el conjunto de circunstancias y estado general de cosas cuya existencia o subsistencia es objetivamente necesaria para que el contrato, según el significado de las intenciones de ambos contratantes, pueda subsistir como regulación dotada de sentido."

e.- Teoría de la Voluntad Marginal, sustentada por Osti (65), influenciada por la teoría de la presuposición. La teoría de la Voluntad Marginal consiste en que: " La vida de la relación obligatoria depende de un estado de voluntad, que no surge solo de una voluntad inicial única, por lo que en cada momento de aquella hay que reconducirlo a un contenido particular actual, correspondiente a la voluntad del obligado."

Dusi (66), con base en el aspecto subjetivo, encuentra el fundamento teórico de imprevisión en el consentimiento y nos

dice: "En los contratos de prestaciones continuadas la voluntad está determinada, en el momento de la conclusión, por las condiciones de hecho entonces existentes, que forman el ambiente "objetivo" en que aquella voluntad se desarrolla; por ello, si en una época posterior este ambiente se transforma, por un cambio no previsible de tal modo que llegue a estar en contradicción con la voluntad manifestada, entonces, al cesar esta voluntad debe también cesar el vínculo contractual creado por ella."

Teoría de Enneccerus (67), siguiendo a Larenz, nos dice que las partes al contratar toman en consideración las circunstancias de hecho, tales como: lo jurídico; lo político; lo económico y social, para lograr el fin perseguido con el negocio, de tal manera que: " si esas circunstancias que son las bases no existen, hay un error, un defecto Ab Origine, y si existen, los contratantes cuentan con que esas circunstancias se conserven para el futuro, de manera que si varían, quedan fuera del contenido del negocio y el contrato debe resolverse porque la alteración origina la desaparición de la base del negocio."

Estas teorías, inspiradas en la base del negocio jurídico, son atacadas diciendo que la voluntad manifestada al contratar, abarca únicamente los riesgos comunes, ordinarios no los extraordinarios ni imprevisibles que como tales no entran en dicha voluntad contractual; pues para que el cambio

posterior de las circunstancias produzca la revisión o extinción del contrato es imprescindible que expresamente se sujete a condición la permanencia del estado de circunstancias que prevalecían a la celebración del contrato.

#### 4.4.3.- DOCTRINAS CON FUNDAMENTO JURIDICO OBJETIVO.

Hemos repasado someramente las principales teorías que fundamentan a la teoría de la imprevisión con base en los aspectos subjetivos de la voluntad o del consentimiento; ahora comentaremos las teorías cuyo fundamento es Jurídico-objetivo.

a.- Teoría del desequilibrio de las prestaciones, sustentada por Lenel (68), en crítica contra las teorías de la presuposición y de la base del negocio. Respecto a la primera, para no aceptarla, argumenta que la presuposición se trata de una condición, o bien, no es una condición, pero no puede existir otra posibilidad. En cuanto a la segunda, la teoría de la base del negocio, también la niega bajo el argumento de que no se determina lo que es la base del negocio, por lo que, si no se puede saber que es, tampoco puede servir de fundamento para la rescisión. Además de que, es de suma peligrosidad aplicar la rescisión por las causas que dichas teorías argumentan, pues esto traería como consecuencia la inseguridad y desconfianza económica "Ya que sería injusto que una parte pudiese dejar sin efecto un

negocio jurídico invocando creencias que a su hora no se cuidó de formular debidamente."

Debemos señalar que no obstante a sus argumentos, este autor, es partidario de la teoría de la imprevisión, y aporta su propia teoría, la del "Equilibrio de las Prestaciones" que señala, que en base a la equidad, las prestaciones de las partes deben estar equilibradas, ante la falta de este elemento, y sin olvidar que los contratos deben cumplirse siempre para procurar la estabilidad económica, propone una indemnización que compense los daños ocasionados por las circunstancias imprevistas. (69)

b.- Teoría de la Continuidad del Servicio Público.- Cuyo precursor es Hauriou (70), que desde el ámbito del Derecho Administrativo, sostiene que el fundamento y aplicación de la teoría de la imprevisión, es la obligación de no interrumpir los servicios públicos, pues éstos están sobre los intereses particulares y tienen una función social; por lo tanto en los contratos de servicios públicos cuando sobreviene el desequilibrio en las prestaciones, debe revisarse el contrato para no afectar los intereses generales.

c.- Bruzín (71), y su Teoría de la Situación Extracontractual.- Este autor, partiendo de la voluntad contractual llega a la conclusión de que el contrato es ley entre las partes, excepto cuando un hecho sobreveniente crea



una situación jurídica extracontractual, que sobrepasa los límites contractuales y entra al campo de la teoría de la imprevisión. La teoría de Bruzin es rebatida diciendo que: "lo que hay es un hecho extracontractual (realidad) y no una situación extracontractual (ficción)."

d.- Tesis del Hecho Jurídico.- Sostenida por Cosío (72), que explica el cambio de un acto jurídico a un hecho jurídico, es decir, que cuando se presentan los elementos de la teoría de la imprevisión, el acto se transforma en un hecho jurídico, situación muy diferente de cuando se celebró el acto, ante esta situación, aclara que los hechos sólo impelen a ser cumplidos por que una ley les imputa dicha obligatoriedad, en cambio los actos jurídicos, son celebrados para cumplirse por propia voluntad: "El acto jurídico está prometido como actuación; y por eso un contrato puede ser de ejecución diferida o sucesiva. En cambio el hecho jurídico no puede ser prometido se le encuentra ya dado haciendo una situación jurídica o haciendo una nueva situación." Al darse esta nueva situación contractual, se presenta una alteración en lo pactado, de tal manera que se el perjudicado por esta alteración cuantitativa cumpliera con la obligación surgida del hecho jurídico se arruinaría: "Ahora la situación del deudor es otra de por sí, la cual se integra con el contrato por cumplir. El acto jurídico es así, un hecho jurídico." Concluye dicho autor que el fundamento de la aplicación de la teoría de la imprevisión son las nuevas formas de la fuerza

mayor que no acarreen la imposibilidad de cumplir, sino que solamente agravan de manera excesiva dicho cumplimiento y ante esta situación el Derecho como cosa viva y dinámica debe adecuarse a la realidad de la vida en sociedad.

e.- Teoría de la Cláusula Rebus Sic Stantibus, la cual como hemos dicho fué preconizada por los canonistas y que alcanzó su máxima expresión con los postglosadores, que sostenían que el contrato se debía mantener sólo si las circunstancias permanecen. Modernamente esta teoría deja de ser vista como una cláusula implícita en los contratos para ser considerada como un: "verdadero principio de carácter objetivo, utilizado en favor de la revisión del contrato cuando se produce la alteración de circunstancias." (73)

De las doctrinas que hemos expuesto, podemos apreciar que, sea cual fuere la doctrina, para fundamentar su postura, por lo general se refieren a algunos de los principios que son dogmas en el Derecho; así tenemos que mencionan a la moral; a buena fe; a la equidad; a la justicia o bien a aspectos como el uso y las buenas costumbres.

En efecto, fuera del campo contractual, tenemos a la equidad, la moral, al abuso del derecho como premisas que justifican la especulación jurídica en el tratamiento del la teoría de la imprevisión contractual.

4.4.4.1.- LA MORAL.- Ripert (74), que es su principal exponente, en su obra La Regla Moral en las Obligaciones Civiles señala que el fundamento para la admisión de la teoría en estudio, se encuentra en la influencia constante que la moral ejercita sobre el derecho pues un contratante no puede usar hasta la injusticia del derecho que le brinda el contrato, pues cuando hay desequilibrio entre las contraprestaciones o cuando en estas condiciones un contratante pretende explotar al otro injustamente se debe aplicar la revisión del contrato. Ripert nos dice al respecto: "Ella - la facultad de revisión - no nace del contrato, sino que está dirigida contra el contrato... Se apoya en la idea moral de que el acreedor comete una suprema injusticia si usa de su derecho con extremo rigor. Se eleva contra la pretensión del acreedor, para proteger al deudor injustamente perjudicado por la suerte... El acreedor que pretende sacar de su contrato todas las ventajas que este le signifique, puede ser culpable de una verdadera injusticia frente a su deudor. Abusa de su derecho... el enriquecimiento es injusto...para él es el resultado del azar, para el deudor es una causa de ruina." Por lo tanto, si se estableciera una disposición que permitiera al juez la aplicación de la teoría de la imprevisión nos dice: "si se consintiera esta regla u otra equivalente, se habría consagrado, en la medida posible, la ley moral que prohíbe al acreedor enriquecerse injustamente a expensas de su deudor." (75)

La tesis de Ripert, como se desprende de lo anterior, combina tres elementos para fundamentar la admisión de la imprevisión, a saber: 1.- la equivalencia de las prestaciones, pues la falta de ésta produce la lesión; 2.- el enriquecimiento injusto del acreedor por causa del azar; y 3.- que el acreedor al exigir el cumplimiento estricto de la obligación ejercita con abuso su derecho.

Respecto a esta teoría de la moral como fundamento de la imprevisión, Candil (76), no está de acuerdo y nos externa: "Pensar que la voluntad puede ser origen de un contrato inicuo o inmoral es algo monstruoso que coloca el problema fuera de toda polémica..."y" porque, por mucho que se retuerza la lógica, no entendemos que lo que nace moral se convierta en inmoral por el decurso del tiempo."

Por nuestra parte consideramos, que el concepto de moral es eminentemente subjetivo, abstracto, se encuentra dentro de la conciencia en el fuero interno del individuo y fuera de los sentidos; por lo tanto dicho concepto no forma parte del ámbito jurídico; en consecuencia tampoco creemos que la moral por sí sola, sea fundamento de la imprevisión y mucho menos que resuelva el problema que esta plantea; no obstante, debemos anotar que siendo una doctrina de la conducta de la acción humana en orden a su bondad o malicia en sus relaciones con sus semejantes, es indudable que se debe tomar en cuenta también, y con mucha mayor razón cuando el derecho

hace alusión a ella, en el momento de la ejecución de la obligación, para evitar que el acreedor se conduzca de manera inmoral, al tratar de perjudicar al deudor con el ejercicio de su derecho al cumplimiento, incluso, forzoso de la obligación.

4.4.4.2.- LA BUENA FE.- Los contratos deben cumplirse de acuerdo a la buena fe, al uso o a la ley, con esta base se ha pretendido que el fundamento de la imprevisión es la buena fe elevada a principio determinante de la interpretación del contrato; cuando al tiempo de su ejecución ocurren hechos que no pudieron razonablemente prever las partes.

El principio de la buena fe, lo encontramos plasmado en nuestro Código Civil en el artículo 1796 que textualmente señala: "Los contratos se perfeccionan por mero efecto del consentimiento, excepto aquellos que deben reviste una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley."

La buena fe, señala el maestro Galindo Garfias (77), es un principio que en la actualidad inspira a los legisladores en su obra, por ser una expresión de la justicia, en los casos concretos y por ser la base que sustenta el orden y la equidad que deben regir las relaciones humanas y obliga a

conducirse de manera justa y honesta, a creer en que se obra correctamente y a tener confianza en la conducta leal de los otros. Por lo tanto como principio no es privativo del Derecho Civil, sino que es aplicable a cualquier rama del Derecho. La buena fe se encuentra tanto dentro del ámbito de la moral como del derecho, así: "La doctrina y la jurisprudencia han deducido, como principio supremo, que todas las relaciones jurídicas, en todos los aspectos y en todo su contenido, están sujetas al principio de la buena fe." (78)

Hemos visto que el principio de la obligatoriedad del contrato puede llevar a la injusticia, cuando se exige al deudor el cumplimiento de la obligación, aún a costa de su propia ruina, obligación que por causas ajenas y racionalmente imprevisibles ha devenido excesivamente onerosa, y : "es contrario a la buena fe mantener las obligaciones impuestas al deudor por el contrato, si las circunstancias se han modificado hasta el punto de que ha cambio de la prestación no reciba ninguna contraprestación o sólo reciba una contraprestación irrisoria." (79)

Es oportuno hacer notar que la buena fe debe ser observada tanto por el acreedor como por el deudor, para aquél en el sentido de que no debe exigir una prestación de más valor que lo que normalmente se haya perseguido al contratar, es decir, sólo podrá exigir que la prestación no sea de menor valor de

lo que el normalmente previó; y para el deudor su buena fe consiste en cumplir fielmente lo pactado, sí, pero dicho cumplimiento, debe hacerlo bajo las circunstancias normales. Para efecto de nuestro trabajo debemos distinguir entre circunstancias normales y las anormales o extraordinarias. Las normales son las que condicionan el consentimiento, e imposibilitan el incumplimiento de la obligación, dichas circunstancias forman parte de la evolución ordinaria de las cosas. Las anormales o extraordinarias, son aquellas que van más allá de lo razonablemente u ordinariamente previsible y que alteran en forma extraordinaria las condiciones que prevalecían al celebrar el contrato, de tal manera que el contratante perjudicado por este cambio de circunstancias se enfrenta a un contrato que ha transformado de manera exorbitante el valor de sus obligaciones, por lo que el principio de la buena fe debe venir en su auxilio, para que vía interpretación de juzgador, se le exonere de responsabilidad, o bien se modifique el contrato para lograr la equidad entre las contraprestaciones. Planiol, Ripert y Esmein, expresan al respecto que la buena fe es la obligación de conducirse como hombre honrado y concienzudo no solamente en la formación sino en la ejecución del contrato y de no atenerse a la letra de este.: "Si la buena fe obliga a no engañar a su cocontratante, obliga también a no enriquecerse con los bienes adquiridos en detrimento de él si circunstancias imprevistas hacen del contrato cosa distinta de la que habían considerado las partes." (80)

Por otra parte debemos recordar que para las partes no es posible prever totalmente las consecuencias que pudieran presentarse, ya sea en la conclusión o en la ejecución del contrato perseguido, por lo que el derecho establece normas supletorias de la voluntad que sirven para integrar el negocio, en todos aquellos en que los contratantes hayan omitido, con igual fin, se aplicarán los usos y el principio de la buena fe, en todo lo que sea conforme a la naturaleza del contrato, de tal manera que podemos decir que, la buena fe tiene una función de adaptar las estipulaciones de las partes, a las transformaciones sucesivas del medio social en el que se desenvuelve el proceso de formación, hasta la ejecución del acto jurídico, pues es conforme a la naturaleza de todo contrato el hecho de que deba siempre prevalecer el equilibrio entre las contraprestaciones, no sólo en el origen del contrato sino también al momento de su ejecución.

La buena fe es pues, el sincero, justo y recíproco entendimiento entre las partes y fundamento inspirador de todo derecho, y debe serlo por lo consiguiente, del comportamiento de las partes en todas sus relaciones jurídicas, y, así lo afirma el maestro Galindo Garfias (81), "es un presupuesto lógico necesario de toda norma de convivencia humana y no únicamente de la norma jurídica." Y Sánchez Medal (82), lo confirma de la siguiente manera: "La buena fe significa el principio de carácter ético fundamentalmente, conforme al cual los hombres en sus



relaciones sociales, y por tanto las partes en todos los contratos, deben proceder con sinceridad, lealtad y honradez y con el ánimo de no lesionar ni engañar a nadie."

Cabe señalar que la buena fe de hoy, no corresponde a la buena fe romana que distinguía entre contratos de estricto derecho, delimitados en su alcance y significado por los términos de la fórmula, y los contratos de buena fe; ni tampoco a la buena fe del siglo pasado que disponía el cumplimiento de las obligaciones aún a costa de la ruina, antes de faltar a la palabra dada, hoy en día todos los contratos, son contratos de buena fe.

Por lo expresado en este apartado, y lo que más adelante asentaremos respecto de la buena fe, consideramos que dicho principio también es fuerte argumento para la procedencia de la aplicabilidad de la imprevisión en nuestro ordenamiento civil, aunque algunos estudiosos como Candil (83), digan que: "si bien sirve - la buena fe - para orientar la conciencia jurídica y preparar la reforma del Derecho por sus causas naturales, sirve en cambio muy poco para resolver el caso concreto presentado ante el juez."

4.4.4.3.- LA EQUIDAD.- Este concepto, en jurisprudencia se le ha dado dos connotaciones o significados; uno como moderador del rigor de la ley, cuando presta más atención a la intención del legislador que al sentido literal de la ley; y

otro, cuando sirve de punto de rectitud al juzgador para que a falta de ley escrita o consuetudinaria consulte en sus decisiones, máximas de la ley natural; así lo escribe Palomar de Miguel (84), "Equidad, (lat. aequitas, de aequus, igual)... Bondadosa templanza habitual; propensión a dejarse guiar, o a fallar, por el sentimiento del deber o de la conciencia, más que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley. Justicia natural, por oposición a la letra de la ley positiva. Moderación en el precio de las cosas que se compran, o en las condiciones que se estipulan para los contratos. Moderación en la aplicación de la ley, atemperando según el criterio de justicia el rigor de la letra. Principios generales que deben normar la facultad discrecional del juez."

