



177
LIBRO DE REGISTRO
ACREDITACIÓN
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"CAMPUS ARAGÓN"

LA EXCESIVA ONEROSIDAD EN EL CONTRATO
POR EL CAMBIO EXTRAORDINARIO DE LAS
CIRCUNSTANCIAS.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
WENDY GUTIERREZ DUARTE

ASESOR: LIC. FRANCISCO JAVIER TORRES MORALES

SAN JUAN DE ARAGÓN ESTADO DE MÉXICO, 2009

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.

A la Universidad Nacional Autónoma de México
mi más sincero agradecimiento

A mis padres, como una muestra de infinito
agradecimiento por el amor, confianza y gran
apoyo que siempre me han dado

Con todo mi amor, a Eduardo, por
darle alegría a mi vida y ser mi
estimulo constante

A mi hermana Cynthia, por su cariño, amistad
y por todos los momentos compartidos.

Al Lic. Francisco Javier Torres Morales, por
su gran ayuda y dirección para la realización
de este trabajo, con gratitud

INDICE

LA EXCESIVA ONEROSIDAD EN EL CONTRATO POR EL CAMBIO EXTRAORDINARIO DE LAS CIRCUNSTANCIAS

Introducción.....	III
Capítulo I	
Antecedentes y Generalidades	
1.1 El Contrato.....	1
1.1.1 Origen.....	1
1.1.2 Concepto y Clasificación.....	5
1.2 Máxima Pacta Sunt Servanda.....	9
1.3 Cláusula Rebus Sic Stantibus.....	13
1.4 Evolución Histórica de la Teoría de la Imprevisión.....	18
Capítulo II	
Legislación, Doctrina y Jurisprudencia en Diversos Países	
2.1 Italia.....	26
2.2 Francia.....	30
2.3 Alemania.....	36
2.4 España.....	45
2.5 México.....	55
Capítulo III	
La Imprevisión en los Contratos	
3.1 Diferencia con otras figuras jurídicas.....	67
3.1.1 Lesión.....	67
3.1.2 Fuerza Mayor.....	69
3.1.3 Error.....	71
3.1.4 Enriquecimiento sin causa.....	73

3.1.5 Abuso del derecho	75
3.2 Efectos que produce	78
3.2.1 Terminación	78
3.2.2 Resolución	79
3.2.3 Plazo de gracia	80
3.2.4 Revisión	85

Capítulo IV

La Excesiva Onerosidad en el Contrato por el Cambio Extraordinario de las circunstancias

4.1 Condiciones y límites de aplicación	90
4.2 La revisión del contrato, una alternativa	100
4.2.1 Argumentos a favor de su reconocimiento	103
Conclusiones	112
Bibliografía	116

INTRODUCCIÓN

La materia contractual y los efectos que produce entre las partes, con frecuencia presenta diversas dificultades, principalmente cuando se refiere al cumplimiento de las prestaciones, en virtud de que éstas, deben realizarse con estricto apego a lo que cada una de ellas se obligó (pacta sunt servanda).

Pero cuando se trata de obligaciones a largo plazo o de ejecución sucesiva o diferida, pueden surgir con posterioridad, circunstancias extraordinarias e imprevisibles, lo que conduce a que su cumplimiento se convierta excesivamente oneroso.

En estos casos la doctrina ha defendido la idea de que la obligación debe modificarse o rescindirse. Esta idea que tiene su origen en el derecho canónico de la Edad Media, que condenaba la usura y el enriquecimiento de uno de los contratantes a expensas de otro, por considerarlo contrario a la moral cristiana, consideraban implícita en los contratos una cláusula, según la cual las partes quedan obligadas siempre y cuando las circunstancias permanezcan como están al momento de concertar el acto, este sobreentendido se conoce como la cláusula *rebus sic stantibus*, considerada el fundamento de la Teoría de la Imprevisión.

Posteriormente al surgir el Código de Napoleón, influenciado por el liberalismo que se vivía en esa época y al proclamar como norma fundamental la autonomía de la voluntad, la Teoría de la Imprevisión perdió su fuerza y la máxima *pacta sunt servanda* encontró su consagración.

Pero a principios del siglo pasado tuvo un resurgimiento, frente a acontecimientos como son las guerras mundiales, devaluaciones y crisis económicas en donde el desequilibrio contractual se hizo más evidente, por lo que, poco a poco fue encontrando aceptación en varios países, algunos mediante consagración expresa en sus legislaciones como es el caso de Italia y otros en su doctrina o jurisprudencia como en Alemania y España

En México, la Teoría de la Imprevisión siempre ha sido motivo de polémica, y su aceptación se encuentra dividida entre los doctrinarios, los que la admiten, argumentan que si bien es cierto que no existe ningún artículo que expresamente se refiera a ella, también es cierto, que existen múltiples preceptos que patentizan la idea de equidad y muchos los artículos en los que aún con mayor precisión se pueda fundar la aplicación de la Teoría de la Imprevisión en nuestro derecho. Pero los autores que la objetan, consideran que el principio de seguridad jurídica obliga a los contratantes a cumplir con lo estipulado y que si se le conceden facultades al juez para revisar o modificar el contrato, podría resultar riesgoso, ya que al carecer de direcciones precisas, sería posible que abusara de ese derecho. Nuestra legislación, mantiene la postura de no permitir su aplicación, ya que considera que con ello, se atentaría contra la seguridad jurídica de la contratación y sólo encontramos en los Códigos civiles de los Estados de Jalisco, Aguascalientes, Guanajuato y Quintana Roo, su regulación.

Pues bien, de los antecedentes anteriores, el problema que se plantea en la presente investigación reside en que, si bien en todas las épocas ha existido la posibilidad de que nuevos acontecimientos modifiquen las circunstancias que prevalecían al momento de contratar, también es muy cierto, que la complejidad de la vida moderna ha aumentado ese riesgo, de tal forma que, por la presencia de tales acontecimientos, en las obligaciones a largo plazo o de ejecución sucesiva o diferida, con frecuencia, se ve alterado el equilibrio de las prestaciones. Se propone en este caso, la revisión de tales obligaciones.

Por ello, y con el propósito de analizar si es posible el reconocimiento y admisión de la Teoría de la Imprevisión en nuestro ordenamiento jurídico, hemos considerado necesario, dividir la presente investigación en cuatro capítulos.

En el primero, haremos una pequeña referencia al origen y evolución del contrato, de cómo se conceptúa y se clasifica en la actualidad, y del gran valor que ha adquirido en esta figura jurídica, la idea de que las partes están obligadas a cumplir lo convenido (pacta sunt servanda). Asimismo, nos ocuparemos de la

cláusula rebus sic stantibus, principio que se ha considerado contrario al concepto de esa fuerza obligatoria de los contratos. Y por último, haremos una reseña histórica de la Teoría de la Imprevisión, tema de esta investigación, del desarrollo que ha tenido desde sus orígenes hasta como ha logrado constituirse en la actualidad.

En el segundo Capítulo, expondremos las ideas de los doctrinarios más importantes que se han dedicado al estudio de este tema, haciendo mención además, de las legislaciones extranjeras que la han consagrado expresamente y de las resoluciones más destacadas que se han dictado en diversos países, en donde se ha tomado en cuenta, el principio de imprevisión

En el tercero, se analizarán las diferentes figuras jurídicas con las que se ha relacionado y confundido a la Teoría de la Imprevisión, tratando de demostrar que ésta cuenta con los caracteres suficientes para gozar de autonomía de derecho. También se estudiarán los diversos efectos que produce la aplicación de esta teoría, con el objeto de concluir, cual de ellos conviene acoger

Y finalmente, en el Cuarto Capítulo, se establecerán las condiciones y límites a que deberá sujetarse la aplicación de la teoría. Propondremos como medio de solución, a la revisión del contrato, por ser el más idóneo para resolver las cuestiones suscitadas cuando un acontecimiento imprevisible y extraordinario torna sumamente oneroso o gravoso el cumplimiento de las prestaciones de un contrato. Presentaremos en conclusión, una serie de argumentos por los cuales, creemos conveniente el reconocimiento y admisión de la Teoría de la Imprevisión en nuestra legislación civil.

CAPITULO I

ANTECEDENTES Y GENERALIDADES

1.1 El Contrato

1.1.1 Origen

Como la gran mayoría de las instituciones y figuras jurídicas del derecho civil, el contrato, también halla sus orígenes en el Derecho Romano. Dentro de este sistema, se conocieron una serie de figuras y tipos contractuales que no llegaron a constituir una forma abstracta de contrato capaz de englobar todos y cada uno de los supuestos singulares, pero que podemos clasificarlas partiendo de las Instituciones de Gayo en cuatro categorías: los verbales, los escritos, los reales y los consensuales¹.

Dentro de los contratos verbales sobresale la figura de la *stipulatio*², que surgía mediante el intercambio de dos promesas, consistente en una pregunta solemne que se le hacía al deudor, el cual debía responder con la misma solemnidad, de modo que quedaba obligado con su respuesta. Los contratos escritos o literales, de naturaleza formal, se caracterizaban por la inscripción que se hacía en un registro, que servía a los ciudadanos para anotar mensualmente sus ingresos y salidas. Esta forma contractual tuvo una escasa aplicación

Más adelante y quizá por influencia del Derecho de Gentes, se admitió que en algunos casos concretos, el hecho de la entrega de una cosa generaba para el que la había recibido, la obligación de restituirla en especie o bien en dar al acreedor otra del mismo género. Se habla entonces de una obligación que *re contrahitur*, es decir, que se contrae por virtud de la entrega de una cosa (res) De

¹ Blanco, Teresa, *La noción cambiaria de contrato*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1997, p. 84-85.

² La estipulación surgió en el Derecho Romano como un acto abstracto, por el que se podía dotar de eficacia jurídica a cualquier convenio que no entrase en ninguno de los otros moldes previstos por el derecho. Por eso en primer momento, podría pensarse en la estipulación como el origen del contrato moderno. Sin embargo, las estrictas formalidades a las que se subordinaba la validez de la estipulación sitúan una vez más el origen de la obligación, no tanto en el consentimiento cuanto, sobre todo, en la forma. *Ibidem*

1

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

esta categoría aparecen figuras como el mutuo, el depósito, el comodato y la prenda.

Ya posteriormente, se consideró que algunas obligaciones podían crearse por el mero consentimiento o por el mero acuerdo de las partes, sin embargo, estas obligaciones sólo fueron excepcionales y quedaron limitadas a tipos muy concretos de negocios, como la compraventa, arrendamiento, mandato y sociedad.

En la última etapa del Derecho Romano, surgen los pactos, reconocidos como acuerdos de voluntades, aunque no generaban efectos jurídicos inmediatos. Los pactos no producían obligación, ni tampoco proporcionaban una acción para exigir el cumplimiento de lo pactado. Pero después, algunos pactos fueron provistos de acción, como ocurrió con los pactos agregados a un contrato, como cumplimiento del mismo, los pactos pretorianos y los pactos legítimos, a los cuales los emperadores les concedieron una acción especial. Para Castán³, *estos pactos, eran verdaderas convenciones que en su origen, producían solamente obligación natural (nuda pacta), solamente después, al ser sancionados mediante las constituciones imperiales, y aunque no se les comprendiera dentro de la categoría de los contratos consensuales, adquieren la categoría de pacta vestita*. Dentro de los cuales, encontramos el de constitución de dote, el de donación y el de compromiso arbitral.

Con la aparición de nuevas modalidades contractuales, surgen en la compilación Justiniana los contratos innominados, llamados así, para diferenciarlos de los contratos que ya tenían un nombre específico. Esta categoría introdujo la indeterminación de las prestaciones en el contrato, pero su eficacia jurídica tampoco residía en el simple consentimiento de las partes. Para que fuera eficaz, se requería además del consentimiento, que una de las partes se adelantara a

³ citado por De Buen Lozano, Nestor, *La Decadencia del Contrato*, Editorial Porrúa S.A., México, 1986, pp 12-13.

cumplir lo convenido, sólo entonces surgía para la otra, el deber de cumplir a su vez.

De todo lo anterior, podemos concluir que en el antiguo Derecho Romano, en primer lugar, se estableció como principio que sólo una convención revestida de las formalidades solemnes requeridas por el derecho, podía producir vínculos obligatorios. Que dentro de este sistema, nunca existió una clara relación entre la idea de contrato y de acuerdo de voluntades, pues esto último sólo era constitutivo de un nudo pacto, y por lo tanto, se encontraba desprovisto de acción, y por último, que sólo reconocía eficacia para producir obligaciones jurídicas entre las partes, a los contratos que encajasen dentro de una de las categorías mencionadas. Razón por lo cual, se explica que el Derecho Romano, no haya dado una definición general de contrato.

Ya la concepción moderna de contrato, no se dio hasta después del Derecho Intermedio, resultado de una larga evolución, de la que fueron parte fundamental diversas corrientes de pensamiento. Dentro de las que destacan, la doctrina del Derecho Canónico, la corriente del Voluntarismo Jurídico, y la Escuela de Derecho Natural⁴.

De estas doctrinas, mención especial merece la de los canonistas, pues estimamos que sus aportaciones tuvieron un papel decisivo en la evolución de la materia contractual. Primeramente, porque fueron los representantes de esta Escuela, los que otorgaron un valor fundamental al consenso, abandonando con ello, el formalismo y rigidez de tanta vigencia y solidez anterior, y que en muchas ocasiones dificultaba el tráfico contractual, principio que es reafirmado en la

⁴ El voluntarismo jurídico aparece por la necesidad práctica del tráfico mercantil de liberar de trabas formales a la contratación. El desarrollo de la práctica comercial en la Baja Edad Media y la correspondiente elaboración doctrinal y jurisprudencial de las instituciones del tráfico mercantil impusieron una flexibilidad en las viejas formas y en los esquemas civiles. A su vez, la Escuela del Derecho Natural racionalista nacida en los siglos XVII y XVIII y el pensamiento de la Ilustración, puso de relieve en primera línea la idea de voluntad individual y de voluntad humana. Por otra parte, buscando a las normas y a las instituciones una justificación exclusivamente fundada en la razón natural, llegó a la conclusión de que el fundamento racional de la creación de las obligaciones se encuentra en la libre voluntad de los contratantes. Díez Picazo, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Editorial Tecnos, 1979, pp. 87-88.

Glosa(Inst. III, 14) con la frase: *ut enim boves funibus visua liter ligantur, sic homines verbis ligantur intellectualiter*⁵.

A declaraciones como el compromiso o a la promesa individual, se les concedió fuerza obligatoria sin necesidad de algún juramento, considerando que lo determinante era el respeto a lo prometido. Lo anterior, en virtud de que bajo la influencia de la moral cristiana, este derecho otorgó primacía a la voluntad que era suficiente para obligar. Como lo relata Lacruz⁶:

Frente al formalismo un tanto rígido y a la limitación de medios de los ordenamientos medievales autóctonos, el Derecho Canónico como consecuencia de la obligación de la veracidad y buena fe impuesta por los preceptos morales a todos los hombres, reconoce la obligatoriedad de cualesquiera promesas y convenciones. En efecto como guardar la palabra dada es un precepto de la ley de Dios, que condena la mentira, según el Derecho Canónico toda promesa producía acción y era reclamable ante los Tribunales Eclesiásticos por razón del pecado que supone la violación de la fe prometida y aunque en asuntos entre laicos y monarcas, príncipes y ciudades, no solían aceptar la jurisdicción de los Tribunales Canónicos, la gran fuerza de sus decisiones y lo razonable de la idea de dar validez jurídica a todos los contratos que representen la satisfacción de intereses legítimos hizo que esta se recibiera en las legislaciones particulares de los diversos países

Y en segundo lugar porque, no obstante, esa fidelidad a lo prometido, el Derecho Canónico siempre preocupado en el bienestar de la colectividad, contribuye de manera significativa a darle un sentido *humano y espiritual* a un gran número de instituciones y figuras de origen romano, primordialmente del Derecho Civil

Muestra relevante de ello, son los innumerables aportes concernientes al tema del *equilibrio contractual*, de los que sobresalen la prohibición a prácticas usurarias y

⁵ Es en relación con la regla canónica *ex nudo pacto oritur*, donde empieza a desarrollarse una práctica admitida en casi todos los derechos europeos, en donde se abandonan las viejas formalidades de la *stipulatio romana*, siendo suficiente la coincidencia de consentimiento para que surja el convenio. Aguilar Ros, Paloma, *Derecho Romano y Derecho Canónico. Elementos Formativos de las Instituciones Jurídicas Europeas* Editorial Comares, Granada, 1994, p. 113

el respaldo y consolidación de la figura de la lesión⁷. Pero una de sus contribuciones más notables, sin duda alguna, es la que añade a la ponderada Teoría de la Imprevisión, de destacada figuración contemporánea. A los representantes de esta Escuela, mucho les debe la doctrina civil, por ser parte esencial en su desarrollo y progreso, como lo veremos más adelante.

1.1.2 Concepto y Clasificación

Después de exponer algunos textos de las corrientes de pensamiento que fueron parte importante en el desarrollo del contrato, toca turno de abordar su concepto actual, especialmente la que da nuestro ordenamiento jurídico.

Como es sabido, el término contrato tiene diversas acepciones en el derecho civil mexicano, y puede entenderse como equivalente a documento, como norma individualizada o como acto jurídico.

En la acepción del contrato como documento, *se hace referencia al documento o conjunto de signos sensibles que son el resultado del proceso contractual y en el cual, se contiene la voluntad de las partes, que es en donde constan los pactos o cláusulas de la norma individualizada*⁸.

En lo tocante al contrato como norma jurídica, debemos a Kelsen la distinción que hace de ésta, con el acto jurídico. Al respecto nos dice, la palabra contrato encierra un equívoco, pues se refiere unas veces, al acto que los contratantes realizan (celebrar un contrato) y en otras, se refiere al resultado normativo o reglamentario que con este acto se produce para los contratantes (cumplir un contrato, estar obligado por un contrato).

⁷ Citado por Blanco, Teresa. *Op. cit.*, pp. 82-83.

⁸ "...la Iglesia en cumplimiento del deber de la caridad y amor al prójimo que impone la doctrina cristiana, intervendrá siempre a favor de las partes más débiles en los contratos...". Moisset de Espanes, Luis, citado por Jaramillo, Carlos Ignacio. *Escuela de los Glisadores, Canonistas y Post-Glisadores*, Editorial Pontificia Universidad Javeriana, Santa Fe de Bogotá, 1996, p. 256.

⁹ Zamora y Valencia, Miguel Angel. *Contratos Civiles*, Editorial Porrúa, 1985, p. 23.

Sin embargo, de las diversas acepciones que se le han dado, consideramos que la única correcta es la del contrato como acto jurídico. Entendiéndose por ello, *la manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin es engendrar, con apoyo a una norma jurídica o en una institución jurídica, en contra o a favor de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, o, por el contrario, un efecto de derecho limitado consistente en la creación, modificación o extinción de una relación jurídica*⁹.

De hecho, nuestro Código civil admite la postura de que *el contrato representa el tipo más caracterizado del acto jurídico*, y contiene una disposición, la del artículo 1859, que extiende las reglas del contrato a los demás actos jurídicos, unilaterales o bilaterales, en lo que no se oponga a la naturaleza o a disposiciones que especialmente los regulen¹⁰.

Después de las consideraciones anteriores, podemos definir al contrato como:

*El acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones*¹¹.

Es común ver, que la doctrina haga distinción entre convenio y contrato, considerando al primero el género y a este último la especie. sin olvidar que ambos son especies de actos jurídicos.

Esta distinción se aprecia en nuestro Código civil en su artículo 1792 que establece: *convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones*. Y en su artículo 1793 nos dice: *los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos*.

⁹ Bonaccase, Julián, citado por De Buen Lozano Néstor, *Op cit.*, p. 151.

¹⁰ *Ibidem*, p. 150

¹¹ Gutiérrez y González, Ernesto, *Deber de las Obligaciones*, Editorial Porrúa, México, 1996, p. 217.

No obstante lo anterior, el maestro Ramón Sánchez Medal¹² señala que en relación con la diferencia apuntada entre convenio y contrato, ésta ya no es reconocida en la actualidad, pues nuestro propio Código civil hace desaparecer toda importancia de ella, al establecer que los principios relativos a los contratos se aplican a todos los convenios (artículo 1859), lo cual hace que en realidad resulte ya bizantina su diferencia.

Ahora bien, respecto a la clasificación de los contratos, ésta puede ser muy diversa, según las necesidades de interpretación, campo de aplicación y en ocasiones suele variar entre los países, pero en este trabajo sólo nos ocuparemos de la que hace la Doctrina Tradicional.

Contratos Unilaterales y Bilaterales.- Los unilaterales sólo generan obligación a cargo de una de las partes y la otra no asume compromiso alguno. En los contratos bilaterales ambos contratantes quedan obligados a conceder una prestación.

Contratos Onerosos y gratuitos.- Esta clasificación se hace de acuerdo a los provechos y gravámenes que generan. Si los provechos y gravámenes son recíprocos es contrato oneroso, si el provecho es solamente de una de las partes, entonces es gratuito.

Contratos conmutativos y aleatorios.- Considerados como una subclasificación del contrato oneroso. Será contrato conmutativo cuando su resultado económico se conoce desde el momento en que el acto se celebra y las partes puedan apreciar de inmediato si habrá de producirles un beneficio o pérdida. Pero si esos provechos y gravámenes no son ciertos y conocidos al momento de celebrarse el contrato, sino que dependen de circunstancias o condiciones posteriores a su celebración, será contrato aleatorio.

¹² *De los Contratos Civiles*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, p. 4.

Contratos consensuales, formales y solemnes.- Esta clasificación atiende la manera en que puede o debe manifestarse la voluntad.

Contrato consensual, es el que se perfecciona y para surtir sus efectos plenos de derecho entre las partes y frente a terceros basta el sólo acuerdo de voluntades, sin necesidad de que estas revistan forma alguna hablada o escrita específica, prevista por la ley. Aquel en donde la voluntad de las partes debe exteriorizarse bajo la forma en que dispone la ley, es contrato formal. Se considera contrato solemne, aquel en donde la ley exige como elemento de existencia del contrato, que la voluntad de las partes se externe con la forma prevista por ella y sin la cual, el acto será inexistente.

Contratos reales y consensuales.- Son reales cuando no es suficiente la declaración de la voluntad, sino que debe ir forzosamente acompañada con la entrega de la cosa. Cuando se perfecciona con el simple acuerdo de voluntades y no hay necesidad de hacer entrega de cosa alguna, se clasifica como contrato consensual.

Contratos principales y accesorios - Aquel que surge en forma independiente y no requiere de una obligación preexistente o de otro contrato, se clasifica como principal. Es contrato accesorio, cuando depende de la existencia de otro contrato del cual es apéndice, sólo se justifica como parte complementario de otro acto

Contratos instantáneos y de tracto sucesivo.- Esta clasificación atiende la posibilidad real y jurídica de cumplir en un sólo acto o en un plazo determinado el cumplimiento de la obligación.

Los contratos instantáneos son aquellos en que las prestaciones de las partes pueden ejecutarse o pueden cumplirse en un sólo acto. Los contratos de tracto sucesivo también llamados de ejecución sucesiva o escalonada, son aquellos en que las prestaciones de las partes, se cumplen a través del tiempo, por que no es posible real o jurídicamente cumplirlos en un sólo acto.

Contratos nominados e innominados.- Si la ley reglamenta un contrato conceptuándolo y señalando sus elementos y determinando sus consecuencias y en su caso sus causas de terminación, se dice que el contrato es nominado. Si la ley no reglamenta un contrato, aunque sólo señale su concepto o le dé un nombre, el contrato será innominado¹³.

1.2 Pacta Sunt Servanda

El principio *pacta sunt servanda* implica, *la necesidad de mantener las prestaciones a que las partes se obligaron, aunque cambien las circunstancias imperantes al momento de celebrarse el contrato*¹⁴.

Esta afirmación que tan natural se estima hoy, en su momento estableció una revolución jurídica frente al rígido formalismo contractual romano, que sólo reconocía acción procesal a algunos pactos (como lo mencionamos anteriormente), mientras los restantes, los no incluidos en el favor de las formulas del Derecho Vigente, los pactos nudos¹⁵, eran sometidos al voluntario cumplimiento de las partes que los hubieren celebrado. Desapareciendo con este principio, el obstáculo procesal que tenían los pactos nudos al reconocerles sólo el valor de excepción, impidiendo el posible arrepentimiento y tentativa de revisión por parte del obligado que debía cumplir; ya que como obligación natural, una vez ejecutado lo convenido no se admitía demanda de invalidación.

De esta forma, y a partir del momento en que resulta suficiente la coincidencia de consentimientos para que surja un convenio, empieza a consolidarse el principio de la autonomía de la voluntad, por lo tanto, el respeto a la palabra dada se consideró una regla de Derecho Natural.

¹³ Zamora y Valencia, Miguel Angel *Op. cit.*, pp. 45-55.

¹⁴ Gutiérrez y González, Ernesto *Op. cit.*, p. 465.

¹⁵ Recuérdese que dentro del Derecho Romano, se entiende por pacto nudo la convención o acuerdo voluntario desprovisto de acción en juicio, pero con fuerza de obligación natural. El acuerdo constitutivo se basa en la voluntad, el cumplimiento solo en ello también. Cubanella, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Editorial Heliasa, p. 21.

*El hombre se convierte en el origen de la autoridad y el derecho, y considera a los individuos como seres absolutos y autónomos, por consiguiente, la mayoría de estos postulados reconocen a la voluntad humana una autonomía contractual casi ilimitada*¹⁶.

Respecto a la conveniencia de que el principio *pacta sunt servanda* debe imperar en todo ordenamiento jurídico, se han planteado diversos fundamentos, la *buena fe* es uno de ellos, pues se le ha considerado un arquetipo de conducta social, la lealtad en los tratos, el proceder honesto, esmerado y diligente, supone guardar fidelidad a la palabra dada, no defraudar la confianza de los demás, y además, un criterio de conducta conforme al cual, deben ser cumplidas las obligaciones. Pero además de la buena fe, hemos observado que el criterio en que se funda principalmente, es en el *principio de seguridad jurídica*, concepto que también ha tenido un gran valor en materia contractual.

*El orden social -sea justo o injusto- implica como es evidente, una delimitación de derechos y deberes entre los miembros de la comunidad. Pues bien, la seguridad no es otra cosa que la protección efectiva de esos derechos y deberes, es decir, el amparo seguro de ese orden, contra cualquiera que pretenda turbarlo, así como la restauración del mismo, en el caso de haber sido violado. La seguridad es otro de los valores de gran consistencia y de importancia básica, porque la certeza de saber a que atenerse, es decir, la certeza de que el orden vigente ha de ser mantenido aún mediante la coacción, da al ser humano, la posibilidad de desarrollar su actividad, previendo en buena medida cual será la marcha de su vida jurídica*¹⁷.

Seguridad jurídica es, pues, ante todo, conocimiento y certidumbre acerca del sistema jurídico aplicable, aunque esta idea de seguridad jurídica cobra un matiz diverso cuando se habla ya de una *seguridad del tráfico jurídico*, en este sentido, lo que quiere decirse es que en el mundo de los negocios jurídicos merece

¹⁶ Puffendorf citado por Paloma Aguilar Ros y Ramón Herrera Bravo *Derecho Romano y Derecho Canónico. Elementos Formativos de las Instituciones Jurídicas Europeas*, Editorial Comares, Granada 1994, pp 113-114

¹⁷ Garrone, José Alberto, *Diccionario Jurídico*, Editorial Abeledo-Perrot S.A., Buenos Aires, p. 355.

protección la confianza razonable suscitada objetivamente por una situación jurídica, porque quien de buena fe realiza un negocio jurídico fundado en la confianza razonable que objetivamente le suscita una situación aparente debe ser protegido, aunque de ello resulte un sacrificio para el interés o para el derecho de otro¹⁸.

