

# La inmutabilidad de las convenciones y la teoría de la imprevisión

Rafael M. Rocher Gómez \*

*Sumario:* I.- El principio de la fuerza obligatoria de las convenciones. II.- Antecedentes históricos de la institución en estudio. III.- Exposición de las diversas teorías favorables y adversas a la de la imprevisión. IV.- Procedencia de la imprevisión en los contratos aleatorios. V.- Posibilidad de encontrar en el contrato su flexibilidad a través de la llamada teoría de la imprevisión desprendida de la cláusula *rebus sic stantibus*.

## 1.- El principio de la fuerza obligatoria de las convenciones

Todas las legislaciones derivadas del código francés de 1804, han recibido la influencia marcada del liberalismo individualista. El siglo XIX se vio rodeado de este pensamiento. Así con él, se pensó que la sujeción absoluta impuesta por las convenciones, era el único camino y exigencia de la justicia. Aunque hoy en principio subsiste agónicamente, debido, como dice Castán, a las modernas direcciones reformistas de sentido socializador o solidarista relativas a las limitaciones que se han de imponer a la inmutabilidad de las convenciones, con el propósito de que los derechos que se ejerciten derivados del contrato no lleguen a traducirse en lesión para uno de los contratantes.<sup>1</sup>

Así, el Código Civil de 1928, que recoge por la vía de la socialización del derecho civil las posiciones más avanzadas, en su libro cuarto, "De las obligaciones"; primera parte, "De las Obligaciones en General"; Título Primero, "Fuentes de las Obligaciones"; capítulo I, "Contratos", refiriéndose a éstos precisa en su artículo 1796: "Desde que se perfecciona obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado sino también a las consecuencias..." Surge de este precepto con todo su rigor el principio que implica la sujeción del ser humano a los pactos o compromisos que su voluntad ha concertado.

El hecho de que las relaciones contractuales sean inflexibles tiene su base en el poder absoluto asignado a la voluntad de las partes contratantes. La autonomía de la voluntad rige y condiciona la existencia y efectos generales de los contratos, por lo que al momento de su ejecución o cumplimiento se deben sujetar a lo expresamente pactado en su objeto, sin más limitación que la ley, la moral y las buenas costumbres (artículos 6º, 7º y 8º del código civil vigente). Nos encontramos de esta manera con la todopoderosa autonomía de la voluntad y, su consecuencia, el principio riguroso del

\*Profesor de derecho civil en la UNAM y defensor adjunto de la Defensoría de los Derechos Universitarios en la propia UNAM.

<sup>1</sup> Castán Tobeñas, José. "Hacia un Nuevo Derecho Civil", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia.*, vol. LVI. Edit. Reus, Madrid, 1933, pp. 113 y 114.

*pacta sunt servanda* (toda obligación contraída se la deberá cumplir en la forma que se la hubiere convenido), presupuestos indispensables de la seguridad jurídica, pilares fundamentales de la teoría general del contrato.

El contrato apoyado rigurosamente en la concepción individualista, ha protegido y protege el derecho del acreedor de la obligación para que obtenga la prestación sin mengua alguna, no importando lo gravoso que puede resultar para el deudor. Sólo ha importado el cumplimiento del pacto, la justicia brilla al exigirlo, sin dar, por supuesto, la posibilidad de que ninguna voluntad ajena a los contratantes lo pueda modificar.

## 2.- Antecedentes históricos de la institución en estudio

El origen más remoto de la teoría de la imprevisión lo encontramos, por supuesto, en el Derecho Romano, textos de Paulo, Cicerón y Séneca, precisaban que una obligación debía de ser cumplida, siempre que las cosas permanecieran en el mismo estado que guardaban al momento que se había generado la deuda.

Posteriormente la llamada doctrina de la cláusula *Rebus sic stantibus* fue recogida por los juristas medievales, quienes la sostuvieron en el siglo XIV al amparo de un texto del *Digesto*. Sin desprenderse de la sumisión ante los textos romanos, producto de un derecho técnicamente perfecto, fueron también, fieles a un criterio de "cristiana mejora" de la legislación, trataron de mejorar ciertos aspectos del derecho romano a través de una técnica muy discutible, pero con loable propósito. En este caso se halla la cláusula *rebus sic stantibus*, la que se ve influida por la ideología de santo Tomás, quién en la *suma teológica* sostuvo: "El hombre que no hace lo que prometió es excusable... si han cambiado las circunstancias de la persona o de los negocios."<sup>2</sup>

Con el paso del tiempo, esta tesis perdió fuerza, ya que se consideró que ponía en peligro la seguridad contractual, sin embargo no se le abandonó totalmente en la edad moderna, particularmente en Alemania, donde se admitía como regla de interpretación, o ficción, que el deudor se obligaba en virtud de la cláusula *rebus sic stantibus*.