La equidad y la buena fe, según hemos dicho, aparecen como principios moderadores, en todas las relaciones jurídicas, de tal manera que ellos hacen que exista la justificación de que en casos concretos, se modifiquen las obligaciones pactadas en un contrato. Sin embargo debemos señalar que la práctica de lo bueno y de lo igual, presenta mucha dificultad, pues encierra un análisis o estudio concienzudo de todas las circunstancias de la situación o hecho a valorar o juzgar, y en ocasiones el análisis de la igualdad, lleva al juzgador a fallar aparentemente en forma desigual. De la misma manera el juzgador en base al conocimiento de circunstancias secundarias o accesorias es predispuesto a atenuar el rigor

del derecho estricto en el caso concreto. Así Dekkers (85), externa: "A esas atenuaciones del derecho estricto son precisamente, lo que los juristas designan hoy con el nombre de equidad ... Es el derecho de gracia opuesto a la dura Lex, sed Lex."

La equidad como principio que debe regir la potestad discrecional del juzgador, nos indica que éste debe tener primeramente pleno conocimiento de la Ley, pues la equidad sólo debe ser practicada al caso concreto para perfeccionar el derecho y lograr la justicia.

Aristóteles (86), al hablar de la equidad nos dice: "Por tanto, lo justo y lo equitativo son lo mismo; y siendo ambos buenos, es, con todo superior lo equitativo." "Lo que produce dificultad es que lo equitativo es en verdad justo, pero no según la ley, sino que es un enderezamiento de lo justo legal." El hombre equitativo es: "El que elige y practica actos como los indicados, y no extrema su justicia hasta lo peor, antes bien amengua su pretensión, por más que tenga la ley a su favor, es equitativo; y la equidad es el hábito descrito, siendo cierta especie de justicia y no un hábito diferente."

El juzgador en consecuencia, tiene amplia potestad para practicar la equidad y conciliar el precepto legal al caso concreto, sin embargo, señala Ruggiero (87), "Esto no debe

inducir a la falsa creencia de que el principio de equidad autorice al juez a no aplicar o a modificar las normas positivas del Derecho. Llamado a aplicar las leyes y no a juzgar de su intrínseca bondad, cometería una arbitrariedad sin bajo el pretexto de adaptar la norma al caso concreto y realizar la equidad, no aplicare el precepto o crease uno distinto. Por ello no se puede recurrir a la equidad sino cuando el legislador o autorice expresamente."

Por lo expresado, consideramos que en aras de la equidad el cambio de circunstancias debe ser tomado en cuenta por los contratantes no sólo en la celebración sino también en la conclusión del contrato, a fin de conservar el equilibrio de las prestaciones. En consecuencia, la teoría de la imprevisión puede ser adoptada en nuestro sistema jurídico privado, por virtud del supremo principio de la equidad que exige el equilibrio económico entre las contraprestaciones, y que no permite el exagerado perjuicio o empobrecimiento de una de las partes en provecho de la otra por el ilimitado apego al principio de la obligatoriedad del contrato. El principio de la equidad, además, aparece regulado en nuestro derecho civil, en diversas disposiciones, por lo que, el multirreferido principio es también firme argumento en pro de la aplicación de la teoría que nos ocupa.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS AL CAPITULO IV.

- (1) Badenes Gasset, Ramón. El Riesgo imprevisible, Editorial Bosch, Edic. Madrid, 1946, pág. 32
- (2) Díaz Cruz, Mario. La Cláusula Rebus Sic Stantibus, Revista del Colegio de la Habana, Vol. IX, N.61, Enero -Marzo. La Habana Cuba. 1946. pág. 100
- (3) Arce Gutiérrez, H. Mauricio. El contrato de tracto sucesivo y la Cláusula Rebus Sic Stantibus (Teoría de la imprevisión). Rev. de Ciencias Jurídicas y sociales, T. VIII, No.34 abril-junio, El Salvador, 1982, pág. 28
- (4) Goldemberg, H. Isidoro. La Cláusula Rebus Sic Stantibus, Rev. Foro de México, No. LXXVII, agosto, México, 1979, pág. 13
- (5) Cicerón, Marco Tulio. De los Oficios y Deberes de la Vejez y Amistad, Editorial Porrúa, México, 1976, Pág.37
- (6) Séneca, citado por Terraza Martorell, Juan. Modificación y Resolución de los contratos por excesiva onerosidad o imposibilidad en su ejecución, Editorial Bosch Casa, Urgel, Barcelona, Pág. 68
- (7) Badenes Gasset. Ramón. ob. cit. pág. 33
- (8) Terraza Martorell. ob. cit. pág. 72
- (9) Idem. pág. 73.
- (10) Badenes Gasset, Ramón. ob. cit. pág. 33
- (11) Terraza Martorell. ob. cit. pág. 74.
- (12) Badenes Gasset, Ramón. ob. cit. pág. 34
- (13) Terraza Martorell, Juan. ob. cit. pág. 84
- (14) Rezzonico, Luis Ma. La Fuerza Obligatoria del Contrato

- y la Teoría de la Imprevisión, Editorial Perrot,  
2da. Edición, Buenos Aires, 1952, pág. 61 y 62
- (15) Arce Gutiérrez, H. M. ob. cit. pág. 28
- (16) Badenes Gasset, Ramón. ob. cit. pág. 35
- (17) Terraza Martorell, Juan. ob. cit. pág. 85
- (18) Badenes Gasset, Ramón. ob. cit. pág. 15
- (19) Rezzonico, Luis. Ma. ob. cit. pág. 18, 61 y 62
- (20) Badenes Gasset. R. ob. cit. pág. 115
- (21) Rezzonico, Luis. Ma. ob. cit. pág. 14
- (22) Díaz Cruz, Jr. Mario. La Cláusula Rebus Sic Stantibus,  
Rev. del Colegio de Abogados de la Habana, Vol. IX,  
No. 61 enero-marzo, Cuba, 1946, pág. 102
- (23) Terraza Martorell, Juan. ob. cit. pág. 92
- (24) Rezzonico, Luis Ma. ob. cit. pág. 52
- (25) Martín Ballesteros y Costea Luis. El Pago de  
Prestaciones Debidas en Moneda Devaluada Revista  
General de Legislación y Jurisprudencia, Año XCVIII,  
No.5, Madrid, 1950, pág. 547
- (26) Rezzonico, Luis Ma. ob. cit. pág. 54
- (27) Idem. pág. 55
- (28) Martín Ballesteros y Costea. L. ob. cit. pág. 549
- (29) Terraza Martorell, Juan. ob. cit. pág. 93
- (30) Puig Peña, Federico. T.III, Obligaciones y Contrato,  
Compendio de Derecho Civil, Editorial Pirámide S.A.,  
Madrid, 1976, pág. 300
- (31) Martín Ballesteros y Costea. L. ob. cit. pág. 556
- (32) Rezzonico, Luis. Ma. ob. cit. pág. 58 y 59

- (33) Terraza Martorell. J. ob. cit. pág. 92
- (34) Rezzonico Luis. Ma. ob. cit. pág. 75
- (35) Idem. pág. 71 y 72.
- (36) Loc. cit.
- (37) Loc. cit.
- (38) Rezzonico, Luis. Ma. ob. cit. pág. 73
- (39) Idem. pág. 73 a 75
- (40) Jair Lins. citado por Héctor Masnatta. Revista Jurídica de Buenos Aires, Tomo. IV, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, oct-dic. 1959, pág. 153
- (41) Masnatta. op. cit. pág. 155
- (42) Idem. pág. 155 y 156
- (43) Idem. pág. 158
- (44) Devis Echandia, Hernando. citado por Rezzonico, Luis. Ma. ob. cit. pág. 81
- (45) Rezzonico. Luis. Ma. ob. cit. pág. 85
- (46) Ortíz-Urquidi, Raúl. Derecho Civil Parte General, Editorial Porrúa S. A., México, 1977, pág. 432
- (47) Palomar, Miguel Juan. Diccionario para Juristas, Ediciones Mayo, México, 1981, pág. 1141
- (48) Calderón Alvaro, R. Jr. La Cláusula Rebus sic stantibus Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico, Vol. XIX, No. 1 Puerto Rico, 1958, pág. 5
- (49) García Montes, Oscar. Teoría de la Imprevisión en materia Contractual, Rev. del Colegio de Abogados de la Habana Cuba, Año.IX No.61, Cuba, enero-marzo,

1946, pág.116

- (50) Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones, 8va. Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1982, pág.281
- (51) Colín et Capitan, Hemard y Planiol, citados por Borja Soriano, M. ob. cit. pág. 284 y 285
- (52) Borja Soriano Manuel. ob. cit. pág. 282
- (53) Idem. pág. 282
- (54) Idem. pág. 283
- (55) Loc. cit.
- (56) Ortíz-Urquidi, Raúl. ob. cit. pág. 423
- (57) Carreras Maldonado, Maria. Libro del Cincuentenario del Código Civil, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1978, pág. 39 y 40
- (58) Terraza Martorell. J. ob. cit. pág. 62 y 63
- (59) Rezzonico, Luis Ma. ob. cit. pág. 25 (nota 12 )
- (60) Arce Gutiérrez, H. M. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Tomo VII, No.34 abril-junio, El Salvador, 1962, pág. 29 y 30.
- (61) Idem. pág. 30
- (62) Larenz, Karl. Base del Negocio Jurídico y el Cumplimiento de los contratos, Traducción, Carlos Hdez. R., Editorial Revista de Derecho Privado de Madrid, 1956, pág. 23
- (63) Terraza Martorell, J. ob. cit. pág. 123
- (64) Larenz, Karl. ob. cit. pág. 47



- (65) De Heredia y Castaño Beltrán. El Cumplimiento de las Obligaciones, Editorial Revista de Derecho Privado de Madrid, 1956, pág. 319
- (66) Idem.
- (67) Carreras Maldonado, Ma. ob. cit. pág. 43
- (68) Lenel, Otto. Citado por Alfredo Orgaz, El Contrato y la Doctrina de la Imprevisión, Revista La Ley Diciembre, Buenos Aires, Argentina, 1950, pág. 4
- (69) Terraza Martorell. J. ob. cit. pág. 122
- (70) Rezzonico, Luis Ma. ob. cit. pág. 27
- (71) Badenes Gasset, Ramón. ob. cit. pág. 88
- (72) Cosío, Carlos. La Teoría de la Imprevisión Monografías Jurídicas, Buenos Aires, Argentina, 1961, pág. 29, 34 y 35.
- (73) De Heredia Castaño y Beltrán. ob. cit. pág. 336
- (74) Terraza Martorell, Juan. ob. cit. pág. 132
- (75) Ripert. citado por Ortíz-Urquidi, Raúl. ob. cit. pág. 426.
- (76) Candil, F. La Cláusula Rebus Sic Stantibus, Escelicer, S.L., Madrid, 1946, pág. 100
- (77) Galindo Garfias, Ignacio. La Buena Fe, Revista de la Facultad de Derecho, UNAM, Tomo XXXI, sept-dic. No. 120, México, 1981, pág. 723
- (78) Escriche, Joaquín. Diccionario de Derecho Privado, Edit., Labor S.A., Barcelona, Tomo I, 1954, pág. 700
- (79) Rezzonico, Luis Ma. ob. cit. pág. 36

- (80) Planiol, Ripert y Esmein, citados por Borja Soriano, Manuel, ob. cit. pág. 282
- (81) Galindo Garfias, Ignacio. ob. cit. pág. 96
- (82) Sánchez Meda, Ramón. De los Contratos Civiles, Edit. Porrúa S.A., Cuarta Edic., Méx., 1978, pág. 36
- (83) Candil, F. ob. cit. pág. 96
- (84) Palomar de Miguel, Juan. ob. cit. pág. 532
- (85) Dekkers, René. El Derecho Privado de Los Pueblos, traducción de Fco. J. Osset. Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1957, pág. 298
- (86) Aristóteles. Etica Nicomaquea, Política, versión Española, 2da. Edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1969, pág. 71
- (87) Ruggiero, Roberto. Instituciones de Derecho Civil Editorial Reus, Tomo II, Traducción de Ramón Serrano y Jose Cruz Teijeiro, Madrid, 1944, pág. 23

**CAPITULO V APLICABILIDAD DE LA TEORIA DE LA  
IMPREVISION EN LOS CONTRATOS CIVILES.**

**( CONTINUACION )**

#### 5.1.- AMBITO DE APLICACION DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION.

Para tratar lo referente a la aplicación de la imprevisión, recurriremos a los preceptos de los códigos civiles: italiano, portugués, argentino, y posteriormente a los códigos de Bolivia (1976), Paraguay (1985) y Perú (1986) que de manera más reciente admiten expresamente la regulación de la teoría de la imprevisión.

El Código Civil italiano de 1942 (1), consagra la excesiva onerosidad sobrevenida en los contratos, en sus artículos 1467, 1468 y 1469. Establece que en los contratos de ejecución continuada o periódica, y también en los de ejecución diferida, si la prestación de una de las partes se ha vuelto excesivamente onerosa por verificarse acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte que debe tal prestación puede solicitar la resolución del contrato con los consiguientes efectos que expresa el artículo 1458; es decir, que la retroactividad no se aplica a las prestaciones ya realizadas, ni perjudica los derechos adquiridos por terceros. La resolución no será admitida, si la onerosidad superveniente entra en el álea normal del contrato. (art. 1469).

Se establece además, (art. 1468), que la parte contra la cual es solicitada la resolución puede evitarla ofreciendo modificar conforme a la equidad las condiciones del contrato.

Los presupuestos que se dan en estas disposiciones son los siguientes: a).- se aplica a los contratos de ejecución continuada y de ejecución diferida; b).- la mayor onerosidad debe ser excesiva y no estar en el álea normal del contrato; c).- debe depender de un acontecimiento extraordinario e imprevisto en el momento de la estipulación; d).- la resolución del contrato no opera de pleno derecho, sino a instancia de la parte interesada; e).- puede ser evitada esta resolución, si la parte demandada ofrece modificar equitativamente el contrato.

Para la determinación de la excesiva onerosidad sobrevenida, se ha considerado emplear un criterio objetivo. No hay que considerarla con respecto a un determinado deudor, o a un acreedor, las partes desaparecen en la consideración del legislador que solamente ha tenido en cuenta la onerosidad de la prestación que puede sobrevenir con respecto a cualquiera de ellas.

En cuanto al concepto de "excesiva", será tal, cuando de continuarse la ejecución del contrato ello podría provocar la ruina de la parte que está a cargo la obligación con ese carácter.

El Código Civil de Portugal, igual que el italiano en tres artículos regula la imprevisión: art. 437.- Cuando por circunstancias ajenas y anormales a aquellas en que los

contratantes fundaron el contrato sobreviene la excesiva onerosidad, el perjudicado puede demandar la resolución del mismo o su modificación de acuerdo al principio de equidad, siempre que al exigir la el cumplimiento de la obligación a cargo del perjudicado, atente en forma grave contra el principio de la buena fe y salvo que dicha obligación no se encuentre dentro de los requisitos inherentes al contrato. La otra parte puede oponerse a la resolución cuando esté de acuerdo en modificar el contrato conforme a los principios de equidad y de la buena fe.

El art. 438.- preceptúa que si la parte afectada ha incurrido en mora antes de que se produjera la alteración de circunstancias, no tendrá derecho a la resolución o modificación del contrato; y el art. 439, en esencia señala los mismos efectos indicados en el artículo 1458 del Código Civil italiano ya comentado.

Los presupuestos que se desprenden de estos artículos son: a).- se admite la teoría para todos los contratos excepto para los aleatorios y los instantáneos; b).- que la alteración sea anormal por circunstancias ajenas a aquellas en que fundaron su consentimiento las partes; c).- que afecte a los principios de equidad y de la buena fe; d).- sólo procede la modificación si el perjudicado no se encontraba en mora al momento de cambio de circunstancias; e).- la

resolución o modificación sólo opera para las prestaciones pendientes de cumplimiento.

El Código Civil de la República de Argentina (2), en su artículo 1198 reformado por la ley 17,711, quedó redactado con el siguiente texto:

"Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosimilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión."

"En los contratos bilaterales conmutativos y en los unilaterales onerosos y conmutativos de ejecución diferida y continuada, si la prestación a cargo de una de las partes se tornare 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 cumplidos."

"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."

Como podemos observar, este precepto contiene los requisitos que señalan los tres artículos del Código Civil italiano y los tres del Código de Portugal, e incluye en el ámbito de aplicación de la imprevisión, a los contratos aleatorios cuando la excesiva onerosidad sea consecuencia de causas ajenas al riesgo propio del contrato.

4.5.1.- AMBITO DE APLICACION.- Con lo expresado en los apartados anteriores estamos en posibilidad de precisar que el campo de aplicabilidad de la teoría en estudio corresponde al de los actos jurídicos y en forma bastante restringida a los actos jurídicos unilaterales. Carlomagno (3), nos dice que la teoría de la imprevisión:

"Se perfila como una causal de inimputabilidad por incumplimiento total o parcial de obligaciones en actos." y continúa diciendo: "puede aplicarse también a actos jurídicos que no son contratos siempre que sean de tracto sucesivo o de cumplimiento diferido." Igualmente Bonnecase (4), sostiene que dicha teoría se puede aplicar a actos jurídicos unilaterales como la promesa de venta y los legados pues éstos generalmente se realizan a futuro y en tanto llega el momento de su ejecución, puede ocurrir el cambio de circunstancias que alteren la prestación haciéndola excesivamente onerosa para el legatario o para los herederos que han de cumplir.