En resumen, el principio *pacta sunt servanda* significa que los contratos deben ser cumplidos puntualmente por quienes lo han celebrado. Y como el contrato es fruto de la libre voluntad de los contratantes, éste adquiere como principal efecto: *la fuerza obligatoria para las partes*¹⁹.

Este principio lo vemos plasmado en el Código civil francés en su artículo 1134, en el que se establece, que el contrato adquiere *fuerza de ley entre las partes*²⁰ por efecto del consentimiento otorgado por cada uno de los que contrataron. En nuestra legislación, éste también es considerado el principio rector de todas las convenciones. En el Código Civil para el Distrito Federal lo encontramos enunciado en tres preceptos legales:

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

¹⁸ Díez Picazo, *Op. cit.*, p. 48.

¹⁹ La determinación del fundamento o razón de la obligatoriedad del contrato, es uno de los temas clásicos no sólo de la teoría de los contratos en el Derecho Civil, sino también en la Filosofía del Derecho, y que ha sido resuelto muy diversamente por los autores. Pero en la opinión de Roberto de Ruggiero el verdadero y supremo fundamento de la obligatoriedad del contrato lo constituye la unidad de la voluntad contractual. Las voluntades aisladas de los contratantes, en el momento en que declaradas coinciden, pierde cada una su propia autonomía, y al fundirse dan lugar a una nueva voluntad unitaria (voluntad contractual), y esta será la que regirá, dentro de la esfera preestablecida, las relaciones entre las partes, sin que estas puedan sustraerse a ella porque su contenido se sustrae a la libre voluntad de las mismas. *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo II, Instituto Editorial Reus, Madrid, pp. 258-259. Cf. Díez Picazo, Luis, *Op. cit.*, pp. 90-91.

²⁰ Cuando este precepto se refiere a que el contrato adquiere fuerza de ley entre las partes, no se quiere entender que el trato sea equiparado en su eficacia a la ley "... tal concepto es extraño al pensamiento del legislador, con dicha locución se limita a expresar algo más modesto, si bien muy significativo, que las partes no pueden sustraerse al deber de observar al contrato de acuerdo con su tenor, en su conjunto y cada una de sus cláusulas... que el contrato deba ser observado es principio que deriva de aquel (de orden ético) de respeto a la palabra dada y de consideración de que el contrato suscita legítimas expectativas en cada uno de los contratantes, expectativas por lo demás que no deben ser defraudadas. Messineo, Francesco, citado por Galindo Garfias, Ignacio, *Teoría General de los Contratos*, Editorial Porrúa S.A., México, 1996, p. 265.

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 1839.- Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley.

Estos tres artículos fundamentan el *principio de la obligatoriedad relativa a los contratos*, el primero refiere a que el contrato se perfecciona por el mero consentimiento de las partes, el segundo ordena que una vez celebrado el contrato, ninguno de los contratantes puede liberarse de cumplirlo, y en el último, se establece que las partes tienen la libertad de estipular las cláusulas que crean convenientes, en función de la libertad contractual que este precepto les concede, no sólo en sentido genérico para celebrar un contrato o para dejar de celebrarlo sino también para obligarse en todo aquello que sea conforme a la esencia y la naturaleza del contrato según su personal decisión

Sin embargo, es aquí cuando surge la pregunta ¿Esa fuerza obligatoria debe aplicarse en todos los contratos? Por nuestra parte, estimamos que la aplicación rigurosa de este principio en el caso de algunos contratos como los de tracto sucesivo o de ejecución diferida, si se sufre una grave alteración de las circunstancias, haría de este contrato a causa de la excesiva onerosidad un instrumento de perjuicio para el deudor y produciría una ganancia desproporcionada para el acreedor.

Es por ello, que consideramos que la máxima *pacta sunt servanda* y específicamente la cuestión de la fuerza obligatoria de los contratos deben tener ciertas limitaciones, y tal vez una de ellas pueda residir en la cláusula *rebus sic*

stantibus, tomando en cuenta las consideraciones y análisis que se harán en este trabajo.

1.3 Cláusula Rebus Sic Stantibus

La cláusula rebus sic stantibus surge como una excepción a la máxima *pacta sunt servanda* y considera que *en todo contrato, las partes han dado por sobreentendida o implícita una cláusula, en el sentido de que se consideran obligadas siempre y cuando las circunstancias permanezcan como están al momento de concertar el acto. (así firmes las cosas)*²¹.

Su aplicación se refiere a los contratos a largo plazo o de tracto sucesivo. pues es precisamente en estos contratos, donde constantemente surgen dificultades en su cumplimiento, debido a que durante el tiempo que comprende su ejecución, puede producirse un cambio radical en relación con las circunstancias en que el contrato se había celebrado, originando para una de las partes, una excesiva onerosidad

Sin tener la certeza de cual fue su origen, debido a que algunos autores opinan que este reside en un texto de Cicerón, otros creen que en una obra de Marcelo y algunos otros sostienen que se encuentra en un pasaje de Séneca²², encontramos algunos de sus primeros antecedentes en el Derecho Romano. Al respecto, Cervantes Ahumada²³ nos dice: al extenderse el comercio en Roma y ante la dificultad de que los extranjeros entendieran el rigor de las leyes nace el Derecho Mercantil de los gentiles, siendo en este campo jurídico, donde surge a impulsos del principio de que la buena fe prevaleciera en todo contrato, la cláusula rebus sic stantibus.

²¹ Bejarano Sanchez, Manuel. *Obligaciones Civiles*, Segunda Edición, Editorial Harla S.A., México, 1983, p. 167

²² En su obra *De Beneficiis* dice: "Sere considerado como habiendo roto mi fe y sere acusado de inconstancia si estando todo en el mismo estado que cuando hice mi promesa no la cumplo, pero si hubo algun cambio, ello me da el privilegio de reconsideración y me libera de mi compromiso", citado por Luis María Rezzonico *La Fuerza Obligatoria del Contrato y la Teoría de la Imprevision*, 2a edición, Editorial Perroti, Buenos Aires, 1954, p. 49

²³ Citado por Cervantes Ahumada Raúl *Estudios Jurídicos en memoria de Roberto Mantilla Mohua, La Cláusula Rebus Sic Stantibus en el Actual Orden Mexicano*, Editorial Porrúa S.A., México, 1984, p. 263.

Pero sin duda alguna, fueron los canonistas quienes con sus ideas contribuyeron de manera notable al desarrollo de la cláusula *rebus sic stantibus*, quienes bajo el influjo moralizador de la Iglesia, condenaban la usura y el enriquecimiento de uno de los contratantes a expensas del otro, apoyándose en ideas como la equidad y la buena fe, proclamadas por filósofos como San Agustín, Graciano y Santo Tomás de Aquino que en su obra *Summa Theológica* expresa

Que aquel que promete hacer una cosa, si tiene intención de hacer lo que promete no miente, porque no habla contrariamente a lo que piensa. Si después no hace lo que había prometido, entonces parece obrar sin fidelidad por aquello de que cambia la voluntad, sin embargo, puede ser excusado por dos razones: en primer lugar, si lo que prometió es manifiestamente ilícito y también si han cambiado las condiciones de las personas y de los negocios²⁴.

Posteriormente, son los Post-Glosadores como Bartolo y su discípulo Baldo, los que se ocupan de las ideas de los Canonistas, quienes las desarrollan y las aplican durante los siglos XIV y XVI, apareciendo desde entonces en las colecciones de los Concilios la cláusula *rebus sic stantibus* abreviación de la expresión: *contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futurum, rebus sic stantibus, intelliguntur²⁵.*

En síntesis, la cláusula *rebus sic stantibus*, considerada el fundamento de la Teoría de la Imprevisión, se reduce a la posibilidad tanto legal como jurisprudencial de que los Tribunales revisen o resuelvan los contratos cuando por causas imprevisibles y extraordinarias se agraven considerablemente las prestaciones que una de las partes debe cumplir

La cuestión del cambio imprevisible, sin embargo no se refiere sólo a cuestiones de derecho privado. Se ha observado a través de la historia de las relaciones internacionales que se han manifestado diversos sucesos en que los Estados han

²⁴ Badenes Gasset, Ramón, *El Riesgo Imprevisible*, Casa Editorial Bosch, Barcelona 1946, p. 33

²⁵ Los contratos a término o de tracto sucesivo se entienden permaneciendo las cosas en el mismo estado Rezzonico, *op. cit.*, p. 22

enunciado la pretensión de liberarse de sus obligaciones contraídas en un Tratado, aduciendo el cambio de las condiciones de hecho que imperaban cuando contrajeron esas mismas obligaciones.

Uno de los casos más destacados y de mayor repercusión, fue el protagonizado por el Gobierno Ruso en octubre de 1879, cuando pretendía desligarse de las obligaciones derivadas de los artículos 11, 13 y 14 del Tratado de París de 30 de marzo de 1856, referente a la neutralización del mar Negro y a la limitación de las fuerzas militares que Rusia podía mantener en dicho mar.

Este gobierno, valiéndose de un momento político favorable para poner en práctica un objetivo perseguido con tenacidad, manifestó que en razón del cambio de las circunstancias y por añadidura, de la injusticia intrínseca en las cláusulas de que se trataba, no podía cumplir con las obligaciones procedentes de dicho Tratado. Esta declaración provocó en las Potencias signatarias diferentes respuestas, la Gran Bretaña, directamente interesada en la iniciativa del Gobierno ruso, sostenía que una modificación en el Tratado no podía llevarse a cabo sin el consentimiento de las Potencias firmantes del Tratado de París. Por su parte Austria e Italia no negaban del todo, el valor de la cláusula *rebus sic stantibus*, sino que impugnaban la posibilidad de aplicarla al caso concreto.

Por propuesta de Alemania, el asunto fue sometido a una Conferencia Especial celebrada en Londres, modificándose mediante el convenio de 17 de marzo de 1871, en el sentido deseado por el gobierno ruso. Lo destacable en este asunto fue el hecho de que al acta de la primera sesión de la Conferencia se agregó el protocolo firmado por todas las Potencias, incluyendo Rusia, reconociendo como un principio fundamental del derecho de gentes, que ninguna puede desligarse de sus obligaciones contraídas en un Tratado, ni podrá modificar sus estipulaciones, sino después de haber obtenido el asentamiento de las partes contratantes por medio de una inteligencia amistosa²⁶.

²⁶ Badenes Gasset, *Op. cit.*, p. 141-142.

Otro acontecimiento de igual trascendencia, fue el referente a la anexión de la Bosnia y de la Herzegovina por Austria-Hungría. En relación con ello. Badenés Gasset²⁷ nos relata: El 3 de octubre de 1908 el gobierno austro-húngaro notificó a las Potencias signatarias del Tratado de Berlín de 13 de julio de 1878, que se veía en la necesidad de denunciar el artículo 25 de dicho Tratado, y por consiguiente, de retirar sus tropas del Sandjalato de Novi-Bazar y hacer extensiva su propia soberanía a la Bosnia y la Herzegovina.

Como motivo, invocaron el cambio esencial que se había producido en las condiciones. Ciertamente, se manifestaron dos situaciones que justificaban su negativa, la primera relacionada a la ocupación del Sandjalato de Novi-Bazar, ésta se había hecho necesaria por la debilidad del Imperio otomano en el momento de suscribir el Tratado, a la vez que, Turquía considerablemente más fortalecida, se hallaba en condiciones de garantizar por sí misma el orden y la seguridad. la segunda relativa a la Bosnia y Herzegovina. Austria estimaba que una vez cumplido el mandato que se la había encomendado por el Tratado de Berlín, ambas provincias lograrían un alto desarrollo y civilización, que era necesario se les otorgara un gobierno autónomo y constitucional, y en consecuencia, Austria-Hungría se veía en la imperiosa necesidad de desligarse de las reservas contenidas en el Tratado y de volver a disfrutar de su completa libertad de acción.

El Gobierno austro-húngaro mantuvo en ésta y demás declaraciones una actitud razonable en el terreno de la cláusula *rebus sic stantibus*. No obstante, de que surgieron protestas de parte de las grandes Potencias, no se hicieron objeciones a los argumentos dados por el gobierno austriaco y reconocieron el hecho consumado. Inicialmente se consideró necesario someter el caso a una Conferencia como en 1871, sin embargo, su reconocimiento tuvo lugar por medio de un canje de notas. Dificultándose llegar a un acuerdo con el gobierno turco, este se consiguió cuando Austria-Hungría estuvo dispuesta a pagarles el valor de los bienes públicos turcos en las provincias anexadas. Como resultado tenemos

²⁷ *Ibidem*, p. 144

que, se reconoció la denuncia del artículo 25 del Tratado de Berlín, que el gobierno austro-húngaro justificó en la cláusula rebus sic stantibus.

Semejantes a éstos, son diversos los acontecimientos que se han suscitado en que los Estados han recurrido con frecuencia a la cláusula rebus sic stantibus, provocando desde luego, la oposición de la otra parte contratante y la polémica entre los doctrinarios. Sin embargo, de los expuestos concluimos que la materia internacional no ha negado el valor de la cláusula, sino que más bien, han impugnado su aplicación al caso concreto. Que los Estados consideran que no es posible aceptar una denuncia fundada en la cláusula rebus sic stantibus, cuando ésta, es impuesta unilateralmente por el Estado que aspira a prevalerse de ella, sino que es necesario el consentimiento de las demás Potencias signantes.

Finalmente y después de aparecer sólo en casos esporádicos el reconocimiento de la aplicación de la cláusula y encontrarse con más frecuencia excluida, dada la rigidez con que se interpretan los tratados, en las últimas décadas ha tenido una gran aceptación en el orden jurídico internacional. Es así, como diversos países, la mayoría del llamado tercer mundo, presionaron para que en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, firmado en mayo de 1969, incluyeran implícita la cláusula rebus sic stantibus, con base en el cambio de las circunstancias que pueda modificar sustancialmente las obligaciones derivadas de un tratado internacional. Así, el artículo 62 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados textualmente dice:

"Artículo 62. CAMBIO FUNDAMENTAL EN LAS CIRCUNSTANCIAS"

1. Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él, a menos que:

a) La existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado; y

b) Ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deben cumplirse en virtud del tratado

2. Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él:

a) Si el tratado establece una frontera; o

b) Si el cambio fundamental resulta de una violación, por la parte que lo alega, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.

3. Cuando, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos precedentes una de las partes pueda alegar un cambio fundamental en las circunstancias como causa para dar por terminado un tratado o para retirarse de él, podrá también alegar ese cambio como causa para suspender la aplicación del tratado²⁸

1.4 Evolución Histórica de la Teoría de la Imprevisión

La Teoría de la Imprevisión consiste en sostener que, los tribunales tienen el derecho de suprimir o de modificar las obligaciones contractuales, cuando las condiciones de la ejecución se encuentran modificadas por las circunstancias, sin que las partes hayan podido razonablemente prever esta modificación²⁹

A consecuencia de la elaboración de la cláusula rebus sic stantibus, y de los trabajos realizados por las escuelas de los canonistas y post-glosadores, esta teoría empezó aceptarse en el siglo XVII. Así lo vemos manifestarse en la jurisprudencia italiana, donde autores de la época como Mantica y el cardenal De Luca aportan dos principios muy importantes a la materia³⁰.

1. La teoría, sólo es aplicable a contratos a término o de prestaciones sucesivas.

²⁸ Cervantes Alameda, Raul, *Op. cit.*, p. 267

²⁹ Borja Soriano, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, Editorial Harla, México, 1984, p. 281

³⁰ Badenes Gasset, *Op. cit.*, pp. 34-35

2. *La modificación del contrato sólo tendrá lugar cuando la ejecución plena implique un perjuicio tal, que la constituya una flagrante injusticia.*

Asimismo, empezó a ser acogida en algunas legislaciones, como el Código Maximiliano Bávaro de 1756, que en su artículo 12 párrafo tercero, expresa *Si todo contrato contiene tácitamente la cláusula rebus sic stantibus, se invalida cuando ocurre algún cambio, si reúnen estos requisitos:*

1. *Que el cambio no provenga de mora o culpa del deudor;*
2. *Que no se prevea fácilmente;*
3. *Que sea de tal naturaleza que si el deudor lo hubiera conocido antes, conforme la opinión honesta y desinteresada de una persona inteligente, este no hubiere consentido en obligarse³¹.*

El Derecho Territorial Prusiano, también codificó esta doctrina en 1794, en dos de sus preceptos legales:

Artículo 378. - Cuando se trate de una alteración imprevista que imposibilite la realización del fin fundamental perseguida expresamente por las partes o resultante de la naturaleza del contrato, podrá cada una de ellas renunciar a las prestaciones aún no cumplidas.

Artículo 379. - Si el cambio de las circunstancias afecta a una sola de las partes, ya se hubiese declarado expresamente o apareciendo implícitamente del contrato, ésta podrá rescindir el contrato pero indemnizando totalmente a su contraparte.

Y respecto al contrato de suministro, se previno en el artículo 984 que si por haberse alterado las circunstancias, la entrega resulta ya inútil para los fines perseguidos por el acreedor, según lo pactado, éste podrá revocar el contrato, indemnizando al deudor de todos los gastos y desembolsos hechos para su ejecución.

³¹ Rezzonico, *Op. cit.*, p. 23.

Pese a la manifestación de algunos sucesos como éstos, en los que se apreciaba que algunos países empezaban a contemplar la cuestión de la imprevisión, ésta sufre una decadencia durante los siglos XVIII y XIX, con el surgimiento del Código de Napoleón, que influenciado por el liberalismo que se vivía en esa época, tuerce el rumbo de la teoría y regresan los principios de *Pacta Sunt Servanda* y *Dura Lex Sed Lex*. Imponiéndose sobre la idea de la justicia, el principio de la seguridad jurídica, lo que hizo caminar a la jurisprudencia francesa sobre un letrismo cerrado, rindiendo un exagerado homenaje a las formulas escritas, tanto de la ley como de los contratos.

De este modo, y toda vez que los redactores del Código napoleónico, no se ocupan de la cláusula *rebus sic stantibus*, ésta fue también ignorada en otros códigos, como el italiano, alemán, español y aun por la doctrina científica³²

Es por ello que en Francia, a partir del Código civil de 1804 basándose en principios del derecho romano y de las ideas proclamadas por la revolución francesa, se consideró al contrato como un libre acuerdo de voluntades, con igualdad entre las partes ante la ley, de modo que las consecuencias surgidas de él, no tenían porque considerarse *focos de injusticias*. Esta expresión vino a conformar la idea fundamental del sistema en materia de contratos, siguiendo esta misma línea el Código de comercio de 1808.

Siendo en este tiempo cuando algunos Tribunales aplicaron de manera indirecta el asunto de la imprevisión, pero no así las Cortes Superiores que siempre la condenaron, y sólo admitieron la imposibilidad absoluta por caso fortuito o fuerza mayor.

Fue así, que la Corte de Casación en Enero de 1856, dictó nueve sentencias en las que no admite la petición de los llamados *agentes de sustitución militar* para rescindir los contratos de seguros contra los riesgos del sorteo militar, alegando

³² Nuestros códigos civiles heredaron, ya sea directamente, ya a través de Italia y España, a los códigos de Napoleón, y en nuestra Facultad de Derecho la ciencia jurídica era enseñada a través de la doctrina y las leyes

que en vista de que en la guerra de Crimea se había promulgado una ley en la que elevaba la cifra de los sorteados, resultando con ello, más onerosa la obligación de encontrar sustitutos.

El caso del *Canal de Craponne*, resuelto el 6 de marzo de 1876, es otro de los casos siempre recordados en que se ha negado la aplicación de la doctrina de la imprevisión. El propietario del canal cobraba a los vecinos un determinado precio por el agua que les proporcionaba, pero pasado un tiempo este precio resultó insuficiente, inclusive para cubrir los gastos del canal, inconforme con la situación, se interpuso una demanda que fue resuelta por la Corte de Aix, dando la razón al demandante, argumentando que el artículo 1134 no era aplicable a los contratos de tracto sucesivo, sin embargo, la Corte de Casación fundándose en el mismo artículo, rechazó lo solicitado, considerando que la regla consagrada en el citado precepto es regla general y absoluta para todos los contratos, incluyendo a aquellos cuya ejecución se extiende a épocas sucesivas, por lo que no correspondía a los Tribunales realizar alguna modificación al contrato y sustituir por nuevas cláusulas, las que ellos habían pactado libremente³³.

El criterio adquirido por los Tribunales en éstos y otros casos que se presentaron en esa época, se debió al temor de que con el pretexto de las hostilidades producidas por la guerra, los vendedores pudieran alegar perturbaciones y aprovecharan la situación para elevar sus ganancias, siendo que en muchas ocasiones ya poseían la mercancía, y que a la vez, decisiones favorables vinieran a proteger su mala fe, o bien que la resolución de un primer contrato ocasionara la de otros enlazadas con aquel.

No obstante, que el ocaso de la doctrina permanece durante casi todo el siglo XIX, ésta tuvo un resurgimiento frente a acontecimientos como las devaluaciones monetarias y crisis económicas, pero principalmente con las dos guerras

francesas, lo que condujo a la jurisprudencia mexicana a un letimismo tanto o más cerrado que el viejo de la jurisprudencia francesa inspiradora. Cervantes Alameda, Raul, *Op. cit.*, p. 264

³³ Reyes Tayabas, Jorge, *La Excesiva Onerosidad Supereminente como Motivo de Revisión de los Contratos*, Tesis Doctoral, UNAM, 1958, pp. 53-54.

mundiales, que con tantas perturbaciones financieras ocasionadas hizo más patente el desequilibrio contractual. Por lo que, nuevamente fue acogida por diversos países, adquiriendo un auge especial en doctrinas, legislaciones y jurisprudencias.

Sin embargo, sus primeras aplicaciones se dan con los contratos administrativos, como los de suministros de carbón, proveedurías al ejército, municipalidades y hospitales. Debido a que el desequilibrio de las prestaciones se hizo más evidente en estos contratos, cuando los concesionarios de los servicios públicos, a causa de los trastornos propios de los conflictos bélicos, vieron aumentados en forma desmesurada el costo de las materias primas, y por consiguiente, el de la producción y prestación del servicio público.

De esta manera ocurre en Francia, pese a ser el país que por excelencia se ha mantenido en contra de su admisión, cuando en 1904, tuvo que considerarla para resolver el siguiente caso:

La Compañía de Gas de Burdeos, celebra con el Municipio del mismo nombre, un contrato de concesión, cuyo propósito era la prestación por parte de la Compañía del servicio de alumbrado por gas, y en el cual, se estipuló un precio determinado y la proporción que debía guardar con el del carbón, materia prima de la fabricación del gas. A causa de la Guerra, la cuenca carbonífera de Francia fue ocupada por los alemanes y el encarecimiento de los fletes del carbón importado se hizo presente. Debido al alto costo de la prestación del servicio que sobrepasaba los límites razonables que pudieron prever las partes al momento de contratar, la Compañía concesionaria solicitó al Municipio se revisaran las estipulaciones del contrato, a fin de adecuar las tarifas a las nuevas condiciones. Fundándose en el artículo 1134 del Código francés, el municipio se rehusó. La Compañía se vio en la necesidad de entablar un juicio en contra de la entidad distrital, la cual fue absuelta en primera instancia.

Inconforme con la resolución se interpuso el recurso de revisión ante el Consejo de Estado, el Comisario de Gobierno decidió que era procedente la revisión del contrato, manifestando lo siguiente:

Cuando ocurren acontecimientos que perturban profundamente la economía del contrato, que ponen al concesionario en la imposibilidad de ejecutar su obligación en las condiciones previamente estipuladas, es preciso enfrentársele mientras ella subsista; las necesidades del servicio público lo exigen (...) la autoridad exigiría del concesionario que continuara prestando el servicio, conforme al contrato, pero lo ayudaría sea indemnizándolo o reduciéndole la carga de sus obligaciones, a soportar el excedente de esas cargas en cuanto ellas sobrepasen el máximo de las dificultades o el máximo de la amplitud de las variaciones económicas que pudieron preverse cuando se contrató³⁴

Cabe mencionar, que la intervención del Comisario de Gobierno Chardenet fue muy interesante, al formular que se debía aceptar a lo demandado considerando estos dos puntos: que el concesionario tiene el derecho de seguir explotando la concesión mientras no se le pueda reprochar ninguna falta grave, y que era preciso, que el servicio público no se interrumpa

Admitiendo los razonamientos anteriores, el Consejo de Estado decidió que no era posible obligar a la Compañía concesionaria a prestar el servicio, mientras permaneciera esa situación, en razón de que la acumulación de todas las circunstancias indicadas trastornaron notablemente la economía del contrato. Así que, mediante providencia del 30 de mayo de 1916, se ordenó que las partes revisaran amigablemente las condiciones del contrato, incluyendo la indemnización a cargo del Municipio, estableciendo que el Juez de primera instancia debía fijar las nuevas prestaciones y la indemnización en caso de no lograrse un arreglo amigable y equitativo.

³⁴ Pareja, Carlos, citado por Lopez Vargas, Octavio. *La Teoría de la Imprevision* Tesis Doctoral, Universidad de Antioquia, 1967, p. 310.

En este mismo país, se dio otro caso de gran trascendencia en la historia de la teoría, ello debido a que la prolongación de la guerra había dificultado considerablemente la situación de los contratos cuyo cumplimiento no se había efectuado o que no habían sido declarados resueltos, por lo que, el legislador tuvo que intervenir en el asunto, promulgando el 21 de enero de 1918, la muy célebre *Ley Failliot*.

En esta ley, se disponía que durante la guerra y hasta tres meses después de cesar las hostilidades, las operaciones y contratos de carácter comercial que se hayan celebrado antes del 1° de agosto de 1914 y que comprendieran la entrega de mercancías, artículos u otras prestaciones sucesivas o diferidas, podrían ser resueltas a petición de alguna de las partes, si se demostraba que a causa del estado de guerra, el cumplimiento de las obligaciones de uno de los contratantes, implicaría cargas o causaría un perjuicio, cuyo valor sobrepasaría en mucho las previsiones que razonablemente pudieron tener en el momento del contrato. La resolución se pronunciará, según los casos, con o sin obligación de reparar los daños y perjuicios

El juez reducirá el monto si constata que por consecuencia del estado de guerra el perjuicio sobrepasa notablemente aquel que los contratantes pudieron prever. Si conforme a las condiciones y usos del comercio el comprador trató colocándose el riesgo a cargo del vendedor, el monto de los daños y perjuicios, deberá ser reducido conforme a las condiciones determinadas. El juez puede también, por demanda de una de las partes, pronunciar la suspensión de la ejecución del plazo que él determine³⁵. Se eliminó la aplicación de la ley, en cuestiones relativas a operaciones de bolsa y de arrendamientos que estaban sujetos a legislación particular.

De la misma manera, se observó en este tiempo que la postura tomada por algunos Tribunales Italianos en materia de la alteración de la economía procesal, fue muy optimista.

³⁵ Reyes Tayabas, Jorge, *Op. cit.*, p. 57.

Como ejemplo, tenemos la resolución de 16 de agosto de 1916, dictada por la Corte de Casación de Turín, en la que se expresó entre otras cosas, que los contratos bilaterales de tracto sucesivo en los que su ejecución depende del futuro, se entienden concluidos con la cláusula rebus sic stantibus, y que la imposibilidad de su cumplimiento o su excesiva onerosidad sobrevinida por el cambio de las circunstancias, pueden inducir la resolución del contrato o bien la modificación y reducción de sus consecuencias.

La Corte de Parma a su vez, mediante fallo de agosto de 1915, surgido de un juicio entre la empresa de gas y la municipalidad de esa ciudad, expreso

El concepto de fuerza mayor no va restringido al caso de absoluta, material imposibilidad de efectuar la prestación, sino que abarca también el caso de que, siendo total o parcialmente posible el sobrevenir del acontecimiento no previsible ni previsto, vuelve extremadamente gravoso para el deudor el cumplimiento de la prestación, resolviéndose en seno daño para él y en una indebida ventaja para otro³⁶.