En el siglo XIX la "cláusula rebus" no gozó del favor del legislador, por lo que cayó en el olvido hasta para el código civil alemán. Con la primera guerra europea, el problema volvió a un primer plano de actualidad, particularmente en Alemania, la que a causa de la derrota sufrida tuvo una consecuente inflación monetaria. Los tratadistas y tribunales ante las circunstancias, nuevamente pensaron en la cláusula *rebus sic stantibus* y poco a poco se la fue aplicando a otras circunstancias de emergencia alejadas de los conflictos de la guerra.

Importante es la posición que asume Francia, donde la cláusula no gozó de simpatía ya que prevaecía, anota Lluís y Navas Brusi, "la tendencia a la rigidez racionalista propia de la psicología del pueblo francés y de sus juristas, que predispone a un mal raciocinio consistente en operar con premisas abstractas olvidando las que intervienen en la realidad, y con el peligro de llegar a conclusiones que en abstracto, en cuanto se adecuan a las premisas utilizadas, pueden ser válidas, pero que en

<sup>2</sup> Lluís y Navas Brusi, Jaime. "La llamada cláusula *rebus sic stantibus* como delimitadora del alcance del principio de que los pactos han de ser observados. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, octubre de 1956. Ed. Reus, Madrid, 1957, pp. 35 y 36. Vid. Alterini, Atilio Aníbal. *Curso de Obligaciones*, t. I. 4ª ed., . Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989, p. 427.

concreto resultan improcedentes (en cuanto que los elementos de juicio utilizados no corresponden a la realidad)". La excepción a esa actitud la constituyó la corriente de jurisprudencia administrativa del Consejo del Estado Galo, extensible a algunos casos de contratación civil, apoyada por Hauriou.<sup>3</sup>

Merece la pena citar unos textos del *Landrecht* prusiano, que con profundas bases humanísticas recoge la orientación doctrinal de la cláusula *rebus sic stantibus*:

"Si por una alteración fortuita de las circunstancias, el cumplimiento de las obligaciones, tal como se ha determinado, implica un riesgo imprevisto, el facultado para exigir la prestación será responsable del daño del que se abstiene en el cumplimiento. Pero no podrá exigir del obligado el cumplimiento del modo prescrito cuando éste pudiere provocar un peligro probable para su vida, salud o libertad. Fuera del caso de una verdadera imposibilidad, no se podrá dejar de incumplir un contrato por una alteración cualquiera de las circunstancias. Sin embargo, cuando se trate de una alteración imprevista que imposibilite la consecución del fin fundamental expresamente perseguido por ambas partes o que resulte de la naturaleza del contrato, podrá cada una de las partes prescindir de las prestaciones aún no cumplidas. Si la alteración de las circunstancias sólo afecta a la finalidad perseguida por una de las partes... esta parte podrá rescindir el contrato, pero indemnizando totalmente a la otra parte cuando la alteración se hubiere producido en su persona. Si por haberse alterado las circunstancias lo que se ha de entregar resulta ya inútil para los fines perseguidos por el acreedor, según lo pactado, éste podrá revocar el contrato pero siempre indemnizando al deudor de todos los gastos y desembolsos hechos para su ejecución."<sup>4</sup>

Son interesantes las normas antes anotadas, ya que nosotros no contamos con disposiciones de esa naturaleza, aunque, desde luego, como observa Lluís y Navas Brusi, de cuya monografía se tomó esta cita, pecan de un cierto casuismo que no constituye un ideal legislativo.

El pensamiento de Castán se ve influido de ese pensamiento humanístico y por ello al referirse a la cláusula *rebus sic stantibus* considera que es una de las que "aspiran a humanizar la contratación, adaptando el derecho a las exigencias de la equidad y a las necesidades prácticas de la vida."<sup>5</sup>

Finalmente, en el siglo XX y como consecuencia de la primera guerra mundial, la teoría de la imprevisión cobró importancia de nueva cuenta. Los problemas y desajustes económicos que han caracterizado a este siglo ayudaron en mucho para retomar la imprevisión, apareciendo regulada en diversos cuerpos legislativos como los códigos polaco de las obligaciones de 1935, civil italiano de 1942, el código civil argentino con su reforma al artículo 1198 en el año de 1968, el código civil boliviano de 1975, el peruano de 1984 y el paraguayo de 1987.

<sup>3</sup> Lluís y Navas Brusi, J. op. cit. pp. 37, 38 y 39.

<sup>4</sup> Ibid., pp. 36 y 37.

<sup>5</sup> Castán Tobeñas, José. *Derecho civil español común y foral*. T. II. 9ª ed. Ed. Reus, Madrid, 1955, p. 634.