La aplicación es principalmente a los contratos de ejecución diferida, continuada y de tracto sucesivo, excluyendo a los aleatorios e instantáneos, aunque como más adelante veremos ya existe derecho positivo que los incluye. Igualmente quedan excluidos de la aplicación de la imprevisión las obligaciones cuyo origen ha sido el delito y cuasidelito, pues se considera antisocial que se redujese la excesiva onerosidad o desapareciera la obligación beneficiando a un delincuente o a un culpable.

5.2.- CONTRATOS UNILATERALES Y BILATERALES.- Siguiendo la clasificación de los contratos que establece nuestro Código Civil en vigor, tenemos a los contratos:

Unilaterales (art. 1835) y bilaterales (art. 1836). Y respecto a la clasificación el maestro Borja Soriano (5), externa que la distinción presenta intereses prácticos, a saber:

"1o. La facultad de resolver las obligaciones o de exigir el cumplimiento forzado de la obligación , más el pago de daños y perjuicios en uno y en otro caso, sólo procede en contratos bilaterales, que son los que engendran obligaciones recíprocas. 2o. También en estos casos es posible oponer la excepción de contrato no cumplido, excepción que hicimos derivar, por una interpretación por mayoría de razón del artículo Tercero mencionado. También, sólo es posible hablar del problema de los riesgos, que es distinto al riesgo de la cosa, cuando nos encontramos frente a obligaciones recíprocas

y estas obligaciones son precisamente las que nacen de contratos bilaterales." En relación a estos tipos de contratos y la teoría de la imprevisión, podemos decir que:

Por lo que respecta a los contratos bilaterales, si bien es cierto que son los únicos en que, en caso de incumplimiento por una de las partes, la otra tiene derecho a la resolución del mismo o a la ejecución forzada de la obligación, o alegar la excepción de contrato no cumplido, además de que el problema de los riesgos sólo se presenta en estos contratos. Para la teoría de la imprevisión, tales afirmaciones no serían exactas, por que esta teoría no se preocupa del incumplimiento total o parcial, o del temporal o absoluto; así como tampoco trata del problema del riesgo. Esta teoría se ocupa de situaciones en que es posible el cumplimiento, pero el hacerlo representa una excesiva onerosidad para el obligado, teniendo como origen acontecimientos imprevistos e imprevisibles y extraordinarios. Creemos sí, que la teoría de la imprevisión debe aplicarse a los contratos bilaterales por que su sello característico es la reciprocidad de intereses, o como lo expresa Sánchez Medal: la bilateralidad del contrato implica una estrecha interdependencia entre las obligaciones de los contratantes, así encontramos que al verificarse los acontecimientos imprevistos e imprevisibles que hacen excesivamente onerosas las obligaciones de una de ellas, la reciprocidad o interdependencia de las obligaciones se rompe, quebrantándose igualmente la bilateralidad del

contrato; la razón de la ruptura se encuentra precisamente en las obligaciones de la otra parte las cuales no han variado pese a que los acontecimientos ha influido sobre la existencia del propio contrato, por que como señala dicho autor, la interdependencia es necesaria no solamente al momento de perfeccionarse el contrato, sino que debe perdurar hasta la ejecución del mismo. (6)

Por lo que hace a los contratos unilaterales, que son aquellos que sólo generan obligaciones para una de las partes, es claro que aquí no hay ninguna interdependencia, sino sólo una dependencia, es decir, el derecho de una parte se funda en la obligación de la otra. Y en el supuesto de que se de un incumplimiento, la parte que tiene el derecho, tiene la acción para pedir la ejecución forzada de la obligación. En este caso es lógica la aplicación de la teoría de la imprevisión, en virtud de que al sufrir alteraciones las obligaciones de una parte, convirtiéndolas extremadamente gravosas para ella, por consecuencia también deben modificarse los derechos de la otra parte, para lograr el equilibrio de la dependencia.

Los contratos pueden ser, onerosos o gratuitos: Artículo 1837. "Es contrato oneroso aquel en se estipulan provechos y gravámenes recíprocos y gratuito aquel en el que el provecho es solamente de una de las partes."

La diferencia en la doctrina la señala Planiol, citado por Lozano Noriega (7), de la siguiente manera: "en el contrato oneroso cada uno de los contratantes promete algo, o da algo a cambio de otra promesa o de otra cosa que recibe", es decir, existe una reciprocidad en cuanto a los provechos, en cuanto a las ventajas y también en cuanto a las cargas y gravámenes."

Es gratuito aquel en que una de las partes procura a la otra un beneficio sin esperar prestación alguna a cambio, o bien como dice el maestro Rojina Villégas (8), "Es gratuito aquel en los provechos corresponden a una de las partes y los gravámenes a la otra." Podemos señalar que la distinción entre los tipos de contrato es que en el gratuito no existen las ventajas ni las cargas recíprocas, ni una correlación económica como en el contrato oneroso, pues en éste cada parte contratante tiene la carga de dar algo; es decir, se deben ventajas y cargas reciprocamente.

En cuanto a los contratos onerosos, no hay duda de la aplicación de la teoría de la imprevisión, si se toma en cuenta que se caracterizan por una reciprocidad de ventajas, cargas y gravámenes (que no se deben confundir con la reciprocidad de las obligaciones de los contratos bilaterales) al ocurrir los acontecimientos imprevisibles, precisamente vienen en forma directa a romper el equilibrio de la reciprocidad de provechos, cargas y gravámenes. Y es aquí donde la teoría de la imprevisión encuentra el campo

propicio para su aplicación porque, como hemos dicho, los acontecimientos imprevisibles tornan las obligaciones excesivamente onerosas, es decir, no se modifica el contenido de las obligaciones sino las ventajas, cargas o gravámenes.

Aunque para los contratos gratuitos está vedada la aplicación de la teoría de la imprevisión, pensamos que también es posible su aplicación a este tipo de contratos. De tal manera que, cuando en un contrato gratuito, el contratante que está obligado a cumplir exclusivamente con las cargas, si ocurren acontecimientos imprevisibles y extraordinarios que hacen exorbitantemente onerosas las obligaciones, causando perjuicio en su patrimonio, debe de proceder la revisión del contrato para modificar el monto de las cargas, pues en esta clase de contrato, no persigue beneficio alguno.

### 5.3.- CONTRATOS CONMUTATIVOS Y ALEATORIOS.

Los contratos onerosos se dividen en conmutativos y aleatorios. Nuestro Código Civil los define en su artículo 1838 que dice: es oneroso conmutativo cuando las partes desde la celebración del contrato conocen las pérdidas y beneficios derivados de las prestaciones pactadas y es aleatorio cuando dichas pérdidas o beneficios no se conocen por las partes, al menos con precisión, porque dependen de una condición o término y hasta que se realice será posible su evaluación.

El maestro Rojina Villégas (9), distingue a estos contratos de la siguiente forma: "Conmutativos, cuando los provechos y gravámenes son ciertos y conocidos desde la celebración del contrato. Aleatorios, cuando los provechos y gravámenes dependen de una condición o término, de tal manera que no pudiera determinarse la cuantía de las prestaciones en forma exacta, sino hasta que se realiza la condición o el término."

La aplicación a los referidos contratos es clara; pues en los contratos conmutativos, según hemos visto, la doctrina, la jurisprudencia y el derecho positivo, favorecen a la teoría, la razón la encontramos precisamente en la distinción de dichos tipos de contrato. De tal forma que al acontecer situaciones imprevistas e imprevisibles, la carga de las obligaciones de una de las partes, se acrecenta de manera exorbitante, y varía con relación a la certeza tenida por ésta al momento de la celebración; lo mismo pasa con los provechos de la otra parte, quien también teniendo una certeza sobre los mismos, ante los acontecimientos imprevistos e imprevisibles, obtiene una modificación en tales provechos que no se esperaba, y sin que sus cargas sean aumentadas. Y esto es lo que se considera como la alteración del equilibrio de las prestaciones, o mejor dicho el quebrantamiento de la reciprocidad de provechos y cargas originadas por el acto. Por otra parte debemos recordar que la teoría de la imprevisión no busca que se modifiquen las obligaciones contraídas, sino la modificación de su cuantía

para lograr el equilibrio, con base en la equidad y la reciprocidad de intereses.

Respecto a los contratos aleatorios, está dividida la opinión en cuanto si se debe o no aplicar la teoría a este tipo de contratos. Unos los excluyen como el Código italiano que en su artículo 1.469 dispone que no es aplicable la teoría "a los contratos aleatorios por naturaleza o por voluntad de las partes." Otros, como el Código argentino que en su artículo 1.198 que dice: "El mismo principio se aplicará a los contratos aleatorios cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas ajenas al riesgo propio del contrato." Bruzin y Carlomagno citados por Rezzonico (10), manifiestan que: "puede admitirse excepcionalmente la aplicación de la teoría, cuando se ha excedido del límite previsto implícitamente en el contrato, es decir, cuando se ha excedido lo 'aleatorio previsible' y se ha caído en lo "aleatorio imprevisible."

Por nuestra parte consideramos que la teoría que nos ocupa es aplicable a los contratos aleatorios; pues si bien las partes saben lo arriesgado del negocio desde el momento en que lo celebran, también saben que contratan bajo un riesgo en condiciones o circunstancias normales; pues como dice Badenes Gasset (11): "...hay un álea que los contratantes tienen en vista al contratar y en previsión del cual contratan (álea previsible)..." (...) "Y hay un álea imprevisto e

imprevisible que de preverlo no sería posible estipular contrato alguno..." por lo tanto es aplicable la teoría: "tanto a los contratos conmutativos como a los aleatorios." Con mayor razón cuando el cambio de circunstancias alteran el álea normal por sobrevenir una catástrofe que en épocas como la actual se presentan con relativa frecuencia, como acontecimientos imprevistos, imprevisibles y extraordinarios; en consecuencia se debe distinguir en el contrato aleatorio, la desproporción que es consecuencia del riesgo asumido por las partes y la diferencia que ocasionalmente pueda originarse por circunstancias extrañas al riesgo admitido en el contrato, a esta desproporción exagerada puede aplicarse la imprevisión.

Messineo (12), comentando el artículo 1.467 del Código italiano, nos dice: "Esto no quita que también en estos contratos - se refiere a los aleatorios - si la excesiva onerosidad dependiese de un álea anormal, recobre vigor el primer inciso del artículo 1.467, y pueda pedirse la resolución." Es decir, la aplicación de la teoría de la imprevisión.

El Doctor Reyes Tayabas (13), razona: "EL álea normal está necesariamente contenida en los límites de la previsibilidad razonable de los hechos que pueden influir sobre el valor de las prestaciones, esto es, las partes asumen solamente el riesgo de las variaciones debidas a aquellas causas de las



cuales es lícito y debido prever que se pueden verificar y desarrollar su efecto en el periodo de ejecución del contrato."

#### LA REGULACION DE LA TEORIA EN BOLIVIA, PARAGUAY Y PERU.

Los Códigos Civiles de Bolivia, Paraguay y Perú, de abril 2 de 1976; del 23 de diciembre de 1985; y del 25 de junio de 1986, respectivamente, son las legislaciones de más reciente creación que admiten expresamente la teoría de la imprevisión.

A.- El Código Civil de Bolivia (1976), ubica a la teoría de la imprevisión, en la parte Segunda "De las Fuentes de las Obligaciones." Título I. "De los Contratos en General". Sección III, Bajo el Rubro: "De la Excesiva onerosidad" y en sus artículos 581, 582 y 583 textualmente expresa:

"Art. 581.- ( RESOLUCION JUDICIAL POR EXCESIVA ONEROSIDAD EN LOS CONTRATOS CON PRESTACIONES RECIPROCAS ).

"I. En los contratos de ejecución continuada, periódica o diferida, la parte cuya prestación se ha tornado excesivamente onerosa por circunstancias o acontecimientos extraordinarios e imprevisibles podrá demandar la resolución del contrato con los efectos establecidos para la resolución por incumplimiento voluntario."

"II.- La demanda de resolución no será admitida si la prestación excesivamente onerosa ha sido ya ejecutada, o si la parte cuya prestación se ha tornado onerosa en exceso era ya voluntariamente cumplida o si las circunstancias o los

acontecimientos extraordinarios e imprevisibles se presentaron después de cumplirse la obligación."

"III.- Tampoco se admitirá la demanda de resolución si la onerosidad sobrevenida está incluida en el riesgo o álea normal del contrato."

"IV.- El demandado puede terminar el litigio si antes de sentencia ofrece modificar el contrato en condiciones que, a juicio del juez, sean equitativas."

"Art. 582.- (REDUCCION O MODIFICACION POR EXCESIVA ONEROSIDAD DE LOS CONTRATOS CON PRESTACION UNILATERAL)"

"En el caso de contratos unilaterales, el contratante lesionado está facultado para pedir la reducción equitativa de su prestación, o la modificación en el cumplimiento de la misma, hasta que, a juicio del juez, se logre el equilibrio." El artículo 583, excluye de la aplicación de la teoría a los contratos aleatorios.

Las disposiciones transcritas nos muestran: que la teoría es admitida en todo tipo de contratos, excepción hecha de los de ejecución inmediata, y de los aleatorios; pues incluso la admite en los contratos gratuitos, al establecer que en los contratos unilaterales, sin distinguir entre onerosos y gratuitos, el lesionado puede pedir la revisión del contrato para lograr la reducción o modificación de su obligación. También es importante destacar las amplias facultades otorgadas al juzgador para determinar cuando hay excesiva onerosidad, y para resolver sobre la equidad en la prestación.

B.- El Código Civil de Paraguay (1985), como en el Código Civil Boliviano, sitúa a la teoría en el Título primero "De los contratos en general." Capítulo I, De las disposiciones comunes; y en seguida del artículo 671 que regula la lesión. En un solo precepto, artículo 672, establece que:

"En los contratos de ejecución diferida, si sobrevinieren circunstancias imprevisibles y extraordinarias que hicieren la prestación excesivamente onerosa, el deudor podrá pedir la resolución de los efectos del contrato pendientes de cumplimiento."

"La resolución no procederá cuando la onerosidad sobrevenida estuviera dentro del álea normal del contrato o si el deudor fuere culpable."

"El demandado podrá evitar la resolución del contrato ofreciendo su modificación equitativa."

"Si el contrato fuere unilateral, el deudor podrá demandar la resolución de la prestación o la modificación equitativa de la manera de ejecutarlo."

Es importante destacar como en este precepto se admite la aplicación de la teoría a todos los contratos, pues basta que su ejecución sea diferida, por lo tanto podemos entender que están incluidos los contratos de ejecución inmediata, cuando por alguna razón no imputable al deudor se hubiere diferido el cumplimiento de la obligación. Permite la aplicación a los contratos aleatorios; y en los contratos unilaterales, al igual que en el Código Civil de Bolivia, concede al deudor

acción para demandar la reducción de su obligación o la modificación equitativa para cumplir con lo pactado.

C.- El Código Civil de Perú (1986), a nuestro juicio el más completo en la regulación de la teoría de la imprevisión, que, como en los códigos anteriormente mencionados encuadra a dicha teoría en el apartado de: "De los contratos en General", Título VIII, bajo el rubro de Excesiva onerosidad de la prestación. Contempla: el ámbito de aplicación; requisitos de procedencia; las facultades del juzgador; a que prestaciones afecta; la facultad del perjudicado para ejercitar la acción; la improcedencia de la acción por culpa o dolo del contratante lesionado; la nulidad de la renuncia al ejercicio de la acción; y el plazo para ejercitar dicha acción.

"ARTICULO 1140. En los contratos conmutativos de ejecución continuada, periódica, o diferida, si la prestación llega a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada puede solicitar al juez que la reduzca o que aumente la contraprestación, a fin de que cese la excesiva onerosidad.

Si ello no fuera posible por la naturaleza de la prestación, por las circunstancias o si lo solicitara el demandado, el juez decidirá la resolución del contrato. La resolución no se extiende a las prestaciones ejecutadas."

"ARTICULO 1441.- Las disposiciones contenidas en el artículo 1140 se aplican:

1. A los contratos conmutativos de ejecución inmediata, cuando la prestación a cargo de una de las partes ha sido diferida por causa no imputable a ella.

2. A los contratos aleatorios, cuando la excesiva onerosidad se produce por causas extrañas al riesgo propio del contrato."

"ARTICULO 1442.- Cuando se trate de contratos en que una sola de las partes hubiera asumido obligaciones, le es privativo solicitar judicialmente la reducción de la prestación a fin de que cese su excesiva onerosidad."

"Si no se puede reducir la prestación, rige lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1440."

"ARTICULO 1443.- No procede la acción por excesiva onerosidad de la prestación cuando su ejecución se ha diferido por dolo o culpa de la parte perjudicada."

"ARTICULO 1444.- Es nula la renuncia a la acción por excesiva onerosidad de la prestación."

"ARTICULO 1445.- La acción por excesiva onerosidad de la prestación caduca a los tres meses de producidos los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles a que se refiere el artículo 1440."

"ARTICULO 1446.- El término inicial del plazo de caducidad a que se refiere el artículo 1445 corre a partir del momento en que hayan desaparecido los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles."