Igualmente la Corte de Casación de Florencia, dictó en 1924, una sentencia en la que se sostuvo que cuando los contratos de tracto sucesivo experimenten acontecimientos nuevos a cargo de una de las partes, ésta puede solicitar la resolución o modificación sosteniendo que la obligación estaba sometida a la cláusula rebus sic stantibus, que si no está sancionada por la ley, deriva de los principios generales del derecho y la equidad

Como éstos, fueron varios los casos en que se tomó en cuenta la Teoría de la Imprevisión, aunque no negamos que su aplicación se dio de manera aislada y que en la gran mayoría se acudió a ella para resolver momentáneamente los problemas ocasionados por las guerras. Sin embargo, también es innegable que marcaron un precedente en su evolución, e hicieron resurgir en el pensamiento de algunos legisladores y doctrinarios de la época, la necesidad de su reconocimiento y admisión.

³⁶ Rezzonico, *Op. cit.*, p. 55.

CAPITULO II

LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA EN DIVERSOS PAÍSES

2.1 Italia

Italia fue el primer país que admitió categóricamente en su legislación. la doctrina de la excesiva onerosidad, establecida a partir del Código civil de 16 de Marzo de 1942, en sus artículos 1467, 1468 y 1469, que textualmente dicen.

Artículo 1467.- Contrato de prestaciones recíprocas.

En los contratos de prestaciones de ejecución continuada o periódica o de ejecución diferida, si la prestación de una de las partes hubiera llegado a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte que deba tal prestación, podrá demandar la resolución del contrato, con los efectos establecidos en el artículo 1468 (los efectos no se extienden a las prestaciones ya efectuadas, y la resolución aunque se hubiera pactado expresamente, no perjudica los derechos adquiridos por terceros)

Artículo 1468.- Contrato con obligaciones de una sola de las partes

En la hipótesis prevista por el artículo precedente si se tratare de un contrato en el que sólo una de las partes hubiere asumido obligaciones, ésta podrá pedir una reducción de su prestación o bien una modificación de las modalidades de ejecución, suficientes para reducirlas a la equidad

Artículo 1469.- Contrato aleatorio.

Las normas de los artículos precedentes no se aplican a contratos aleatorios, por su naturaleza o por voluntad de las partes

Conforme a estos artículos, se puede observar que la ley italiana estatuye que en los contratos con prestaciones recíprocas de ejecución continuada periódica o de ejecución diferida, si la ejecución llegare a ser para una de las partes, excesivamente onerosa, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, el obligado puede pedir jurídicamente una modificación equitativa de las

prestaciones del contrato, sin embargo, también establece que no surtirá efectos la renuncia expresa que se haga respecto a la resolución del contrato por excesiva onerosidad, es decir, la resolución se tomará como un caso excepcional para que el contrato no pierda su fuerza.

Respecto a su situación doctrinal, ésta ha jugado un papel importante en el desarrollo de la teoría. Desde el siglo XVII hasta la actualidad, la mayor parte de los civilistas italianos se han mostrado simpatizantes de ella, como los juristas Ruggiero y Messineo expositores de la tesis *la excesiva onerosidad sobreviniente de la prestación*.

El primero de ellos, enlaza el problema con la doctrina de la causa y de la presuposición, estimando que debe tomarse en cuenta, por considerar el aspecto económico de la relación contractual, y para atenuar la férrea aspereza de la obligatoriedad coactiva del vínculo en todos aquellos casos en que las sucesivas modificaciones del estado de hecho hagan el vínculo excesivamente oneroso para el deudor³⁷. Estima además, que la cláusula se encuentra implícita en el ordenamiento jurídico italiano, en virtud, de los supremos principios de la equidad, que comprende, el equilibrio económico de la prestación y la contraprestación y para no permitir el empobrecimiento de una de las partes en beneficio de la otra por un respeto excesivo al principio de la obligatoriedad del contrato

Sin embargo reconoce el autor, que la aplicación de la cláusula debe hacerse de una manera muy cuidadosa. En primer lugar, para establecer las limitantes dentro de las cuales existe un desequilibrio de las prestaciones, así como el determinar que ese desequilibrio proviene de circunstancias sobrevinientes o no previsibles, y en segundo lugar, para no permitir que el ejercicio del derecho o la resolución del contrato se haga en forma abusiva. Por lo que, esas apreciaciones sólo deben dejarse al *iluminado arbitrio del juez*.

³⁷ Ruggiero, *Op. cit.*, p. 304.

En cuanto a Messineo³⁸, este autor también se ha mostrado partidario de la resolución del contrato a causa de la excesiva onerosidad, al respecto nos dice:

Innegablemente opera en los contratos conmutativos, aunque puede tratarse de contrato de prestaciones recíprocas o puede concederse reducción en los de prestación a cargo de una sola de las partes, como el caso del mutuo o del comodato. También es aplicable a contratos de ejecución continuada o de ejecución diferida, sin distinguir dilación a largo o corto plazo. En el primer caso, opera la resolución aunque la onerosidad afecte a una sola parte de la prestación, pues se tomará en cuenta el momento de vencimiento de cada una de las prestaciones. Estima que debe aplicarse al contrato preliminar para liberar de la celebración del definitivo, estableciéndose además, que también existe agravación de la onerosidad cuando se disminuye la utilidad de la prestación. Y en el caso de los contratos unilaterales, son pocos los ejemplos de contratos de tracto sucesivo o con prestaciones periódicas, de no ser el comodato, el depósito y mandato gratuitos, mas en estos casos existen normalmente otros remedios

Considera que hay excesiva onerosidad, no solamente cuando el que debe la prestación, se encuentre en la necesidad de procurarse el objeto de ella adquiriéndolo en el mercado o teniendo que producirlo a un costo excesivo, sino también cuando, aún estando ya en su patrimonio el objeto de la prestación él no reciba una retribución adecuada, o bien cuando gravite sobre él, un excesivo costo de reproducción³⁹.

La ley distingue esta excesiva onerosidad con la onerosidad normal, siendo la primera en la que su ejecución no resulta imposible pero sí muy difícil. Esta onerosidad anormal requiere además, de dos cuestiones

1. Que sea consecuencia de un acontecimiento extraordinario e imprevisible, es decir, debe haber una relación de causa efecto

³⁸ Messineo, Francisco, *Doctrina General del Contrato*, Tomo II, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952.

³⁹ *Ibidem* p. 378

2. Que sea objetiva, esto es, excesiva en sí misma, que lo fuera para cualquier persona en la misma situación que el deudor.

Otro jurista italiano que se ha ocupado del problema, es Emilio Betti, él asegura que la solución al problema de la excesiva onerosidad no puede fundarse en la voluntad marginal, en la base del negocio, ni tampoco en la causa del negocio, sino que ésta, debe encontrarse en la existencia de conservar el costo inicial de la prestación que responde a la exigencia de equidad en la cooperación entre deudor y acreedor en cuanto a la distribución de los riesgos que exceden del *aleas normal del contrato*⁴⁰.

Es cierto, afirma, que el deudor de una prestación que se ha convertido excesivamente onerosa, no puede ser liberado por esta razón, pero también es muy cierto, que un Derecho inspirado en las exigencias de la sociabilidad, no puede ignorar que ello puede conducir la ruina en la economía del deudor

Pero sucede que en ocasiones, la sobrevenida onerosidad excede del *aleas normal*, de tal modo, que conlleva el sacrificio económico por parte del deudor, de manera desproporcionada con respecto a la correspondiente ventaja del acreedor, es entonces, cuando la obligación deja de cumplir su función económico-social a que esta destinada, si su cumplimiento pone en peligro la existencia económica del deudor y subvertir su integridad patrimonial

Ante esta situación, la ley no puede mantenerse indiferente si consideramos que con las relaciones de obligación, se resuelve precisamente, un problema de *cooperación* entre las partes. Por lo tanto, si esa cooperación es prestada por una de las partes a la otra, no se puede pretender por una de ellas el sacrificio de la

⁴⁰ Para entender el significado de *aleas normal del contrato* es necesario pensar en el tipo de contrato y no en el determinado contrato pactado en concreto por los contratantes. En efecto cada tipo de contrato, en cuanto establece un ajuste de intereses, opera una regulación en los intereses en juego rigidamente, rigidez que presenta un peligro inevitable. El peligro consiste en que puede suceder que, como la vida esta en continuo movimiento, con el transcurso del tiempo aquella valoración comparativa entre el coste y el rendimiento de la prestación que se asume, es decir, aquella valoración que cada contratante esta obligado a cumplir, en el momento en que dispone con la otra parte un ajuste de intereses resulte errada y engañosa. Betti, Emilio, *Teoría General de las Obligaciones*, Tomo I, Traducción y notas de José Luis de los Mozos, Editorial Revista de Derecho Privado pp 212-213.

existencia patrimonial de la otra. Se une a esta cooperación debida la exigencia de la solidaridad social entre los que son partícipes de un destino común

Debe conservarse la completa economía del contrato, el coste inicial de la prestación, tal como este coste se presentaba en el momento en que se pactó el contrato, mediante una valoración comparativa del coste y del rendimiento de la prestación considerada⁴¹.

Considera además, que el pretender del deudor un sacrificio de su existencia patrimonial también es considerado contrario a la buena fe, aunque si bien ésta es conceptuada como fidelidad y obligación de cooperar en interés ajeno para que satisfagan las legítimas expectativas ajenas, sucede que ante el hecho de sobrevenir sucesos imprevisibles que exceden el marco normal del tipo del contrato pactado, la misma buena fe, entendida como fidelidad y obligación, no puede excederse hasta el punto de exigir el sacrificio de la existencia patrimonial.

La situación en Italia frente al cambio imprevisto de las circunstancias, está prácticamente resuelta, si consideramos que legalmente el principio *rebus sic stantibus* está admitida expresamente, por lo tanto la Doctrina que siempre se ha mantenido partidaria de ella, no se encuentra en la búsqueda de fundamentos para su reconocimiento o en cuestionamientos de si es conveniente o no su admisión.

2.2 Francia

Por lo que respecta a este país, no hay que olvidar que fue a partir del Código de Napoleón, cuando se consagraron la máxima *pacta sunt servanda* y el principio de la seguridad contractual, motivo por el cual, quedó al olvido la cláusula *rebus sic stantibus*. Esta postura de fidelidad al contrato, se ha mantenido a la fecha en la legislación francesa y la encontramos establecida en su artículo 1134: *los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes. No pueden ser*

⁴¹ *Ibidem*, p. 215.

revocados más que por mutuo acuerdo o por las causas que la ley autoriza. Deben ser ejecutados de buena fe.

La legislación francesa tiene como único antecedente en donde se ha admitido plenamente a la imprevisión, a la ley Failliot (de la que ya nos referimos en el capítulo anterior) dictada en 1918, y ello, debido a que la prolongación de la Primera Guerra Mundial trastornó a tal grado los contratos que no se habían resuelto, que ya la situación era insostenible.

Pero históricamente la Jurisprudencia ha mantenido una postura adversa. Los Tribunales Franceses se han negado a modificar las obligaciones nacidas del contrato. Al respecto nos dicen Henry y León Mazeaud⁴², los jueces han manifestado claramente que no es su deseo salirse de su papel y restablecer el equilibrio del contrato, por lo tanto, *el oficio del juez es hacer que se respete la palabra dada, y no en relevarlas de ella*

Y en efecto, la Jurisprudencia de los Tribunales Judiciales se ha negado a modificar las obligaciones que nacen del contrato, aun cuando a consecuencia de acontecimientos imprevistos se han vuelto más gravosas, el juez ha impuesto al deudor su exacto cumplimiento

Por lo que respecta a la Jurisprudencia Administrativa, ésta le ha dado soluciones más liberales, y ha admitido en ocasiones la revisión de los precios en las concesiones de larga duración, (recuérdese la sentencia dictada por el Consejo de Estado en el célebre caso de la compañía de Gas de Burdeos)

Sin embargo, esta admisión se reduce sólo a contratos administrativos y cuando el buen funcionamiento del servicio público se ha visto en riesgo, por ejemplo, cuando alguna Compañía Concesionaria, ante el problema del alza de los precios de las materias primas, se le dificulta continuar sus suministros (gas, electricidad) por lo que, la Jurisprudencia Administrativa estableció como principio, que pese al

⁴² Henry y León, Mazeaud, *Lecciones de Derecho Civil*, Vol. II, Parte Segunda. Editorial Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1969, pp 18-20.

trastorno de su economía, los contratos no se podían modificar sin el consentimiento de las partes, pero si el acreedor se negaba a una revisión, el deudor tenía derecho a una compensación pecuniaria llamada indemnización de imprevisión.

Los Mazeaud, aprueban este criterio de los Tribunales, pues suponen que es el legislador, el único que tiene la facultad para modificar las obligaciones de las partes. *Sería muy arriesgado dejarlo a la discreción del juez, pues al intervenir en el cumplimiento de las obligaciones con su apreciación personal de equidad o del interés general, pondría en peligro toda la economía, al suprimir la seguridad en las relaciones contractuales*⁴³.

Agregan que en todo caso, le corresponde al legislador el autorizar al juez para modificar el contrato. Pero como resulta un grave peligro concederle plenos poderes, el legislador tiene el deber de limitar a situaciones excepcionales, que concretará exactamente, la rescisión o modificación judicial, y aun así, se corre el riesgo de que rebase la justa medida.

Referente a ello, se encuentra un caso de excepción establecido en el artículo 1244 del Código civil francés, que sin concederle al juez la facultad de modificar el contrato, si le otorga al deudor un plazo de gracia con el objeto de atenuar el rigor de los acreedores contra un deudor en difícil situación económica pero con buena voluntad. Para obtener este plazo de gracia, el deudor tendrá que justificar que el cumplimiento riguroso de la obligación, le causaría grandes perjuicios pero además este plazo de gracia no puede exceder de un año.

Por su parte, Planiol y Ripert coinciden en que, no obstante, el cumplimiento del contrato implica en algunos casos la ruina del deudor y el enriquecimiento injusto del acreedor, y por muy equitativo que pareciera, ayudar al deudor, facultando a los tribunales para reglamentar sus obligaciones en consideración de las circunstancias, esto no es así de simple, pues el gran problema estriba aquí

⁴³ *Ibidem*

precisamente, en concederle a los Tribunales tales facultades, esto, por el gran temor al arbitrio judicial. En todo caso, dicen, debe acudir al legislador, aunque este último desde luego sólo debe intervenir cuando los sucesos imprevistos alcancen a toda una categoría de personas y no en casos aislados

Sostienen además, que el fundamento de la teoría puede descansar en el multicitado artículo 1134 del Código civil francés, en el cual los contratos deben cumplirse de *buena fe*, y aunque diversos autores interpretan este precepto como *hay que ajustarse a la intención de las partes*, haciendo referencia al principio de la autonomía de la voluntad, no hay que olvidar que este término en el antiguo derecho romano, no tiene nada que ver con dicho principio, sino que éste consiste en la obligación de cumplir algo que no se había pactado expresamente, cuando el derecho y la honestidad lo exigen. Por lo tanto, si el principio de buena fe impone no engañar al contratante, también obliga a no enriquecerse si, por circunstancias imprevistas, el contrato se convierte en algo muy distinto que lo que habían pretendido hacer ambas partes.

Y aunque el interés general exige que el respeto a la palabra dada sea fortalecido contra todo lo que pudiera debilitarlo, sin embargo, nadie puede negarse a reconocer que cuando la agravación o la facilitación del cumplimiento de las obligaciones del deudor alcanza cierto grado, es profundamente injusto mantener subsistente el contrato en sus términos originales, siendo evidente que aquella parte que lo pretenda, incurre en flagrante violación de la ley moral

En todo caso si se admite la revisión del contrato, su aplicación debe restringirse a las siguientes condiciones⁴⁴.

1. *Será necesario que el contrato produzca prestaciones futuras.*
2. *Se requiere que la modificación ocurrida en el valor de las prestaciones o servicios o las cargas excedan en mucho las provisiones*

⁴⁴ Planiol y Ripert. *Tratado Práctico de Derecho Civil*, Tomo VI, Editorial Cultural, Habana, 1946, pp. 561-562

que racionalmente podían hacerse al tiempo de la celebración del contrato por una persona diligente.

3.El artículo 1895 excluye la revisión cuando se trate de un préstamo en dinero aun cuando se produzca una alteración en el valor de la moneda estipulada

Bonnetcase, por su parte, se plantea la interrogante en el sentido de si es justo admitir que un convenio sea modificado o pueda extinguirse con intervención del juez, cuando acontecimientos posteriores a la celebración del contrato, que las partes no pudieron prever, originan una situación particularmente onerosa para el deudor, o sumamente desfavorable para el acreedor.

Y para encontrar la respuesta, hace un estudio al campo de aplicación de la Teoría de la Imprevisión, en la que concluye, que ésta no sería lógica en lo que se refiere a las obligaciones nacidas de delitos y cuasidelitos debido a su origen (la violación de una ley), será inexplicable y antisocial por lo tanto su aplicación, corresponde a los actos jurídicos aunque resulta un poco difícil respecto a los actos jurídicos unilaterales pero si es posible, dando como ejemplo el contrato de promesa de compraventa unilateral, aunque sin duda su aplicación se presenta primordialmente en los contratos de prestaciones sucesivas y los que producen obligaciones a plazo

Niega totalmente que el Código Civil la consagre expresamente y que contrariamente a lo que muchos piensan, tampoco se ha admitido en forma indirecta, sólo ha sido en forma muy vana. Se han invocado diversos artículos en los que aluden, la aceptación de la imprevisión, argumentos que considera no son válidos, por ejemplo

El inciso 3° del artículo 1134 *los contratos deben cumplirse de buena fe* Sería ir contra la buena fe, se dice, exigir del deudor, el cumplimiento de su obligación cuando acontecimientos imprevisos al celebrarse el contrato hayan hecho más onerosa esa obligación.

Manifiesta que el artículo invocado se refiere a la extensión de las obligaciones que se derivan de un contrato, es la consecuencia lógica de los incisos 1 y 2 y comprende en sí, la idea desarrollada posteriormente en el artículo 1135. su objeto es obligar al deudor a cumplir sus obligaciones tal como han sido pactadas

Otro artículo en el que se cree, se ha encontrado un fundamento legal de la imprevisión, es el artículo 1150, el que dice: *el deudor sólo esta obligado a satisfacer los daños y perjuicios previstos o que se hayan podido prever al celebrarse el contrato, salvo el caso en que la falta de cumplimiento proceda el dolo.* Sin embargo, este artículo sólo tuvo como objetivo dividir los riesgos que se derivan del contrato entre el acreedor y deudor, cuando como consecuencia de una culpa exenta del dolo, debe liquidarse una situación contractual. mediante el pago de los daños y perjuicios.

Después de hacer este análisis de los preceptos en los que se ha creído encontrar un fundamento, Bonnetcase considera que la noción de la imprevisión no necesita de un texto especial que la consagre expresa y directamente, ya que el Código civil francés la admite al mismo título que las nociones de enriquecimiento sin causa y el abuso de derecho

Observa como ejemplo de lo anterior, el artículo 1244 que en lo referente a los efectos de la imprevisión nos dice: *El deudor, no puede obligar al acreedor a recibir en parte el pago de una deuda, aunque sea divisible. Los jueces pueden, sin embargo, en consideración a la posición del deudor, y usando de esta facultad con mucha discreción, acordar plazos moderados para el pago y sobreeser en las ejecuciones de apremio, quedando todo en el mismo estado*

Este texto tiene un alcance general. nos dice, porque le concede plenas facultades al juzgador para aplicar la noción de imprevisión, sin tener que usar de este término, pues es evidente que las situaciones que están destinadas a proveer la Teoría de la Imprevisión caen bajo el dominio de este artículo

Finalizamos con la doctrina francesa, con uno de los principales defensores de la Teoría de la Imprevisión, el tratadista de Derecho Civil, Demogue, del cual tomamos la siguiente cita:

El Código Civil, esta construcción rígida de estilo imperio, tiene una concepción del contrato que a priori aparece clara, los convenios equivalen a leyes, la seguridad lo exige así, pero a su lado aparece la eterna queja de la desgracia humana que el legislador debe oír, de la interpretación del contrato a favor del deudor, del término de gracia, de la moderación de los daños y perjuicios, resulta la idea de que el contrato no es cosa absolutamente rígida ¿por qué en el silencio de los textos sería imposible ir más lejos?. Desde el punto de vista social, los contratos son meros generadores de derechos individuales e individualistas en sus fines que combinaciones protegidas por la ley para llegar a fines superiores; creaciones. distribución de la riqueza para la satisfacción de los seres humanos, por el contrato los seres se asocian por su interés común, ante circunstancias nuevas, hay que repetirlo el contrato que es cosa viva no puede ser absolutamente rígida, vivir es transformarse, quedando en cierta dirección general, la revisión del contrato se impone pues, pero se pone en pugna con la estabilidad de los convenios Es la posición clásica entre la necesidad de seguridad y la transformación Va a dar al juez amplios poderes de los que se podrá hacer mal uso, permitirá a deudores poco escrupulosos tratar de perjudicar al acreedor⁴⁵.

2.3 Alemania

La doctrina alemana se ha dedicado de manera eficaz en la cuestión de la imprevisión, y es precisamente en este país, en donde hemos encontrado un gran número de teorías que han tratado de dar una solución al problema. Pero ante tanta diversidad, sólo expondremos las que hemos considerado más importantes, las que dividiremos para una mejor comprensión, en teorías subjetivas, teorías objetivas y teorías eclécticas, es decir, que fusionan ambos fundamentos.

⁴⁵ Citado por Borja Soriano, Manuel, *Op. cit.*, pp 282-283.

Dentro del primer grupo, encontramos como la más antigua, a la teoría de Windscheid, denominada *Teoría de la Presuposición*. La presuposición para este autor, debe considerarse una limitación a la voluntad, verdadero término entre el simple motivo y el motivo elevado a condición. Tal presuposición, es la idea o creencia determinante de la voluntad, que sin ella, los contratantes no la hubieren manifestado.

Estos motivos, indica, pueden no estar elevados a la categoría de condición o encontrarse estipulados en el contrato, sin embargo, cuando faltan las circunstancias presupuestas o la presuposición resulta falsa no obstante que produzca efectos jurídicos, éstos carecerán de una justa causa, puesto que no corresponde a la verdadera voluntad del declarante, y en todo caso si su contraparte conocía la presuposición, el negocio debe quedar sin efecto⁴⁶

A esta doctrina se le puede reconocer el hecho de que considera que deben subsistir las circunstancias que imperaban al momento de contratar y cuando éstas varían o resulta errónea la presuposición, el negocio jurídico carecerá de todo fundamento jurídico, así también, que fue la primera teoría que se ocupó del asunto y sirvió de motivo para que se desarrollaran y perfeccionaran otras

Sin embargo ha sido objeto de muchas críticas, críticas que compartimos, pues querer fundar la Teoría de la Imprevisión bajo el concepto de la presuposición es extremadamente subjetivo. Pues esos *motivos*, que alude Windscheid son creencias particulares, que sólo se encuentran en la mente del declarante y al no exteriorizarlos, su contraparte no los ha llegado a conocer y por consiguiente no los ha aceptado

Lenel, su principal opositor, estimó que al admitir esta teoría, peligraría la seguridad del comercio jurídico, puesto que el error en los motivos de los que habla Windscheid, no autoriza al declarante a desligarse de su declaración, aún cuando su contraparte conozca esos motivos o el declarante se los hubiese

⁴⁶ Citado por Rezzonico, *Op. cit.*, p. 25

comunicado. En tal razón, *la presuposición o bien debe configurarse como condición de validez del contrato y debe ser aceptada por el otro contratante, o bien, se reduce a un motivo jurídicamente irrelevante*⁴⁷.

Esta crítica hecha por Lenel, tuvo como consecuencia que la doctrina de Windscheid no se tomara en cuenta en la discusión del proyecto del Código civil alemán. No obstante, estas objeciones sirvieron de base para que surgiera la *Teoría de la Base del Negocio* expuesta por Oertmann. Según este autor, constituye base del negocio, *la representación mental de una de las partes en el momento 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 negociat*⁴⁸.

Al no existir o al desaparecer posteriormente tales circunstancias, sin que ninguna de las partes haya asumido el riesgo de su desaparición, la parte perjudicada tiene por ello, el derecho a resolver el contrato y si se trata de contrato de tracto sucesivo, a denunciarlo. Esta doctrina merece las siguientes objeciones

La Teoría de la Base del Negocio Jurídico no ha disminuido en forma total las dificultades que presenta la Teoría de la Presuposición, porque al igual que Windscheid, funda su doctrina en factores subjetivos, al hacer mención de la *representación mental* de las partes. Que entre otras cosas, no por el hecho de que la contraria conozca dichas representaciones o no las rechace, éstas adquieren un valor relevante en cuanto a la eficacia del negocio

Porque en la teoría de la base del negocio, la representación tiene presente la posibilidad de una variación de las circunstancias, y una de las características de nuestro tema es justamente lo contrario, o sea, que la alteración de las circunstancias, sean imprevisibles

⁴⁷ Lorenz, Karl. *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956, pp 21-22

⁴⁸ Oertmann citado por Díez Picazo, Luis *Op. cit.*, p 869.

Aunque la obra de Oertmann tampoco se escapó a un sinnúmero de críticas y en su afán de perfeccionar la teoría de la presuposición y marcar una distinción entre ambas, que por cierto no logró, tiene la satisfacción de que su obra fue tomada en cuenta por el Tribunal del Reich para dictar algunas sentencias

Locher mejoró las dificultades que representaban las teorías de Windscheid y Oertmann, y fundó su teoría en un elemento objetivo. Pues considera que la base del negocio está constituida, por circunstancias de hecho objetivamente necesarias para alcanzar el fin del negocio, que han determinado las partes, o que se han manifestado en la ejecución del contrato

De este modo, cuando aparecen circunstancias que impiden que se consiga la finalidad del negocio jurídico que persiguen las partes, se justifica la resolución del contrato. Sin embargo, la teoría de Locher no tuvo la fortuna de prevalecer en la doctrina ni en la jurisprudencia de su país, y su principal crítica estriba en el sentido de que este autor no determinó cuándo la finalidad de una de las partes ha pasado a ser contenido del contrato, y por tanto, finalidad objetiva del negocio⁴⁹

A su vez Lehmann, intentó fusionar los fundamentos objetivos y subjetivos de las anteriores teorías y nos presenta su obra llamada *Teoría Unitaria* que se resume así: si los contratantes actuando de buena fe, pueden admitir que el fin del contrato, depende de las ciertas circunstancias existentes al celebrarlo o bien reconocen que al concluirse el contrato se tuvo presente la inseguridad de las circunstancias. En consecuencia, para que una circunstancia sea reconocida como base del negocio, debe cumplir con tres requisitos⁵⁰

1. *Que la otra parte contratante haya podido conocer la importancia básica de la circunstancia para la conclusión del contrato*
2. *Que fuese únicamente la certidumbre respecto a la existencia, subsistencia o llegada posterior de la circunstancia en cuestión lo que*

⁴⁹ Cfr. Lorenz, *Op. cit.*, pp. 30-32

⁵⁰ Lehmann, citado por Badenes Cassel, *Op. cit.*, pp. 80-81

motivase a la parte, que le atribula valor, a prescindir a pedir a la otra parte su reconocimiento como condición.

3. *Que en el caso de que la inseguridad de la circunstancia se hubiese tomado en seno, la otra parte contratante hubiese accedido a esa pretensión teniendo en cuenta la finalidad del contrato, o hubiese tenido que acceder procediendo de buena fe.*

Posteriormente los doctrinarios alemanes, al ver que las teorías subjetivas representaban muchas dificultades, realizaron nuevos intentos y expusieron sus teorías con fundamentos objetivos, en donde consideran que la cláusula *rebus sic stantibus* no reside en la declaración de la voluntad o en los motivos de las partes para concluir un contrato, sino que la aplicación de la cláusula debe hacerse como si fuera una norma objetiva de derecho. Sus principales exponentes, Kaufmann y Krückamnn, coinciden en que el fundamento debe residir en el *equilibrio de prestaciones*.