### 3.- Exposición de las diversas teorías favorables y adversas a la de la imprevisión

#### A.- Teorías a favor

De una manera sintética precisaremos las ideas de Julián Bonnecase alrededor de la teoría de la imprevisión. Tomando como base los artículos 1244, 565 y 1135, del código civil francés, considera que el derecho civil vigente (se refiere al francés) admite la noción de imprevisión. En el artículo 1244, hace notar los efectos de la imprevisión en los plazos concedidos para el cumplimiento de las obligaciones, es decir, el juez cuenta con la facultad de conceder al deudor plazos para el pago. Respecto al artículo 565, referido al derecho de accesión que tiene por objeto dos cosas muebles que pertenezcan a dos dueños distintos, estará sujeto a los principios de la equidad natural. Por último tenemos el artículo 1135, cuyo contenido recoge la regla de que los convenios obligan a todas las consecuencias que la equidad, el uso o la ley dan a la obligación.<sup>6</sup>

En nuestro país, Rojina Villegas considera que existen los tres fundamentos que precisa Bonnecase; él los reconoce en los códigos civil y procesal civil, así como en todo el sistema de contratos donde se acoge el principio de equidad y buena fe en la celebración, en la vigencia, en el cumplimiento y en la interpretación de los mismos.<sup>7</sup>

Terminante Rojina Villegas dice: en el Código Civil se hace aplicación al principio de equidad, reconocido en diversas normas aplicables a la interpretación de los contratos. Además, considera que está regulada la accesión de la manera que lo requiere Bonnecase, aplicando el principio del enriquecimiento sin causa, a no ser que haya mala fe en el dueño de la cosa accesoria. Y agrega aún algo más, que este principio se recoge como una norma general en el artículo 1882 del Código Civil, relativa a una fuente autónoma de obligaciones, como lo es el enriquecimiento sin causa. Menciona también al artículo 20, enclavado en las disposiciones preliminares del código, el cual reconoce la equidad ante las lagunas de la ley la que se constituye en una regla de equidad indiscutible.

Rojina Villegas hace referencia por último, al artículo 404 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, donde se contempla el término de gracia cuando el demandado confiesa la demanda, obligando al juez a concederle dicho término de gracia. Concluye el autor citado precisando que también en nuestro derecho se dan todos los elementos para que el juez tenga la facultad de modificar, en términos de equidad, un contrato, que de exigirse su cumplimiento traería consigo la ruina del deudor. Desde luego, aclara que en México, las cuestiones realizadas con la imprevisión se han resuelto, no facultando a los jueces para los casos concretos, sino dictándose leyes de emergencia especiales.<sup>8</sup>

En similar posición a la de Rojina Villegas se encuentra la del destacado jurista

<sup>6</sup> Bonnecase, Julien. *Elementos del derecho civil*. t. II, Ed. José M. Cajica jr, México, 1945, pp. 354 y 355.

<sup>7</sup> Rojina Villegas, Rafael. *Derecho civil mexicano*. t. V, vol. I. 4ª ed. Ed. Porrúa, México, 1981, p.223.

<sup>8</sup> Rojina Villegas, R. Op. cit., p. 224.

mexicano Raúl Ortiz Urquidi, en su derecho civil, parte general, al hacer el estudio de los efectos del negocio jurídico entre las partes, sostiene con gran claridad su opinión personal sobre la teoría de la imprevisión. Para él no existe la menor duda de que la legislación vigente no la acoge en forma expresa por medio de una norma general clara y precisa, pero sí implícitamente en preceptos tales como el 20 y el 1857, fundados en el más valioso de todos los principios que inspira a la teoría de la imprevisión.

Menciona también el artículo 1796, donde se ubica la obligatoriedad proveniente del contrato, así como a las consecuencias que sean conforme al uso y a la buena fe, la que también inspira a la teoría en estudio.

Ortiz-Urquidi precisa otros preceptos del código vigente, donde se encuentra el sentido humano y de protección hacia el infeliz que se ve afectado por ciertos acontecimientos imprevisibles. Los artículos que menciona en su obra son: 1912 (abuso del derecho); 16 (ejercicio de nuestras actividades y uso de nuestros bienes sin perjuicio a la colectividad); 840 y 934 (límites a la propiedad para evitar su uso abusivo entre otros), que le dan la pauta para afirmar que nuestro derecho positivo "acoge en forma por demás incontrovertible para nosotros, y en muy buena hora, la justificada y justiciera teoría de la imprevisión".<sup>10</sup>

#### B.- Teorías en contra

Marcel Planiol en su Tratado práctico de derecho civil francés, hace un breve estudio sobre la imprevisión, iniciando éste con los antecedentes históricos de la teoría, algunas notas sobre la jurisprudencia civil y administrativa, la legislación de guerra y otros puntos de igual interés.