Cabe destacar también que en este Código de manera expresa señala la aplicación de la teoría de la imprevisión a los

contratos de ejecución inmediata, sin duda para evitar interpretaciones ociosas, pues basta que su ejecución haya sido diferida sin culpa del perjudicado. De la misma manera la admite para los contratos aleatorios pues, como hemos dicho, se debe distinguir entre circunstancias contractuales que implican la posibilidad de el álea normal y las circunstancias ajenas al contrato que implican áleas excepcionales, anormales e imprevisibles para las partes. Pues el acuerdo de voluntades se dio para lo previsible y no para lo imprevisible, de tal manera que el contrato no puede ser exigible por que su fuerza obligatoria se ha excedido de los límites acordados.

#### 5.4.- CONTRATOS DE EJECUCION INMEDIATA, CONTINUADA, ESCALONADA, Y DIFERIDA.

Desde el punto de vista del ámbito temporal en que los contratos han de ejecutarse, se clasifican en:

A.- Instantáneos o de ejecución inmediata, que son aquellos contratos en los cuales el cumplimiento de las prestaciones de las partes se efectúa desde el momento en que son celebrados, de tal manera que el pago se realiza en un solo acto. Es aplicable la teoría de la imprevisión a este tipo de contratos, aunque de manera muy restringida (sólo a los conmutativos) y excepcionalmente, pues si bien es cierto que por lo general el cumplimiento de las prestaciones es

simultáneo, puede darse el caso de que, sin que exista culpa y por acontecimientos imprevistos, imprevisibles y extraordinarios, la prestación de una de las partes sea diferida, y antes del cumplimiento sobrevenga la excesiva onerosidad de la prestación por los citados acontecimientos, es indudable que se debe admitir la aplicación de la teoría, tal como lo establece el artículo 1441 inciso 1, del Código Civil de Perú.

B.- De ejecución continuada o de tracto sucesivo, cuando las prestaciones de los contratantes, o por lo menos de uno de ellos, se van ejecutando momento a momento en tanto esté vigente el contrato; por ejemplo el arrendamiento.

C.- Contratos de Ejecución escalonada o periódica, cuando las prestaciones pactadas se van cumpliendo a intervalos de tiempo; por ejemplo la compraventa a plazos.

D.- De ejecución diferida, son aquellos contratos en los que la ejecución de la prestación se produce con posterioridad a la conclusión del contrato y se ejecuta en un solo momento o acto.

Es claro, que también en estos tres tipos de contratos es admisible la teoría de la imprevisión, pues mientras no se ejecute la prestación debida, puede producirse una catástrofe que afecte de manera definitiva las circunstancias de ejecución del contrato y altere las prestaciones de tal

manera que se tornen excesivamente onerosas para una de las partes.

En cuanto a los efectos de la aplicación de la teoría de la imprevisión, en los contratos de ejecución continuada y periódica, sólo afectarán las prestaciones pendientes de cumplir y no las cumplidas; y en los contratos de ejecución inmediata, y diferida, los efectos surtirán en el total del monto de las prestaciones.

LA EXCESIVA ONEROSIDAD. Es de hacer notar, que la excesiva onerosidad puede consistir tanto en la agravación pecuniaria de la prestación de dar una cosa, como en la excesiva dificultad de hacer, pues el perjuicio puede presentarse en el cumplimiento que representara poner en peligro la salud o la vida, o bien que por el cambio de circunstancias se estuviera ante a una situación de enfrentamiento con sus principios espirituales. Al respecto, Messineo (14), nos dice: "El remedio de la excesiva onerosidad presupone principalmente el deber de prestación de cosas (mercaderías o productos de la tierra) o bien de prestación de servicios." Por lo tanto, la excesiva onerosidad puede presentarse en otros aspectos no pecuniarios, y de todas maneras sería menester la aplicación de la revisión del contrato, pues sólo así se podría lograr el principio de la equidad, lo que no pasaría si únicamente se atendiera al aspecto material de la convivencia en sociedad. Hemos dicho, que existen valores de



más importante y delicado significado que el patrimonio material del ser humano que en justicia no es posible omitir.

En cuanto a la evaluación de la excesiva onerosidad, autores como Candil (15), la evalúan a través de mecanismos porcentuales, diciendo que hay excesiva onerosidad cuando aparece un 30 por ciento más de ganancias o pérdidas de lo previsto en los contratos civiles y el 50 por ciento en los mercantiles; postura que aún cuando parece práctica, no se apegaría a la realidad de los casos concretos en los que según nuestra opinión, es el juzgador con su facultad discrecional, quien debe determinar cuando hay o no excesiva onerosidad, tal y como lo hace al juzgar la desproporción entre las contraprestaciones al resolver en el caso de lesión.

#### 5.5.- REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA IMPREVISION.

La teoría, la jurisprudencia y la legislación existente, se han encargado de señalar los requisitos para la aplicabilidad de la imprevisión, así por ejemplo, en Francia Ripert (16), externa que la teoría debe admitirse bajo las siguientes reglas:

"a). el abuso del derecho comienza cuando el desequilibrio de las prestaciones es tal que el contratante no podía normalmente prever que retiraría de ese contrato semejante ventaja; b). para admitir la revisión es necesario un

acontecimiento extraordinario, fuera de la previsión humana; c). es necesario que ese acontecimiento haga para el deudor tan difícil y onerosa la ejecución, que constituya una lesión desproporcionada con la ventaja prevista para él en el contrato; d). es necesario finalmente que el acreedor no haya por anticipado pagado el álea excepcional del contrato por la naturaleza de la operación hecha o las estipulaciones particulares del contrato."

Arce Gutiérrez (17), expone las condiciones siguientes:

"1). Que se trate de contratos de prestaciones sucesivas o de ejecución diferida, y siempre, además que no sean aleatorios por naturaleza o por voluntad de las partes."

"2). Las circunstancias a considerar son únicamente las imprevisibles y extraordinarias."

"3). El cambio de las circunstancias debe ocasionar un desequilibrio realmente GRAVE entre las prestaciones, o bien aumentar de un modo excesivo y desproporcionado la onerosidad de la obligación."

"4). El deudor no debe haber estado ya constituido en mora al momento de producirse las nuevas circunstancias."

En términos generales podemos decir que la doctrina es coincidente en requerir para la aplicación de la imprevisión los siguientes requisitos: (18)

1.- Que se trate de contratos conmutativos cuya ejecución sea futura (continuada, periódica y diferida).

2.- La imprevisión, la imprevisibilidad y extraordinario del hecho que altere las circunstancias que prevalecían al momento de la celebración del contrato.

3.- Los acontecimientos deben ser ajenos a la voluntad de las partes.

4.- La excesiva onerosidad o dificultad sobrevenida de la prestación, como consecuencia del requisito inmediato anterior.

5.- Que no se trate de contratos aleatorios.

6.- Los acontecimientos deben afectar en general a determinado grupo de deudores.

7.- La posibilidad de cumplimiento de la prestación.

8.- El perjudicado no debe encontrarse en mora.

Pasemos a comentar brevemente dichos requisitos de procedencia.

1.- La doctrina está de acuerdo, en términos generales, que el campo de aplicación de a imprevisión es principalmente en materia contractual, unos circunscribiéndolo a determinados contratos, otros a todos los contratos; y los menos incluso extienden el ámbito de aplicación a todo acto jurídico cuya ejecución sea futura o de tracto sucesivo (19).

2.- Debe tratarse de acontecimientos imprevistos, imprevisibles y inevitables; por lo tanto, extraordinarios. Y esto, no es redundante si entendemos que cuando decimos que los acontecimientos que originan la aplicación de la multirreferida teoría han de ser imprevisibles, hablamos de

la no posibilidad humana de los contratantes y ni de que persona alguna razonablemente pueda prever. Y cuando nos referimos a que los acontecimientos han de ser imprevistos, no es sino el resultado de la imprevisibilidad, cuya función es la eliminación de la culpa; cuando hablamos de que han de ser inevitables, señalamos la imposibilidad de sustraerse a sus efectos. Que sea extraordinario en cuanto sea un acontecimiento fuera de lo normalmente común. Todo esto lo contiene el hecho catastrófico.

3.- Los acontecimientos sobrevenidos deben ser ajenos a la voluntad de los contratantes, pues la imprevisión no se aplica, según vimos, en los supuestos de delitos y cuasidelitos, en virtud de que si las obligaciones tienen su origen en la violación de una disposición legal, no sería explicable ni social, ni moralmente hablando, que se redujese la prestación por que se haya convertido en excesivamente onerosa, como consecuencia de acontecimientos posteriores, ni mucho menos que se extinguiera la obligación. (20)

4.- La excesiva onerosidad producida por la anormalidad de las circunstancias que rompe con el equilibrio de las prestaciones pactadas. La exorbitante gravosidad o dificultad que convierte en penoso el cumplimiento del perjudicado que puede verse amenazado con su ruina o ver afectada su salud, libertad o dignidad.

5.- Que no se trate de contratos aleatorios, pues lo imprevisible (normal) es esencial a este tipo de contratos, y constituye un cambio de riesgos; sin embargo debemos tomar en cuenta la distinción, a que nos hemos referido, entre el álea o riesgo normal, existente incluso en todo contrato, y el álea anormal o imprevisible y en este caso cuando sobreviene la excesiva onerosidad sí es aplicable la teoría de la imprevisión.

6.- En cuanto a que los efectos de los acontecimientos deben afectar en general a una misma calidad de deudores, cabe señalar que cuando el cambio de circunstancias es debido a una catástrofe se produce una conmoción general, sin embargo, no consideramos que sea necesario que tenga que afectar a un importante número de deudores de un mismo tipo y categoría, para que proceda la aplicación de la teoría, pues dicha catástrofe puede afectar a muy variadas categorías y tipos de deudores, por lo tanto el hecho de que ante tal situación, sólo resulte afectado un solo deudor debe admitirse la aplicación de dicha teoría.

7.- Que Las obligaciones contractuales no hayan sido cumplidas por el perjudicado por la alteración de las circunstancias, y además dichas obligaciones deben ser susceptibles de poder ser cumplidas, y no ser imposibles; pues en este último caso estaríamos frente a la imposibilidad sobrevenida por caso fortuito o fuerza mayor.

8.- El perjudicado por la imprevisión no debe encontrarse en mora imputable a él, pues la ley determina que quien se esté en mora debe cumplir íntegramente con su obligación e incluso se hace acreedor al pago de daños y perjuicios.

Para fortuna de la figura jurídica de imprevisión, la doctrina y la jurisprudencia a visto fructificados sus esfuerzos y actualmente encontramos códigos civiles que contemplan disposiciones expresas, y señalan los requisitos de aplicación, ampliando su campo de acción, procedencia, efectos y en general su regulación, mejorando a los precursores códigos civiles de Italia, Portugal y Argentina. Por supuesto que nos estamos refiriendo a los códigos civiles de Bolivia, Paraguay y Perú ya mencionados. Esto anima en el presente trabajo a propugnar por la inclusión de la referida teoría en nuestro derecho positivo mexicano; después de todo, los códigos citados no han hecho nada más que reconocer las necesidades de resolver los problemas que se plantean en caso de catástrofe.

#### 5.6.- PROPUESTA DE REGULACION DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION.

5.6.1.-En nuestro Derecho Civil, con excepción de los Códigos Civiles de Jalisco y de Aguascalientes, no admite expresamente la teoría de la imprevisión, por el expresamente señalado principio de la obligatoriedad de los contratos. La doctrina mexicana está dividida al respecto, según hemos

visto, las posturas de Borja Soriano, Gutiérrez y González, Galindo Garfias, Sánchez Medal, que no admiten la teoría; y otros como Rojina Villégas, De Pina Vara, Ortiz-Urquidí, Reyes Tayabas, Carrera Maldonado, Ledesma, que sí la aceptan.

Borja Soriano (21), por ejemplo, establece como conclusión que el problema planteado por la imprevisión se puede apreciar desde dos puntos de vista cuando menos; desde el punto de vista del derecho ideal y desde el punto de vista del derecho positivo. Para el derecho ideal, la fuerza obligatoria del contrato debe moderarse por la consideración de lo justo, y al derecho ideal no se llega facultando al juzgador con el poder de revisar los contratos, por lo que en su opinión tal poder debe ser reservado para el legislador, o bien podrá ejercer dicho poder solamente en casos excepcionales.

Nos dice, el referido autor, que en el derecho positivo mexicano, el artículo 1746, cuyo antecedente inmediato es el artículo 1419 del Código Civil de 1884, establece la obligatoriedad del contrato en los términos expresamente pactados, además de que, no aparece ningún precepto o principio legal que favorezca la aplicación de la imprevisión.

Gutiérrez y González (22). Señala que, la imprevisión sólo se aplica excepcionalmente en nuestro Código Civil en materia de

arrendamientos rústicos, contenido en el artículo 2455 del citado código. Pues en caso de imprevisión, como regla se ha establecido que es al legislador a quien corresponde dar solución al problema por medio de leyes especiales: " Así lo hizo en materia de arrendamiento y al efecto se expidieron diversos decretos de congelación de rentas, el último en 1948. Y concluye "... en nuestro medio toca al legislador y no al juez, modificar por preceptos de observancia general las condiciones de los contratos en circunstancias extraordinarias."

Por nuestra parte consideramos que la expedición de leyes de emergencia para solucionar los problemas que plantea la imprevisión no responde a los verdaderos problemas contractuales que se presentan en caso de catástrofe, pues baste con recordar el sinnúmero de inconvenientes (sociales, políticos, culturales y de justicia) que han acarreado los citados decretos congelatorios de rentas, así como los decretos expropiatorios expedidos en 1985 con motivo de los sismos a los que nos hemos referido con anterioridad.

Galindo Garfias (23), después de señalar los requisitos de procedencia de la teoría de la imprevisión, indica que la solución al problema planteado por dicha teoría, conforme a nuestro Código Civil, no se obtiene mediante la revisión del contrato: "La aplicación de la Cláusula 'rebus sic stantibus' no puede tener lugar en nuestro sistema, aún en situaciones



como aquellas que se han producido recientemente en nuestro país con motivo de las sucesivas devaluaciones monetarias."

Sánchez Medal (24), al referirse a la lesión y sus características, dice que la lesión no procede en los contratos aleatorios ni gratuitos, y más aún, para que proceda en los conmutativos se requiere que el desequilibrio de las prestaciones que resienta la parte perjudicada se presente al momento de la celebración del contrato, pues: "los perjuicios posteriores surgen en los contratos de ejecución diferida o en los contratos de duración o de tracto sucesivo y que se deriven del cambio posterior de la situación económica general, constituyen en todo caso el presupuesto de la imprevisión o de la revisión consiguiente del contrato, posibilidad que no admite nuestro Código Civil, aunque esté acogida por otros ordenamientos del país (en Jalisco y en Aguascalientes), y defendida por algunos autores nacionales."

De Pina Vara Rafael (25), de los autores que están a favor de la imprevisión. En su obra Elementos de Derecho Civil Mexicano, después de comentar la actitud "conservadora" de Rojina Villégas, cuando éste no aceptaba dicha teoría, al respecto, nos dice que ésta es aplicable: "en los casos para los que está elaborada, en el sistema jurídico civil mexicano por una razón fundamental y clara. Esta razón la encontramos en la declaración constitucional expresa de los principios

generales del Derecho Civil como fuente formal del Derecho positivo mexicano."

Reyes Tayabas (26), manifiesta su desacuerdo en que la imprevisión sólo tenga cabida a través de leyes de emergencia que expida el legislador para modificar los contratos en circunstancias extraordinarias; y en su tesis doctoral expresa: "A quienes piensan de este modo se les puede objetar explicando que las soluciones ofrecidas en leyes de emergencia frecuentemente resultan tardías para aquellos casos que no son precisamente los que provocan el clamor de una medida frente a la anormalidad del momento, además, la intervención del legislador proveyendo normas excepcionales, no tendrá lugar mientras no afecte a toda una categoría de contratantes, y de ese modo, cuando el problema afecte a un individuo aislado o a un grupo reducido, será la autoridad jurisdiccional la que puede brindarles la acción protectora de que se vean urgidos. A la crítica de que no todos los jueces tienen la preparación moral y jurídica suficiente para poder proveer con justicia en los casos donde se plantee la imprevisión, se responderá que un mal juez no lo será únicamente para esta clase de negocios."

Rojina Villégas (27), igualmente en su obra Derecho Civil Mexicano, concluye: "que también en nuestro derecho hay 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." Señala más adelante que es un problema muy diferente el que existan elementos para la aplicación de esta teoría, a que en nuestro país se haya tratado de resolver estos problemas mediante la expedición de leyes de emergencia. Y termina diciendo que, sin embargo para aquellos casos en que las leyes de emergencia no los contemplan, permiten al juzgador resolver con equidad siempre y cuando el deudor no haya incurrido en mora, y afirma: "Con estas restricciones, podemos aceptar en México la teoría de la imprevisión."

Alfredo Villarino Espinosa (28), al igual que Reyes Tayabas, manifiesta que el principio de la intangibilidad del contrato debe ceder, y con base en los principios de la buena fe y la equidad, debe aceptarse la teoría de la imprevisión.