Kaufmann retoma de nueva cuenta la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus* y afirma que ésta debe regir, aun cuando ninguno de los contratantes la haya acogido en su voluntad empírica, pues no es ésta, la que determina las consecuencias jurídicas, sino la voluntad eficaz, ya que se dirige a todo lo que se deduzca del sentido de la declaración y sea por tanto, imputable al deudor. En consecuencia, la obligación asumida por cada contratante, debe encontrar sus límites en lo que pueda imputarse al contratante obligado, en virtud de su voluntad eficaz, tendente a la finalidad esencial de un determinado tipo contractual.

La variación de las circunstancias deben tomarse en cuenta cuando pone en peligro la finalidad esencial del contrato, cuando resulte destruida la relación de equivalencia entre prestación y contraprestación, exigida por la finalidad esencial del contrato.

Krückmann por su parte, también ha defendido la validez práctica de la cláusula *rebus sic stantibus*, aunque hace notar que ésta, no debe ser concebida como se hacía antiguamente, porque ello implicaría una ficción⁵¹.

Considera que todo contrato conmutativo supone un equilibrio entre prestación y contraprestación, de tal modo, que la norma jurídica se dirige a que prevalezca equitativamente, según las circunstancias y los intereses de ambas partes.

Afirma, que no hay necesidad de una declaración de las partes para que la cláusula *rebus sic stantibus* tenga eficacia, por lo tanto, cuando a consecuencia de una imprevista variación de las circunstancias, el contrato ha resultado falto de sentido, fin u objeto, éste podrá resolverse.

Este autor en sus numerosas obras, ha logrado analizar diversas sentencias de los casos que entran en el campo del problema, y se ha empeñado en demostrar en que aun cuando la cláusula *rebus sic stantibus* ha sido rechazada por los autores del Código civil alemán, ésta se presenta comúnmente en la práctica

Por último, abordaremos las ideas expuestas por Karl Larenz que en su excelente obra retoma la *Teoría de la Base del Negocio*, quien preocupado por no dar una solución unitaria y simplista, como lo demostraron las teorías psicológicas y objetivas, divide su Teoría en dos especies la subjetiva y la objetiva

Para Larenz, la transformación de las circunstancias existentes en el momento de la conclusión del contrato, sólo puede considerarse como *desaparición de la base del negocio*, en los siguientes casos

1. cuando las partes contratantes celebran el contrato precisamente en atención a determinadas circunstancias cuya persistencia era positivamente esperada por las partes (*base del negocio subjetiva*)

⁵¹ El que contrata y no piensa en la posible alteración de las circunstancias, no tiene porque limitar sus obligaciones "rebus sic stantibus", y sería arbitrario afirmar que todo contrato se entiende concluido con esta reserva, en tal razón, son las normas del Derecho Objetivo las que dan base para los efectos de esta llamada cláusula, denominación que así entendida no tiene, naturalmente, razón de ser. *Ibidem*, p. 89

2. cuando la subsistencia de estas circunstancias es necesaria objetivamente para que el contrato pueda existir como regulación dotada de sentido (*base del negocio objetiva*)

Por *base del negocio subjetiva* se entiende la representación mental o esperanza de ambos contratantes de la que han partido al concluir el contrato, y que ha influido en la decisión de ambos. Sin que sea suficiente la individual de cualquiera de ellos, aunque la otra parte contratante la hubiere conocido y no rechazado expresamente.

La *base del negocio objetiva* lo constituye el conjunto de circunstancias y estado general de cosas, cuya existencia o subsistencia sea necesaria objetivamente para que el contrato, según el significado de las intenciones de las partes, pueda subsistir como regulación dotada de sentido. Esta base del negocio objetiva desaparece en dos casos:

1. cuando la relación de equivalencia entre prestación y contraprestación presupuesta en el contrato se ha destruido en tal medida que no puede hablarse racionalmente de una contraprestación (*destrucción de la relación de equivalencia*)

2. cuando la común finalidad objetiva del contrato, expresada en su contenido, haya resultado definitivamente inalcanzable, aun cuando la prestación del deudor sea todavía posible (*frustración de la finalidad*)⁵²

Se hace notar que la *finalidad objetiva del contrato*, es la finalidad de una parte si la otra la hizo suya. Ha de admitirse especialmente cuando la finalidad se deduzca de la naturaleza del contrato y cuando se ha determinado el contenido de la prestación y la cuantía de la contraprestación.

Asimismo, nos dice el profesor de la Universidad de Kiel no debe tenerse en cuenta la alteración de las circunstancias cuando

⁵² Larenz, Karl, *Op. cit.*, p. 225

- a) Sean personales o estén en la influencia de la parte perjudicada (en este caso opera la fuerza mayor);
- b) Repercuten en el contrato sólo porque la parte perjudicada, se encontraba, al producirse las mismas, en mora solvendi o en mora accipiendi,
- c) Siendo previsibles, forman parte del riesgo asumido en el contrato⁵³

Como hemos dicho anteriormente, el Código civil alemán no contiene precepto alguno que contemple expresamente el problema de la imprevisión. no obstante. haremos mención de algunos artículos que suponen aplicaciones particulares

Así tenemos que en el Título dedicado a la Transacción en su artículo 779 nos dice: 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 no hubieran conocido el estado del negocio. Se equipará a la incertidumbre del lazo o relación de derecho, la incertidumbre del resultado de una acción

Se observa que este artículo contempla un caso de error o imprevisión. Ahora bien, los artículos 626 y 723 también del Código civil alemán presta consideración al fin del negocio y a las circunstancias decisivas para la consecución de ese fin. Estos dos preceptos aunque aislados reconocen el derecho a denunciar por una decisión importante los contratos de servicios y de sociedad respectivamente en razón de la alteración de las circunstancias que existían al concluirse el contrato

Y por último, como lo señala Rezzonico, el artículo 812, apartado 1, proposición 2a. que declara que hay enriquecimiento sin causa y obligación de restituir, cuando el resultado perseguido, según el tenor del acto jurídico por medio de la prestación, no llegue a realizarse

⁵³ *Ibidem*, p. 226

Ahora bien, después de observar que la legislación germánica no ha adoptado expresamente el problema de la imprevisión, aunque diversos autores aluden que algunos preceptos están inspirados en ella, vemos con admiración que la Jurisprudencia no ha necesitado de ello, pues se ha servido de la Doctrina para fundamentar sus resoluciones, que entre las más significativas consideramos las siguientes:

Bajo el concepto de *imposibilidad económica* el Tribunal Supremo del Reich emitió una resolución en 1920. Cuando el demandado, obligado a entregar un automóvil al demandante a ser posible inmediatamente después de que terminara la guerra, se opone a su cumplimiento alegando que no se le podía exigir que cumpliera el contrato con las anteriores condiciones, puesto que había variado de modo absoluto las circunstancias económicas decisivas para su ejecución. El Tribunal Supremo consideró: *en los contratos de suministro cuya fecha de cumplimiento ha sido aplazada con motivo de la guerra, el obligado se libera de su obligación si después de la guerra la prestación resulta, según su contenido o significación económica distinta de la que las partes habían convenido*. En este caso se estimó, que el mantenimiento de la obligación no podía hacerse, en razón de la buena fe y de los usos del tráfico impuestos por los artículos 157 y 242 del Código civil alemán

En 1925, en una sentencia dictada por este mismo Tribunal, también se tomaron como fundamento estos preceptos legales. Refiriéndose en este fallo. No obstante que el Código civil no ha reconocido la cláusula tácita de que las circunstancias no sufrirán ninguna variación, esto no es impedimento para que se examine si en un caso particular o en todo un grupo de contratos ha de tomarse en cuenta, en razón de la intención de las partes o a la naturaleza de los contratos, según lo establecido en el artículo 157 del Código civil, a lo que exige la buena fe y los usos del tráfico, una esencial variación de las circunstancias

Ante la inesperada desvalorización de la libra inglesa y del dólar, el Tribunal Supremo del Reich, tomó una nueva posición acerca de la *revalorización* y

pretensión de reajuste Cediendo, en razón de la buena fe y de una imparcial y equitativa ponderación de los intereses de las partes, ante los rígidos principios del derecho. Como ejemplo, tenemos la resolución pronunciada en el siguiente caso: la demandada compró a un importador hilaturas de algodón. el precio se había calculado en libras, pero se venía pagando en moneda alemana según el cambio de la libra en la fecha correspondiente, el vendedor exigió un pago adicional para los realizados después de la desvalorización de la libra, por el importe de la diferencia entre la cotización del día del pago y la del día de la conclusión del contrato.

El Tribunal Supremo consideró que en este caso eran aplicables los principios elaborados sobre la pretensión de reajuste, consistentes fundamentalmente en que *en los contratos bilaterales constituye la base del contrato, el equilibrio entre prestación y contraprestación*. En tal razón, y con base en la buena fe, se puede exigir que cuando se transforme esencialmente esta base a consecuencia de un acto no previsto ni previsible al celebrar un contrato, a la parte perjudicada se le debe conceder una justa indemnización por la importante alteración del equilibrio entre prestación y contraprestación. (Sentencias citadas por Karl Larenz)

2.4 España

La legislación española se encuentra en una situación semejante a la de Francia y Alemania, ya que tampoco contiene preceptos concretos que admitan el problema del riesgo imprevisible. Es más, el principio *pacta sunt servanda* constituye el principio fundamental del Código civil, consagrado en el artículo 1091, que estipula que las obligaciones que nacen del contrato tienen fuerza de ley entre las partes y deben cumplirse al tenor de los mismos. El artículo 1256, que dispone que la validez y el cumplimiento de los contratos, no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, y en el artículo 1258 se reconoce la libertad contractual, al establecer que los contratos obligan al cumplimiento de lo expresamente pactado obligando a todas las consecuencias que sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley, reconociendo claramente mediante estos preceptos

el sistema individualista de la autonomía de la voluntad. A su vez, el Código de comercio en su artículo 57, estipula que los contratos se cumplirán y ejecutaran según los términos en que fueron hechos y redactados. Asimismo existen preceptos como los artículos 1575, 1576, 1593 y 1625, que niegan trascendencia a ciertas alteraciones de las circunstancias.

Sin embargo, es de especial interés ver que en la historia de su ordenamiento jurídico, se han dictado diversas leyes denominadas *de emergencia* o *de ocurrencia*, dictadas con motivo de algún acontecimiento imprevisto

A partir de la década de los treinta se han decretado estas leyes, que han sido de gran utilidad en la vida económica del país español, tanto en las relaciones de derecho privado como en la materia administrativa. Estas disposiciones que han regulado cuestiones de agricultura, contribuciones, efectos mercantiles, valores, bienes inmuebles, entre otros, fueron dictadas con el propósito de evitar desproporciones injustas que pudiera provocar el movimiento de guerra que enfrentaba el país.

Dentro de las cuales destaca la *Ley sobre contratación en zona roja* Dictada el 5 de noviembre de 1940, para regular las contrataciones celebradas en esta zona, además de establecer las disposiciones para evitar un desequilibrio contractual que a consecuencia de la guerra o la revolución marxista se pudiera originar

En particular dos de sus preceptos hacen referencia a la resolución y revisión del contrato -conceptos planteados por la Teoría de la Imprevisión- y que textualmente dicen:

Artículo 6°.- En los contratos de prestaciones recíprocas el incumplimiento de la obligación lleva aparejados, a favor de la que cumplió, los derechos consignados en el artículo 1124 del Código civil, pero si quien incumplió su obligación probase que el motivo del incumplimiento fue su situación desventajosa en la zona roja, en términos suficientes a impedir o dificultar gravemente la prestación a

que se hallaba obligado, podrá oponerse a la resolución del contrato, quedando, en todo caso, exento de la obligación de indemnizar.

Artículo 7º.- Las obligaciones pendientes de cumplimiento a que vengan obligados los contratantes por suministro o suministro y obra, pactadas antes del 18 de julio de 1936, o bajo dominio marxista, se regirán por los precios del contrato, solamente modificables equitativamente para restablecer una más justa reciprocidad, en el caso de que, circunstancias posteriores al contrato, y derivadas de la revolución o de la guerra, hubiesen determinado una grave desproporción que alcanzare a significar una lesión superior a más de la tercera parte de su verdadero valor⁵⁴.

También en la cuestión administrativa se han promulgado algunas leyes de emergencia, y una de ellas, se presentó cuando a consecuencia de la guerra (1914-1918), se elevaron los gastos en el cumplimiento de las obras. motivo por el cual, el Estado tenía que decidir si rescindía los contratos por incumplimiento u otorgar prórrogas para su debida ejecución. situación resuelta el 31 de mayo de 1917, que autorizaba para elevar los precios convenidos antes del primero de agosto de 1914, siempre que excedieran del 10 por 100 de los que se hubieren calculado.

Se intentó con esta legislación, resolver las situaciones jurídicas afectadas por la guerra o la dominación marxista, que de haberse aplicado el Derecho vigente, hubiera complicado la ejecución de las obligaciones.

Por desgracia, estas leyes de emergencia sólo son transitorias, y lejos de servir de fundamento a la doctrina del riesgo imprevisible, creemos que sólo dificultan que su aplicación sea permanente en la legislación española es decir, sería más conveniente que el problema de la imprevisión estuviera admitido en preceptos legales concretos del Código civil, que regularan cualquier acontecimiento

⁵⁴ Badenes Cassel, *Op. cit.*, pp. 43-44

sobreviniente que se produjera en cualquier momento y no sólo cuando se manifestara una guerra.

Pero algunos autores consideran que la legislación aparecida en ocasión de circunstancias excepcionales, pueden considerarse como un índice de orientación del Derecho, y aunque si bien no entrañan la derogación de los principios jurídicos informadores del derecho común, sí puede presentirse los rasgos de un ordenamiento futuro.

De lo anterior, se advierte que la legislación española no contiene artículo expreso que admita la teoría de la imprevisión. Sin embargo, expondremos los posibles fundamentos que pueden justificar su admisión.

Badenes Gasset considera que en la *buena fe* (artículos 1258 del Código civil y artículo 57 del Código de comercio) y en el *principio de la reciprocidad* podemos encontrar la base que posibilitaría la aplicación de la teoría. Este autor nos cita a Larombiere para entender el alcance de la expresión de buena fe

Se considera contrario a la buena fe que el acreedor exija al deudor el cumplimiento del contrato en el momento en que, habiendo cambiado las condiciones económicas, su ejecución imponga a este último cargas imprevistas⁵⁵.

Por lo tanto, este autor español asegura que la teoría del riesgo imprevisible tiene cabida en el Derecho español, teniendo en cuenta la significación y alcance del principio de buena fe y al complejo de principios jurídicos relativos a la reciprocidad de las prestaciones, como solución de ley sin necesidad de acudir a la aplicación de fuentes de derecho subsidiario.

Asimismo nos habla de los casos en que el legislador ha tenido en cuenta la variación de circunstancias. Tenemos así que en el artículo 1467, se establece que no tendrá obligación el vendedor de entregar la cosa vendida cuando se haya

⁵⁵ *Ibidem*, p. 188.

convenido en un aplazamiento o término para el pago si después de la venta se descubre que el comprador es insolvente, de tal suerte que el vendedor corre inminente riesgo de perder el precio, y el artículo 1107, que limita el monto de los daños y perjuicios a cargo del deudor de buena fe, sólo a los previstos o que se hubieren podido prever al constituirse la obligación.

Coincidiendo con este autor, Santos Briz nos dice, *en el derecho español el dogma de la buena fe y la reciprocidad de las prestaciones permiten en principio tener en cuenta la alteración de las circunstancias para suavizar el rigor del principio pacta sunt servanda, aunque nunca para anular la obligación del deudor. Aunque ello debe ser excepcional, siendo conveniente, sin embargo, que en la ley se reconociese con carácter general una revisión parcial de lo pactado cuando circunstancias imprevistas totalmente y extraordinarias hagan demasiado oneroso el cumplimiento del contrato para alguno de los contratantes*⁵⁶. En lo referente a la intervención judicial en la revisión de los contratos, señala que debe considerarse como remedio extremo en épocas de fuertes convulsiones económicas

Para Hernández Gil, la crisis de la autonomía de la voluntad, las restricciones a la libertad, la regulación heteronómica de las relaciones, la protección del económicamente más débil, son manifestaciones o medios a través de los cuales, se refleja o actúa un fenómeno más general que es el de la socialización

La socialización considerada formalmente ha recibido hasta el presente dos versiones jurídicas: una, la creación de un derecho específicamente social y otra, la revisión, desde el punto de vista social, de gran número de instituciones y en su conjunto del total ordenamiento jurídico.

El problema consiste en determinar hasta que punto debe ser inflexiblemente mantenida la regla pacta sunt servanda la cual, sino ofrece dificultad de aplicación en tiempos normales, y sobre todo, cuando entre la perfección y consumación del contrato media un lapso de tiempo breve, puede resultar en

⁵⁶ Santos Briz, J., *Derecho Económico y Derecho Civil*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, p. 137

*cambio, notablemente injusto en tiempo de crisis económica y especialmente tratándose de negocios de tracto sucesivo, en los que el factor tiempo puede enfrentarse a las partes con un mudar innecesario de la posibilidad de la prestación*⁵⁷.

Acepta la aplicación de la revisión contractual, mientras contengan los siguientes requisitos: *una alteración extraordinaria de las circunstancias, imprevisibilidad de los acontecimientos posteriores, dificultad extraordinaria en el cumplimiento del contrato, ausencia de dolo.*

Manteniendo el criterio de la mayoría de los autores españoles, el jurista José Luis de los Mozos funda también la aplicación de la teoría de la imprevisión en el principio de la *buena fe*. Sin embargo, nos advierte en la distinción que debemos hacer entre la buena fe subjetiva y la buena fe objetiva. Señalándonos de ésta última, *el principio de la buena fe entendido como un comportamiento de fidelidad se sitúa en el mismo plano que el uso y la ley, es decir, cumple la función de suplir, integrar y corregir el contenido del negocio en función interpretativa, por lo que desde otro punto de vista la buena fe interviene en la configuración de la norma negocial situándose en el mismo lugar que los usos del tráfico jurídico*⁵⁸. Concluye, que con este tipo de buena fe se logra la consagración de la justicia conmutativa, esto es, permitirá tener en cuenta los cambios imprevistos de las circunstancias que surgen en el contrato, ajustando las nuevas circunstancias con el objeto de conservar el equilibrio de intereses

Contrariamente a lo expresado por los autores españoles que citamos anteriormente, Bellrán Heredia no considera que en el artículo 1258 del Código civil encontremos un fundamento suficiente para el reconocimiento de la teoría, es más, expresa que la aceptación de la revisión contractual atenta contra los principios fundamentales del derecho civil

⁵⁷ Hernández Gil citado por Ordoña Leñero Pedro, *Clasula Rebus Sic Stantibus. Teoría de la Imprevisión*, 1983, pp. 41-45.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 46.

1. *Habría que ampliar el concepto de imposibilidad de la prestación y establecer al lado de una imposibilidad objetiva y absoluta una subjetiva y relativa, de límites y frontera difusos y peligrosos para la seguridad de la contratación*
2. *Habría que ampliar las aplicaciones del principio de equidad, y ello, sería una ventaja para los desaprensivos e inmorales que se acogerían a ella para aligerar sus deberes, mientras que mantendrían bajo severos yugos a quienes por escrúpulo y entereza moral quisiera cumplir a toda costa sus compromisos.*
3. *Habría que alterar la forma de actuar de jueces y tribunales dando a la jurisprudencia una fuerza creadora de normas generales próxima a las teorías de la Escuela del derecho libre.*
4. *Modificaría la esencia y finalidad del contrato, el contrato para nosotros es asegurarse contra lo imprevisto por fuerza del honor a la palabra dada. entonces sería un constante reajuste a la situación del momento. quitando al contrato su función de normar la conducta⁵⁹.*

Finalizamos con la exposición del maestro Diez Picazo que en su obra Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, nos habla de la situación que se vive en su país frente al problema de la imprevisión

La modificación sobrevenida de las circunstancias asegura, surge en épocas de trastornos, como los que con una gran frecuencia ofrece nuestro tiempo también se suscita cuando sobrevienen cambios políticos, sociales o simplemente tecnológicos, que alteran las bases sobre las cuales la iniciación y el mantenimiento de la relación se ha establecido

Concretamente sobre la situación doctrinal y jurisprudencial española este autor opina que aun cuando no ha sido legalmente reconocida la cláusula rebus sic stantibus, existe la posibilidad que se admita por parte de los Tribunales sobre la base de los principios de equidad

⁵⁹ *Ibidem*, pp. 51-52

Por su parte, acepta la modificación en el régimen jurídico de la relación contractual cuando aparece una alteración sobrevenida de las circunstancias, sobre todo económicas, que sirvieron de base en la celebración de un contrato. Aunque las cuestiones que en realidad son de mayor importancia, nos dice, no estriban simplemente en su aceptación, sino en la de encontrar el fundamento sólido del fenómeno, la delimitación de los presupuestos de funcionamiento y las consecuencias que pueda producir.

Ese fundamento objetivo del fenómeno, considera, se encuentra en la llamada *ruptura del mecanismo causal* o la *aparición de una anomalía funcional sobrevenida*. Esto es, se considera que la causa del contrato, entendida como la función económica y social que ésta cumple, desaparece en forma parcial o total, cuando el equilibrio de las prestaciones sufre un quebranto o cuando resulta imposible de alcanzar el fin del contrato.

Respecto de los requisitos que a su juicio debe contener la modificación del régimen de la relación obligatoria, los esquematiza del siguiente modo

1. La relación obligatoria contemplada ha de ser una obligación de tracto sucesivo, según la terminología de la doctrina tradicional, es decir, lo que nosotros hemos llamado una relación duradera. La regla se aplica también en materia de relaciones obligatorias de ejecución instantánea cuando su cumplimiento ha sido diferido para un momento futuro

2. La relación obligatoria de que se trate, ha de encontrarse pendiente de ejecución en todo o en parte. Por regla general debe entenderse que la desaparición de la base del negocio afecta o incide sobre las prestaciones ya ejecutadas.

3. Debe producirse una desaparición sobrevenida sobre la base del negocio. La desaparición sobrevenida de la base del negocio se entiende producida cuando concurren las circunstancias siguientes:

a) Cuando la relación de equivalencia o la proporción entre las prestaciones se destruye totalmente o se aniquila, de suerte que no pueda hablarse ya de prestación y contraprestación

b) Cuando la finalidad común del negocio, expresada en él o la finalidad sustancial del negocio para una de las partes, admitida y no rechazada por la otra, resulta inalcanzable.

4. La desaparición de la base del negocio ha de producirse como consecuencia de una alteración de las circunstancias que deba considerarse como extraordinaria, en relación con las existentes en el momento de la celebración del contrato y que, además, resultara en aquel momento radicalmente imprevista e imprevisible. No han de tenerse en cuenta, por tanto, las transformaciones de las circunstancias que fueron previsibles o que se encontraban en la esfera de influencia de la parte perjudicada

5. La alteración sobrevenida de las circunstancias debe determinar un perjuicio que resulte injustificado de acuerdo con el sistema de responsabilidad estatuido por la obligación

En lo referente a las consecuencias jurídicas que produce la alteración sobrevenida de las circunstancias y la desaparición de la base del negocio concluye lo siguiente:

La resolución debe considerarse regla general cuando la obligación es sinalagmática, entonces la parte perjudicada tiene la opción de cumplir la opción en los términos convenidos o demandar la resolución

En cuanto a la revisión del contrato, que tiene como objeto reconducir a la equidad, puede aplicarse excepcionalmente en las relaciones obligatorias simples o con obligaciones a cargo de una sola de las partes cuando el daño provenga de una excesiva onerosidad sobrevenida

Después de citar a los principales exponentes españoles de los que podemos concluir que la generalidad funda la aplicabilidad de la tesis en el dogma de la

buena fe, abordaremos las sentencias más significativas pronunciadas por el Tribunal Supremo Español, que bien pueden considerarse un precedente en la admisión de la teoría

La sentencia del 13 de junio de 1944, dictada por el Tribunal Supremo es una de las más interesantes que se han dictado en cuanto al problema de la cláusula *rebus sic stantibus*. Resolviendo el problema suscitado entre dos comerciantes que celebraron un contrato de compraventa mercantil en 1936, con el fin de enviar una cantidad grande de aceite. El comprador envió el dinero que habían pactado, pero el vendedor no pudo hacer la entrega, a consecuencia de la guerra y en razón de que la localidad quedó situada en *zona roja*. Una vez terminada la lucha, el comprador pretendía que se le hiciera entrega de la mercancía pero al mismo precio que habían convenido, sin embargo, el valor había aumentado considerablemente

Por ello, el Tribunal Supremo consideró procedente la modificación del contrato, declarando: *es preciso reconocer la facultad judicial de modificar el contrato, si bien sólo con gran cautela y notoria justificación se podrá hacer uso de esa facultad modificatoria*⁶⁰

Por nuestra parte creemos que la consideración más significativa expresada por este Tribunal fue el relativo al principio de la autonomía de la voluntad al reconocer que ésta, tiene ciertas restricciones en razón de la buena fe que rige a los contratos (artículos 1258 del Código civil y 57 del Código de comercio)

Asimismo tenemos la sentencia de 5 de junio de 1945 que contiene las mismas directrices de la sentencia anterior, el mismo Tribunal Supremo, sin negar la posibilidad de admitir la cláusula *rebus sic stantibus*, por el contrario la reconoció implícitamente al rechazar una demanda por considerar que no podía decirse que *en el caso de autos se haya producido un verdadero e imprevisible desequilibrio*⁶¹.

⁶⁰ Rezzonico, *Op. cit.*, p. 80

⁶¹ Cfr. Badenes Gasset, Ramon, *Op. cit.*, pp. 207-210.

En diverso caso resuelto por sentencia de 23 de noviembre de 1962 que estimó una pretensión de reajuste o de elevación de una renta vitalicia concertada en 1939 por transformación de usufructo viudal, a consecuencia de la pérdida del valor adquisitivo del dinero, fundó entre otras razones, su decisión en el artículo 1258 del Código civil y en las exigencias de la buena fe contractual considerada en sentido objetivo, afirmando que, *alterada la base del negocio, era una consecuencia necesaria de la buena fe el restablecimiento de la base contractual con reciprocidad real y equitativa de las obligaciones.*

Después de observar la línea que ha aludido la Jurisprudencia Española en estas sentencias, se pueden señalar los presupuestos establecidos para aplicar, aunque de manera cautelosa, la cláusula rebus sic stantibus:

1. *Alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplimiento de contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración.*
2. *Desproporción exorbitante entre las prestaciones que derrumban el contrato por aniquilamiento de las prestaciones.*
3. *Que todo esto acontezca por la sobrevenida aparición de las circunstancias radicalmente imprevisibles.*
4. *Que no exista otro medio para remediar y salvar el perjuicio⁶².*

Con respecto a las consecuencias que se producen por la alteración de las circunstancias y por la desaparición de la base del negocio, observamos que tanto la doctrina y Jurisprudencia de España han optado por la revisión y en cambio se muestran hostiles frente al carácter resolutorio

2.5 México

En el caso de México el problema de la resolución o revisión del contrato se ha tornado un tanto difícil, si consideramos que no se encuentra disposición alguna que regule tal situación en la mayoría de los Estados de la República, sólo los

⁶² Díez-Picazo, *Loc. Op. cit.*, p. 871

Códigos civiles de los Estados de Jalisco, Aguascalientes, Guanajuato y Quintana Roo, admiten la Teoría de la Imprevisión.