Planiol dice que "los canonistas de la Edad Media, que condenaban todo enriquecimiento de uno de los contratantes a expensas del otro, por estimarlo contrario a la moral cristiana, no solamente debían tener en cuenta la lesión contemporánea con el contrato, sino también la que resultaba de variaciones posteriores a las circunstancias; en ambos supuestos existía la usura. Para remediarla, estimaron sobreentendida en los contratos una cláusula *rebus sic stantibus*, según la cual las partes se reputaban haber subordinado implícitamente la subsistencia de sus respectivas obligaciones, en los términos en que se habían convenido, a la persistencia de las condiciones de hecho existentes el día del contrato. Esta teoría, adoptada por los bartolistas y más tarde por las doctrinas italiana y alemana hasta el siglo XVIII, así como por algunos antiguos tratadistas franceses, no ha sido mantenida por nuestros grandes autores de los siglos XVII y XVIII. En el extranjero, esta teoría, que Grocio y Puffendorf pretendieron limitar al campo del derecho internacional, sufrió un retroceso junto con la teoría de la usura; sin embargo, fue aceptada por los códigos germánicos del siglo XVIII, pero después pareció caer en el olvido. En Francia estaba destinada a sucumbir en el siglo XIX por el triunfo de la teoría de la autonomía de la voluntad.

"La Corte de Casación en el caso del Canal de Craponne, en que se pretendía el aumento de una renta fijada en el siglo XVI para la conservación de los canales de

<sup>9</sup> Ortiz-Urquidi, Raúl. *Derecho civil, Parte General*, 1ª ed., Porrúa. México, 1977, pp. 432 y 433.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 434.

regadío, ha declarado que los tribunales, aun en los contratos de tracto sucesivo no pueden tener en consideración el tiempo ni las circunstancias a fin de modificar los pactos de las partes interesadas."<sup>11</sup>

Se pregunta Marcel Planiol lo siguiente: ¿Los tribunales pueden dar soluciones para cada caso o si ha de acudir al legislador? Responde diciendo que el legislador solamente debe intervenir cuando los sucesos imprevistos alcancen a toda una categoría de personas, como así lo ha hecho ampliamente durante la guerra con los decretos de moratoria y en la ley de 17 de agosto de 1917 en favor de los arrendatarios de fincas urbanas y en la Ley de 17 de mayo de 1919 sobre arrendamiento-venta de viviendas familiares. No admite Planiol la intervención del legislador en casos aislados, aun cuando la injusticia pudiera ser igualmente grande respecto a un caso concreto. Agrega que la experiencia reciente muestra que el legislador interviene *a posteriori*, y a veces no interviene. Termina diciendo que la intervención de los tribunales resultaría verdaderamente peligrosa al régimen de la economía contractual y de que el motivo de la gran hostilidad hacia la doctrina de la imprevisión consiste en el temor al arbitrio judicial.<sup>12</sup>

En México, Borja Soriano, tomando como base la tesis de Bonnecase quien fundamenta en el contenido de los artículos 1244, 565 y 1135 del Código Civil francés y cuya interpretación tiene como vértice el principio de la equidad, llega a la conclusión de que en derecho mexicano, no podemos razonar como lo hace Bonnecase en derecho francés; él sostiene esto debido a que los artículos concordantes en nuestros códigos no contienen la palabra equidad. Termina diciendo en su estudio a la imprevisión, que el problema jurídico, puede considerarse desde dos puntos de vista: uno es el derecho ideal, la fuerza obligatoria del contrato debe templarse por la consideración de lo justo. Pero insiste al decir, que no se llega a esta solución dando al juez el poder de revisar los contratos. Y que nuestro derecho civil positivo recoge en su artículo 1419 del Código de 1884 que "los contratos legalmente celebrados serán puntualmente cumplidos", idea contenida también en el artículo 1796 del Código de 1928, que dice: "los contratos... obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado..."<sup>13</sup>

Por su parte, Sánchez Medal sostiene que en caso de aceptarse la revisión del contrato en los supuestos excepcionales de cambio imprevisto de condiciones económicas generales "haya una intervención directa de legislador y de carácter temporal, pues es muy certera la reflexión en el sentido de que dar al juez el poder de revisar el contrato conforme a la buena fe, es despertar en los contratantes esta inmensa esperanza: no estar obligados, y esta buena fe del legislador engendra la mala fe del contratante."<sup>14</sup>

Finalmente, Sánchez Medal señala las características de los efectos del contrato. En ellas manifiesta su oposición a la teoría de la imprevisión y su adhesión a la aplicación rigurosa del *pacta sunt servanda*.