De Buen (29), al referirse a las limitaciones de la autonomía de la voluntad nos dice que la imprevisión ha penetrado fuertemente en el derecho actual, y aunque de manera radical, expresa: "Bien con base en principios generales de equidad y reciprocidad, bien con apoyo en reglas generales, o en disposiciones específicas, el hecho cierto es que la obligatoriedad de los contratos ha sufrido un grave quebranto cuyo alcance es de tal naturaleza que rompe con toda la teoría del contrato. Donde se tenga en cuenta la imprevisión, el contrato quedará a un lado."

El Maestro Raúl Ortiz-Urquidí (30), afirma que nuestro Código Civil contiene una serie de disposiciones que en su conjunto otorgan las soluciones de justicia que la teoría propone; los argumentos que expone son los siguientes:

a.- La lesión en los contratos (art. 17) que rechaza el desequilibrio entre las contraprestaciones. Según el maestro, no debemos olvidar que los canonistas con base en la cláusula *rebus sic stantibus*, condenaban la lesión contemporánea a la celebración del contrato y la resultante de los cambios al momento de la ejecución. Además de que el remedio que proporciona el citado artículo, faculta al perjudicado a pedir la nulidad, o la reducción equitativa de la obligación, efectos que persigue la imprevisión.

b.- El principio de equidad contenido en los artículos 20 y 1857. El primero señala que en caso de conflicto de derechos, la controversia planteada se resolverá en favor de quien pretenda evitar perjuicios y no en favor de quien trate de obtener un lucro; y el segundo que versa sobre las dudas de circunstancias accidentales del contrato disponiendo que se resolverán en los contratos gratuitos en favor de la menor transmisión de derechos y si fuera oneroso en favor de la mayor reciprocidad de intereses. Y en forma de interrogación indica que tales principios de equidad también son parte de la teoría de la imprevisión.

c.- El abuso del derecho preceptuado en nuestro Código Civil en el artículo 1912, en relación con el artículo 16 que obliga a los particulares a ejercer sus actividades y a disponer de sus bienes de tal manera que no perjudiquen los derechos de la colectividad, ni a ningún tercero; además los artículos 840 y 934 que imponen las limitaciones al uso abusivo de la propiedad por parte de su titular; y como hemos visto la teoría también trata de evitar el uso abusivo de los derechos.

d.- La buena fe, el uso y la ley (artículo 1796). Dice el autor que igualmente deben estar presentes como fuente inspiradora de la imprevisión, principalmente la buena fe, pues la disposición indicada obliga al cumplimiento de lo expresamente pactado y a las consecuencias que sean conforme no sólo al uso y a la ley, sino a la buena fe.

En efecto cuando nos referimos a la buena fe, dijimos que ésta era fuente inspiradora no únicamente de la imprevisión, sino de todo el derecho. Así el maestro Galindo Garfias (31), admite al decir que la buena fe se presenta: "como principio general del derecho que incorpora al ordenamiento jurídico un postulado de orden moral." Además, "como fuente subsidiaria (a falta de ley expresa) para colmar las lagunas de la ley." "Como guía del interprete en su labor doctrinal y jurisprudencial; como norma rectora en el cumplimiento del contrato"

La buena fe como principio general del derecho es, repetimos, fuerte argumento, incluso por sí solo, para admitir la imprevisión en nuestro sistema jurídico. Recordemos que también nuestra Constitución Política ordena que los asuntos del orden civil, a falta de ley expresa, el juez resolverá con base en "los principios generales del derecho." ( artículo 14)

e.- El caso fortuito contenido en el artículo 2111, en el sentido de que nadie está obligado a sufrirlo. El maestro Ortíz-Urquidi, nos muestra que el caso fortuito es un acontecimiento extraordinario, imprevisible e inevitable, que impide el cumplimiento de la obligación. Y es función también de la imprevisión, con base en la justicia, tratar de proteger al contratante que ha sufrido perjuicio exorbitante por el cambio de circunstancias producidas por los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles.

De la misma manera el contenido del artículo 2395, que prohíbe, respecto del mutuo con interés, la desproporción de los intereses convencionales principalmente cuando estos son lesivos; y el artículo 2396, que dispone en el mutuo con interés, que en el caso de que se haya pactado un interés mayor al legal (9% anual), y que sea evidentemente desproporcionado, podrá el deudor después de seis meses de la celebración del contrato, sea cual fuere el plazo, reembolsar al acreedor la cantidad prestada, más los intereses vencidos.

Para el autor en cita, las disposiciones comentadas, son argumentos que implícitamente acogen la teoría de la imprevisión.

Además, en el artículo 2455, establece claramente la admisión y aplicabilidad de la imprevisión, al referirse al arrendamiento de fincas rústicas.

Después de exponer los anteriores argumentos, el maestro Ortíz-Urquidí (32), concluye que es de afirmar que la imprevisión es admitida por nuestro Código Civil de manera clara: "Nuestro derecho positivo acoge, en forma por demás incontrovertible para nosotros, y en buena hora la justificada y justiciera teoría de la imprevisión."

Bejarano Sánchez (33), comentando los argumentos del Doctor Ortíz-Urquidí, sin manifestarse partidario de la teoría, sólo se conforma con expresar: "El argumento es seductor y técnicamente perfecto. Ojalá los jueces letristas tuvieran un conocimiento tan preciso e integral de la ley, para que aplicaran justamente los principios con base en el espíritu del legislador."

Barroso Figueróa (34), no obstante que externa que no existe disposición expresa en nuestro Código Civil que admita la imprevisión dice que, cuando la buena fe se convierte en sinónimo de honradez: "Surgen así dos parámetros: uno para el

acreedor que no puede exigir más allá de lo honrado, y otro para el deudor, que debe agotar su cumplimiento" y más adelante concluye: "En todo caso, la buena fe podría ser mencionada para atemperar las exigencias del acreedor." Y, esto es lo que persigue, en primera instancia la imprevisión, lograr el equilibrio perdido entre las prestaciones.

La maestra Carreras Maldonado (35), partidaria de la imprevisión, después de un análisis concienzudo de la teoría dice: "Es de desear que el legislador mexicano, en futuras reformas al Código Civil, reconozca la necesidad de dar un paso más en la socialización del derecho, y reconozca en materia contractual, la aplicación de la teoría de la imprevisión dictando normas adecuadas para que el contrato pueda ser revisado y se evite a una de las partes el cumplimiento de una obligación que se ha convertido en excesivamente onerosa, como consecuencia de la realización de un acontecimiento extraordinario e imprevisible."

En cuanto al derecho positivo en nuestro país, en relación con la teoría, debemos señalar que ésta ha sido admitida de manera expresa en el Código Civil del Estado de Jalisco y del Estado de Aguascalientes, en los artículos 1771 al 1774; y 1733 al 1736, respectivamente. Estos últimos son copia fiel de los de Jalisco; el texto es el siguiente:



Art. 1771 (Jalisco) 1773 (Aguascalientes).- "El consentimiento se entiende otorgado en las condiciones y circunstancias en que se celebra el contrato: por lo 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 fluctuaciones o cambios 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 pudiera corresponder a la terminología empleada en el contrato."

Art. 1772 (Jalisco) 1734 (Aguascalientes).- "En todo caso de aplicación del artículo anterior, la parte que haya obtenido la cesación de los efectos de un contrato deberá indemnizar a la otra, por mitad de los perjuicios que le ocasione la carencia repentina de las prestaciones materia de dicho contrato, incluyendo gastos y demás que tuvieren que hacerse para lograr las mismas prestaciones en los términos que sean usuales o justos en ese momento. Sólo podrá liberarse de este compromiso la parte que ofreciere a la otra llevar adelante

las prestaciones aludidas en términos hábiles, aún cuando esta última rehusare la proposición."

Art. 1774 (Jalisco) 1735 (Aguascalientes).- "En los casos a que se refiere el artículo 1769 (1771 de Aguascalientes) si por virtud de la rescisión quedare sin compensar algún lucro o beneficio obtenidos por una parte a costa de la otra, se estará a lo dispuesto por el capítulo tercero de este título."

Art. 1774 (Jalisco) 1736 (Aguascalientes).- "Para que tengan aplicación los artículos que preceden se supone que el cumplimiento parcial o total del contrato se haya pendiente por causa legítima y no por culpa o mora del obligado."

De los preceptos transcritos, se desprende lo siguiente:

- a.- Se refiere sólo al consentimiento otorgado, sin precisar que debe existir la interpretación de la voluntad de los contratantes.
- b.- Excluye a los contratos aleatorios, de manera general; nosotros, insistimos en que es aplicable la teoría a éstos cuando aparece el álea anormal.
- c.- Otorga a la parte perjudicada la acción de rescisión del contrato.
- d.- Limita, más aún, la aplicación de la teoría al establecerla sólo para aquellas alteraciones imprevisibles sobrevenidas de carácter general. Pensamos que no es necesario que se de esta generalidad, pues como dice Martini, citado por Reyes Tayabas (37), "no se requiere que se trate de acontecimientos de carácter nacional, o siquiera general,

sino también acontecimientos de naturaleza particular circunscritos a una determinada situación local, y aún a la sola pareja de contratantes, con tal que sean idóneos para generar una onerosidad objetiva (obsérvese la connotación que en seguida da el autor de este término) de la prestación en el sentido de intrínseco mutamiento de la substancia y de la gravosidad de ésta con consecuente turbamiento de la economía contractual y no en sentido de excesiva dificultad de cumplir por las condiciones patrimoniales del obligado." Además, para efecto del presente trabajo, debemos recordar, que independientemente de que sea susceptible de aplicarse la imprevisión incluso bajo circunstancias que no sean de carácter general, nosotros proponemos la admisión de la imprevisión, para casos de catástrofe y ésta en un momento dado reúne el requisito de generalidad en cuanto a sus efectos en un lugar determinado, aún cuando no a una misma categoría de deudores.

e.- Se refiere a que se debe estar a la terminología de del contrato, en cuanto al cumplimiento de las prestaciones. Tal vez por esto Sánchez Medal (37), califique a la regulación de la teoría, de contradictoria, pues por una parte hace referencia a la voluntad interna y por la otra, a la terminología del contrato.

f.- Al resolver la indemnización para la parte perjudicada, en caso de aplicación de la teoría, por carencia repentina de las prestaciones, además de aminorar los efectos de dicha teoría, de antemano está dando una resolución al problema. Y

nosotros decimos que es al juzgador a quien corresponde apreciar en cada caso concreto el resolver acerca de la excesiva onerosidad, para lograr el equilibrio de las contraprestaciones.

Finalmente podemos decir que en nuestro país, pese a que se han dado las circunstancias propicias para la aplicación de la teoría, los problemas que ésta plantea se han resuelto por medio de leyes de emergencia y nosotros, repetimos, estamos ciertos que en caso de catástrofe no hay duda alguna en que la imprevisión tiene el campo propicio para su aplicación. Cabe mencionar para los detractores de la teoría que ésta de ninguna manera atenta contra la obligatoriedad del contrato ni contra su seguridad pues, no obstante que en Jalisco y en Aguascalientes está regulada la teoría, no conocemos jurisprudencia relacionada con su aplicación, lo que significa que no ha acarreado problema alguno a la obligatoriedad y seguridad contractual. Por el contrario sí existen tesis en favor de la teoría como lo cita la maestra Carreras Maldonado (38), "Contratos a largo plazo. Cuando en los negocios de ejecución a largo plazo o de tracto sucesivo surgen en el intervalo acontecimientos extraordinarios que rompen el equilibrio de los intereses de las partes, no está de acuerdo con la buena fe exigir el cumplimiento de las obligaciones con un alcance que no pudo preverse, advirtiendo que debe tratarse de acontecimientos de cierta magnitud -como una catástrofe- que no cabía tomar en cuenta razonablemente al formar el acto jurídico, ya que de lo contrario faltaría

una de las bases de la imprevisión y vendría a sufrir desmedro la estabilidad de los negocios. Amparo Directo 1863/58 José de la Luz Valdés. 26 de junio de 1959. Mayoría de 3 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Disidentes: José López Lira y Gabriel García Rojas."

#### 5.6.2.- FORMAS DE APLICACION DE LA IMPREVISION.

La doctrina, la jurisprudencia y el derecho positivo, como ha quedado sentado, establecen generalmente dos formas: una a través del Legislador, y otra a través del Juez.

a.- El LEGISLADOR.- Se ha considerado por unos, que corresponde al legislador expidiendo leyes de emergencia para dar solución a los problemas en el momento en que se presentan los hechos imprevisibles y extraordinarios, que traen como consecuencia circunstancias diferentes a las que rodeaban al contrato al tiempo de su celebración. En nuestro país han expedido por ejemplo los decretos presidenciales siguientes: el 10 de julio de 1942, que congeló las rentas, pero no los contratos; el 24 de septiembre de 1943, que además de la congelación de rentas, prorrogó los contratos de arrendamiento para casa habitación por el tiempo que durara la guerra -la segunda-; el 5 de enero de 1945, que sumó a lo dispuesto en los decretos anteriores a los locales que de hecho se dedicaran al giro comercial de artículos de primera necesidad; y el Congreso de la Unión, el 28 de septiembre de 1945, levantó la suspensión de garantías y, el 28 de diciembre de 1945, prorrogó la vigencia de los decretos

anteriores. Posteriormente, nuevamente, el Congreso de la Unión expidió el Decreto del 8 de febrero de 1946, que incluyó en la prórroga de contratos y congelación de rentas a los talleres familiares y declaró de orden público e irrenunciables sus preceptos; el 30 de diciembre de 1947, mantuvo las disposiciones del anterior decreto, pero limitó su aplicación a los arrendamientos cuya cuantía fuera menor a trecientos pesos; y por último el decreto del 24 de diciembre de 1948, aún en vigor, que amplió la prórroga a todos los locales dedicados al comercio y a la industria y exceptuó a los locales que el propietario necesitara para establecer comercio e industria; reglamentó las causas de rescisión. Este decreto fue modificado por la ley del 30 de noviembre de 1951 que excluyó, con justificada razón, de la congelación de rentas a los locales destinados a centros de vicio y de espectáculos. Cabe señalar que al vigencia del decreto de 1948, ha sido calificada de injusta e inconveniente y antisocial. (40)

A este tipo de disposiciones que hemos enunciado, la doctrina las califica de legislación de emergencia para regular la imprevisión. A la legislación de emergencia se le puede dividir en dos apartados o grupos: uno formal de disposiciones legislativas cuyo origen es el Organismo Legislativo; y otro material de disposiciones del Organismo Administrativo. La expedición de este tipo de leyes, puede resultar criticable, por no contener lo mismos principios de

la imprevisión y sí contener las características de una ley (general, abstracta, impersonal y permanente). Además de que la imprevisión busca una equidad con fundamento en la reciprocidad de provechos y gravámenes, la cual sólo se obtiene en los casos concretos; la ley con su característica de permanente, sobrevive aún después de haber pasado el estado o situación de emergencia, de tal manera que en un momento dado, regirá casos no previstos y en condiciones totalmente diferentes del momento en que fue expedida; ejemplo claro lo son los decretos a los que nos hemos referido y que estamos seguros que muy pronto serán abrogados. Por otra parte, el legislador de emergencia, siempre bajo la presión de la premura, está impedido para el análisis reflexivo que exige el hecho a regular, lo que trae como consecuencia que generalmente las leyes resulten poco eficientes y eficaces para resolver los problemas generados por una catástrofe.

EL JUEZ.- La imprevisión debe ser aplicada por el Organó Jurisdiccional, por vía de la interpretación judicial, pues el Juez está facultado, para lograr el equilibrio de las prestaciones que se ha visto quebrantado con exceso a causa del cambio de las circunstancias del momento de la celebración del contrato. La finalidad de su función es mantener el orden jurídico y proporcionar estabilidad a las situaciones jurídicas, rescatando las intención que las partes tuvieron al contratar; por tanto la función del Juez,

no se concreta a reconocer y declarar una situación de conflicto, sino que debe completar esa declaración con una decisión que termine el conflicto ordenando restituir o respetar los derechos de quienes la ley proteja. Así Demogue (41), al hablar de la misión del juzgador expresa: "La misión que le pertenece, de interpretar las convenciones, es decir, de constatar las intenciones comunes de las partes, le conduce a importantes operaciones..., a reglamentar los efectos del contrato según las necesidades prácticas..., a hacer obra de sabio administrador, más que de interprete..., a colaborar más directamente en los contratos en toda una serie de casos..., y en ello no hay sino un aspecto de la cuestión más general de los poderes del juez, que se encuentra a propósito del efecto del contrato."

Sin embargo la interpretación plantea el problema entre aquéllos que sostienen vigorosamente la seguridad contractual y desconfían del juez, tratando que éste sólo se atenga a la letra del contrato y se abstenga de interpretar sus disposiciones; y aquéllos que sostienen que para que el juez aplique la ley debe primero de interpretarla, indagando el verdadero espíritu y real querer de los contratantes a fin de establecer si el cambio de circunstancias altera o no de manera esencial lo que los contratantes tuvieron como presupuesto a la celebración del acto. Por otra parte el juez en su función no debe ser la de un ejecutor inanimado del contrato, ni la de un revisor con absoluta libertad; pues su



campo de acción está debidamente limitado por los requisitos de procedencia de la aplicación de la imprevisión, que es un campo de excepción, que mantiene el respeto al campo muy amplio regido por el principio de la obligatoriedad contractual.

Si el juez, puede anular un contrato o un acto jurídico consideramos que con mayor razón puede revisar sus cláusulas para determinar si procede o no la imprevisión.