El primero de ellos, fue el primer Código civil mexicano que admitió en forma clara la noción de imprevisión, el cual se encuentra en vigor desde el 1° de Enero de 1936, en los siguientes artículos:

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

Artículo 1772.- 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 tuvieron que hacerse para lograr las mismas prestaciones en los términos que sean usualmente o justos en ese momento, sólo podrá librarse de este compromiso la parte que ofreciere a la otra llevar adelante las prestaciones aludidas en términos hábiles aún cuando esta última rehusare la proposición

Artículo 1773 -En los casos a que se refiere el artículo 1769 (1771) 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.

Artículo 1774 -Para que tenga aplicación los artículos que preceden se supone que el cumplimiento parcial o total del contrato se halla pendiente por causa legítima y no por culpa del obligado.

En el código civil del Estado de Aguascalientes, publicado el 7 de diciembre de 1947, en los artículos que van del 1733 al 1736 encontramos la aceptación expresa de la Teoría de la Imprevisión, tales preceptos se encuentran exactamente en los mismos términos que en el Código de Jalisco⁶³.

El Código civil de Guanajuato, reconoce la resolución de los contratos por causas de imprevisión, en los artículos 1351 y 1352, los que literalmente dicen:

Artículo 1351.- Los contratos de ejecución continuada, periódica o diferida se resuelven por:

- I) El aviso de que una de las partes dé a la otra, cuando así se hubiere estipulado en el contrato, con la anticipación y en la forma en que se hubiere convenido;
- II) La realización del hecho o acto que se hubiere estipulado en el contrato o se establezca en la ley como causa de terminación del mismo.
- III) La circunstancia de que la prestación de una de las partes hubiere llegado a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, ajenos a la voluntad y que no sean consecuencia de la ejecución normal del contrato

Esta causa de resolución no surtirá efecto si la contraparte acepta modificar equitativamente las condiciones del contrato.

⁶³ Respecto a estos artículos, Aguilar Gutiérrez explica que no se conocen casos de aplicación de estos preceptos y que además el llegar inmediatamente al recurso de la rescisión es exagerado, porque primeramente debe procurarse la modificación del contrato por medio de la revisión del mismo, igualmente que la fórmula de variación radical de las condiciones generales del medio en que el contrato debía cumplirse, es una fórmula muy vaga para que opere la rescisión, y que al suprimir como causa de la misma, las fluctuaciones o cambios normales de todo sistema económico o social, de hecho hace nugatoria la aplicación de la revisión del contrato por causa de imprevisión. Citado por Reyes Tavayas, *Jorje. Op. cit.*, pp. 175-176.

Artículo 1352.- En los casos de los artículos 1349 fracción IV, 1350, y 1351 fracciones II y III, para que opere la terminación del contrato será necesaria la resolución judicial.

Finalmente, los artículos del Código civil de Quintana Roo, que regulan la Teoría de la Imprevisión, establecen lo siguiente:

Artículo 378.-Cuando en cualquier momento de la ejecución de un contrato bilateral de cumplimiento continuo, periódico o diferido, la prestación de una de las partes hubiere llegado a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios que no pudieron razonablemente preverse en el momento de la celebración, la parte que deba tal prestación podrá demandar, bien la rescisión del negocio o la modificación equitativa en la forma y modalidades de la ejecución continuada o periódica. la rescisión no se extenderá a las prestaciones ya realizadas.

Artículo 379.-Si de los medios mencionados en el artículo anterior el interesado opta por la rescisión, el demandado podrá oponerse a ella proponiendo modificaciones al contrato suficientes para reducirlo a la equidad

Artículo 380.-Cuando la excesiva onerosidad por los acontecimientos extraordinarios a que se alude en el artículo 378 se presenta en negocios en que una sola de las partes hubiere asumido obligaciones, la misma podrá pedir, o bien una reducción equitativa de su prestación, o bien una modificación, también equitativa, de las modalidades de ejecución.

Artículo 381.-No son aplicables las disposiciones de esta sección a los contratos aleatorios en que la sobrevenida onerosidad excesiva queda comprendida en la incertidumbre normal de los mismos.

Respecto a nuestra doctrina, pese a que en nuestro país no se ha acogido en forma total la tesis de la imprevisión, ésta se ha mostrado interesada en estudiar el tema, sin embargo, como es de esperarse, ha surgido polémica dentro de los

juristas mexicanos en aceptarla o no, oponiéndola la mayoría de ellos a la autonomía de la voluntad.

Como es el caso del maestro Gutiérrez y González⁵⁴, que opina que de aceptarse, crearía entre las partes una gran desconfianza, en virtud de que, cualquiera de ellas podría incumplir con sus obligaciones aduciendo un cambio imprevisto, volviéndose el contrato débil y trayendo como consecuencia una inestabilidad económica e inseguridad jurídica. El contrato, agrega, debe cumplirse sean cual sean las circunstancias, negando que la buena fe o la equidad sean fundamento para adoptar la Teoría de la Imprevisión. Aduciendo además, que en todo caso toca al legislador y no al juez, el modificar por disposiciones generales las condiciones de los contratos en circunstancias extraordinarias

Igualmente el doctrinario Manuel Borja Soriano, niega que en la legislación mexicana existan disposiciones sobre las cuales pueda fundarse la revisión de los contratos, como también es falso, nos manifiesta que la Teoría de la Imprevisión se encuentra implícita en nuestro derecho, exceptuando algunos Códigos, como el de Jalisco, Aguascalientes, etc

Para él, el problema debe considerarse desde dos puntos de vista que casi nunca coinciden, el del Derecho Ideal y el del Derecho Positivo. Respecto al primero opina que la fuerza obligatoria del contrato debe templarse por la consideración de lo justo, sin en cambio, no se llega a esta solución dando al juez el poder de revisar los contratos, sino que esta facultad debe quedar reservada al legislador para que la ejerza en circunstancias excepcionales. En cuanto al Derecho Positivo no hay que olvidar que en el código de 1884, en el artículo 1419, se estableció que *los contratos legalmente celebrados serán puntualmente cumplidos*, y que esa idea aún se encuentra contenida en el artículo 1796 del Código de 1928. Y toda vez que en nuestro derecho no se encuentran preceptos como los aludidos por Demogue y Bonnecase, salvo el relativo al término de gracia aceptado en el Código de Procedimientos Civiles en el artículo 404, no cabe sostener la

⁵⁴ *Op. cit.*, p. 464

existencia de un principio general de derecho, favorable a la revisión del contrato por el juez⁶⁵.

José Ramón Sánchez Meda⁶⁶ manteniendo la idea de estos autores que se oponen a su admisión, expresa que a pesar de ser motivo de grandes discusiones, en nuestro derecho aún no se permite la aplicación de la Teoría de la Imprevisión o de la revisión del contrato, ya que con este tipo de resolución se atentaría gravemente contra la seguridad de la contratación. Señalando que nuestra legislación rechaza esta revisión del contrato expresamente cuando se refiere al contrato de obra a precio alzado según el artículo 2626 del Código civil, que establece que el empresario que se encarga de ejecutar alguna obra por precio determinado, no tiene derecho de exigir después ningún aumento, aunque lo haya tenido el precio de los materiales o de los jornales

Sin en cambio, dentro de la doctrina mexicana también encontramos autores que se han mostrado plenamente defensores de la Teoría de la Imprevisión. Uno de ellos es Sergio Azúa Reyes⁶⁷, que muy contrariamente a lo afirmado por los objetores, apunta que, no obstante que en el Código Civil para el Distrito Federal y la mayoría de los Estados de la República no se contienen disposiciones específicas, la presencia del artículo 2455 del Código Civil para el Distrito Federal, demuestra la validez de la teoría, partiendo del principio que establece que al darse las mismas causas deben producirse las mismas consecuencias por lo tanto, no existe razón para que en los casos de alteración de las condiciones no se modifiquen las obligaciones de una de las partes como sucede con la actualización de la hipótesis del mencionado artículo en el que se establece *el arrendatario no tendrá derecho a la rebaja por esterilidad de la tierra arrendada o perdida de frutos provenientes de casos fortuitos ordinarios, pero si en caso de pérdida de más de la mitad de los frutos, por casos fortuitos extraordinarios.*

⁶⁵ Botja Soriano, Manuel, *Op. cit.*, pp. 286-287.

⁶⁶ *La Resolución de los Contratos por Incumplimiento*, Editorial Porrúa S.A., México, 1989, pp. 72-74.

⁶⁷ *Teoría General de las Obligaciones*, 2a. Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1997, pp. 138-1443.

Las disposiciones de este artículo, asegura, reúnen los requisitos que fundamentan a la Teoría de la Imprevisión: 1. *Que la alteración de las circunstancias sea notoria;* 2. *Que el cambio se deba a casos fortuitos extraordinarios, es decir que no se hayan podido razonablemente prever.* 3 *Que en tales circunstancias haya derecho a un ajuste de las obligaciones del deudor que sea proporcionado al beneficio que recibe a cambio.*

Por último, este autor considera que lo más conveniente no es rescindir el contrato, sino revisarlo, adaptarlo a términos de equidad según las nuevas circunstancias, ya que al rescindirlo se requiere de la voluntad de las partes o bien el incumplimiento injustificado de las obligaciones a cargo del deudor

Para Bejarano Sánchez⁶⁸, es posible que exista un ajuste o una revisión del contrato, al considerar que el cumplimiento del mismo puede no darse en todo evento, pero siempre y cuando ese ajuste o revisión lo efectúe un juez, quién será el único que tenga poder para modificar los términos del contrato con el fin de adaptarlo a las nuevas condiciones económicas y equilibrar las prestaciones de las partes evitando la excesiva onerosidad para una de las partes, o que sea demasiado favorable para la otra

A su vez, Rojina Villegas⁶⁹ considera que *en nuestro derecho existe todo un conjunto de elementos 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*

Asegura que tanto el Código Civil como el Código de Procedimientos Civiles reconocen en todo el sistema de contratos el *principio de equidad y buena fe* en la celebración, vigencia, cumplimiento e interpretación de los mismos. Como ejemplo, se encuentra el artículo 1882 referente al enriquecimiento sin causa, en donde este principio está consagrado como norma general constituyendo una fuente autónoma de obligaciones. Otra regla de equidad indiscutible para el juez,

⁶⁸ *Op. cit.*, p. 167.

cuando no pueda resolver un caso ante una laguna de la ley, se halla en el artículo 20 del Código civil vigente que dice: *Cuando haya conflicto de derechos, a falta de la ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trate de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados.*

Puntualiza que en México se ha querido resolver las cuestiones de la imprevisión, no facultando a los jueces para los casos concretos, sino dando leyes de emergencia especiales, como por ejemplo, las leyes de moratoria para suspender el cumplimiento de las obligaciones como consecuencia de la crisis económica que vino después de la revolución, o las leyes monetarias que han evitado a través de un principio general, que los deudores que tengan que pagar en la especie convenida, motivadas también, por los trastornos políticos y económicos de México.

Para finalizar, recordemos la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, al que aludimos en nuestro primer capítulo, pues bien, conforme a ella y a lo ordenado por el artículo 133 Constitucional, asegura Raúl Cervantes Ahumada⁷⁰, que esta Convención se ha convertido en Ley Suprema, por lo que los jueces de cada Estado deben aplicarla, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en sus ordenamientos.

Indicando que aun cuando se argumente que el artículo 62 se refiere a los Tratados Internacionales, desde el punto de vista técnico-jurídico, este principio ha quedado incrustado en la ley fundamental y debe considerársele aplicable a las relaciones contractuales por notoria mayoría de razón. Esta situación legal, concluye, pone fin a toda discusión teórica: *La teoría de la imprevisión debe ser considerada como sustentadora de la cláusula rebus sic stantibus, la que por disposición de nuestra ley suprema debe ser considerada implícita en los*

⁷⁰ *Teoría General de las Obligaciones*, Tomo III, Editorial Porrúa S.A., México, 1982, p. 177.

⁷¹ *Op. cit.*, p. 268.

contratos y consecuentemente, cuando se produzcan modificaciones imprevisibles en las relaciones contractuales, las obligaciones futuras deberán ser equitativamente reajustadas.

En el aspecto jurisprudencial, nuestro máximo Tribunal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha hecho alusión de la imprevisión en algunas ocasiones. Como es el caso de la ejecutoria pronunciada por la Tercera Sala, en el amparo promovido por José de la Luz Valdés, la que dice:

PRORROGA DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO. Pero la cuestión fundamental que el Quejoso somete a la consideración de esta Suprema Corte de Justicia, consiste en resolver si es justo evitar al propio quejoso una carga enorme y a su contraparte un beneficio desmesurado, haciendo ceder la fuerza obligatoria del contrato de arrendamiento, en razón del aumento de impuestos y devaluaciones de la moneda que hacen para él excesivamente onerosa la prórroga del contrato.

La Sala estimó conveniente, para poder estudiar el problema, invocar a la Teoría de la Imprevisión que la doctrina jurídica ha establecido. Concluyendo que, ciertamente en este caso, el quejoso probó mediante las boletas correspondientes el aumento considerable en el pago de los impuestos de la casa arrendada y las devaluaciones de la moneda constituyen un hecho notorio que no necesita probarse, por lo que, es evidente que el equilibrio entre los intereses de las partes se ha visto afectada por todas estas circunstancias resultando demasiada onerosa para el arrendador la prórroga del contrato de arrendamiento.

Pero como estas circunstancias no tienen carácter de extraordinarias de acuerdo con lo establecido por la ley y con la doctrina jurídica puesto que pudieron ser razonablemente previstas teniendo en consideración el plazo de 10 años fijado para el arrendamiento ellas no pueden ser causa para liberar al arrendador de las obligaciones contraídas. A la vez que, aun en el supuesto de que se hubieren previsto las devaluaciones de la moneda la cláusula respectiva sería nula de pleno derecho por ser contraria al interés público y orden nacional debido a que

cláusulas semejantes crearían desconfianza en el valor de la moneda y producirían motivos inflacionarios. Es por ello, que el legislador ha establecido la regla conforme a la cual, cuando el objeto de la obligación es en suma de dinero, el deudor debe pagar la suma debida según el valor nominal de la moneda, el día de pago y no según el que tenía el día en que se contrato la obligación. Regla que se encuentra contenida en el artículo 2283 del Código civil del estado de Coahuila referente al mutuo:

Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente al tiempo de hacerse el pago, sin que esta prescripción sea renunciable. Si se pacta el pago en moneda extranjera, la alteración que esta experimenta en valor, será en daño o en beneficio del mutuuario⁷¹.

En un amparo diverso promovido por Hidrogenadora Nacional S.A., la misma Tercera Sala sostuvo la inaplicabilidad de la Teoría de la Imprevisión, en los siguientes términos:

CONTRATOS. INAPLICABILIDAD DE LA TEORIA DE LA IMPREVISIÓN. El artículo 1796 del Código Civil para el Distrito Federal, supletoriamente aplicado, siguiendo el sistema rígido de los contratos, acorde con el principio relativo a los efectos de la declaración de la voluntad. Dispone que aquellos obligan a las partes al exacto cumplimiento de las prestaciones expresamente pactadas, y además, a las consecuencias que de los mismos se deriven, según su naturaleza, conforme a la buena fe, al uso o a la ley, precepto que, en esas condiciones, no deja lugar a su interpretación a fin de aplicar la Teoría de la Imprevisión en razón de esa buena fe, que obviamente constituye un principio general de derecho, pues precisamente, con base a ella, el obligado debe conducirse como persona consciente de su responsabilidad en el cumplimiento cabal de sus obligaciones, cualquiera que resulte la magnitud de su contenido, aun cuando sobrevengan

⁷¹ Quintanilla García, Miguel Ángel. *Derecho de las Obligaciones*, 3a. Edición, Cardenas Editor Distribuidor, México, 1993, p. 154-155.

acontecimientos que no se previeron o no pudieron preverse, y que la modifiquen sin que ello impida, por otra parte, que de existir causas imprevisibles que alteren fundamentalmente la economía de un determinado grupo social, no apreciado por las partes, se modifiquen las condiciones de los contratos relativos mediante disposiciones de carácter general⁷².

En este asunto, la Tercera Sala se basó en una interpretación incorrecta de la declaración de la voluntad en forma rígida, tomando como fundamento el 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 la naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.*

Precepto que en esas condiciones, no deja lugar a su aplicación a fin de aplicar la Teoría de la Imprevisión en razón de esa buena fe, que obviamente constituye una regla general de derecho, pues precisamente con base en ella, el obligado debe conducirse como persona consciente de su responsabilidad en el cumplimiento cabal de sus obligaciones cualquiera que resulte la magnitud de su contenido, aún cuando sobrevengam acontecimientos que no se previeron o no pudieron preverse y que la modifiquen⁷³.

Para concluir, expondremos la siguiente tesis, en la que la Suprema Corte de Justicia, reconoce a la Teoría de la Imprevisión, haciendo mención de los artículos contenidos en el Código civil de Guanajuato.

CONTRATOS CAUSAS EXTRAORDINARIAS E IMPREVISIBLES QUE PUEDEN ALTERAR EL CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUANAJUATO) El artículo 1351 fracción III, del Código civil para el Estado de Guanajuato, exonera de la obligación de cumplir un contrato de

⁷² Amparo Directo 1947/80 Hidrogenadora Nacional, S.A., 15 de octubre de 1980, 5 votos. Ponente José Ramón Palacios Vargas. *Ibidem*, p. 156.

⁷³ Sánchez Medial, Ramón, *De los Contratos*, pp. 99-100.

ejecución diferida, continuada o periódica a aquella parte cuyo cumplimiento se haya vuelto sumamente oneroso por causas extraordinarias e imprevisibles ajenas a su voluntad y que no sean una consecuencia normal de su ejecución. Las causas extraordinarias o normativas que alteran la ejecución normal del contrato y que invoque una de las partes para excusarse de su cumplimiento deben ser valoradas por el juez haciendo uso de un criterio en el que impere de una lógica, motivo por el cual, no debe dar tal carácter a aquellas causas que razonablemente puedan tener en cuenta el común de las gentes al contratar, ni debe con apoyo a dicho precepto, dispensar de la obligatoriedad en el cumplimiento que todo convenio entraña para las partes, puesto que si contrató a sabiendas de que podría ocurrir la causa que ahora se invoca para liberarse de la obligación debe inferirse que se hizo asumiendo el riesgo que ella implica y, por consiguiente, dicha causa no la excusa del cumplimiento de la obligación⁷⁴.

⁷⁴ Amparo Directo, 696/88 Hugo Mandelo Liceaga - 4 de abril de 1989 - unanimidad de votos. Ponente: José Trinidad Jiménez Romo. Secretario: Sergio Rafael Barba Crosby.

CAPITULO III LA IMPREVISIÓN EN LOS CONTRATOS

3.1 Diferencia con otras figuras jurídicas

Hemos visto a lo largo del segundo capítulo, que con frecuencia la Teoría de la Imprevisión ha sido confundida con otras figuras jurídicas afines, por la doctrina e incluso por algunos juzgadores al emitir alguna sentencia. Pues bien, el objetivo del presente capítulo consiste en marcar precisamente las diferencias que tiene nuestro tema con las diversas instituciones jurídicas con las que se le ha relacionado, haciendo hincapié en que la Teoría de la Imprevisión cuenta con caracteres propios para ser considerada una figura autónoma

3.1.1 Lesión

Considerado un vicio de la voluntad, se llama lesión al perjuicio que una de las partes experimenta a consecuencia de un negocio jurídico o de un contrato desventajosamente celebrado, esta teoría se aplica principalmente a los contratos bilaterales y onerosos

En nuestro Código civil vigente la encontramos en el artículo 17, el que dispone *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*

Cuando se ha querido justificar la tesis de la imprevisión bajo la siguiente expresión: *el deudor, obligado a un cumplimiento más oneroso que aquel que había podido prever, sufre una lesión*. A nuestro parecer es una expresión que resulta totalmente errónea, porque, aunque ambas procuran la equidad y el equilibrio de las prestaciones, la lesión, como lo hemos dicho, está admitida sólo

en ciertos contratos. Por otra parte, ésta existe inicialmente al contratar y afecta al acto jurídico desde su celebración, y en el caso de la imprevisión, el desequilibrio de las prestaciones se da posteriormente a la concertación del contrato, surge durante su ejecución.

Respecto a los efectos que producen, también existe una clara diferencia. Mientras que en la lesión indudablemente se produce la nulidad del contrato (rescisión) o la reducción equitativa de la prestación, con el correspondiente pago de daños y perjuicios en ambos casos, contrariamente en la imprevisión, aún no se ha establecido de manera general cual es el efecto que produce, porque para algunos éste puede consistir en la resolución, en la revisión, o en la suspensión de la ejecución.

No obstante, ambas figuras jurídicas tienen como semejanza el conflicto aparente de dos valores fundamentales que debe realizar todo ordenamiento jurídico: *la justicia y la seguridad*

En efecto, el principio de justicia conmutativa exige que las prestaciones en los contratos bilaterales-onerosos, guarden cierta equivalencia. Todo desequilibrio notable entre el valor de esas prestaciones, va por consiguiente en contra del valor justicia. Ya Aristóteles en su clásica disertación sobre la justicia, estimó que una de las clases de la misma, es decir la justicia conmutativa, exige que reine la equivalencia en el comercio jurídico de la contratación, por lo que se refiere al intercambio de valores, cosas o servicios que motive el trato humano, cuando existan prestaciones recíprocas⁷⁵

El problema de la lesión, ligado a la vez con el principio de la equidad también ha entrado en juego con el postulado que consagra la obligatoriedad de los contratos (pacta sunt servanda), sin embargo, en este caso y muy a diferencia de la Teoría de la Imprevisión, ha prevalecido la idea de que *la obligatoriedad del contrato tiene que subordinarse al principio de justicia*, al admitirse que la ruptura en la

⁷⁵ Rojina Villegas, Rafael. *Op. cit.*, p. 110.

equivalencia de las prestaciones es causa suficiente para que el contratante perjudicado no esté obligado a cumplir.

¿Pero a que se debe que esa idea haya imperado en el principio de la *pacta sunt servanda*? Ello se debe, a que *el principio de licitud y buena fe*, son factores importantes en la decisión del caso. Es decir, si la máxima *pacta sunt servanda* estatuye que los contratos legalmente celebrados deben ser cumplidos, parte de la hipótesis de que la obligatoriedad dependerá de la legal celebración del contrato, que a su vez, supone la observancia de todas sus condiciones de validez. Por lo tanto, si la lesión supone que un contrato es ilícito y estima que existe un vicio del consentimiento cuando haya explotación de un contratante por otro, cuando se aproveche de la inferioridad espiritual o económica del perjudicado, entonces se concluye que en este caso, no viola la norma *pacta sunt servanda*⁷⁶.

3.1.2 Fuerza mayor

El caso fortuito o fuerza mayor es un acontecimiento futuro cuya realización está fuera del dominio de la voluntad humana, pues no se le puede prever o previéndolo no se lo puede evitar. Su efecto consiste en el impedimento de una persona en cumplir con la conducta que debió observar conforme a la ley, originándole a otra, un detrimento patrimonial⁷⁷.

En el derecho civil mexicano caso fortuito y fuerza mayor, son palabras sinónimas, apoyándonos en el criterio que adopta el Código civil vigente en el que se emplea ambas palabras indistintamente, y respecto a sus efectos se puede asegurar que prácticamente son los mismos, así lo vemos manifestarse tanto en el artículo 2111 como en el artículo 2017 fracción V del Código civil

⁷⁶ *Ibidem*, p. 112

⁷⁷ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op.cit.*, p. 606.

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.

Si la cosa se pierde por caso fortuito o fuerza mayor, la obligación queda sin efecto y el dueño sufre la pérdida, a menos que otra cosa se haya convenido.

En cambio, algunos doctrinarios y legislaciones extranjeras sí se han empeñado en hacer una distinción entre ellas, pues se afirma que en el caso fortuito existe una imposibilidad proveniente de una causa natural, en tanto que en la fuerza mayor, se trata de hechos producidos por el hombre.

Pues bien, el concepto de caso fortuito o fuerza mayor ha servido de fundamento en diversas decisiones jurisprudenciales que han dado lugar a la revisión de contratos afectados por sucesos imprevisibles y extraordinariamente onerosos para uno de los contratantes⁷⁸. Aunque nosotros estimamos que son dos figuras jurídicas totalmente diferentes, en primer lugar, porque en el caso de la fuerza mayor el cumplimiento de la obligación se hace absolutamente imposible, ya por un impedimento natural o por una imposibilidad material, física objetiva y de manera absoluta, constituyendo una excluyente de responsabilidad civil, *ya que a lo imposible nadie está obligado*, en cambio, los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles no imposibilitan el cumplimiento de la obligación sino que sólo la hacen más onerosa, es decir, sólo constituye una imposibilidad relativa

En la imprevisión no se da un caso fortuito, es decir un acontecimiento previsible o imprevisible que imposibilite en forma absoluta el cumplimiento de

⁷⁸ En Italia antes de la aparición del código civil de 1942, que contempla expresamente el problema de la imprevisión, la doctrina trató de hallar la base para liberar al deudor por excesiva onerosidad, en los artículos 1224 y 1226 este último referente a la fuerza mayor. La Jurisprudencia no admitió esta interpretación. La Corte de Casación de Turín declaró el 8 de abril de 1921 que esta doctrina supone el cumplimiento de la obligación y que el cumplimiento se regula, no por el repetido artículo 1224, sino por los artículos 1218, 1225 y 1226, según los cuales el deudor incurre en responsabilidad si no cumple exactamente su obligación o si no prueba que la inexecución es debida a una causa extraña que le impide dar o hacer aquello a lo cual se obligó. Es decir, que para la jurisprudencia italiana existe fuerza mayor solamente cuando haya una imposibilidad absoluta de ejecución. Badenes Gasset, *Op. cit.*, pp. 105-106.

la obligación, puesto que en esta teoría el obligado no lo está en forma absoluta, sino sólo en forma inequitativa, lo fortuito en la imprevisión se da únicamente en el sentido de que se dan acontecimientos inesperados. Si estuviéramos ante un caso fortuito en toda la expresión de la palabra no existiría problema alguno, pues de acuerdo con el artículo 2111 el obligado simplemente se vería libre de cumplir, pues nadie está obligado al caso fortuito, por lo que pudiendo cumplir sólo en forma parcial, su obligación no desaparece, sólo se debe modificar⁷⁹.

Su ámbito de aplicación también difiere mucho, mientras que la imprevisión sólo tiene vigencia en negocios jurídicos de ejecución no inmediata, el caso fortuito y la fuerza mayor, como causa de exoneración de responsabilidad, tienen aplicación en todos los negocios jurídicos, incluso en los originados en la comisión de actos ilícitos.

A la vez que, el caso fortuito y la fuerza mayor sólo dan lugar a la extinción de la obligación, en virtud de la imposibilidad absoluta que se genera, y por consiguiente, a la exoneración de responsabilidad para el deudor, mientras que la imprevisión sólo da como resultado la revisión, la suspensión o la extinción de la obligación, por la resolución o terminación del negocio jurídico.

3.1.3 Error

El error es una creencia sobre algo del mundo exterior o interior físico de un ser humano, que está en discrepancia con la realidad, o bien, es una falsa o incompleta consideración de la realidad⁸⁰.

Conforme al Código civil vigente lo vemos admitido en el artículo 1883 el que dispone: *cuando se reciba alguna cosa que no se tenía derecho de exigir y que por error ha sido indebidamente pagada, se tiene por obligación restituirla. Si lo*

⁷⁹ Azua Reyes, Sergio, *Op. cit.*, p. 143.

⁸⁰ Gutiérrez y González, *Op. cit.*, p. 329.

indebido consiste en una prestación, cuando el que la recibe procede de mala fe. debe pagar el precio corriente de esa prestación; si procede de buena fe. sólo debe pagar lo equivalente al enriquecimiento recibido

Su diferencia con la imprevisión consiste prácticamente en que el error se conceptúa como *el conocimiento falso de una cosa o de un hecho*. y su aplicación puede recaer en la declaración o bien en la formación del contenido de la voluntad, es decir, versa sobre hechos existentes al contratar y es un vicio del consentimiento que afecta el contrato en el momento de su perfeccionamiento. mientras que en la imprevisión, el negocio jurídico obligatorio es perfecto, pues supone un consentimiento libre de vicios y está relacionado con un hecho o acontecimiento surgido posteriormente al nacimiento del contrato. *actúa sobre el porvenir*.