<sup>11</sup> Planiol, Marcel y Ripert, George. *Tratado práctico de derecho civil francés*, t. VI. Ed. Cultural, La Habana, 1946, p. 556.

<sup>12</sup> Planiol, M. y Ripert, G. Op. cit., pp. 558 y 559.

<sup>13</sup> Borja Soriano, Manuel. *Teoría general de las obligaciones*. 8ª ed. Porrúa, México, 1982, pp. 280, 284, 286 y 287.

<sup>14</sup> Sánchez Medal, Ramón. *De los contratos civiles*, 2ª. ed. Porrúa, México, 1973, pp. 65 y 66.

A continuación las transcribimos literalmente:

"Obligatoriedad, porque el contrato vincula a las partes;  
Intangibilidad, porque no puede el contrato modificarse ni invalidarse por voluntad unilateral;  
Relatividad, porque el contrato produce efectos directos entre las partes;  
Oponibilidad, porque del contrato derivan efectos, reflejos o indirectos con respecto a terceros cuando tienen un objeto-cosa, y  
Seguridad, porque no está permitida la revisión del contrato."<sup>15</sup>

Ernesto Gutiérrez y González, al hacer el estudio de la imprevisión, señala que el Código de 1928 "sigue la tesis del *pacta sunt servanda*, esto es, una opinión adversa a la teoría de la imprevisión, que sostiene la cláusula *rebus sic stantibus*, por ello los contratos deben cumplirse aunque las circunstancias cambien, pues ni la buena fe, ni la equidad, encuentran base para adoptar la anterior máxima".<sup>16</sup>

Encuentra sin embargo, una excepción en el código en su artículo 2455, que determina:

Art. 2455. El arrendatario no tendrá derecho a la rebaja de la renta por esterilidad de la tierra arrendada o por pérdida de frutos proveniente de casos fortuitos ordinarios; *pero si en caso de pérdida de más de la mitad de los frutos, por los casos extraordinarios.* Entiéndese por casos fortuitos extraordinarios: el incendio, guerra, peste, inundación insólita, langosta, terremoto u otro *acontecimiento igualmente desacostumbrado y que los contratantes no hayan podido prever. En estos casos el precio del arrendamiento se rebajará proporcionalmente al monto de las pérdidas sufridas.* Las disposiciones de este artículo no son renunciables.

Concluye su análisis a la teoría de la imprevisión, mencionando que los códigos civiles de Aguascalientes, Jalisco y Tabasco, recogieron y sancionaron la idea de la imprevisión de sus artículos 1733 y 1734 el primero y 1771 y 1772 el segundo, al contrario del código del Distrito Federal; y dice que el del estado de Tabasco la recoge sólo en materia de arrendamiento en sus artículos 2354 y 2356.<sup>17</sup>

#### **4.- Posibilidad de encontrar en el contrato su flexibilidad a través de la llamada teoría de la imprevisión desprendida de la cláusula *rebus sic stantibus***

Con base en la buena fe y la equidad, merece la pena la inclusión en la legislación civil de la llamada teoría de la imprevisión; las transformaciones que viene sufriendo el Derecho, paralelas al desarrollo social, darán un nuevo Derecho Civil, más humanizado y de contornos más amplios, afirma Gustavo Carrión

<sup>15</sup> Sánchez Medel, R. Op. cit., p. 66.

<sup>16</sup> Gutiérrez y González, Ernesto. *Derecho de las obligaciones*, 5ª ed. José M. Cajica jr, México, 1974, p. 337.

<sup>17</sup> Gutiérrez y González, E. Op. cit., p. 378.

Calderón, en sus comentarios rubricados "La Imprevisión Contractual", publicados en la *Revista de Derecho* de la Universidad Mayor de San Andrés, Bolivia.<sup>18</sup>

Abundando sobre la imprevisión, Néstor de Buen Lozano se refiere a ella como la institución que ocupa el lugar de honor al lado de todas aquellas que se vienen aplicando para limitar el alcance de la autonomía de la voluntad. El considera que la teoría de la excesiva onerosidad sobrevenida en los contratos, como se la conoce en la doctrina moderna, se encuentra ya fuertemente enraizada en el derecho moderno, ya sea sostenida en principios de equidad y reciprocidad o con apoyo en reglas generales, o en disposiciones específicas. Termina diciendo "... el hecho cierto es que la obligatoriedad de los contratos ha sufrido un gran quebranto, cuyo alcance es de tal naturaleza que rompe con toda la teoría del contrato. Donde se tenga en cuenta la imprevisión, el contrato quedará de lado. De ello no cabe la menor duda".<sup>19</sup>