También se dice que el juez al no tener una disposición expresa, clara y objetiva para determinar si hay excesiva onerosidad o no, trae como consecuencia la arbitrariedad judicial; a esto respondemos que existen disposiciones que facultan al juez a resolver interpretando las leyes o los contratos; por ejemplo en el caso de la lesión, y en otras ramas del derecho tan delicadas como lo son los asuntos familiares y aún en materia penal, cuando el juez impone la sanción condenando por un mismo tipo de delito dentro de la mínima y máxima pena. Por nuestra parte, pese a los temores por la interpretación judicial, somos de la modesta opinión de que a falta de disposición expresa para la aplicación de la imprevisión, es el juez, el que, a través de la interpretación basada en la buena fe contractual, quien debe resolver los problemas que plantea la imprevisión. No obstante, es nuestra tesis de que, mejor que la discrecionalidad del juzgador, esté la norma expresa que

regule la multicitada teoría, y no el legislador a través de la expedición de leyes de emergencia.

### 5.7.3.- EFECTOS DE LA APLICACION DE LA IMPREVISION.

En términos generales podemos reducir a tres los efectos de la aplicación de la imprevisión a saber:

1.- La Resolución que es el remedio de más rigor y que atenta contra el principio de conservación del contrato. El perjudicado cuyo cumplimiento se tornó excesivamente oneroso puede pedir la resolución. Existe discrepancia entre si se trata de una rescisión o de una resolución, nosotros estimamos que es correcto el uso del término resolución, pues la rescisión implica la resolución del contrato por incumplimiento y en el caso de imprevisión, no hay tal, sino que solamente el deudor pide la resolución que es una determinación pronunciada por el juez, además de que dicho pronunciamiento afecta sólo las prestaciones pendientes de ejecutar y no las ya ejecutadas.

Por su parte el acreedor ante la demanda de la resolución del contrato, tiene la acción de ofrecer la modificación de las prestaciones hasta lograr la equidad contractual quebrantada por la catástrofe o hecho jurídico imprevisto, imprevisible y extraordinario. Si el deudor está de acuerdo con las modificaciones ofrecidas, el juez sólo emitirá una sentencia declarativa.

El deudor está obligado a demandar la resolución por excesiva onerosidad, pues el hecho de que la sufra no lo exime del cumplimiento de su obligación, por lo tanto está obligado a cumplir en tanto se resuelve su demanda, pues de no cumplir incurriría en mora, por actuar de mutuo propio sin acudir al auxilio judicial.

La demanda sólo será procedente: a.- promovida por quien sufre la excesiva onerosidad; b.- para las prestaciones pendientes de ejecutar; c.- cuando el deudor no se encuentra en mora ; d.- el demandado no puede pedir la rescisión del contrato por incumplimiento; e.- cuando la excesiva onerosidad no esté dentro del álea normal del contrato; f.- cuando la excesiva onerosidad sobreviene por catástrofe, cuyos requisitos hemos señalado y son similares a los de la teoría; es decir, debe ser un acontecimiento extraordinario, fuera de lo normal y de la estadística; imprevisible e imprevisto, lógicamente al tiempo del contrato; además debe considerarse el acontecimiento en su aspecto positivo (que suceda) y en su aspecto negativo (que no suceda); debe ser ajeno a la voluntad de las partes; etc.

La resolución por excesiva onerosidad produce los mismos efectos de la rescisión por incumplimiento, excepto para las prestaciones ya efectuadas, antes de la presentación de la demanda.

2.- La revisión, que es el remedio por el que más se propugna en aras de la conservación del contrato, para ajustar sus disposiciones al momento real de ejecución. Es el efecto más favorable, pues no exime al deudor de su la obligación totalmente, como ocurre con el caso fortuito o fuerza mayor. La imprevisión no busca la destrucción del contrato, sino la equidad o equilibrio entre las contraprestaciones.

La revisión, puede ser evitada si se ofrece por la parte demandada la modificación del contrato para restablecer la equidad perdida entre las contraprestaciones. El éxito del ofrecimiento de la modificación de manera extrajudicial, depende de las partes en uso del principio de la autonomía de la voluntad. Sin embargo si el ofrecimiento de modificación proviene del demandado beneficiado, y el perjudicado no está de acuerdo, la procedencia o éxito del ofrecimiento, no dependerá de las partes, sino del criterio interpretativo del juzgador.

El demandado puede hacer el ofrecimiento de modificación, al contestar la demanda o bien supeditar el ofrecimiento al reconocimiento del juez de la excesiva onerosidad, o que el demandado proponga el ofrecimiento de modificación mientras no se haya dictado sentencia.

Somos de la opinión de que al dar entrada a la demanda, el juez señale una audiencia conciliatoria, para tratar de que

las partes lleguen a un acuerdo, sin necesidad de proseguir la controversia, tal como acontece en los juicios de arrendamiento inmobiliario urbano para casa habitación (artículo 961 del Código de Procedimientos Civiles)

3.- La Suspensión de la exigibilidad del cumplimiento de la prestación, pues en ocasiones el solo retraso en el cumplimiento, puede dar como resultado que las circunstancias que existían al celebrar el contrato retornen o bien que dichas circunstancias aminoren el pago y quede el contrato fuera de la aplicación de la imprevisión por excesiva onerosidad. pues como dice Rezzonico (42), la revisión a los casos concretos puede dar como resultado las siguientes hipótesis: el aumento de precio, cuando este ha disminuido de manera exorbitante; suspender el cumplimiento de la obligación; otorgar nuevos plazos de cumplimiento, estos dos últimos supuestos pueden favorecer que se retorne a la normalidad y el contrato se ejecute como originalmente se pactó; otro supuesto puede ser el que se señale una indemnización compensatoria para el perjudicado y de esta manera pueda seguir cumpliendo el contrato.

5.6.4.-LA EXCESIVA ONEROSIDAD SOBREVINIENTE DE LA PRESTACION, POR CATASTROFE, EN LOS CONTRATOS CIVILES.

Toca ahora manifestar nuestra posición personal respecto a la adopción de la teoría de la imprevisión en nuestro Derecho Civil y particularmente en los contratos.

Somos abiertamente partidarios de la admisión de dicha teoría, pues como hemos visto cuando hicimos referencia a los argumentos a favor y en contra, estos más que establecer una oposición, tal parece que fortalecen nuestra postura, pues, por ejemplo tratar de asimilar la teoría de la imprevisión a otras figuras jurídicas, como al caso fortuito o fuerza mayor, la lesión, etc., determinan más que nada la personalidad propia de la imprevisión. También al analizar el concepto de catástrofe, en que establecimos sus requisitos, a todas luces nos pudimos percatar ante un hecho catastrófico se da el ámbito espacial y temporal propicio para la aplicación de la teoría.

Pero, en este apartado, no es nuestro propósito exponer argumentos para demostrar que nuestro derecho civil en vigor contiene disposiciones que permiten deducir la aceptación de la teoría de la imprevisión, tales argumentos ha sido expuestos de manera erudita por los principales estudiosos del derecho civil, tanto en el extranjero como en nuestro país. Argumentos que sirven de punto de partida para establecer que nuestro sistema legal y específicamente el Código Civil para el Distrito Federal vigente, contiene los principios esenciales para adoptar tácticamente a la referida teoría. Sin embargo, nosotros modestamente, consideramos que, es preferible la norma expresa que la regule, como actualmente sucede en los códigos civiles de Argentina, Portugal, Bolivia, Paraguay, Perú, etc., para evitar lo más posible la interpretación discrecional del juzgador y también

para evitar la expedición de las famosas leyes de emergencia que, como hemos dicho, generalmente no sólo no resuelven los problemas, sino que por la rapidez de su elaboración no se apegan a la realidad que pretenden regular.

Para continuar con nuestro punto de vista, es necesario que recordemos el planteamiento de la problemática principal sobre la cual gira el presente trabajo, de tal manera que nos volvemos a preguntar: ¿ Debe exigirse el cumplimiento de las obligaciones pactadas en épocas normales, si a la fecha de la ejecución de las mismas; circunstancias extraordinarias, imprevistas e imprevisibles, graves, inevitables e irresistibles hacen que las prestaciones se conviertan en excesivamente onerosas o tal vez hasta ruinosas para el deudor perjudicado ? Nosotros afirmamos que no, con base en todo lo que con anterioridad hemos expuesto.

Como se puede apreciar de lo que he expresado, aspiramos a la inclusión de la teoría de la imprevisión en nuestro sistema de derecho civil privado, como una más de las limitaciones establecidas para el principio de la obligatoriedad contractual.

Consideramos que hoy en día vivimos una época muy distinta a aquélla en que se codificó el derecho civil, en 1828 el Código de Oaxaca; el Código Civil de 1870; el de 1884; y el de 1928 en vigor, en que los opositores a la teoría de imprevisión se encargaron de evitar que siquiera se hiciera

alusión a dicha teoría para admitirla en los contratos. Pues descartaron la idea de que el desamparo del hombre frente a la contratación sea radical, ni siquiera creemos que ese desamparo sea naturalmente mayor, por el contrario, estamos ciertos que el Estado al intervenir a través del legislador, y la Comisión Redactora del Código Civil vigente, declaró que todas las reformas están: " inspiradas en la idea capital que tuvo la Comisión: la de socializar en cuanto fuere posible, el derecho civil, preparando el campo para que se convierta en un derecho privado social". Sin embargo, falta una amplia zona, de la vida contractual, donde no se tiene el apoyo del Estado, es allí donde debe entrar en juego la teoría de la imprevisión, pues esa zona que aún permanece desprotegida, es la que ha sufrido el arribo de nuevas condiciones de vida, nuevos conceptos, nuevas desigualdades, nuevas formas de pensar, y un renacer del comercio jurídico que tal vez nunca imaginaron quiénes omitieron a la referida teoría, en nuestro Código Civil.

En efecto, actualmente, se aprecia el desarrollo del Estado interviniendo en muchas cosas, aumentando salarios; fijando precios oficiales (aunque los empresarios nunca los respeten); regulando la política de crédito; operando el mercado interno y el comercio internacional; produciendo cultura; estableciendo cuotas de importación y exportación; concertando un Tratado Trilateral del Libre Comercio; planificando la economía; y estableciendo programas de



desarrollo social (Solidaridad); etc. Por lo que en esta época de modernidad, época del "liberalismo social" se ha comprendido que no es el máximo de libertad la solución para el hombre; pues la libertad por sí sola no tiene significado, es sólo un punto de arranque; por lo que, es necesario establecer preceptos que den solución práctica a todos los problemas que plantean este nuevo mundo de circunstancias, para la mejor convivencia en sociedad.

El Estado debe cuidar que el hombre no sea el lobo del hombre, y que aún con sus propios actos atenten contra su propia libertad, por lo que debe establecer normas que hagan menos sensibles las desigualdades, sobre todo teniendo en cuenta que muchas veces, el libre juego de los derechos e intereses dan origen a situaciones de injusticia y por ende, contrarias a la finalidad que persigue la sociedad. El Estado pues, ha protegido muchos aspectos de la contratación, donde ya no puede darse el peligro de la anormalidad en el consentimiento, no subsanable; como dijimos, fijando precios, o bien creando organismos encargados del control de precios, inclusive previendo sanciones en caso de violación a los mismos.

Por otra parte, en el amplio campo contractual, en el que el Estado no ha intervenido en forma concreta; es en regular expresamente en nuestro Código Civil la teoría de la imprevisión por excesiva onerosidad de la prestación. Debemos tener en cuenta que dicha teoría, es la respuesta a problemas planteados por el cambio de circunstancias cuyo origen es

generalmente un hecho que produce una catástrofe, y no por el simple surgimiento de una corriente de pensamiento en descuerdo con el derecho en vigor.

Hemos demostrado que ante una catástrofe, por ser un hecho extraordinario, imprevisible, imprevisto e inevitable, grave, y sobre todo ajeno a la voluntad de los contratantes; que trastorna las condiciones del cumplimiento de las obligaciones al haberlas convertido en excesivamente onerosas para una de las partes; y por otro lado, a un contratante que se ha visto favorecido por el hecho catastrófico, obteniendo un inesperado enriquecimiento que no es propio del contrato. El enriquecimiento de uno y el empobrecimiento del otro, no han sido perseguidos, ni mucho menos previsto por éstos. Esta situación, ha sido combatida, como hemos visto en este trabajo, así que hay discrepancia de pensamiento, unos que consideran que pese a cualquier circunstancia los contratos deben ser puntualmente cumplidos; otros que consideramos que ante el cambio de circunstancias que alteran exorbitantemente lo oneroso de la obligación, si se exige el cumplimiento se está abusando del poder que otorga el derecho, y se está enriqueciendo injustamente el acreedor beneficiado en detrimento del deudor perjudicado.

Debemos señalar que al mencionar el abuso del derecho, no nos estamos refiriendo al instituto jurídico conocido con esta denominación; sólo hacemos hincapié en que cuando se persigue

el cumplimiento forzoso de la obligación cuyos efectos no han sido previstos ni queridos por las partes, el derecho en que se basa dicho cumplimiento es contrario a la finalidad del propio derecho, la justicia; tampoco debemos confundir al enriquecimiento ilícito, pues esta figura jurídica es distinta, nosotros pensamos que todo enriquecimiento para que sea lícito debe tener su origen en una causa justa y no pensamos que sea justo un enriquecimiento fundamentado en el empobrecimiento o ruina de otro, máxime que tampoco se previó al contratar.

No olvidemos que el derecho es un medio y no fin, y por lo tanto se debe cuidar que no sea obstáculo para el disfrute pleno de la convivencia del hombre en sociedad. El derecho es un resultado del quehacer espiritual del ser humano; pero también es el producto de las necesidades sociales del mismo individuo, ambos elementos se encuentran estrechamente entremezclados. En consecuencia, en la creación de la norma jurídica juegan un papel importante, tanto las concepciones apriorísticas de los jurisconsultos como las exigencias sociales que piden su reconocimiento y regulación.

Igualmente, hemos dicho que el derecho es dinámico, por lo tanto en esta época de "modernidad", de avances científicos y tecnológicos, debemos estar con la mentalidad abierta ante las exigencias de la vida actual y ante las presiones de este nuevo orden social que es muy diferente al de aquella época

en que se redactó nuestro Código Civil, época la de hoy en que las formas de contratación han variado en mucho, época de contratación masiva, en donde nada tiene que ver la autonomía de la voluntad, época de contratación entre grupos de naciones.

Estamos de acuerdo en que para la convivencia en sociedad se requiere de preceptos legales estables que garanticen el orden y la seguridad de los hombres, sin embargo dicha estabilidad no debe rayar en inmutabilidad y estancamiento; el derecho no debe separarse de la realidad social, pues como dijimos es el resultado de las necesidades económicas y sociales del hombre en sociedad, por lo que, el derecho debe adecuarse de acuerdo a esas necesidades, no debe ser perpetuo y menos cuando sitúe la injusticia sobre normas estáticas y rígidas.

Por nuestra parte, estamos en que toda aspiración normativa debe tener su fundamento no sólo en la ley, sino también en la buena fe y las buenas costumbres; y definitivamente exigir el cumplimiento de la obligación en circunstancias de catástrofe, sin duda tal exigencia tiene su fundamento en la ley; pero indudablemente que contraría a la buena fe y a las buenas costumbres, por lo que consideramos que urge la regulación de la imprevisión, en forma expresa en nuestro Código Civil. Pues debe imperar el fundamento de los principios generales del derecho ante la fría e inmutable letra de la ley.

Reiteramos que el fin perseguido por la imprevisión no es atacar el principio del pacta sunt servanda, sino que es lograr la equidad, entendida ésta, en el planteamiento de nuestro trabajo, como la reciprocidad de cargas y beneficios en un contrato; tampoco busca la imprevisión contrariar el principio de conservación del contrato, pues deja el campo abierto para el remedio de la revisión, para adecuar las prestaciones equitativamente al cambio de circunstancias producto de una catástrofe, y sólo de no ser posible, previene la resolución del contrato.

Estamos por la revisión del contractual, por parte del órgano jurisdiccional, a través del juzgador, orientado por disposiciones expresas dadas con anterioridad que lo faculten cuando se den los supuestos de la imprevisión, para modificar el contrato y ajustarlo a la nueva situación de hecho; y en caso de que esto no sea posible, extinguirlo. No somos partidarios de la regulación de la imprevisión vía el legislador que expida las famosas leyes de emergencia, lo hemos dicho, y la experiencia lo ha demostrado que no solucionan satisfactoriamente los problemas planteados en el momento de la catástrofe, además que mientras que no son derogadas, siguen rigiendo para una situación futura que, seguramente no tendrá las mismas características de aquella que les dio origen.