En cuanto a sus efectos, el error sólo produce la nulidad del contrato. mientras que la imprevisión como es sabido, puede producir tanto la revisión, el reajuste la resolución o la suspensión, según sea el caso.

Además de que el error tiene un campo de aplicación más extenso debido a que se refiere a la validez de los negocios jurídicos, éste comprende la totalidad de ellos. en cambio, la imprevisión sólo tiene aplicación en aquellos en que el cumplimiento es de tracto sucesivo o diferido.

Sin embargo, hemos visto que cierto sector de la doctrina, principalmente la alemana, ha querido fundar la cuestión de la imprevisión bajo el concepto del error⁸¹. Y el derecho suizo a su vez, se ha basado en los artículos 23 y 24 párrafo 3ro. y 4to de su Código civil, que tratan del error en la base del negocio. para aplicar la Teoría de la Imprevisión.

⁸¹ Al respecto observamos teorías como el error de cálculo, error sobre la base, o la del *error sobre el valor* esta última formulada por A. Groenke que puede concretarse así: 1) la determinación y la declaración de la voluntad está en relación de efecto a causa con la representación de la entidad económica de la prestación. Si el promitente se basa en representaciones que después resultan falsas, está en error y precisamente en error sobre el valor. 2) tal error es relevante, aunque sea posterior a la declaración de la voluntad el evento que revela la divergencia. 3) el error sobre el valor merece la misma tutela acordada al error sobre la entidad sustancial Rezzonico. *Op. cit.* p. 129

Artículo 23. El contrato no es obligatorio para aquel que, al concluirlo, incurrió en un error esencial.

Artículo 24. El error es esencial en los siguientes casos

3. Si el que se equivoca ha prometido una prestación notablemente superior o ha aceptado una contraprestación notablemente inferior a la que realmente quiso prometer o aceptar.

4. Si el error afectó a una determinada situación de hecho que el que se equivocó consideraba, según la buena fe del tráfico jurídico, como base necesaria del contrato.

Respecto a esto Von Thur⁸² apunta, si los contratos pueden impugnarse por error acerca de su base necesaria, forzosamente tiene que haber también un recurso cuando esta base se desplace posteriormente en términos insoportables. Más adelante cita algunos fallos del Tribunal Supremo de Suiza en los que ha considerado la cuestión del error para resolver algunos contratos pues considera que ha desaparecido la base del negocio.

Consideraciones no muy certeras, porque como lo puntualizamos anteriormente la aplicación de la imprevisión no se basa en la voluntad de las partes cuando concluyen el negocio jurídico, es decir, la teoría siempre ha considerado que el contrato es perfecto, sólo que estima conveniente resolverlo o modificarlo cuando la alteración de las circunstancias lo vuelven excesivamente oneroso.

3.1.4 Enriquecimiento sin causa

La teoría del enriquecimiento sin causa encuentra sus orígenes en la figura romana *condictio*, la cual constituyó una acción procesal dirigida a alcanzar el

⁸² citado por Rezzonico, *Op. cit.*, pp. 67-68

restablecimiento del equilibrio patrimonial destruido por una atribución que carece de causa o cuya causa no es justa y honesta⁸³.

En el derecho moderno, esta teoría ha sido reconocida por la mayoría de los países. El Código germánico en su artículo 812, que establece: *quien por prestación de otro o de cualquier otra manera a costa de éste se obtiene algo sin una causa jurídica, está obligado a la restitución frente a él. Esta obligación existe igualmente si la causa jurídica desaparece más tarde o si el resultado perseguido con la prestación, según el contenido del negocio jurídico, no se realiza*. De manera semejante lo establece el Código suizo en su artículo 62: *el que sin causa legítima se enriquece a costa de otro, está obligado a la restitución*, y el código italiano de 1942 la ha recogido con carácter general en el artículo 2041, admitiéndola sólo cuando el interesado no disponga de otro medio para lograr su interés.

Nuestra legislación civil la regula en su artículo 1882, en el que dispone: *el que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que él se ha enriquecido*

La doctrina ha establecido en forma general que el enriquecimiento debe ser netamente patrimonial o económico, es decir, debe estar ligado estrechamente con la idea del valor pecuniario, aunque algunos autores han querido extender el concepto de enriquecimiento a la cuestión espiritual o moral, la mayoría coincide en que es un medio jurídico sólo para lograr el restablecimiento del equilibrio económico del patrimonio.

Asimismo ha establecido como los presupuestos básicos para que sea viable una pretensión de enriquecimiento sin causa, los siguientes

1. que haya empobrecimiento de un patrimonio
2. que exista enriquecimiento de otro

⁸³ Díez Picazo, Luis, *Op. cit.*, p. 74.

3. que no exista una causa jurídica que justifique ese desplazamiento patrimonial

Pues bien, después de todo lo expuesto sólo podemos concluir una cosa: que la teoría del enriquecimiento sin causa tampoco puede ser confundida con la de la imprevisión. Debido a que, aun cuando la teoría del enriquecimiento sin causa se ha inspirado en la idea de que todo intercambio de bienes y servicios debe realizarse de acuerdo con los postulados de la justicia conmutativa o sea que debe existir un equilibrio patrimonial, siendo uno de los postulados en que se ha querido fundamentar a la imprevisión, ésta no reúne los elementos formativos del enriquecimiento sin causa, es decir, se puede dar que a consecuencia de la alteración de las circunstancias se cause el enriquecimiento de una de las partes y el grave menoscabo en el patrimonio de la otra pero en este caso sí existe una justa causa, y ésta es el contrato que dio origen a la obligación, cuya ejecución se ha convertido en excesivamente onerosa⁸⁴

3.1.5 El abuso del derecho

Desde el tiempo del derecho romano, esta teoría fue construida con ánimo de limitar ciertos abusos de la propiedad territorial y de completar, de algún modo el sistema legal de las reclamaciones de vecindad. En tiempos modernos se ha desarrollado particularmente con relación a diversas manifestaciones de la libertad individual, las que para algunos, deben ser reprimidas civilmente por ser lesivas de los derechos de terceros.

El Código civil mexicano regula de manera muy precisa la teoría del abuso del derecho al éstatutur en dos de sus preceptos legales lo siguiente

⁸⁴ Respecto a la relación entre enriquecimiento injusto e imprevisión Latenz expone el siguiente ejemplo: cuando la parte perjudicada ha realizado su prestación como el suministrar el vapor de agua convenido a pesar de haber aumentado considerablemente el precio del carbón, ha suministrado calefacción a la vivienda o la continuado reparando el ducto, en este caso puede exigir a la otra parte que eleve adecuadamente la contraprestación, si la otra parte rechaza esta solución con respecto al pasado, pero no para el futuro, la parte perjudicada no puede denunciar el contrato, pero puede reclamar por la prestación realizada sin el correspondiente equivalente, una indemnización con base en el enriquecimiento injusto. *Op. cit.*, pp. 188-189.

Artículo 1912 - Cuando al ejercitar un derecho se causa daño a otro, hay obligación a indemnizar si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho

Artículo 840. - 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

De tales preceptos se desprende que nuestro derecho civil establece como norma general para el ejercicio de todo derecho al artículo 1912, y respecto al abuso de los derechos meramente patrimoniales, están comprendidos en el artículo 840.

Es sabido por la mayoría, que la teoría del abuso del derecho resulta un tanto complicada, aún más que la de la Teoría de la Imprevisión, ya Geny⁸⁵ ha manifestado que es muy difícil descubrir la medida justa y verdadera de los derechos individuales, ésta sólo se logrará, afirma, más que penetrando en su objeto económico y social y comparando su importancia con la de los intereses que ellos contrarían.

No obstante, Duguit sostiene que los derechos sólo pueden ejercitarse en la medida que cumplen funciones sociales, de esta suerte, cuando so pretexto de ejercitar un derecho se causa daño a otro, quiere decir que se ha hecho un mal uso de la facultad jurídica, traicionando el fin social para el cual fue creada, por lo tanto, el abuso del derecho siempre tendrá que ser contrario a la solidaridad social, pues violaría la obligación fundamental que existe a cargo de los gobernantes y de los gobernados, en su aspecto positivo y negativo a la vez, consistente en ejercitar los derechos de manera que se traduzcan directa o indirectamente en un beneficio social, absteniéndose, en consecuencia, de todo empleo de los mismos que cause daño a tercero⁸⁶

⁸⁵ Geny, *Método de Interpretación y Fuentes en Derecho Privado Positivo*, 2a Edición, Madrid, 1925

⁸⁶ Duguit, León, *Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón*, Madrid, 1912, pp 158-159

Conforme a estas ideas pudiera pensarse que la Teoría de la Imprevisión tiene cierta afinidad con el abuso del derecho, si consideramos además lo afirmado por Josserand respecto a la evolución de los sistemas jurídicos:

Pues en tanto que es fácil que se abuse de los derechos cuando se aplican literalmente los textos legales, sin admitir ninguna interpretación de los mismos de acuerdo con la buena fe y la equidad, es difícil en cambio que puedan presentarse esas situaciones extremas e injustas, cuando los rigores del ejercicio inflexible de los derechos ha quedado suavizado gracias a los sentimientos de justicia y a la influencia bienhechora de la equidad

Pese a que estas manifestaciones se asemejan aparentemente con algunos de los postulados proclamados por la Teoría de la Imprevisión⁸⁷, si consideramos que en ambos casos se tiende a evitar que se contrarié la función social y económica del negocio jurídico obligacional y en general de los derechos subjetivos pues implicaría una clara violación de ella el ejercicio anormal del derecho en el caso del abuso del derecho, o el exigir en forma rigurosa el cumplimiento de las obligaciones cuya onerosidad se ha agravado, aun a costa de la ruina de la parte afectada en el caso de la imprevisión, no las creemos suficientes para poder fundamentar nuestro tema en la teoría del abuso del derecho, pues las diferencias que existen entre estas dos figuras jurídicas son más notables

Primeramente, porque en el abuso del derecho las condiciones gravosas para la parte afectada dependen especialmente de la voluntad o de la intención del titular del derecho y de la forma en que lo ejerce, se dice que hay un ejercicio del derecho sin motivo legítimo, muy por el contrario sucede en la imprevisión, puesto que aquí no hay la intención positiva de producir un daño a la parte afectada, es decir, la alteración de las circunstancias que traen consigo una excesiva

⁸⁷ Es más, autores como Spota encuentran en el abuso del derecho el fundamento de la Teoría de la Imprevisión al expresar "el notable principio que prohíbe el ejercicio antifuncional de los derechos subjetivos, o sea, que fustiga todo acto que se desvía del funcionalismo social y económico admite como corolario la teoría de la imprevisión contractual. Es abusivo, en el sentido de acto antifuncional, o sea, contrario al funcionalismo social y económico, pretender ejercer los derechos emergentes del contrato, para alcanzar fines inconfesables. Citado por Rezzonico, *Op. cit.*, p. 142

onerosidad para el deudor, es totalmente ajeno a las partes, no por nada se habla de una cuestión *imprevisible*, pues para ambas partes llega de manera inesperada, para el acreedor el verse beneficiado con el aumento en la utilidad que esperaba recibir del negocio jurídico, y para el deudor, el encontrarse en una situación realmente difícil para poder cumplir con la prestación.

Asimismo y como generalmente se ha apreciado con las instituciones con que se ha relacionado, los efectos atribuidos a la Teoría de la Imprevisión difieren mucho con los producidos por el abuso del derecho. Mientras que en este último caso se obliga al titular del derecho a indemnizar el daño causado con el ejercicio indebido, o bien, se le impide ejercer su derecho, en la imprevisión, se revisan las prestaciones que han resultado excesivamente onerosas, o su exigibilidad se suspende, o bien, se llega a la extinción del contrato en casos más graves pero todos estos casos no son considerados como una sanción para la parte favorecida, sino que tienen por objeto evitar la ruina en el patrimonio del deudor.

Como lo apuntamos desde el inicio, la Teoría de la Imprevisión cuenta con elementos y efectos propios para ser considerada una figura jurídica autónoma. Sin embargo, es de destacar que en estas instituciones jurídicas con las que se ha visto vinculado nuestro tema, se tomaron en cuenta razones de equidad, buena fe y solidaridad social para su admisión y reconocimiento, tanto por la doctrina general como por el legislador, cosa que no ha sucedido con la Teoría de la Imprevisión.

3.2 Efectos que produce

3.2.1 Terminación

Indudablemente esta es la solución más drástica y a la vez, es la menos recurrida para resolver el problema de la imprevisión, por lo que, la doctrina habla muy poco al respecto.

La terminación es un efecto que sólo es aplicable cuando el trastorno de la economía contractual llega a ser tan grave, y cuando las circunstancias son de tal dimensión y duración, que la única manera de evitar el quebranto patrimonial en la parte afectada debido a la excesiva onerosidad en el cumplimiento de la prestación, es que el juez decrete la terminación del contrato.

Es preciso puntualizar, que la terminación del contrato tiene como finalidad dejar sin efectos sólo las obligaciones que surjan en el futuro, sin afectar el pasado

En los contratos de tracto sucesivo no puede hablarse propiamente de resolución sino de cesación. Estos contratos terminan, no se resuelven. los franceses emplearon la locución "resiliation" para distinguir esa figura jurídica en virtud de la cual el contrato termina para lo futuro, pero parece inmodificable en cuanto a los hechos anteriormente realizados⁸⁸.

Se dice, que las partes una vez determinada la terminación del convenio, quedan en libertad de convenir nuevas estipulaciones, que se adecuen a las nuevas condiciones económicas, si así lo creen conveniente

3.2.2 Resolución

Al igual que la terminación, la resolución del negocio jurídico, es un medio de solución extremo de aplicación de la Teoría de la Imprevisión, aunque en este último caso, además de operar en las obligaciones futuras, deja las cosas en el mismo estado en que se encontraban antes del acto jurídico

El Código polaco y el italiano consideran a la resolución como un remedio al problema de la excesiva onerosidad. El primero de ellos establece en el artículo 269 del Código civil

Quando por consecuencia de sucesos excepcionales tales como guerra, epidemia, pérdida total de las cosechas y otros cataclismos

⁸⁸ Pérez Vives, Alvaro, citado por Lopez Vargas, Octavio, *Op. cit.*, p. 329

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 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 aun pronunciar la resolución de la convención.

Y el Código italiano del que ya hicimos alusión en el capítulo anterior, contempla en el artículo 1467, inciso 3°: *la parte contra quien se hubiere demandado la resolución podrá evitarla ofreciendo modificar equitativamente las condiciones del contrato.*

Las disposiciones del Código civil de Italia en cuanto a la resolución, son menos drásticas que las del Código civil de Polonia, puesto que la resolución no opera de derecho, sino que debe ser demandada por la parte interesada, es más, se puede evitar, si la parte contraria ofrece una equitativa modificación del contrato

No han faltado autores que se opongan a la resolución del contrato por considerarlo un remedio demasiado radical pero los que están de acuerdo estiman que en este caso el fallador deberá buscar antes de proferir la resolución que su decisión armonice no solamente con los intereses de las partes intervinientes en el negocio jurídico, sino con los intereses generales de la comunidad, a fin de evitar los desequilibrios sociales que podrán ocasionar una brusca interrupción en un sector de la actividad jurídica y económica⁵⁵

3.2.3 Plazo de gracia

El plazo de gracia, o también llamado por algunos de cortesía no es propiamente un efecto de la Teoría de la Imprevisión, pero quisimos considerarlo dentro de este tema porque creemos, puede representar una solución más al problema de la

⁵⁵ *Ibidem*, p 331

excesiva onerosidad, tomando en cuenta las consideraciones que señalaremos más adelante.

La doctrina que se ha ocupado del tema, aún no coincide sobre su definición ya que cierto sector se ocupa de ella atendiendo a su fuente generatriz (juez o acreedor), y otro sector lo atiende tomando en cuenta su fundamento o el fin perseguido con la concesión. Pero en relación con el tema de la Teoría de la Imprevisión, nos interesa tanto el basado en el fin que se persigue, como el otorgado por el juez.

De Page⁹⁰ califica al primero como *el acordado por el juez al deudor desgraciado y de buena fe en consideración a su situación, siendo una medida de humanidad y una de las instituciones donde el derecho, en principio, suaviza el rigorismo de la ley con la equidad a favor de determinados deudores*

Para Antonio Reverte, el plazo de gracia o cortesía, en su sentido técnico-jurídico, sólo puede ser el que concede el juez, a determinado deudor, aun en contra de la voluntad de su acreedor, en cuya virtud se dilata el momento de cumplir una obligación no realizada en forma o tiempo cuando concurren causas o circunstancias que lo justifiquen⁹¹. Agrega además, que no deben ser incluidas en esta figura, las dilaciones en el cumplimiento establecidas por las partes, previstas desde el momento de concertar el negocio jurídico o a *posteriori* al incumplimiento ni la dilación que la ley concede a una categoría de deudores como las leyes moratorias.

El término de gracia implica, una demora, un aplazamiento en el cumplimiento de la obligación, concedida judicialmente. Esta facultad concedida al juez, no ha escapado de ser objeto de diversas críticas pues según, representa una

⁹⁰ *Tratado Elemental de Derecho Civil Belga*, Tomo I, 1948, p. 188.

⁹¹ Reverte Navarro, Antonio, *Los términos de gracia en el cumplimiento de las obligaciones*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1975, p. 13.

debilitación en el ya clásico principio de la fuerza obligatoria del contrato y de su irrevocabilidad⁹².

Pero como nos explica Favard⁹³, la concesión de un plazo de gracia por el juez no afecta el principio de que los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y de que deberán cumplirse a su tenor, pues el favor judicial es un acto de humanidad; de tal suerte, que un principio se atempera con el otro y así concebido, se da a los jueces un derecho precioso, para ayudar, a beneficiar a quien circunstancias desgraciadas ha impedido cumplir en el momento prefijado los compromisos que tenía adquiridos.

No es raro ver que los simpatizantes de esta figura justifiquen su existencia en los multicitados conceptos de buena fe y equidad, consideraciones que estimamos válidas, pues como dice Scevola⁹⁴, estas razones de humanidad son las que justifican que sea preciso en muchas ocasiones conceder un plazo, pues de otra manera la presión del compromiso contraído puramente sería tan grande sobre el deudor, que o causaría perjuicios enormes en sus cosas o le impondría por lo menos, en su conducta esfuerzos extraordinarios de obrar sacándola del justo medio la diligencia que la ley supone en el desenvolvimiento de la actividad humana

Legalmente el plazo de gracia ha sido previsto en diversos ordenamientos el Código civil francés de 1804 estableció que *los jueces pueden sin embargo en consideración a la posición del deudor, y usando de esta facultad con gran reserva, acordar aplazamientos moderados para el pago, y suspender la ejecución de las actuaciones dejando las cosas en que se encuentran* Pero en una época de auge liberal y de predominio de la tesis de la autonomía de la voluntad el

⁹² El plazo de gracia constituye una institución incompatible con el principio de la autonomía y viola la norma de que no pueden modificarse unilateralmente las condiciones contractuales. Debe estimarse que el renacimiento de esta institución afecta a la subsistencia misma del contrato, que ve intervenir en la etapa de su cumplimiento una voluntad ajena como es la del juez. No cabe duda, entonces, que la institución de plazo de gracia hace más sensible el notorio declive del contrato, como norma reguladora de conductas. De Buen Lozano Nestor, *op. cit.*, p. 234

⁹³ Citado por Revete Navarro *op. cit.*, p. 24

⁹⁴ *Ibidem*, p. 25

Código napoleónico vino a restringir de manera categórica la facultad del juez. pues se consideraba que atentaba contra el principio de la autonomía contractual. Pero posteriormente tal precepto fue modificado en cuanto a la limitación del juzgador de otorgarlo *con gran reserva*, estableciéndose además que el plazo de gracia podía ser de hasta un año⁹⁵. Pudiendo ser este precepto, una solución a la Teoría de la Imprevisión, si tomamos en cuenta que su legislación civil no la contempla.

El Código civil para el Distrito Federal contempla el plazo de gracia en el artículo 21, el que expresamente dice: *la ignorancia a las leyes no excusa su cumplimiento; pero los jueces, teniendo en cuenta el notorio atraso intelectual de algunos individuos, su apartamiento a las vías de comunicación o su miserable situación económica, podrán si esta de acuerdo el Ministerio Público. eximirlos de las sanciones en que hubieren incurrido por la falta de cumplimiento de la ley que ignoraban, o de ser posible, concederles un plazo para que la cumplan, siempre que no se trate de leyes que afecten directamente al interés público*

A su vez, el Código de Procedimientos Civiles establece en el artículo 404, *el allanamiento judicial expreso que afecte toda la demanda, produce el efecto de obligar al juez a otorgar en la sentencia un plazo de gracia al deudor después de efectuado el secuestro y a reducir las costas*

En materia de arrendamiento el artículo 517 fracción III dispone que en el caso de que el arrendatario, al dar contestación a la demanda confiese o se allane a la misma, el juez le concederá un plazo de cuatro meses para la desocupación del inmueble.

De estos artículos se desprende que nuestra legislación civil prevé el plazo de gracia en ciertos casos, sin embargo, no creemos que sus disposiciones tengan alcance en cuestiones de imprevisión. Es más, se ha observado en la practica judicial, que nunca se han invocado estos artículos para conceder a un deudor, un

⁹⁵ De Buen Lozano, Nestor. *Op. cit.*, p. 232.

plazo para cumplir sus obligaciones que se han convertido excesivamente onerosas y evitar con ello, un grave menoscabo en su patrimonio

A pesar de ello, creemos que sería conveniente que la facultad de otorgar un plazo de gracia, frente a la cual no se ha mostrado indiferente nuestra legislación civil, cuestión que es de gran beneficio, se ampliara, de tal modo que pudiera aplicarse la Teoría de la Imprevisión.

Ahora bien, ¿por qué creemos que el plazo de gracia puede constituir un medio más de solución?

En primer lugar, porque la aplicación de esta figura jurídica, sin duda alguna, se adecua a las cuestiones de la Imprevisión, y porque, como nos dice Badenes Gasset, *el transcurso del tiempo muchas veces basta por sí sólo para normalizar la situación.*

Hay que considerar además, que es una norma social que dulcifica el rigor de la ley, y que mediante la facultad judicial para aplazar temporalmente el cumplimiento de la prestación debida, se obtiene una mayor humanización del *ius obligationis* que, aun en contraste formal con la actual dinamicidad del intercambio de bienes y servicios, tiende a escalar un puesto más cercano a la justicia material que el derecho civil debe conseguir en aras de su fin y cometido^{9c}. Y porque en el derecho positivo vigente se deja sentir la necesidad de una más justa adecuación a las exigencias económicas y sociales del tiempo presente que haga más humanitaria y más conforme a la caridad, la regulación de la relación entre acreedor y deudor, y esta regulación puede hacerse a través de los términos de gracia.

Además de que nunca ha sido nuestra posición que se desligue al deudor del vínculo contraído, porque así como consideramos de justo que se le conceda una dilación para el cumplimiento de sus obligaciones, también lo es, que el acreedor

^{9c} Reverte Navarro, Antonio, *Op. cit.*, p. 8

exija el cumplimiento de la prestación a que tiene derecho, por lo tanto, esta sería una solución menos severa como la que representa tanto la terminación como la resolución.

Y finalmente, porque resulta un remedio perfecto para aquellos que les causa terror la intervención del juez, puesto que ésta, se da de una manera en que no perjudica en la esfera contractual. Aunque bien, su aplicación es más restringida, pues no tiene cabida en los contratos administrativos, y sólo tendrá operancia en aquellas situaciones de anormalidad económica de carácter transitorio

Sin embargo, hay que tener en cuenta que, no por una fascinación a la equidad la aplicación del plazo de gracia se debe hacer de una forma desmedida, pues no hay que olvidar que sólo se concederán cuando no sufra gravemente el interés del acreedor, ni se frustre el fin del contrato.

3.2.4 Revisión

Puede decirse que es el remedio jurídico menos drástico y el de mayor asentimiento en la doctrina y jurisprudencia, por ser el que más se adecua a la finalidad social y económica del contrato. Pero a la vez, es el causante de las grandes polémicas que se han suscitado respecto al tema de la Teoría de la Imprevisión, debido a que la intervención que se requiere del juez, dicen sus adversarios, entraña peligro para el comercio jurídico y para la seguridad de la contratación.

Pero hay que considerar que tanto la resolución como todos los demás efectos no dan una solución absoluta al problema. La resolución mira solo una de las facetas, hay casos en que, *si es conforme a la equidad librar al deudor de un gravamen excesivo, no lo es en cuanto le priva de los beneficios de la contraprestación*⁹⁷, por lo que, son muchos los casos en que la revisión es la solución más conveniente

⁹⁷ Badenes Gasset, *Op. cit.*, p. 57.

Además hay que tener presente que la Teoría de la Imprevisión también es aplicable en materia administrativa, y como lo dijimos anteriormente, en estos casos lo que más interesa es que la prestación del servicio público se mantenga. Recordemos que éste fue uno de los motivos por lo cual en el famoso caso de gas de Burdeos, se falló a favor de que las cláusulas debían ser revisadas por las partes, dado que, se debía tener en cuenta *el interés general*.

La revisión de los contratos no tiene como objeto desaparecer el vínculo contractual entre las partes, ni la de eximir al deudor de sus obligaciones, sino la de restablecer el equilibrio que debe existir entre las prestaciones convenidas y adaptarlas a la nueva realidad económica.

Pero a este medio de solución le surge un cuestionamiento ¿a quién le corresponde esa facultad de revisión? No olvidemos que al respecto se presenta el conflicto de si la revisión de los contratos le pertenece al Poder Legislativo o al Poder Judicial.

La intervención del Poder Legislativo en la revisión del negocio jurídico, nos dice Rezzonico⁹⁸, opera generalmente en las llamadas leyes de emergencia como las de alquileres o de moratoria⁹⁹, que han derogado efectos normales de los contratos de arrendamiento, de mutuo o préstamo etc. en situaciones que creaban una excesiva dificultad y onerosidad para el cumplimiento de las obligaciones estipuladas.

Otra intervención de este Poder, de suma importancia es la que hace mediante preceptos permanentes en leyes generales. Ejemplo de ello es el Código civil italiano en sus ya muy comentados artículos 1467, 1468 y 1469 así también la

⁹⁸ *Op. cit.*, p. 17.