No consideramos un final tan drástico para el contrato, como lo plantea Néstor de Buen. Es cierto que la regulación de la imprevisión constituye una fuerte limitante a la autonomía de la voluntad; sin embargo, no destruye del todo la obligatoriedad proveniente del contrato: éste podrá surtir sus efectos, según sea el caso, pero sin afectar tan gravemente al deudor que ha visto modificadas las circunstancias bajo las cuales celebró el contrato, así lo hace ver Casiello al comentar la reforma al artículo 1198 del código civil argentino: "sólo se procura expurgar a ese acuerdo de la "flagrante injusticia" sobrevenida, de aliviar a la extremosa carga del deudor que, empero, aun tornándose soportable, seguirá siendo dura para él, pues tampoco cabe olvidar el legítimo interés del acreedor, ni desplazar sobre éste todo el impacto del riesgo".<sup>20</sup>

Como podemos observar, lo que se pretende es no restablecer, al aplicar la teoría de la imprevisión, la relación inicial entre prestación y contraprestación, sino que se procura encontrar el camino de la equidad.

Mencionamos al inicio de este apartado dos principios que constituyen la fundamentación jurídica de la imprevisión, la equidad y la buena fe. Abundando sobre ellos, se sostiene que el criterio de equidad es uno de los puntos clave en las relaciones entre derecho y moral. Se considera que no es posible la elaboración de una ley tan perfecta que no incurra nunca en el defecto de verse mal empleada por los hombres. En otras palabras, que el legislador, al igual que el contratante, son seres humanos y como tales limitados, y en las normas que dictan, sea para regular la conducta de la colectividad (el legislador), sea la propia y la del contratante (el particular), adolecen de los fallos de posibilidad de previsión del futuro y dificultad de casuística enumeración de inconvenientes utópicos.<sup>21</sup>

De lo anterior, se desprende que en la práctica resulta evidente la presencia de la equidad para solucionar adecuadamente múltiples casos concretos, para arreglar las cosas conforme a la estabilidad y el seguro conocimiento del orden jurídico, los cuales permitirán al juez remitir a la equidad y a los hombres a la transacción con este espíritu equitativo.

<sup>18</sup> Carrión Calderón, Gustavo. *La Imprevisión Contractual*. *Revista de Derecho*, Universidad Mayor de San Andrés, Año IX. Núms. 29-30. enero-diciembre de 1957, La Paz, Bolivia, pp. 91 y 92.

<sup>19</sup> Buen Lozano, Néstor, de. *La decadencia del contrato*. 1ª. ed. Textos Universitarios. México, 1965, pp. 247 y 254.

<sup>20</sup> Casiello, Juan Jose. "La teoría de la imprevisión en la reciente reforma del código civil", *Revista La Ley*. Año XXXII, Buenos Aires, 16 de septiembre de 1968, p. 5.

<sup>21</sup> Lluís y Navas Brusi, J., *Op. cit.*, pp. 19 y 20.

En cuanto a la buena fe, sabemos que un imperativo axiológico a que obedece el derecho es el de contribuir a la realización de los imperativos del bien, a que no se desvíen de tal propósito. ¿Cómo lograr esto? Uno de los modos de lograrlo es a través de la equidad. Otro muy conocido, es el que los contratos se cumplan conforme a la buena fe. Por ello, ante un imprevisible y trascendental cambio de circunstancias perjudiciales para una de las partes contratantes, aplicar con rigor el *pacta sunt servanda*, implica una evidente y maliciosa carencia de buena fe.

El código civil argentino aborda con valentía, dice Alberto G. Spota, la imprevisión; y que al hacerlo su fuente mediata la encontramos en el código civil italiano sancionado en el año de 1942, en el cual se habla de rescisión de los contratos por excesiva onerosidad, por causas imprevisibles y extraordinarias que han vuelto sumamente oneroso el cumplimiento de este contrato para una de las partes.<sup>22</sup>

Comenta Spota, que el nuevo texto del artículo 1198, "nos habla de los contratos bilaterales conmutativos, de los contratos unilaterales también conmutativos, y siempre onerosos, y nos dice que si en esos contratos, sean de ejecución diferida, sean de ejecución continuada, por efecto de esa imprevisión, de esos acontecimientos extraordinarios, se torna excesivamente onerosa la prestación para uno de los contratantes, entonces la persona interesada cuenta con la pretensión de exigir la resolución del contrato, sin perjuicio de que la otra parte puede impedir esa resolución ofreciendo el reajuste de la prestación".<sup>23</sup>

La reforma al artículo 1198 del código argentino, trae a un primer plano el principio de la "buena fe", como base interpretativa del contrato y punto de unidad para su ejecución o cumplimiento. El requisito de la buena fe, ha sido siempre considerado como suficiente para justificar la revisión del contrato. Diversos autores argentinos precisan que la jurisprudencia de su país, en sus decisiones, había recogido con anterioridad la doctrina de la imprevisión, fundándose cabalmente en el principio de la buena fe. Dice al propósito Alsina Atienza, que "nadie contrata para arruinarse".<sup>24</sup>