En cuanto al lugar de ubicación, del precepto regulador de la imprevisión, en nuestro Código Civil, creemos que siendo su aplicación dirigida principalmente a los contratos, es

precisamente en el Libro Cuarto. Primera Parte. Título Primero. Capítulo I. Contratos., en donde por razón metodológica se incluiría, esto siguiendo a los códigos civiles de Italia, Portugal, Argentina, Bolivia, Paraguay y Perú; además de que la doctrina así opina. Algunos estudiosos consideran que los preceptos reguladores de la imprevisión, deberían ser incorporados en los efectos de la obligación, entre las causas de excluyentes de responsabilidad por incumplimiento; en virtud de que la imprevisión puede aplicarse a otros actos jurídicos (siempre y cuando sean de ejecución diferida) que no son contratos, como los legados; sin embargo pensamos que no es ahí su lugar, pues la imprevisión no excluye del cumplimiento de la obligación por parte del deudor; además de que con lo dispuesto por el artículo 1859 del Código Civil, que establece que las disposiciones de los contratos podrán ser aplicables a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a éstos o a preceptos específicos de la ley sobre los mismos ; en un momento dado resolverá el problema de aplicación para los actos jurídicos afectados por la teoría en estudio.

Con disposiciones expresas, el juzgador, repetimos, tendría una base para pronunciar su resolución en cada caso concreto, ya sea revisando el contrato para modificarlo o bien par resolverlo. Se trata fundamentalmente de un reajuste del contrato para lograr el equilibrio de las prestaciones.

Por todo lo expuesto, nos atrevemos a proponer el siguiente proyecto de regulación de la teoría de la imprevisión:

**"RESOLUCION POR EXCESIVA ONEROSIDAD DE LA PRESTACION"**

"Artículo 1796 bis.- En los contratos de ejecución diferida, si por circunstancias sobrevinientes, imprevisibles, extraordinarias y ajenas a las partes, se hiciere la prestación excesivamente onerosa, la parte afectada podrá pedir la resolución de los efectos del contrato pendientes de ejecución."

"En los contratos conmutativos de ejecución inmediata procede la acción por excesiva onerosidad de la prestación, cuando la prestación a cargo de una de las partes ha sido diferida por causa no imputable a élla."

"La resolución no procederá cuando la excesiva onerosidad sobrevinida, estuviera dentro del álea normal del contrato o si el deudor perjudicado hubiere incurrido en mora o culpa."

"El demandado puede concluir la controversia si antes de que se dicte la sentencia ofrece la modificación del contrato en condiciones que a juicio del juez, sean equitativas."

"Si se trata de un contrato unilateral, el deudor podrá demandar la reducción de la prestación o la modificación equitativa de la manera de ejecutarlo."

"Si la modificación equitativa de las contraprestaciones no fuera posible por la naturaleza de la prestación, por las circunstancias o si lo pidiera el demandado, el juez decidirá la resolución del contrato."

"La acción por excesiva onerosidad de la prestación es irrenunciable."

"La acción por excesiva onerosidad de la prestación, caduca a los seis meses, contados a partir del momento en que hayan desaparecido los acontecimientos o circunstancias extraordinarias e imprevisibles."

Estas disposiciones tienen su fundamento no sólo en las ideas de la doctrina, la jurisprudencia y derecho positivo a que nos hemos referido, sino también en la utilidad práctica que representa para la convivencia en sociedad, pues se concilian la seguridad y la justicia contractual, al proporcionar al juzgador las bases para dirimir los conflictos humanos, evitando las leyes de emergencia generalmente dadas con sumo apresuramiento.

#### COMENTARIOS AL PRECEPTO PROPUESTO.

1.- AMBITO DE APLICACION.- fácilmente nos podemos percatar que la excesiva onerosidad sobreviniente se aplica a todos los contratos; pues basta con que la prestación sea de ejecución futura.



## 2.- REQUISITOS DE PROCEDENCIA:

a.- Las circunstancias deben ser contemporáneas o coincidir con el momento de la ejecución de la prestación, pues no es válido argumentar circunstancias anteriores al contrato, además que entre las circunstancias y la excesiva onerosidad exista una relación de causa a efecto.

b.- Las circunstancias deben ser imprevisibles, es decir que rebasen lo que razonablemente es posible prever, no de las circunstancias sino sus efectos. Deben ser acontecimientos con los que las partes no han contado ni podido contar.

c.- El hecho que produce los acontecimientos además de imprevisible debe ser extraordinario; es decir fuera de lo común o de lo que suele suceder o no suceder.

d.- Que la excesiva onerosidad de la prestación sea la causa del acontecimiento imprevisible y extraordinario; además, que dicha onerosidad quebrante gravemente el equilibrio del contrato. Sabemos que en todo tipo de contrato existe un álea para los contratantes, ajeno a su voluntad que determina los provechos y cargas en el cumplimiento, y cuando las cargas o dificultad de la prestación resultan exorbitantes por causa del acontecimiento extraordinario e imprevisible, sin intervención alguna del contratante perjudicado, se produce la excesiva onerosidad. Para cuantificar ésta se ha recurrido a señalar porcentajes, sin embargo, somos de la opinión en

que el señalamiento de cuando hay o no excesiva onerosidad corresponde al juzgador; tal como acontece en nuestro Derecho Civil al regular la lesión.

e.- Contratos aleatorios.- Es claro que sólo procede la acción de la excesiva onerosidad de la prestación, cuando en dichos contratos queda superada el álea propio del contrato y se da por tanto una álea fuera de lo normal. El ejemplo que Reyes Tayabas expone, es el de el contrato de renta vitalicia, en el sentido de que el álea propio de este contrato consiste, en que de la duración de vida o existencia del pensionista depende del número de prestaciones a que se obligó la contraparte, pero sería un álea fuera de lo común o anormal y no propio del contrato el que por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles se tornaran excesivamente onerosas las prestaciones a su cargo, por lo que consideramos que corresponde al juez, igualmente, determinar cuando en cada caso concreto se presenta el álea anormal en los contratos aleatorios.

f.- Para que proceda la acción, el perjudicado debe ser ajeno a las circunstancias que produjeron la excesiva onerosidad de la prestación, pues si de alguna manera interviniera, incurriría en culpa, lo que no sólo lo obligaría a cumplir con su prestación, sino también al pago de lo daños y perjuicios. El perjudicado tampoco debe encontrarse en mora imputable a él.

g.- Igualmente procede la acción, para los contratos conmutativos de ejecución inmediata o instantánea. Hemos dicho que en todos los contratos existe un álea normal, y este tipo de contrato no es la excepción, aún cuando se supone que el lo general las prestaciones que se deben las partes se ejecutan al momento de la celebración del contrato; sin embargo, puede darse el supuesto de que una de las partes se vea impedido a ejecutar su prestación de inmediato por un acontecimiento imprevisible, extraordinario, ajeno y no imputable a él, por ejemplo, por caso fortuito o fuerza mayor. No olvidemos que lo imprevisible y extraordinario puede darse en cualquier instante, por brevísimo que este sea.

Una vez admitida la demanda por el juez, el demandado puede contestar de la siguiente forma:

1.- Allanándose a la demanda y el juez resolverá el contrato; dicha resolución sólo afectará los efectos futuros del contrato y no los ya ejecutados.

2.- Ofreciendo la modificación equitativa de la prestación, lo que implica la intervención del juez en la junta de conciliación , de estar de acuerdo el actor, se elaborará un convenio al que se ajustarán las partes y terminará el litigio. En caso de inconformidad, seguirá el procedimiento y tocará al juez resolver: la resolución; o bien la modificación de los términos del contrato hasta lograr el equilibrio de las prestaciones. Sin embargo, antes de que se

dicte sentencia el demandado puede, también, para evitar la incertidumbre del fallo, allanarse a la resolución o bien aceptar el contraofrecimiento del actor perjudicado por la excesiva onerosidad.

Cabe mencionar que el precepto propuesto no sólo incluye a los contratos de ejecución inmediata en el campo de aplicación, sino también a los contratos gratuitos, hecho novedoso en el derecho positivo por ejemplo en Perú. Esta inclusión de los contratos gratuitos tiene su razón de ser, pues se considera que si en un contrato oneroso donde se persiguen intereses patrimoniales era admitida la imprevisión, con mayor razón en los contratos gratuitos en los que el móvil es por un acto de liberalidad, generalmente altruista. Sin embargo, debo aclarar que en el texto propuesto, aún cuando no se hace mención expresa de los contratos gratuitos, sí se refiere expresamente a los contratos unilaterales, sin distinguir entre onerosos y gratuitos, por lo que también es aplicable la teoría de la imprevisión a éstos, con la restricción o limitación de acción para el deudor perjudicado que no puede demandar la resolución del contrato, sino únicamente la reducción equitativa de su prestación o de ejecución, es decir hasta eliminar la excesiva onerosidad.

En cuanto a la irrenunciabilidad de la acción por excesiva onerosidad sobrevenida, se incluye en virtud de que al admitirse, se haría nugatoria dicha acción, pues la intención de la teoría de la imprevisión es la protección al débil

frente al poderoso; no olvidemos que entre los individuos como entre los países, siempre los ha habido, y los hay; y más aún en esta época en que la contratación ha perdido el carácter de individualidad, pues cada vez más se despersonaliza la esencia contractual.

Se propone la caducidad de la acción, con un plazo de seis meses contados a partir de que dejaron de existir los acontecimientos imprevisibles y extraordinarios; transcurrido dicho plazo sin que el perjudicado interponga la acción, se presumirá que acepta la situación o que deja tal y como se pactaron las prestaciones. El perjudicado también puede pedir la modificación del contrato conforme a la equidad, sin necesidad de pedir la resolución, para conservar el contrato.

Consideramos que con la disposición reguladora de la teoría de la imprevisión propuesta, quedan a salvo los principios de seguridad y certidumbre en el régimen contractual.

Insistimos, en que en este mundo cambiante rico en avances científicos y tecnológicos se forman nuevos sistemas de manera de ser, de actuar en la vida, que no están ya acordes con las estructural sociales de épocas pasadas ni con el derecho de las instituciones tradicionales, rígidas y dogmáticas. El Derecho Civil debe evolucionar al ritmo de su época, tal y como evolucionan las necesidades de la sociedad humana, y regular los fines e intereses del individuo en beneficio de aquélla.

Es claro que el Estado ha protegido varios aspectos de la contratación; sin embargo, en el campo de la teoría de la imprevisión, solamente ha intervenido de manera emergente, dejando en el desamparo legal a aquellos que confiados en la estabilidad y seguridad política, social, económica, cultural y de los cambios normales de la naturaleza, contratan; pero que al sobrevenir el cambio de dichos aspectos por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, ajenos a su voluntad, se ven de repente gravemente perjudicados porque dicho cambio de circunstancias, convirtió en excesivamente onerosas las prestaciones a su cargo. Por lo que, el Estado debe actuar, a través del Organismo Legislativo e instituir en nuestro derecho positivo la teoría de la imprevisión como excepción al principio del pacta sunt servanda.

En el presente trabajo, he expuesto los argumentos que consideramos sirven de fundamento a nuestra aspiración. Igualmente hemos formulado nuestro proyecto de regulación de la teoría de la imprevisión, queda a la consideración de aquellos verdaderos jurisconsultos, con preclara capacidad intelectual y preocupados en la dinámica marcha del derecho, el rechazo, modificación o perfeccionamiento de nuestro modesto intento. De cualquier manera, dejo constancia de mi inquietud ante el vertiginoso cambio en las nuevas formas de contratación; y de las catástrofes resultado tanto del hombre como de la naturaleza, que, sin duda alguna, repercuten de

manera esencial no sólo en el cumplimiento de las obligaciones sino en la modificación del monto de las mismas. El presente trabajo ha sido elaborado con la mejor intención, con fe y amor por el Derecho, tratando de lograr el retorno a la moral, la buena fe y la justicia en la contratación; pues como dijera Ripert: "El derecho debe volver a la vieja moral que hacía reposar el contrato sobre la justicia y no a la justicia sobre el contrato." Pues frente al principio de seguridad debe situarse a la justicia, que es el principio que en verdad da la seguridad a las contrataciones.

Finalizo este trabajo, con lo expresado por Benjamín Ortíz (43), que de manera clara expone lo que arriba he dicho:

"Es indudable que la vida social exige el establecimiento de normas jurídicas que sean fijas y estables, que entrañen valores éticos, aseguren cierto ordenamiento y garanticen la seguridad de los hombres; pero la estabilidad y la fijeza no deben generar en rigidez y estancamiento. El derecho no debe desligarse de la realidad social, ya que es un producto de las necesidades económicas y sociales de la comunidad. El contenido del derecho debe variar de acuerdo con esas necesidades, y debe adaptarse a las exigencias del ambiente. No debe perpetuarse un orden jurídico que coloque la injusticia social sobre bases permanentes. Al adquirir mayor complejidad las relaciones entre los hombres, el derecho se enriquece y amplía su campo de acción."

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS AL CAPITULO V

- (1) Messineo, Francisco. Doctrina General del Contrato, Traducción Fontarrosa R.O., S.Senties Melendo y Volterra, Ediciones Jurídicas, Europa-América, TomoII. Buenos Aires, Argentina, 1986, pág. 500
- (2) Puig Brutau, José. Fundamentos de Derecho Civil, Tercera Edic. Doctrina General del contrato, TomoII, Vol.I Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona, 1988, pág. 531 y 532.
- (3) Aldequi, Carlomagno. Teoría de la Imprevisión y la Frustración en los contratos, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Año V., Tercera Epoca No.18 enero-abril, Buenos A, Argentina, 1950, pág. 69
- (4) Bonnecase, Julian. Elementos de Derecho Civil, Traducción J. M. Cajica Jr., TomoII, Editorial Cárdenas Editor México, 1985, pág. 351.
- (5) Lozano Noriega, Fco. Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos, Edición Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C., México, 1982, pág. 16.
- (6) Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles Editorial Porrúa, S.A., Cuarta Edición, México, 1978, pág. 79.
- (7) Lozano Noriega, Francisco. ob. cit. pág. 17.
- (8) Rojina Villégas, Rafael. Compendio de Derecho Civil Tomo IV, Editorial Porrúa S.A., México 1970, pág. 11
- (9) Idem. pág. 13
- (10) Rezzonico, Luis María. La Fuerza Obligatoria del



Contrato y la Teoría de la Imprevisión, 2da. Edición.  
Perrot. Buenos Aires. 1954. pág. 40.

- (11) Badenes Gasset, Ramón. El Riesgo Imprevisible,  
Editorial Bosch, Buenos Aires, Argentina, Edición 2a.  
1946. pág.128
- (12) Messineo, Francisco. ob. cit. pág. 386.
- (13) Reyes Tayabas, Jorge. La Cláusula Rebus Sic Stantibus,  
Foro de México, No. 124, 125., julio-agosto,  
México, 1963, pág. 60.
- (14) Messineo, Francisco. ob. cit. pág. 374.
- (15) Candil, F. citado por Badenes Gasset, Ramón. Obra  
citada, pág. 125.
- (16) Ripert. George. citado por Rezzonico, Luis María.  
ob. cit. pág. 33
- (17) Arce Gutiérrez, Héctor M. El Contrato de Tracto  
Sucesivo y la Cláusula Rebus Sic Stantibus (Teoría de  
la Imprevisión) Revista. Ciencias Jurídicas y  
Sociales, T.VII, No.34, abril-junio, San Salvador,  
1962, pág. 35
- (18) Idem. pág. 35,36; Calderón Alvaro, R. ob. cit. pág.15;  
Díaz Cruz, Mario. ob. cit. pág.109; Badenes Gasset, R.  
ob. cit. pág.124; Orgaz, Alfredo. El Contrato y la  
Doctrina de la imprevisión, Nuevos Estudios de Derecho  
Civil, Edit. Bibliográfica, Argentina, 1954, pág. 25.
- (19) Aldequi, Carlomagno. ob. cit. pág. 91.
- (20) Bonnacase, Julian. ob. cit. pág. 350.
- (21) Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las

- Obligaciones, Octava Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1982, Pág. 286.
- (22) Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, Quinta Edición, Editorial Cajica S.A., Puebla, Puebla, México, 1981, pág. 378.
- (23) Galindo Garfias, Ignacio. El Principio de La Buena Fe en el Derecho Civil, Revista de la Facultad de Derecho Editorial UNAM, Tomo XXXI, septiembre- diciembre. No.120 México, 1981, pág. 723.
- (24) Sánchez Medal, Ramón. ob. cit. pág. 47.
- (25) De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, Vol. 3, Tercera Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1973, pág. 295.
- (26) Reyes Tayabas, Jorge. La Excesiva Onerosidad Superviniente como motivo de Revisión de los Contratos Tesis Doctoral, México, 1958, pág. 201 y 202.
- (27) Rojina Villégas, R. Derecho Civil Mexicano, Tomo V, Vol.I, Quinta Edición, Editorial Porrúa S.A. México, 1951, pág. 248.
- (28) De Buen Lozano, Néstor. La Decadencia del Contrato Segunda Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1986, pág. 246.
- (29) Idem. pág. 247.
- (30) Ortiz-Urquidi, Raúl. Derecho Civil Parte General, Editorial Porrúa S.A., México, 1977, pág. 432 y 433.
- (31) Galindo Garfias, Ignacio. ob. cit. pág. 741.
- (32) Ortiz-Urquidi, Raúl. ob. cit. pág. 435.