⁹⁹ México también ha conocido la aplicación de estas leyes. En época revolucionaria por ley de 14 de diciembre de 1916, y en atención a que el papel moneda sufrió una depreciación absoluta, se permitió a los acreedores y deudores que no recibirían o efectuaran pagos de dinero contra su voluntad. El decreto de 24 de diciembre de 1917 levantó la moratoria acerca de los intereses, autorizando su pago en plazos sucesivos. Después, mediante ley de 13 de abril de 1918, se levantó el moratorio con relación a todos los intereses y respecto del 25% del capital, si bien autorizando su pago conjunto en cuatro abonos bimestrales a partir de la fecha de la interpolación del acreedor al deudor, o de la fecha establecida en una sentencia, en caso de litigio. De Buen Lozano, Nestor. *Op. cit.*, p. 230.

legislación civil de Hungría que reconoce a la Teoría de la Imprevisión en forma expresa en el artículo 1150 del Código civil, dando como remedio jurídico la modificación, el que textualmente dice:

Si después de la conclusión de un contrato sinalagmático sobreviene un cambio fundamental en las circunstancias económicas generales, cambio que rebase considerablemente el área usual y el cual no pudo haber sido previsto razonablemente por las partes; y si a consecuencia de tal cambio se rompe el equilibrio económico de las prestaciones mutuas, observado por las partes, o si otra suposición que sirva de base al contrato ha desaparecido o cambiado, de manera que una parte adquiera contrariamente a la buena fe y a la equidad una ganancia desmesurada o indebida y la otra sufriera una pérdida similar. el juez puede modificar las prestaciones mutuas de las partes conforme a la equidad o autorizar a una de ellas a retirarse del contrato. Llegado el caso, repartiendo equitativamente el daño¹⁰⁰

En cuanto a la revisión de los contratos por intervención del Poder Judicial, ha resultado más controversial, basta recordar que cierto sector de la doctrina consideran que el único que tiene poder para modificar las obligaciones es el legislador, puesto que el oficio del juez sólo consiste en definir las obligaciones legales o convencionales que pesan sobre las partes, y en compelerlas a respetarlas, no liberarlas de ella. *El juez tiene el poder de tener en cuenta la buena fe, sin embargo esto no le permite revisar el contrato, es decir, sustituir la voluntad de las partes por la suya, lo cual es contrario a la idea misma de la celebración de un contrato: un acuerdo de dos voluntades sobre cierto objeto. Cuando el juez puede rehacer un contrato no hay verdaderamente un contrato, sino una obligación legal que ocupa el lugar de la que existía¹⁰¹.*

¹⁰⁰ Carreras Maldonado, María. *Revisión del Contrato por cambio imprevisible de las circunstancias*, tesis profesional, UNAM, México, 1978, p. 56

¹⁰¹ Niboyet, citado por Borja Soriano, *Op. cit.*, p. 285.

No corresponde a los tribunales, dicen Planiol y Ripert, modificar las condiciones de los contratos, pueden resolverlos o suspender su cumplimiento en todo o en parte cuando falle la contraprestación y en la medida de esto, pero ello no equivale a rehacer el contrato y no pueden llegar más lejos¹⁰²

Inclusive los que aceptan que esa facultad le corresponde al juez, no dejan de reconocer que es de cierto peligro confiar plenamente en su discrecionalidad, es por ello, que opinan que su admisión, sólo debe aplicarse en casos excepcionales, y que el juzgador está obligado a proceder con gran cautela y prudencia al decretar la modificación de los efectos de un contrato

No podemos dejar de mencionar, a propósito del problema de las facultades judiciales, la técnica alemana denominada *El amparo judicial para la revisión de los contratos*¹⁰³, nacida como mediación de urgencia o remedio de fortuna en momentos azarosos de morbosa agitación contractual, cuyo contenido se resume a lo siguiente.

*Esta ordenanza viene provocada por la situación de la guerra y en virtud de sus disposiciones la misión de que se encarga el juez y las facultades que se le otorgan rebasan la órbita tradicional de pasividad en que el principio dispositivo encierra a los Tnbunales, y convierte al juzgador en organo estatal y eminentemente activo de una noble tarea de compensacion de intereses, orientado por los dictados supremos de la conveniencia nacional, es decir protege y defiende al débil, al perjudicado por los azares de la guerra pero no puede olvidar nunca que el norte de su labor lo fija el interés economico de la comunidad*¹⁰⁴

Queriendo darle otro giro al remedio jurídico de la revisión ciertos tratadistas entienden que para evitar conflictos de jurisdicción lo único que le queda a los tribunales es esforzarse en obtener que las partes procedan a una *revisión extrajudicial*, pero que no pueden imponerla sino indirectamente haciendo ver la

¹⁰² Planiol y Ripert, *Tratado Práctico de derecho Civil*, Tomo VI, p. 557

¹⁰³ Cfr. Lorenz, *Op. cit.*, pp. 197-221

¹⁰⁴ Badenes Gasset, *Op. cit.*, p. 55

posibilidad de la resolución, ello, considerando que si las obligaciones convencionales nacen por la voluntad de las partes sería imposible modificarlas de oficio¹⁰⁵.

Como se ve, son muchas los aspectos que debe comprender, y muchas las dificultades a las que se enfrenta, el aspecto de la revisión. No obstante, consideramos que es el remedio más óptimo, y adelantándonos al planteamiento que haremos en el capítulo cuarto de este trabajo, podemos decir que el contrato debe revisarse porque el efecto de la aplicación de la Teoría de la Imprevisión debe ser de ayudar al deudor y no la de liberarlo de sus obligaciones. De modo que, la revisión del negocio jurídico es necesaria y conveniente, en razón de que tiene como objetivo, restablecer el equilibrio de las prestaciones y propugnar el imperio de la equidad.

¹⁰⁵ Pretendiendo ser una fórmula intermedia y atenuante, tiene en el fondo la drasticidad que se le atribuye a la resolución o terminación del contrato puede ocurrir, en efecto, que la intransigencia de las partes para llegar a un acuerdo en casos de desequilibrios que no tienen gran entidad- pero siempre dentro de la euerosidad que exige la teona-, y que bien podrían solucionar el fallador, mediante el reajuste de las prestaciones, conduzca el aniquilamiento del contrato, que es precisamente el efecto que se quiere evitar con la revisión. Lopez Vargas, Oclavio, *op. cit.*, p. 334

CAPÍTULO IV

LA EXCESIVA ONEROSIDAD EN EL CONTRATO POR EL CAMBIO EXTRAORDINARIO DE LAS CIRCUNSTANCIAS

4.1 Condiciones y límites de aplicación

Una vez reconocida la Teoría de la Imprevisión como una institución jurídica autónoma, no podemos hacer a un lado el hecho de que su aplicación implica un gran compromiso, es por ello que consideramos, que las condiciones y límites a que estará sujeta deben estar debidamente precisados

Porque es de todos reconocido que se debe proceder con gran reserva y prudencia, y en casos meramente excepcionales esto, para no caer en el error de hacer un mal uso de ella. Bajo este criterio, el funcionamiento de la teoría debe reunir necesariamente los siguientes requisitos

1) *La Imprevisibilidad* - Para que pueda operar la teoría, se necesita que las partes al momento de declarar su voluntad, no hayan considerado la posibilidad de que en el futuro se presentaran acontecimientos que alteraran la economía del negocio jurídico, es decir que no haya sido razonablemente o normalmente previsible al contratar

En todo caso, si estaba previsto o era previsible, según lo normal y ordinario de la vida, se entiende que el deudor contrató asumiendo el riesgo a sabiendas de que ocurriera el evento oneroso para él

Se ha dicho que en el caso de las guerras y las consecuencias que produce o en cuestiones de devaluaciones monetarias hay ocasiones en que éstas si se pueden prever, ya sea por informaciones de los medios de comunicación o bien por declaraciones de miembros del gobierno ante la posibilidad de su advenimiento. Sin embargo, no se ha tomado en cuenta que si bien es cierto que en la mente de todos los ciudadanos, está presente la dificultad de la vida moderna y la inestabilidad económica, política y social de la mayoría de los

Estados, y que aun cuando se avecinen tiempos de hostilidad nunca se sabrá con justa precisión en que momento se pueden suscitar, ni tampoco se puede prever la intensidad o gravedad de sus efectos, por lo que, aun en estos casos debe hablarse de imprevisibilidad

Lo mismo sucede en Derecho administrativo. Por ejemplo, si un suministro público ha sido convenido en época de paz, no pudiendo preverse las consecuencias de la guerra, y no se ha tenido en cuenta en la fijación del precio, éste puede ser revisado. Asimismo, una huelga en tiempos de paz, entraña para una industria obligada a un suministro a la Administración, un paro en su producción. Si ha sido imposible prever y prevenir la huelga y si las condiciones económicas son tales que no se ha podido poner fin, la huelga será una justificación y podrá prevalecer. Si el suministro se acuerda con aviso de amenaza de huelga sufrirá las consecuencias que deriven del incumplimiento del contrato del suministrante.

2) *Acontecimiento extraordinario* - Es acontecimiento extraordinario el que no es normal que se verifique y en el que las partes no pueden haber pensado porque está fuera de su imaginación, esto es, que no ocurra según el curso normal y ordinario de las cosas.

Este elemento está ligado con el de la imprevisibilidad porque ambos producen una notable alteración en el llamado *equilibrio contractual* determinando un desajuste en la relación entre las prestaciones y teniendo como efecto el convertir excesivamente gravosa una de las prestaciones¹⁰⁶.

No es posible desde luego hacer una lista de los acontecimientos que deben considerarse como extraordinarios, debido a que es una cuestión que debe quedar a la apreciación del juzgador. Pero de entre los más comunes se encuentran las guerras, revoluciones, devaluación de la moneda o revaluación de la misma.

¹⁰⁶ Messineo, Francesco, *Derecho Civil y Comercial*, Tomo IV, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979, p. 527.

variación enorme de los precios, escasez de materias primas, dificultades generales en la fabricación de algunos productos, etc

3) *Excesiva onerosidad* - Como dijimos, ese acontecimiento imprevisible y extraordinario debe tener como resultado que la prestación a la que está obligado a cumplir el deudor, se convierta *excesivamente onerosa*. *Excesivamente*, respecto a la que en el momento del contrato era la razonable valoración comparativa del coste previsible y del previsible rendimiento (para la otra parte) de la contraprestación¹⁰⁷.

En toda relación contractual que no es ejecutable instantáneamente, existe un alea para ambas partes, ya sea por un factor ajeno a sus respectivas voluntades que va a determinar el mayor o menor éxito que se va a obtener del contrato, o la mayor o menor dificultad que se va a experimentar para su cumplimiento. Pero cuando esa dificultad sobrepasa los límites normales por causas ajenas al contratante, existe entonces, excesiva onerosidad.

En estos casos, se habla de la llamada *imposibilidad económica*¹⁰⁸. Esta imposibilidad económica es la que comprende una dificultad excesiva o extraordinaria con arreglo a la obligación o que sobrepasa el tenor de ésta es decir una dificultad tan grande para cumplir la prestación que el deudor sólo puede realizarla con grandes gastos y sacrificios, a lo que se supone no está obligado. Para Enneccerus-Lehmann, la dificultad extraordinaria de la prestación debe merecer igual consideración, conforme al principio de la buena fe que la imposibilidad liberatoria pero con la reserva de que el deudor no quede completamente liberado de su obligación, sino que se le permita optar entre cumplirla voluntariamente y exigir, por tanto, en este caso la contraprestación, o

¹⁰⁷ Beth Embke *Op cit* p 211

¹⁰⁸ Esta imposibilidad económica no debe confundirse con la denominada imposibilidad jurídica propiamente dicha que anula la obligación por ser imposible de cumplir por naturaleza de su prestación. Aquí se habla de una imposibilidad transitoria de cumplir lo pactado, pero para que se convierta en definitiva y liberatoria para el deudor, es necesario que la prestación en el tiempo en que presumiblemente fuese posible resulte después del tiempo transcurrido hasta entonces como económicamente distinta. Santos Briz, *Op cit*, p 128

sustraerse al imperativo de la prestación, mediante invocación de la dificultad excesiva y desistir del contrato, concurriendo ciertos presupuestos

He aquí el elemento esencial que justifica la necesidad de aplicar la Teoría de la Imprevisión, pues el Derecho, no puede mostrarse indiferente ante el hecho de que una de las partes se vea obligada a cumplir una prestación que se ha tornado por fuerza de los acontecimientos sobrevinientes, en ruinosa.

Así pues, la función de la Teoría de la imprevisión es evitar que la parte afectada sufra un quebranto en su patrimonio, como resultado del cumplimiento de la obligación con sujeción a las estipulaciones originales, cuyo equilibrio se ha roto

Por otra parte, determinar cuando la onerosidad resulta excesiva, es un problema que no acepta una solución sobre una base matemática. Por ser una noción de hecho, indudablemente corresponde determinarla al juzgador. En este caso no se admite la objeción de que dejarlo a la apreciación del juez es un gran riesgo, porque nuestra propia legislación civil admite en un caso similar, este mismo criterio. El artículo 17 del Código civil referente a la lesión nos 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 obligue ..

Asimismo el artículo 2395 contiene esa misma técnica cuando dice: pero cuando el interés sea *tan desproporcionado* que fundamentalmente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste, el juez, *teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente* el interés hasta el tipo legal¹⁰⁹.

Evidentemente ninguna de estas normas fija la entidad de la desproporción, pero ello, no ha sido motivo para desconocer su justicia y razón. Por lo que reiteramos,

¹⁰⁹ Cfr. Reyes Tayabas, Jorge. *Op. cit.*

la fijación de la excesiva onerosidad debe quedar librada a la apreciación judicial según las circunstancias de cada caso

3) *Ausencia de culpa y dolo* - El acontecimiento debe ser totalmente ajeno a las partes. El criterio del juez, en este caso, debe estar muy atento, ya que debe estar plenamente convencido de que la parte que se dice afectada, no este tratando de eludir su obligación alegando una dificultad en su cumplimiento, ni tampoco debe aplicarse cuando el incumplimiento se deba a una negligencia o imprudencia del deudor.

4) *Que se trate de obligaciones de tracto sucesivo o diferido* - Es necesario que se trate de contratos de tracto sucesivo o de ejecución continuada o periódica, que produzca prestaciones futuras, ya que éstos, dependen del hecho de que se establece una diferencia de tiempo entre la estipulación del contrato y la ejecución del mismo, en donde, precisamente este factor del tiempo, es fundamental para que se produzca el cambio de las circunstancias. Si el contrato es de cumplimiento inmediato, la injusticia resultante de la desigualdad de las prestaciones recíprocas podrá caer dentro de la teoría de la lesión o de la causa¹¹⁰. En todo caso sólo es operable a los contratos de ejecución instantánea cuando su cumplimiento ha sido diferido para un momento futuro, o en aquellos en que las partes habían pactado una pronta ejecución, pero que sin culpa de ellas viene a quedar en suspenso, surgiendo en este período de suspensión el evento generador de la excesiva onerosidad.

5) *Debe afectar a toda una categoría de deudores* - Respecto al requisito de que no debe admitirse en casos aislados, aun cuando la injusticia pudiera ser igualmente grande respecto a un caso concreto¹¹¹, es un criterio que no compartimos del todo. Por supuesto que este hecho entra en el campo de aplicación de la teoría aunque si bien, la mayoría de las veces se ha dado solución a este problema con la intervención del legislador a través de la

¹¹⁰ Planiol y Ripert. *Op. cit.*, p. 561

¹¹¹ Planiol y Ripert. *Tratado Práctico*, p. 559

promulgación de leyes de emergencia o de moratoria, pero tampoco debe limitarse a ello, es decir, no debe ser considerado como una exigencia

A nuestro juicio, basta con que el hecho extraordinario e imprevisible sea capaz de convertir para cualquier deudor, excesivamente oneroso el cumplimiento de una prestación. Debe entenderse que el acontecimiento que produce la alteración de las circunstancias es el general, pero los efectos que produzca dicho acontecimiento pueden afectar a múltiples deudores o bien a sólo unos cuantos, por lo que no es razonable determinar un número especial de ellos

Pues bien, estas son las condiciones y requisitos esenciales que permitan el buen funcionamiento de esta teoría, pero aún reunidas, no debemos abusar de su aplicación, debemos tener presente que cuenta con las siguientes limitaciones

a) *No debe afectar al orden público y a las buenas costumbres* No obstante que el concepto de estas dos instituciones es muy variable, pues se conoce que éste cambia según la época y los lugares. Diremos que por buenas costumbres se entiende el conjunto de hábitos, prácticas o inclinaciones observadas por un grupo humano en un lugar y momento determinados y, a las cuales, deberá atender el juzgador para sancionar o no, un acto como ilícito¹¹². Y el orden público se define como aquella situación de normalidad en que se mantiene y vive un Estado cuando se desarrollan las diversas actividades, individuales y colectivas sin que se produzcan perturbaciones o conflictos¹¹³

Aunque su noción no debe importar demasiado ni debemos adentrarnos tanto en su estudio, porque como bien apunta Badenes Gasset el orden público y las buenas costumbres siempre deberán tomarse en cuenta, no por ser un requisito específico de esta institución jurídica sino porque es un derecho universalmente admitido¹¹⁴

¹¹² Gutiérrez González, *Op. cit.* p. 321

¹¹³ Cabanellas Guillermo, *Op. cit.* p. 697

¹¹⁴ Así, no sería viable una demanda basada en la impresión dirigida contra el Estado por tenedores de títulos de la renta pública, cuya tasa e interés fuera disminuido por una ley posterior. Rezzonico, *Op. cit.* p. 41

b) Respecto a su ámbito de aplicación, indiscutiblemente debe comprender tanto el derecho privado como el derecho administrativo, aunque a lo largo de este trabajo nos hemos enfocado más al primero. sabemos bien, que los principios de esta teoría, tienen plena vigencia en ambos derechos, ya que obedecen a nociones superiores comunes como la equidad, buena fe, solidaridad y, sobre todo, a la función social de los derechos

El Derecho Administrativo se enfrenta a menos restricciones, por la conocida razón de la necesidad de garantizar la continuidad de la prestación del servicio público. Dentro de los contratos administrativos a los que le es aplicable la Teoría de la Imprevisión se encuentran los *contratos de obra pública* y los *contratos de suministro*. Por ser ambos, conforme a los planteamientos del Derecho Civil en la influencia que éste ejerce sobre el Administrativo clasificados como contratos principales, bilaterales, onerosos, conmutativos, formales, y de tracto sucesivo

Respecto a la primera categoría, debe entenderse por obra pública el uso general y aprovechamiento, además de las construcciones destinadas a un servicio público que se halle a cargo de la Administración. A través de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas se establece en el artículo 4° que la obra pública es todo trabajo que tenga por objeto crear, conservar, construir o modificar los inmuebles por su naturaleza o por disposición de la ley, así como todos aquellos trabajos de naturaleza análoga

Asimismo, la propia Ley de Adquisiciones y Obras Públicas en su artículo 3° establece como suministro, todos los actos que queden comprendidos dentro de las adquisiciones, arrendamientos y servicios. En términos generales el contrato de suministro considera

I. Que el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por medio unitario sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el negocio por estar subordinadas las entregas a las necesidades de la Administración.

II. Que se refiera a bienes consumibles o de fácil deterioro por el uso y

III. Que el bien o bienes que hayan de ser entregados por el empresario deben acorde al procedimiento legal fijado previamente por la administración, en ejecución de ley, respecto a la Convocatoria-Licitación, y Adjudicación.

Es característica de los contratos administrativos, la de ser actos de colaboración voluntaria destinados a satisfacer las necesidades que exigen los cometidos del Poder Público, situación que se traduce en que se exige del contratista su máximo esfuerzo, diligencia y capacidad técnica, y de la Administración que concurra en auxilio de su contratante, aun en casos no previstos en las leyes o en las cláusulas del propio contrato

Pero estos contratos administrativos por tener al mismo tiempo la característica de que deben ser ejecutados durante largos periodos de tiempo, no se escapan al riesgo de que circunstancias extraordinarias e imprevisibles alteren sustancialmente el equilibrio de las prestaciones, convirtiendo el cumplimiento de la prestación para una de las partes excesivamente gravosa

En este caso, se ha reconocido justamente, que la Administración debe revisar los contratos que para fines y servicios públicos celebre aun con detrimento económico si la mejor prestación de éstos lo requiere para evitar la quiebra de la entidad constructora de la obra o gestora del servicio o impedir que ésta preste el servicio en condiciones malas o deplorables. Por lo que debe mejorarse los precios del contrato o la tarifa de explotación del servicio o cualquier otra disposición que favorezca al contratista siempre y cuando se prevenga o se exija la buena ejecución de la obra o la perfecta prestación del servicio y que además ello resulte de la escasez imprevisible de materiales y jornales. Esto es que el riesgo debe recaer mancomunadamente en la administración y en el contratista¹¹⁵

¹¹⁵ Cf. Alvarez-Gendín, Sabino, *Tratado General de Derecho Administrativo*, Casa Editorial Bosch, Barcelona 1958

En resumen, la idea de que las partes no deben sufrir las consecuencias de los acontecimientos que no podían prever en el momento de la celebración del contrato, generalmente ha prevalecido en la cuestión de los contratos de concesión de servicios públicos

Ante esta situación, podemos decir que nuestro Derecho administrativo no se ha mostrado indiferente. La reciente Ley de Adquisiciones y Obras Públicas regula la Teoría de la Imprevisión en la contratación administrativa, a través de su artículo 67, el cual dispone:

Quando concurran circunstancias de orden económico no previstas en el contrato, que determinen un aumento o reducción de los costos de los trabajos aún no ejecutados conforme al programa pactado, dichos costos podrán ser revisados, atendiendo a lo acordado por las partes en el respectivo contrato. El aumento o reducción correspondiente deberá constar por escrito. No dará lugar a ajuste de costos, las cuotas compensatorias a que conforme a la ley de la materia, pudiere estar sujeta la importancia de bienes contemplados en la realización de una obra

El suministro es otro de los contratos en los que se encuentra reglamentada la Teoría de la Imprevisión, que en una publicación denominada *Normas de Concursos para la Adquisición de Mercancías, Materias Primas y Bienes Muebles*, se ha previsto la revisión del contrato por causas imprevisibles

A través de estas normas, de aplicación a todas las dependencias de la administración Pública y expedidas por la Secretaría de Comercio, se ha establecido posibilidades de rescisión, así como una serie de principios que contienen lo que se conoce como cláusulas exorbitantes, además contiene todo

un capítulo dedicado a modificaciones, en donde se aprecia claramente la admisión expresa de la Teoría de la Imprevisión¹¹⁶.

Obviamente el campo del Derecho Privado se encuentra más limitado pues no es posible aplicarlo a las distintas fuentes de obligaciones. En cuanto a las obligaciones nacidas de actos ilícitos, obviamente no procede su revisión con base en los principios de la Teoría de la Imprevisión. Porque si tales obligaciones representan una sanción para quien ha infringido la ley, y una indemnización para aquel a quien se ha causado daño, sería absurdo atenuarlas o suspender su exigibilidad, y mucho más, eximir al deudor de su ejecución.

Deben descartarse indudablemente los contratos aleatorios, en donde la alteración de las circunstancias forma parte del riesgo asumido, atendiendo a la naturaleza del negocio jurídico, y en donde los beneficios y gravámenes no son conocidos al momento de perfeccionarse el contrato. Asimismo no puede aplicarse a los contratos de especulación, como las apuestas o los juegos de Bolsa y operaciones del mercado a término, porque en tales contratos el alea es de la esencia del contrato, su elemento característico.

c) Desde luego que la intervención judicial no procederá de oficio. Es preciso *la petición de la parte afectada* para que se efectúe la revisión del contrato. De esta manera, el silencio, la aceptación de la contraprestación o la ejecución de la prestación, son presunciones *juris tantum* de que existe voluntad de no invocar la acción de revisión.

A diferencia de los casos de fuerza mayor, en donde el deudor se ve liberado automáticamente como resultado de la imposibilidad absoluta de cumplir la prestación, en los casos de la dificultad extraordinaria, si es posible el cumplimiento de la obligación, aunque si bien, llena de dificultades. En este caso

¹¹⁶ Para un amplio estudio sobre la aplicación de la imprevisión en los contratos administrativos, véase Hernández Espinoza, José Antonio, *Breves reflexiones Jurídico-Docimentales de la Teoría de la Imprevisión como Categoría de Derecho Privado y su Atribución en la Contratación Administrativa Aleatoria*, TESIS, UNAM, 1994.

la liberación depende de la voluntad del deudor, no es automática pues le corresponde a él decidir entre cumplir el contrato. no obstante las grandes dificultades que se le presenten, o invocar estas mismas dificultades para substraerse a la necesidad de la prestación.

4.2 La revisión del contrato, una alternativa

Como apuntamos en la introducción, dentro del Derecho civil, la materia contractual siempre ha sido una de las más complejas, y no se diga cuando hablamos de los efectos que produce. Un sinnúmero de doctrinas se han creado al respecto, y la nuestra, la Teoría de la Imprevisión, es una más que se suma aquellas que se han preocupado por ofrecer una solución con base en la equidad a los diversos problemas que presenta

Es nuestra intención, ante todo, que sus objetores abandonen la idea de que la creación de esta teoría y que aquellos que la defendemos, nos estamos basando en hechos que resultan inaceptables o que carecen de fundamento

La elaboración de esta teoría aunque es demasiado antigua sigue ajustándose a las necesidades actuales, y tal vez mucho más es por ello que a la fecha se sigue insistiendo en hablar de ella, pues es evidente, que la vida actual representa para todos una gran inseguridad

Aunque ciertamente en México no nos hemos visto gravemente afectados por las guerras mundiales, ni por grandes conflictos internos si lo hemos sido por parte de las crisis y devaluaciones monetarias

En el siglo pasado el peso mexicano sufrió un gran número de devaluaciones frente al dólar, siendo la primera que se reconoció oficialmente en 1905 y a partir de esta se han registrado alrededor de diez devaluaciones monetarias

*La más reciente, la acontecida en 1994, tuvo un gran impacto social y económico en nuestro país*¹¹⁷.

Ante estos fenómenos que generalmente producen desajustes económicos, que afectan la estabilidad de ciertos contratos, y que por consiguiente, pueden ser constitutivos de casos de excesiva onerosidad, hallamos en la Teoría de la Imprevisión, el recurso jurídico más recomendable para su solución. La cuestión ahora es decidir, cual es el modo en que debe aplicarse.

En el tercer capítulo de este trabajo comentamos los efectos que produce esta teoría, en tal exposición, dejamos ver nuestra inclinación por el plazo de gracia y por la revisión del contrato.

Sólo como una alternativa más, y por los constantes obstáculos a los que nos hemos enfrentado con este tema, se mencionó al plazo de gracia, pues representa un remedio que encuentra una aceptación más factible. Primeramente, por ser una figura jurídica que ya se encuentra implícita en diversos ordenamientos legales y en segundo, porque la intervención del juez, se da de una manera en que no perjudica en la esfera contractual. Pues sólo se limita a variar uno de los elementos negociales: el tiempo, en cuya virtud se dilata el momento de cumplir, sin alterar el contenido económico del contrato.

¹¹⁷ Con motivo de esta última, algunos ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como Juan Díaz Romero, propusieron que este máximo tribunal *supliría las lagunas jurídicas* que existen en la ley federal sobre la teoría de la imprevisión, y se utilizara como un recurso jurídico para beneficiar a los deudores que adquirieron créditos bancarios antes de la crisis de 1994. Este ministro expuso entre otras cosas, que la invocación de la teoría, a través del procedimiento de la equidad, no tiene el menor propósito de exonerar de sus obligaciones a los deudores, *sino tan sólo ajustar los límites del debito y encontrar un adecuado recorte en aras de un equilibrio económico*. La aplicación de esta teoría, se afirmó, no constituye un instrumento que provoque inseguridad en las transacciones mercantiles y un ambiente de anarquía y desconfianza en las operaciones que llevan a cabo los bancos, como pudiera pensarse. Ciertamente en este asunto de los deudores, se apreciaba un grave desequilibrio económico, en el que la solución más factible, era aplicar los principios de la teoría, pues además se reanuda los requisitos esenciales para ello. No obstante, que las condiciones de este acontecimiento, eran óptimas para que la Suprema Corte de Justicia entrara al estudio de la teoría de la imprevisión, resignando entre sus defensores la esperanza de que por fin fuera admitida y reconocida en nuestro ordenamiento civil y mercantil. El 7 de octubre de 1998 nuestro máximo Tribunal resolvió la legalidad del cobro de intereses sobre intereses en créditos hipotecarios, rechazando la propuesta del ministro Díaz Romero. <http://www.eluniversal.com>

Sin embargo, nos mostramos plenamente partidarios de la revisión del contrato, por ser un recurso que a nuestro parecer ofrece más beneficios. Inicialmente, por ser una medida que da cabida a los problemas suscitados tanto en los contratos privados como en los públicos, lo cual, lo llevaría a tener un ámbito de aplicación más extenso. Recuérdese que la resolución del contrato al tener como efecto la desaparición del vínculo jurídico entre las partes, no permitiría la aplicación de la teoría a los contratos administrativos, siendo que en esta clase de contratos lo que interesa es la continuación de la prestación del servicio público. Además de que con esta medida, efectivamente se estaría quebrantando el aforismo de la fuerza obligatoria de las partes, y no así con la revisión, puesto que su propósito sólo es el de ayudar al deudor y no en exonerarlo de su obligación.