## 5.- Procedencia de la imprevisión en los contratos aleatorios

La aplicación de la teoría de la imprevisión en los contratos onerosos, en los conmutativos y en los de ejecución diferida o continuada, llamados estos últimos por Llambías como de naturaleza "fluyente", en virtud de que sus efectos se conservan en el tiempo, resulta ser lo común, atendiendo a la naturaleza de cada uno de esos contratos. Sin embargo, lo que llama la atención, es la posibilidad de aplicar la imprevisión en los contratos aleatorios, tal y como lo regula el artículo 1198 del código civil argentino, cuyo texto reproducimos en lo conducente: art. 1198. "El mismo principio se aplicará a los contratos aleatorios cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato..."<sup>25</sup>

Recordemos de qué manera regula al contrato aleatorio nuestro código civil para

<sup>22</sup> Spota, G. Alberto. *Curso sobretemas de derecho civil*. Instituto Argentino de Cultura Notarial, Buenos Aires, 1972. p. 46.

<sup>23</sup> Spota, G. A. Op. cit., p. 47. Vid. Casiello, J.J., Op. cit., pp. 1 a 5.

<sup>24</sup> Cit. por Casiello, J.J. Op. cit., p. 2.

<sup>25</sup> Alterini, A. A., Op. cit., pp. 431-433.

el Distrito Federal vigente, que en su artículo 1838 precisa: "Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice."

Claramente se observa que la incertidumbre es lo que caracteriza a los contratos aleatorios. Dicha incertidumbre no permitirá a las partes conocer lo que podrán ganar o perder, hasta el momento en el cual se verifique el acontecimiento incierto. Sin embargo, como ya lo anotamos, el artículo 1198 del código civil argentino, considera posible la aplicación de la imprevisión, siempre que la llamada excesiva onerosidad se genere por causas enteramente ajenas al riesgo propio del contrato.

Surge la duda de cómo podrá resolver el juzgador la revisión a un contrato aleatorio, si es de todos conocido y más aún por las partes que han intervenido en él, el problema que los caracteriza, es decir la incertidumbre sobre lo que se va a ganar o perder. El *alea* al cual están sometidas las prestaciones, agrava la posible revisión y el consecuente ajuste de las prestaciones del contrato aleatorio. Consideramos difícil la aplicación de la teoría de la imprevisión para estos contratos atendiendo, como ya se ha señalado, a sus características particulares.

Finalmente consideramos que nuestro código civil vigente deberá, ahora sí, recoger las modernas corrientes socializadoras del derecho. No hay que olvidar, y así lo hace notar Castán, que el Derecho Civil es una de las ramas que ha sabido mantener mejor, a través de los tiempos, un sentido de continuidad y universalidad. Y hoy todavía, a pesar de sus mutaciones, conserva, en general, sus valores permanentes y, entre ellos, como fundamental, el respeto a la persona.<sup>26</sup>

Lo anterior no es un contrasentido, valga la expresión, si precisamos la necesidad de la socialización del derecho civil y apuntamos, siguiendo al propio Castán, que uno de sus valores lo constituye el respeto a la persona. No, lo importante es el paralelismo entre socialización y el lado humano del derecho, que instituye como un imperativo el respeto de la dignidad y libertad humana. El derecho ha de tener un sentido humano y como consecuencia de ello, deberá conjuntar un gran sentido de solidaridad y cooperación.<sup>27</sup>

Al limitar la esfera de la autonomía de la voluntad individual a través de la teoría de la imprevisión, se abre el camino a la humanización del derecho civil. El derecho de equidad, noción paralela a la de justicia, controvertido concepto que ni siquiera ha permitido su clara definición, constituye no una modalidad del derecho, sino se contrapone al derecho escrito, ya que sirve para templar y corregir a este último.

Actualmente, el régimen jurídico tiene como base la libertad del individuo, lo que impide que todos la disfruten de una manera y en una medida iguales, y, por consecuencia, convierte la libertad de un privilegio de aquellas que tienen medios suficientes para ejercitarlas.

La libertad absoluta e ilimitada del "dejad hacer, dejad pasar, dejad morir" no tiene de libertad más que una gran apariencia, señala Fouillée, y es un indicativo del

<sup>26</sup> Castán Tobeñas, José. *Crisis mundial y crisis del derecho*. 2ª ed. Reus, Madrid, 1961, p. 77.