- (33) Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles, Segunda Edición, Editorial Harla, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, México, 1983, pág. 166.
- (34) Barroso Figueroa, José. La buena Fe en el Derecho Civil, Revista de la Facultad de Derecho, UNAM, Tomo XXXI, marzo-agosto, México, 1981. pág. 420.
- (35) Carreras Maldonado, María. Revisión del Contrato por Cambio Extraordinario, "Libro del Cincuentenario del Código Civil." Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1978. pág. 69.
- (36) De Martini. citado por Reyes Tayabas, Jorge. ob. cit. pág. 67.
- (37) Sánchez Medal, Ramón. ob. cit. pág. 75.
- (38) Carreras Maldonado, María. ob. cit. pág. 62.
- (39) Puig. Brutau, José. Fundamentos de Derecho Civil, Tomo II. Vol. I. Tercera Edición, Editorial Bosch, S.A. Barcelona, 1988, pág. 362.
- (40) Sánchez Medal, Ramón. ob. cit. pág. 228 y ss.
- (41) Demogue. citado por Rezzonico, Luis María. ob. cit. pág. 115.
- (42) Benjamín Ortiz. El Derecho como vehículo de Expresión de Nuestra Cultura, Revista de Abogados. La Habana Cuba, Volumen V., Cuba, 1940, pág. 148.

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

1.- El contrato es el principal instituto jurídico a través del cual el individuo efectúa el fenómeno de cambio, para el logro de sus fines, y su función esencial es la de facilitar la distribución de la riqueza. Esta función responde a las necesidades de la sociedad.

2.- La Teoría de la Imprevisión debe aplicarse cuando las circunstancias contemporáneas a la celebración del contrato se vean trastornadas por un hecho superviniente e imprevisible, imprevisto, extraordinario, grave, inevitable y ajeno a la voluntad de los contratantes, que haga posible pero, excesivamente onerosa, la ejecución de lo pactado.

3.- La Teoría de la Imprevisión debe admitirse sólo como excepción; y considerar como regla o principio general el respeto a la autonomía de la voluntad.

4.- La Teoría de la Imprevisión tiene como finalidad esencial, buscar la modificación del monto de las prestaciones, para lograr el equilibrio de las cargas y provechos en términos de equidad.

5.- Para la aplicación de la Teoría de la Imprevisión se requiere el quebrantamiento escandaloso del equilibrio en la

reciprocidad de los provechos y cargas en una relación contractual.

6.- La Teoría de la Imprevisión surge de la realidad social, ante acontecimientos imprevisibles, extraordinarios, inevitables, generalmente catastróficos. No surge sólo de los pensamientos doctrinarios que refuten un derecho establecido.

7.- El antecedente de la Teoría de la Imprevisión, es la cláusula rebus sic stantibus desarrollada por filósofos y juristas, ante la necesidad de resolver los problemas que plantea dicha teoría.

8.- Ante las catástrofes originadas por la naturaleza o por el hombre, la Teoría de la Imprevisión, persigue volver a equilibrar las prestaciones derivadas de la relación jurídica, que han sido afectadas por aquel acontecimiento, convirtiéndolas en excesivamente onerosas.

9.- La Teoría de la Imprevisión como institución jurídica con personalidad propia, es la encargada de resolver los desajustes en las relaciones jurídicas cuando éstas se ven directamente afectadas; y no el caso fortuito o fuerza mayor, el enriquecimiento ilícito, el abuso del derecho, la culpa, el error, y la lesión, que regulan supuestos distintos.

10.- Nuestro Código Civil para el Distrito Federal en vigor, no contiene de manera expresa ninguna disposición que admita

la Teoría de la Imprevisión, salvo el caso del arrendamiento de predios rústicos. Sin embargo, si contiene diversas disposiciones que tácitamente la acogen, con principios jurídicos que permiten su aplicación.

11.- Existen países en la actualidad que reconocen el principio de la Teoría de la Imprevisión, en sus legislaciones; otros ordenamientos lo sancionan mediante la jurisprudencia. Todos con base en la necesidad social de proteger al hombre del hombre, mediante los principios de buena fe, equidad y justicia.

12.- La Teoría de la Imprevisión debe ser aplicada por el órgano jurisdiccional con base en disposiciones expresas en nuestro Código Civil, que la regulen; pues se ha comprobado la inconveniencia y poca efectividad de las leyes de emergencia para resolver los problemas que plantea un hecho catastrófico, en relación con los vínculos jurídicos que se ven afectados.

13.- En virtud de que no existe disposición jurídica que regule en nuestro país la Imprevisión, se propone la adición a nuestro Código Civil para el Distrito Federal, con un apartado siguiente:

"De la Resolución de los contratos por excesiva onerosidad de la prestación", con un artículo que sería el 1796 Bis, con el siguiente texto:

"Artículo 1796 Bis. En los contratos de ejecución diferida, si por circunstancias sobrevinientes, imprevisibles, extraordinarias y ajenas a las partes, se hiciere la prestación excesivamente onerosa, la parte afectada podrá pedir la resolución de los efectos del contrato pendientes del ejecución. En los contratos de ejecución inmediata procede la acción por excesiva onerosidad de la prestación, cuando la prestación a cargo de una de las partes ha sido diferida por causa no imputable a ella."

"La resolución no procederá cuando la excesiva onerosidad sobrevenida estuviera dentro del álea normal del contrato o si el deudor perjudicado hubiere incurrido en mora o culpa."

"El demandado puede concluir la controversia si antes de que se dicte sentencia ofrece la modificación del contrato en condiciones que a juicio del juez sean equitativas."

"Si se trata de un contrato unilateral, el deudor podrá demandar la reducción de la prestación o la modificación equitativa de ejecutarlo."

"Si la modificación equitativa de las contraprestaciones no fuera posible por la naturaleza de la prestación, por las circunstancias o si lo pidiera el demandado, el juez decidirá la resolución del contrato."

"La acción por excesiva onerosidad de la prestación es irrenunciable."

"La acción por excesiva onerosidad de la prestación, caduca a los seis meses, contados a partir del momento en que hayan desaparecido los acontecimientos o circunstancias extraordinarios e imprevisibles."



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

- ALTERINI, ATILIO ANIBAL. Curso de Obligaciones, 2 Tomos, Tercera Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989.
- ARISTOTELES. Etica Nicomaquea. Política, Versión Española, Segunda Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1969.
- BADENES GASSET, RAMON. El Riesgo Imprevisible, Editorial Bosch, 1946.
- BALLESTERO Y COSTEA, LUIS MARTIN. La Manifiesta Intención de Obligarse y el Derecho Nuevo, Monografías, Colección de Estudios Jurídicos, Editorial Montecorvo, Madrid, 1963.
- BEJARANO SANCHEZ, MANUEL. Obligaciones Civiles, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, Edit. Harla, Méx., 1982
- BELTRAN HEREDIA, J. Y CASTAÑO. El Cumplimiento de las Obligaciones, Editorial Revista de Derecho Privado de Madrid, 1956.
- BENJAMIN, ORTIZ. El Derecho como vehículo de Expresión de Nuestra Cultura, Revista de Abogados de la Habana Cuba, Volumen V, 1940.
- BORJA SORIANO, MANUEL. Teoría General de las Obligaciones Tomo I, Séptima Edición, Editorial Porrúa S.A. México, 1971. Y Octava Edición, México, 1982. (Un solo volumen)
- BOFFI, BOGGERO. L. MA. Tratado de las Obligaciones, Parte Primera, Vol. 7, Ediciones La Ley, Buenos Aires, 1964.
- BONNECASE, JULIAN. Tratado de Derecho Civil, TomoII, Traducción, M. Cajica, Jr. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1970.

BONNECASE, JULIAN. Elementos de Derecho Civil, Traducción José M. Cajica Jr. Cárdenas Editor y Distribuidor, TomoII, México, 1985.

CANDIL, F. La Cláusula Rebus Sic Stantibus, Escelicer S.L. Madrid, 1946.

CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Código Penal Comentado, Editorial Porrúa S.A., México, 1990.

CARRERAS MALDONADO, MA. Libro del Cincuentenario del Código Civil, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1978.

CASTAN TOBEÑAS, JOSE. Derecho Civil Español Común y Foral, Tomo IV, Editorial Revista de Derecho Privado Madrid, 1956.

CICERON MARCO, TULLIO. De los Oficios y Deberes de la Vejez y la Amistad, Editorial Porrúa S.A., México, 1976.

COLMO, ALFREDO. De las Obligaciones en General, Tercera Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1961.

CORRIPIO PEREZ, FERNANDO. Gran Diccionario de Sinónimos, Bruguera Mexicana de Ediciones, S.A., México, 1977.

COSIO, CARLOS. La teoría de la Imprevisión, Monografías Jurídicas, Buenos Aires, Argentina, 1961.

DE AGUILAR DIAZ, J. Tratado de la Responsabilidad Civil, Tomo II, Editorial Madrid, España, 1950.

DE PINA VARA, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano, TomoIII, Editorial Porrúa S.A., México, 1976.

DUGUIT, LEON. Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón, Francisco Beltrán, Librería Española y Extranjera, Madrid, 1920.

ENNECCERUS, LUDWIG. Derecho Civil Parte General Vol.II, Segunda Edición, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, Traducción Pérez Alever, José. España, 1960.

ENNECCERUS, KIP Y WOLF. Derecho de las Obligaciones, Segundo Tomo, Vol.I, Doctrina General, Editorial Bosch, Traducción. Blas Pérez G. y José A. Barcelona, 1947.

FLORES BARROETA, B. Apuntes de Derecho Civil Primer Curso, México, 1970.

GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho, Edición 31, Editorial Porrúa. S.A., México, 1980.

GARCIA TELLEZ, I. Motivos, Colaboración y Concordancias del Código Civil Mexicano, Editorial Porrúa S.A., México.

GOMIS SOLER, JOSE. Derecho Civil Mexicano, Tomo III, "Teoría General del las Obligaciones" Editor José Gomis Soler, México, 1944.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Derecho de las Obligaciones Editorial Cajica, J. S.A., Puebla, Pue., México, 1981.

LAFAILLE, HECTOR. Derecho Civil, Tomo VII, "Tratado de las Obligaciones" Ediar. S.A. Editores, Buenos Aires, 1950.

LARENZ, KARL. Derecho de las Obligaciones, Tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1958.

LARENZ, KARL. La Base del Negocio Jurídico y El Cumplimiento de los Contratos, Traducción, Carlos Hernández, R. Editorial Revista de Derecho Privado de Madrid, 1956.

LOZANO NORIEGA, FRANCISCO. Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos, Edición Asociación Nacional del Notariado Mexicano A. C., México, 1982.

LLUIS 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, Tomo XX, Jul-Dic., 1956.

MARGADANT GUILLERMO, FLORIS. El Derecho Romano, Editorial Esfinge S.A., México, 1983.

MARTIN BALLESTERO Y COSTEA, LUIS. El pago de prestaciones Debidas en Moneda Devaluada, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Año XCVIII, No.5 Madrid, 1950.

MARTY, G. Derecho Civil, traducción J. M. Jr. Volumen II, Editorial José M. Cajica. Jr., Puebla, 1952.

MAZEAUD, HENRI, LEON Y JEAN. Lecciones de Derecho Civil, Parte II, Volumen II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1960.

MESSINEO, FRANCISCO. Doctrina General del Contrato, Traducción de Fontanarrosa, R.O.; Senties Melendo y Volterra, Ediciones Jurídicas, Europa-América. Buenos Aires, 1986.

MINOZI, ALFREDO. Estudio del Daño no Patrimonial, Milán Italia, 1921.

MUÑOZ, LUIS. Teoría del Contrato, Primera Edición, Cárdenas Editores y Distribuidor, México, 1973.

ORTIZ-URQUIDI, RAUL. Derecho Civil Parte General, Primera Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1977.

PERIANO FACIO, JORGE. Responsabilidad Extracontractual, Montevideo, Editorial Barreiro y Ramos S.A., 1954.

PINO, AUGUSTO. La excesiva Onerosidad de la Contratación, Traducción de Federico de Mallol. J. Ma. Bosch, Editor, Barcelona, 1959.

PUIG PEÑA, FEDERICO. Compendio de Derecho Civil Español, Tomo II, Tercera Edición, Ediciones Pirámide S.A., Madrid, España, 1976.

PLANIOL Y RIPERT. Tratado de Derecho Civil Francés, Tomo VI, Edición Librería General de Derecho y Jurisprudencia. Madrid, 1946.

PLANIOL Y RIPERT. Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo IV y V. Traducción de José Ma. Cajica. Jr. Puebla, México, 1945.

REYES TAYABAS, JORGE. La Excesiva Onerosidad Superviniente Como Motivo de Revisión de los Contratos, Tesis Doctoral, México, 1958.

REZZONICO, LUIS MARIA. La fuerza Obligatoria del Contrato y la Teoría de la Imprevisión, Editorial Abeledo-Perrot, segunda Edición, Buenos Aires, 1962.

REZZONICO, JUAN CARLOS. Contratos con Cláusulas Predispuestas, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1987.

RIPERT Y BOULANGER. Tratado de Derecho Civil, Ediciones la Ley, Tomo IV, Buenos Aires, 1964.

RIPERT Y BOULANGER. Derecho Civil, Tomo IV, Obligaciones Parte Primera, Volumen 7 Ediciones La Ley, Buenos Aires, 1964.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano, Tomo V, Volumen I, Editorial Porrúa S.A., México, 1981.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil, Tomo III y IV. Editorial Porrúa S.A., México, 1970.

RUGGIERO, ROBERTO. Instituciones de Derecho Civil, Editorial Reus, Tomo II, Traducción, Ramón Serrano y José Cruz Teijeiro, Madrid, 1944.

SANCHEZ MEDAL, RAMON. De los Contratos Civiles, Editorial Porrúa S.A., México, 1978.

SAVATIER, RENE. Traite de la Responsabilite Civil, Endroy Francais, Tomo I, París, Francia, 1939.

TERRAZA MARTORELL, JUAN. Modificación y Resolución de los Contratos por Excesiva onerosidad o imposibilidad en su Ejecución, Editorial Bosch Casa, Urgel, Barcelona.

WILLIAMSON, OLIVER. E. Las Instituciones Económicas del Capitalismo, Fondo de Cultura Económica, Traducción de Eduardo Suárez, México, 1989.

R E V I S T A S .

ALDEQUI, CARLOMAGNO. La Teoría de la Imprevisión y La Frustración en los Contratos, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Año V, Tercera época, No. 18, enero-Abril, Argentina, 1950.

ARCE GUTIERREZ, MAURICIO. El Contrato de Tracto Sucesivo y la Cláusula Rebus Sic Stantibus, (Teoría de la Imprevisión) Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Tomo VIII, No. 34. abril-junio, El Salvador, 1982.

BARROSO FIGUEROA, JOSE. La Buena Fe en el Derecho Civil, Revista de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M. Tomo XXXI, marzo-agosto, México, 1981.

BULIT GOÑI, ENRIQUE G. Reflexiones Sobre la Imprevisibilidad, Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, Año 15, No. 85, febrero, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1982.

CALDERON ALVARO, R. JR. La Cláusula Rebus Sic Stantibus, Revista de Derecho de Abogados de Puerto Rico, Volumen XIX, No. 1, Puerto Rico, 1958.

CARRION CALDERON, GUSTAVO. Tendencias Actuales del Derecho, Revista de Derecho, Año X. No. 29-30, La Paz Bolivia, enero-diciembre, 1957.

COSIO, CARLOS. La Teoría de la Imprevisión, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, Buenos Aires, 1961.

DIAZ CRUZ, MARIO. La Cláusula Rebus Sic Stantibus, Revista del Colegio de la Habana Volumen IX. No. 61, enero-marzo, La Habana Cuba, 1946.

GARCIA MONTES, OSCAR. La Teoría de la Imprevisión en Materia Contractual, Revista del Colegio de Abogados de la Habana, Volumen IX, No.61, enero-marzo, La Habana Cuba, 1946.

GOLDEMBERG, H. ISIDORO. La Cláusula Rebus Sic Stantibus, Revista Forc de México, No. LXXVII, Agosto, México, 1979.

MASNATTA, HECTOR. La Teoría de la Imprevisión, Revista Jurídica de Buenos Aires. Facultad de Derecho Brasileño y Ciencias Sociales, No.IV, octubre-diciembre, Buenos Aires, Argentina, 1959.

ORGAZ, ALFREDO. El Contrato y la Doctrina de la Imprevisión,  
Revista La Ley, Diciembre Buenos Aires, Argentina, 1950.  
TINOCO ARIZA, DIEGO. La Imprevisibilidad en el Derecho Civil,  
Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Tomo III, No. 16,  
noviembre, México, 1939.

OTRAS FUENTES DE CONSULTA.

DICCIONARIO. PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO. Por Ramón García-  
Pelayo y Gross, Ediciones Larousse, Buenos Aires, 1990.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia Española,  
Editorial Espasa-Calpe, S.A., Madrid, 1970.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones  
Jurídicas de la U.N.A.M. México, 1984.

PROGRAMA DE NOTICIAS " ECO ", Ortega, Guillermo.

PERIODICOS: LA PRENSA 29 de septiembre 1985. El HERALDO, 29  
de septiembre de 1985, UNOMASUNO, 30 de octubre de 1985.

PROGRAMA DE RENOVACION HABITACIONAL. octubre de 1985.

GACETA OFICIAL DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL,  
"Programa General de Protección Civil"

CODIGOS CIVILES.

MEXICO. ARGENTINA. ITALIA. FRANCIA. PORTUGAL. BOLIVIA.  
PARAGUAY. PERU. BRASIL. PUERTO RICO. EL SALVADOR.