Por eso, debe entenderse que la finalidad de la Teoría de la Imprevisión, es evitar la impiedad de que el obligado se arruine por cumplir una prestación que ha resultado excesivamente onerosa por eventos imprevisibles al contratar. Por lo que, bastará con un reajuste de las cláusulas afectadas por las nuevas circunstancias, para lograr nuevamente el equilibrio contractual. Pues, no habría cosa más justa y equitativa, que la que ambas partes sufran los perjuicios que causó el acontecimiento extraordinario e imprevisible, debido que éste es ajeno a ellas.

Así pues, el juez al revisar el contrato resolverá en cada caso concreto lo más conveniente en cuanto a la naturaleza y medida de las modificaciones. Ya sea para aumentar o disminuir los precios estipulados y en general la cuantía de las prestaciones acordadas o para regular la forma de cumplimiento de éstas, o bien para establecer nuevos plazos o alargar los pactados.

Por otra parte, entre la ya clásica disputa de si esta revisión le corresponde al legislador (para que intervenga sólo cuando sucesos imprevistos alcancen a toda una categoría de deudores), o si le pertenece al juez. Creemos que tal duda no debe existir, porque la revisión del contrato debe ser resultado de un trabajo de coordinación entre ambos poderes. Esto es, que la Teoría de la Imprevisión debe

estar admitida por el legislador en preceptos generales y permanentes de nuestra legislación civil, pero éste a su vez, debe autorizar y facultar al juez para que realice la revisión del contrato. Pues como dijimos, sólo bajo la apreciación de este último, se puede dar la mejor solución a cada caso concreto

Bajo este criterio, nos pronunciamos poco convencidos de la efectividad de la intervención ocasional, temporal y de emergencia del legislador. Porque como bien señaló un autor (Reyes Tayabas), las leyes de emergencia frecuentemente resultan tardías para aquellas situaciones que son precisamente las que provocan el clamor de una medida frente a la anormalidad del momento, además de que esta intervención, no tendrá lugar cuando se afecte a un individuo o a un grupo reducido.

4.2.1 Argumentos a favor de su reconocimiento

Como indicamos, es al juez a quien corresponde aplicar los principios de nuestra teoría, pero es necesario que esa facultad este otorgada y autorizada por el legislador, en preceptos legales concretos, sino es así, no hay modo alguno para que pueda operar la revisión del contrato

Fuera de los Códigos civiles de los Estados de la República que mencionamos la situación en México poco favorece al reconocimiento de la Teoría de la Imprevisión. Históricamente, nuestra legislación civil no se ha mostrado partidaria de ella, los Códigos civiles de 1870 y 1884 no mostraron ni una pequeña referencia que le sirviera de fundamento. Lo mismo cabe decir del Código civil de 1928, que aun cuando dejó ver el sentido social que quiso imponer a diversas figuras jurídicas, increíblemente no incluyó a la Teoría de la Imprevisión, pese a que en su exposición de motivos consideró lo siguiente

- *Las revoluciones sociales del presente siglo han provocado una revisión completa de los principios básicos de la organización*

social, y han echado por tierra dogmas tradicionales consagrados por el respeto secular...

- *Para transformar un Código civil en que predomina el criterio individualista, en un Código privado social, es preciso reformarlo substancialmente, derogando todo cuanto favorece exclusivamente el interés particular con perjuicio de la colectividad e introduciendo nuevas disposiciones que armonicen con el concepto de solidaridad.*
- *El cambio de las condiciones sociales de la vida moderna impone la necesidad de renovar la legislación, y el derecho civil, que forma parte de ella, no puede permanecer ajeno al colosal movimiento de transformación que las sociedades experimentan...*
- *Para transformar el código civil, en que predomina el criterio individualista, en un código privado social, es preciso reformarlo substancialmente, derogando todo cuanto favorece exclusivamente el interés particular con perjuicio de la colectividad, e introduciendo nuevas disposiciones que se armonicen con el concepto de solidaridad*
- *La necesidad de cuidar de la mejor distribución de la riqueza, la protección que merecen los más débiles y los ignorantes en sus relaciones con los fuertes y los ilustrados han hecho indispensable que el Estado intervenga para regular las relaciones jurídico-económicas relegando a segundo término al no ha mucho triunfante principio de que la "voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos"*
- *La célebre formula de la escuela liberal laissez-faire, laissez passer, es completamente inadecuada para resolver los importantísimos y complejos problemas que a diario se presentan en la vida contemporánea .*

Y hablando concretamente en lo referente al libro de las obligaciones, alude que, la equidad, base esencial del derecho, debe predominar sobre el inflexible texto de la ley.

No obstante este panorama tan poco favorecedor, y a pesar de todos los obstáculos a que se ha enfrentado nuestra teoría, y de las críticas e inconvenientes a que se ha hecho merecedora por la doctrina adversa, creemos que sí es posible su acogimiento en nuestra legislación civil, basándose en diversos fundamentos jurídicos y doctrinales y en reglas como los principios generales del derecho.

Pero de estos inconvenientes y problemas, que dicen, representa la teoría, sólo nos ocuparemos de dos, por la importancia que representan y porque las consideramos discutibles y superadas por las conveniencias y beneficios de esta doctrina.

La primera, de mayor preocupación e importancia es que se ha afirmado que la Teoría de la Imprevisión va en contra de la máxima *pacta sunt servanda* que obliga a cumplir cabalmente la palabra dada, y que con ello se pierde la estabilidad y seguridad jurídica que debe mantenerse en los contratos

Ciertamente la máxima *pacta sunt servanda* y el principio de seguridad jurídica, son postulados que deben imperar en todo ordenamiento jurídico. Puesto que mediante el Derecho, los hombres tratan de conseguir una situación de certeza y seguridad en sus relaciones sociales: una situación que descarte el capricho del individuo para cumplir o no sus obligaciones

Por ello, se ha entendido que la seguridad es el valor fundamental de lo jurídico, sin el cual, no puede haber Derecho. Pero de igual forma debe entenderse que no es el único ni el supremo, pues en el Derecho deben plasmar una serie de valores de rango superior (justicia, equidad, utilidad común), por lo que no debe concebirse esta función de certeza y seguridad en términos absolutos, por el contrario, hay que pensarla sólo en un alcance limitado

Debe tenerse en cuenta también, que el orden jurídico a pesar de tener una función estabilizadora de determinadas relaciones sociales, no puede substraerse, sin embargo, al nacimiento de nuevas necesidades, suscitadas por el cambio social, por la modificación de antiguos menesteres, y por la aparición de nuevas circunstancias¹¹⁸.

Por eso, es acertada la idea de que el principio *pacta sunt servanda* y la cláusula *rebus sic stantibus* deben tener el mismo valor, sin imponerse una sobre la otra. *Es preciso la necesidad de buscar un equilibrio entre ambas cláusulas y no inclinarnos de manera absoluta por cualquiera de ellas, sino buscar una conciliación entre ambas*¹¹⁹.

Es absurdo por consiguiente, pensar que el reconocimiento de esta teoría va a venir a quebrantar esa seguridad jurídica en toda la materia contractual. Basta ver que su ámbito de aplicación se encuentra excesivamente limitado por lo que la necesidad de revisar el contrato tendrá lugar únicamente en casos excepcionales.

Además de que no es la única institución que puede atentar contra la seguridad jurídica, existen otras más¹²⁰, por ejemplo la lesión y el caso fortuito. Incluso podría asegurarse, que esta última figura jurídica representa un mayor peligro y sin inconveniente alguno, se ha admitido en nuestra legislación.

Pues en el caso fortuito, a pesar de que las partes se obligaron libremente y confiaron en el cumplimiento por esa aparente seguridad el deudor se ve

¹¹⁸ Así pues, el Derecho, por una parte pretende ser estable, mas por otra parte no puede permanecer invariable, sino que, por el contrario, debe ir cambiando al compás de las nuevas circunstancias y necesidades sociales. La seguridad perfecta equivaldría a la absoluta inmovilidad de la sociedad. El cambio constante, sin ningún elemento y formas estables haría imposible la vida social. Recasens Siches, Luis, *Catálogo General de Bibliografía del Derecho*, Editorial Porrúa S. A., México 1980, p. 226.

¹¹⁹ Pasapera Mora, Alfonso, citado por Saenz Culebro, Ismael, *Teoría de la Imprevisión en los Contratos*, 1992, p. 83.

¹²⁰ Hay otras situaciones que el derecho acepta y que, desde luego, atentan contra la seguridad contractual, tales como el término de gracia que se concede al deudor, que significa una modificación a los términos del contrato puesto que se autoriza al deudor a no pagar en la fecha convenida sino posteriormente. La prórroga de contratos de arrendamiento, que hacen desconocer las fechas de terminación pactadas por las partes. Carreras Maldonado, María *Op. cit.*, p. 66.

imposibilitado en cumplir, y por lo tanto queda liberado, en cambio, la revisión del contrato sólo tiende a restituir el equilibrio de las prestaciones y de ninguna manera exonerar al deudor¹²¹.

Por estas razones, no compartimos la crítica de que la consagración del principio de imprevisión, crearía una seria desconfianza a la institución y la práctica del contrato. Porque en todo caso, los contratantes tienen la posibilidad de prever la contingencia de la revisión, y estipular expresamente que las prestaciones convenidas por el contrato no variarán, aunque advengan excesivamente onerosas.

El otro argumento que con frecuencia hacen valer los impugnadores de esta teoría para no aprobar su reconocimiento, reside en el peligro que representa el arbitrio judicial. Esta idea de que no todos los jueces tienen preparación para resolver casos en donde se plantee la imprevisión, también la consideramos infundada, porque como bien apunta el doctor Reyes Tayabas, *un mal juez no lo será únicamente para esa clase de negocios*.

En todo caso, existe peligro de arbitrariedad judicial cada vez que los jueces resuelven alguna controversia y no sólo en materia contractual también en asuntos más delicados como lo son los asuntos de familia. Además de que la intervención judicial en los casos de imprevisión no podría ser más peligrosa que la que tienen los jueces penales, que tienen a su cargo cuestiones de mayor importancia como lo es la libertad y en algunos casos hasta la vida de una persona.

Por otra parte, debemos admitir además, que las tendencias socializantes del derecho privado imponen también la consagración de la Teoría de la Imprevisión como una excepción más al dogma absoluto de la intangibilidad del contrato

¹²¹ *Ibidem*.

*La llamada socialización del derecho, no es una fórmula vacía debe enfocarse como un fenómeno histórico, producido por las condiciones y exigencias de la vida social y económica de nuestro tiempo*¹²²

Hemos podido observar que, el derecho privado no ha sufrido una renovación trascendental, sustancialmente no se han variado sus postulados básicos han permanecido en el fondo, casi idénticos a como fueron concebidos desde hace mucho tiempo.

*El Derecho civil, como ius commune dentro del Derecho privado, conserva su permanente sentido y peculiar fisonomía, destacando en él, su perfección técnica y casi matemática, frente a la falta de firmeza y precisión del Derecho Público: su inmutabilidad frente a la variabilidad extrema de las instituciones públicas*¹²³.

Pero los fenómenos sociales, las doctrinas nuevas y la complejidad económica moderna, han repercutido innegablemente en él. Por eso se afirma que el derecho civil no debe permanecer estático, alejado de la realidad, sino que debe adaptarse a las nuevas corrientes y estados sociales del hombre

Estas necesidades suscitadas por el desarrollo la transformación y el cambio social, justifican la urgencia de cambios en la ordenación jurídica. Por ello la producción legislativa de normas jurídicas nunca cesa sino que por el contrario sigue siempre en movimiento, abrogando viejas reglas substituyéndolas por otras o dictando nuevas. Al respecto México no ha sido la excepción. En efecto nuestro Código civil de 1928, vigente a la fecha, ha tenido un número considerable de modificaciones, sin embargo ha conservado el criterio y la esencia de sus principios. Razón por la cual, se ha hecho preciso que a diversas normas que se han mantenido inmutables a través de los años, se les imprima un elemento dinámico y actual que facilite y asegure, sin perjuicio de la eficacia y de la intangibilidad de la ley, una evolución jurídica.

¹²² Para un estudio más amplio respecto a la socialización del derecho, véase Castán Tobeñas, José, *La Socialización del Derecho y su Actual Panorama*, Editorial Reus, Madrid, 1965.

¹²³ *Ibidem* p. 46

Por todo esto, el Individualismo jurídico tendrá que dar paso a principios que responden a ideas de solidaridad y cooperación social, pues constituyen el signo del mundo moderno. En esta nueva concepción de los derechos subjetivos, se debe entender, que a pesar de tener una función privada, no son facultades individuales absolutas, sino que deben realizar una función social y económica que les asigne el ordenamiento legal.

Socializar el derecho consistirá entonces, en *reformular el Derecho privado, basándolo no en la noción del individuo aislado, sino en la del individuo unido a los demás por lazos de solidaridad familiar, corporativa y humana*¹²⁴.

Así pues, y sosteniendo que el recurso jurídico de revisión del contrato, principio de la Teoría de la Imprevisión, cuenta con caracteres y virtudes suficientes para que se le reconozca personalidad y autonomía de derecho, en estas tendencias socializantes, justificamos la necesidad de que se admita esta teoría en nuestra legislación civil.

Porque no habría cosa más conveniente que, la Teoría de la Imprevisión se encontrara consagrada expresamente en un texto legal. Para que como norma general y permanente regule sus efectos y restrinja su aplicación sólo cuando se encuentren reunidos los recaudos necesarios para su funcionamiento.

Aunque diversos autores piensan que ante la falta de un texto expreso que consagre esta teoría y siempre que se cumplan las condiciones requeridas podrá aplicarse legítimamente la noción de imprevisión y revisar los contratos por causa de excesiva onerosidad¹²⁵. Bien tomando en cuenta las directrices que marcan las diversas doctrinas que se han dedicado al tema o bien fundándose en los principios generales del derecho.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 11.

¹²⁵ Si el juez reconoce la justicia del principio de la imprevisión, no vacilará en tomarlo como directiva de su pronunciamiento, aunque técnicamente no disponga de razones jurídicas estrictamente *expetivas* para apoyarlo y deba recurrir a cualquiera de las diversas construcciones científicas con que puede fundamentarse y legitimarse aquel principio. Rezzonico, *Op. cit.*, p. 127.

Ciertamente podría reconocerse que no es imprescindible que el principio de imprevisión se encuentre establecido en una norma legal, para que el juez en su función de administrar justicia, revise el contrato Situación que estaría debidamente legitimada en dos de nuestros preceptos legales

Artículo 14 constitucional, párrafo cuarto: En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva debe ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho.

Artículo 19 del Código civil del Distrito Federal: Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales del derecho.

Conforme a esto, podría entenderse que nuestra ley no es absolutamente hermética, y basándonos en este hecho, podría aplicarse la Teoría de la Imprevisión. Si además tenemos en cuenta lo que la propia Suprema Corte de Justicia nos dice respecto a los principios generales del derecho

Son verdades jurídicas, notonas, indubitables de carácter general como su mismo nombre lo indica elaboradas o seleccionadas por la creencia del derecho, de tal manera que el juez puede dar la solución que el mismo legislador hubiera pronunciado si hubiera estado presente, o habría establecido si hubiera previsto el caso, siendo condición de los aludidos principios que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas y omisiones han de llenarse¹²⁶

Sin embargo, ratificamos nuestro criterio de que es preferible que la revisión del contrato se encuentre debidamente admitida en una norma legal. Porque de esta manera se evitarían algunas dificultades, como el que se origine un ambiente de inseguridad y desconfianza, por no determinar con precisión las bases y requisitos

necesarios para su funcionamiento, y por consiguiente, que se abuse o se haga una deficiente aplicación de ella.

Por todo lo anterior, debe reconocerse en nombre de la equidad, buena fe, equilibrio contractual, y específicamente en la nueva concepción social de los derechos subjetivos, los beneficios que ofrece la revisión del contrato. Por ser un principio que restablece el equilibrio contractual e impide la consumación de una injusticia para una de las partes, que puede consistir en un descalabro o ruina en su patrimonio, o quizá trastornos más graves si ha de dar cumplimiento a su prestación en circunstancias totalmente distintas de las que originó el contrato, por efecto de alteraciones imprevisibles de las circunstancias originarias

Por lo que, es nuestro anhelo que los argumentos expuestos en este trabajo, sean tomados en cuenta por el legislador en futuras reformas y que por fin sea acogida en nuestra legislación civil la Teoría de la Imprevisión

¹² Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo LXXV, p 2641.

CONCLUSIONES

PRIMERA. *La Teoría de la Imprevisión, es de origen muy antiguo, sin embargo, sigue adecuándose a la vida moderna, debido a que por la complejidad de ésta, frecuentemente se provocan desajustes económicos e inestabilidad en algunos contratos, como es el caso de aquellos de obligaciones a largo plazo o de tracto sucesivo.*

SEGUNDA. *Estos contratos deben reunir determinados requisitos para que sea aplicable la Teoría de la Imprevisión, estas condiciones se resumen así*

1. *Que haya un acontecimiento extraordinario e imprevisto;*
2. *Que las prestaciones se tornen excesivamente onerosas;*
3. *Que tales eventos sean ajenos a la voluntad de las partes*

TERCERA. *Comparando nuestro derecho con el de los diversos países que se mencionaron en este trabajo, en el ámbito doctrinal y jurisprudencial estamos en cierta desventaja, si consideramos que ha sido escasa la participación de nuestros juristas, pues la mayoría, sólo se limita a criticar o a reproducir las teorías extranjeras, y respecto al ámbito jurisprudencial, ésta no marca ningún precedente para que pueda aplicarse la Teoría de la Imprevisión, pues las pocas tesis existentes se muestran en contra de ella, situación que dificulta aún más su aplicación. Sin embargo, no cabe decir lo mismo del aspecto legal, pues tener reconocida la Teoría de la Imprevisión en los Códigos civiles de los Estados de Jalisco, Aguascalientes, Guanajuato y Quintana Roo, nos dan una esperanza de que sea admitida por el Código civil para el Distrito Federal y por todos los demás Códigos de los Estados de la República, en forma absoluta*

CUARTA. *Figuras jurídicas como la lesión, el error, el caso fortuito, el enriquecimiento sin causa o el abuso del derecho, no deben confundirse con la Teoría de la Imprevisión. Se ha probado que esta teoría, cuenta con los caracteres*

suficientes para ser reconocida como una figura autónoma, por lo tanto, debe evitarse la aplicación del principio de imprevisión, por extensión de estos conceptos

QUINTA. La Teoría de la Imprevisión puede aplicarse de las siguientes maneras

1. Terminación o resolución del contrato, remedios extremos consistentes en anular o desaparecer el vínculo jurídico entre las partes;
2. La suspensión de la ejecución (plazo de gracia), que tiene operancia en aquellas situaciones en donde la anormalidad económica es meramente transitoria;
3. La revisión del contrato, fórmula que ha encontrado mayor aceptación en la doctrina. En esta última, sólo se pretende eliminar la excesiva onerosidad, por lo que se ha considerado necesario, un reajuste, una adaptación de las prestaciones a la nueva realidad económica, impuesta por las circunstancias sobrevinientes. Este medio de solución, a su vez, plantea dos cuestiones

- a) La intervención del Poder Legislativo, en la promulgación de leyes de emergencia, dictadas con motivo de acontecimientos extraordinarios e imprevistos.
- b) La intervención del Poder Judicial, cuando el contrato se somete a la decisión de un juez para que este falle si procede o no la revisión del contrato

SEXTA. La Teoría de la Imprevisión no es exclusiva del Derecho Privado. Hemos observado que también encuentra aceptación en el Derecho Administrativo y en el Derecho Internacional Público. Respecto al primero, la aplicación de la Teoría de la Imprevisión, ha encontrado menor resistencia en los contratos administrativos, por la razón de que está de por medio la necesidad de garantizar la continuidad de la prestación del servicio público. Por lo que se refiere al ámbito internacional, los Estados no han negado a pesar de que también impera el principio *pacta sunt servanda*, el valor de esta doctrina, razón por la cual, diversos Estados firmaron y ratificaron la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados en la que en su artículo 62, se encuentra reconocida la cláusula *rebus sic stantibus*

SÉPTIMA. *La consagración de esta teoría no quebranta la seguridad del tráfico contractual, y tampoco es motivo para hablar de decadencia o crisis del contrato. Basta ver que en la vida diaria, se realizan innumerables relaciones jurídicas, siendo el contrato, su principal instrumento, cuestión que muestra que no ha perdido su vigencia. Además de que el principio de imprevisión tendrá lugar en casos meramente excepcionales, pues su ámbito de aplicación es muy limitado, por lo que seguirá imperando la máxima pacta sunt servanda.*

OCTAVA. *No negamos el gran valor que tiene en lo jurídico, los principios de la pacta sunt servanda y seguridad jurídica, ni pretendemos con el reconocimiento y admisión de esta teoría, restarles importancia, por ello, debe encontrarse un justo equilibrio de estos principios con el de la imprevisión, sin buscar que impere uno sobre el otro.*

NOVENA. *La fundamentación de la Teoría de la Imprevisión debe hallarse en la llamada socialización del derecho. Estas nuevas tendencias que poco a poco han predominado en el derecho privado, han conseguido hacer a un lado el individualismo jurídico, permitiendo la justificación de teorías como ésta, por ser una figura jurídica caracterizada por su sentido de equidad, constituyendo un aspecto más de la tendencia revisionista del derecho.*

DÉCIMA. *Debemos descartar desde luego, la idea de que la Teoría de la Imprevisión se encuentra implícita en nuestro ordenamiento jurídico, ni tampoco debemos aceptar su aplicación con base en fundamentos jurídicos diversos, pues ello, nos conduciría a realizar una deficiente aplicación. Razón por la cual, sugerimos una reforma al artículo 1796 del Código civil para el Distrito Federal, y de manera semejante, al resto de los Códigos de los Estados de la República en sus artículos correspondientes, para que se acepte y reconozca la Teoría de la Imprevisión. Estableciéndose lo siguiente:*

Artículo 1796 Bis. *En los contratos de prestaciones a largo plazo o de ejecución continuada, periódica o diferida, si la prestación de una de las partes llega a convertirse excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios que no pudieron razonablemente preverse en el momento de la celebración, la parte que deba tal prestación, podrá demandar la revisión del contrato, para que se modifique equitativamente la forma y modalidades de su ejecución. No son aplicables las disposiciones de este artículo a contratos aleatorios, dada su naturaleza o por voluntad de las partes.*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar Ros, Paloma y Herrera Bravo, Ramón. *Derecho Romano y Derecho Canónico Elementos Formativos de las Instituciones Jurídicas Europeas*. Editorial Comares. Granada. 1994
- Álvarez-Gendín, Sabino. *Tratado General de Derecho Administrativo*. Casa Editorial Bosch. Barcelona. 1958.
- Azúa Reyes, Sergio T. *Teoría General de las Obligaciones*. Editorial Porrúa. S A México. 1997.
- Badenes Gasset, Ramón. *El Riesgo Imprevisible*. Casa Editorial Bosch. Barcelona. 1946
- Bejarano Sánchez, Manuel. *Obligaciones Civiles*. Editorial Harla. S A. México. 1984.
- Betti, Emilio. *Teoría General de las Obligaciones*. Tomo I, Traducción y Notas de José Luis de los Mozos. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1969
- Blanco, Teresa. *La Noción Canónica de Contrato*. Ediciones Universidad de Navarra. S A. Pamplona. 1997.
- Bonnecase, Julián. *Elementos de Derecho Civil*. Tomo II. Editorial Cajica México. 1945
- Borja Soriano, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*. Editorial Porrúa. S A. México. 1991
- Cabanella Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Editorial Heliasta
- Carreras Maldonado María. *Revisión del Contrato por Cambio Extraordinario*. Tesis profesional. UNAM México. 1978
- Castán Tobeñas, José. *La Socialización del Derecho y su Actual Panorama*. Editorial Reus. Madrid. 1965
- Cervantes Ahumada Raúl. *Estudios Jurídicos en memoria de Roberto Mantilla Molina*. Editorial Porrúa. S A. México. 1984.
- De Buen Lozano Néstor. *La Decadencia del Contrato*. Editorial Porrúa. S A. México. 1986

De Ruggiero, Roberto, *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo II Editorial Reus Madrid, 1977.

Díez Picazo, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Editorial Tecnos 1979

Duguit, León, *Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón*, Madrid, 1912.

Galindo Garfias, Ignacio, *Teoría General de los Contratos*, Editorial Porrúa S A. México, 1996.

Garrone, José Alberto, *Diccionario Jurídico*, Editorial Abeledo-Perrot S A. Buenos Aires.

Geny, *Método de Interpretación y Fuentes en Derecho Privado Positivo* 2a Edición. Madrid, 1925.

Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*. Editorial Porrúa, S.A., México, 1996.

Hernández Espinoza, José Antonio, *Breves reflexiones Jurídico-Doctrinales de la Teoría de la Imprevisión como Categoría de Derecho Privado y su Afluencia en la Contratación Administrativa Mexicana*, Tesis para obtener el grado de Licenciado en Derecho. UNAM ENEP Acatlán, 1994

Jaramillo J. Carlos Ignacio, *Escuela de los Glosadores. Canonistas y Post-Glosadores*. Editorial Pontificia Universidad Javeriana. Santa Fé de Bogotá 1996

Larenz Karl, *Base del Negocio Jurídico y Cumplimiento de los Contratos* Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1956

Lopera Vargas Octavio, *La Teoría de la Imprevisión*. Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho Universidad de Antioquia. Colombia 1967

Mazeaud Henri, León y Jean, *Lecciones de Derecho Civil* Vol II, parte Segunda Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1969

Messineo, Francesco, *Derecho Civil y Comercial*. Tomo IV Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1979

Messineo Francisco, *Doctrina General del Contrato*. Tomo II Ediciones Jurídicas Europa-América 1952

Ordorica Leñero Pedro, *Cláusula Rebus Sic Stantibus Teoría de la Imprevisión*. Tesis profesional. Escuela Libre de Derecho. México 1983.

Ortiz Urquidí, Raúl, *Derecho Civil*. Editorial Porrúa, S.A., México. 1986

Pina, Rafael de, *Lecciones de Derecho Civil*, Editorial Porrúa, S.A., México. 1986.

Planiol Marcelo y Ripert, George. *Tratado Práctico de Derecho Civil*. Tomo VI. Editorial Cultural, Habana. 1946.

Quintanilla García, Miguel Ángel, *Derecho de las Obligaciones*. Cárdenas Editor Distribuidor, México, 1993.

Recasens Siches, Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho*. Editorial Porrúa, S.A., México, 1986.

Reverte Navarro, Antonio, *Los Términos de Gracia en el Cumplimiento de las Obligaciones*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid. 1975

Reyes Tayabas, Jorge, *La Excesiva Onerosidad Superviniente como Motivo de Revisión de los Contratos*. Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho. UNAM, México, 1958

Rezzonico, Luis María, *La Fuerza Obligatoria del Contrato y la Teoría de la Imprevisión*, Editorial Perrot, Buenos Aires. 1954.

Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*. Tomo III. Editorial Porrúa, S.A., México, 1982.

Sáenz Culebro, Ishtar Alejandra, *La Teoría de la Imprevisión en los Contratos*. Tesis para obtener el grado de Licenciado en Derecho. 1992.

Sánchez Medal Urquiza, José Ramón, *La Resolución de los Contratos por Incumplimiento*. Editorial Porrúa. México 1989

Sánchez Medal, Ramón, *De los Contratos Civiles*. Editorial Porrúa México. 1999

Santos Briz, J., *Derecho Económico y Derecho Civil* editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963

Zamora y Valencia, Miguel Ángel, *Contratos Civiles*. Editorial Porrúa S.A., México, 1985.