<sup>27</sup> Vid. Castán Tobeñas, José. *La socialización del derecho y su actual panorámica*. Discurso leído en la sesión inaugural 1965-1966 en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Reus, Madrid, 1965, p. 56.

monopolio de los fuertes frente a los débiles. La libertad de los contratos supone si ha de ser sincera, que exista un equilibrio entre las partes.<sup>28</sup>

En el campo de las obligaciones son profundas las transformaciones que la socialización ha impuesto a la dogmática del contrato. Los principios básicos y tradicionales que regían la celebración de éstos y la determinación de su contenido, se han visto modificados por nuevas figuras jurídicas como los contratos por adhesión, entre otras, en los cuales claramente se limita la posición de la voluntad individual. Aún más, aunque resulte reiterativo, en cuanto a la observancia del contrato y su irrevocabilidad, hoy en día se ven afectados, desvirtuados por disposiciones que permiten al juez contar con facultades para su revisión.

Una probable reforma al código civil vigente para regular la teoría de la imprevisión, se debe dar en un tono completamente nuevo al derecho de obligaciones, basado en la justicia y el equilibrio jurídico entre los contratantes y, por supuesto, en la moderación de la implacable fuerza obligatoria de los contratos que termine con el egoísmo de los más afortunados y proteja al deudor infortunado.

La inclusión de la teoría de la imprevisión, se podrá hacer teniendo en cuenta los lineamientos que normalmente ha reiterado la doctrina y los supuestos jurídicos contenidos en los códigos italiano, argentino y portugués, entre otros, así como el de nuestras entidades federativas, Aguascalientes y Jalisco.

Es conveniente que al solicitarse la revisión del contrato se tenga presente: 1. La excesiva onerosidad sobreviniente; 2. Que esta sea producida por acontecimientos sumamente extraordinarios e imprevisibles, y 3. Que el perjudicado no hubiese obrado con culpa ni estuviese en mora.

1.- El primer requisito, el de la excesiva onerosidad, es indudablemente la base que caracteriza a la doctrina en estudio. Deberá, por tanto, importar un perjuicio grave para el deudor, que pueda llegar a generar su ruina.

Desde luego habrá que tener cuidado en cuanto a este primer requisito, ya que una simple agravación en la prestación de la obligación no podrá justificar la revisión. La doctrina de la imprevisión deberá ser siempre aplicada de una forma excepcional, para casos en circunstancias verdaderamente especialísimos. Con ello, se descartan los simples riesgos corrientes y que normalmente aparecen en la vida de todos los contratos y que pueden llegar a alterar la primigenia prestación equivalente. Serán los jueces los que a su criterio ponderarán las circunstancias de cada caso, recordando siempre lo excepcional y especialísimo que resulta ser este recurso que planteé el excesivamente obligado.

2.- Acontecimientos extraordinarios e imprevisibles son los que vienen a configurar el "cambio de circunstancias" e inciden en la prestación; además, tienen que ser extraordinarios porque en caso contrario carecerían de la nota de gravedad y podían ser superadas por el deudor, que evitaría así el acrecentamiento de su deuda, y si no fueren imprevisibles, resultarían tácitamente aceptados por los contratantes.

El problema de la devaluación de la moneda, y en nuestro particular caso, quedaría fuera, de verse aliviado por esta doctrina. No lo podemos considerar como una circunstancia imprevisible, debido a que es de sobra conocido el problema de inestabilidad que le acompaña y que, además, no es privativo de nuestro país, sino

<sup>28</sup> Cit. por Castán Tobeñas, J. *Hacia un nuevo derecho civil*, op. cit., p. 31.

## DOCTRINA

de gran parte del mundo, lo que aclara aún más esta situación, ya que las partes conocen sobradamente las circunstancias y los riesgos.

3.- Deriva de la buena fe, el que el obligado no hubiese obrado con culpa o estuviese en mora; la onerosidad sobreviniente no deberá ser motivada por el actuar torpe del obligado, pues sólo a él podrá atribuirse la responsabilidad del acrecimiento gravoso de la prestación.

Aquí cabe aplicar el principio de que toda persona ha de soportar las consecuencias normales de sus actos. Por lo que toca al cambio de circunstancias, hallándose el deudor en mora, también se considera justo que sea él quien soporte las consecuencias, ya que pudo evitarlas, cumpliendo oportunamente con la obligación.

La aplicación de los tres requisitos básicos inmediatamente señalados, obviamente sólo se podrá llevar a cabo cuando se demande la revisión o resolución de contratos de ejecución continuada o de ejecución diferida. Cabe también la posibilidad de cuando se demande la resolución del contrato, la otra parte podrá ofrecer mejorar equitativamente los efectos de éste.

Es de desearse la regulación de la teoría de la imprevisión de nuestro ordenamiento civil. Deberá hacerse prudentemente, ya que al legislador no le competirá señalar las soluciones concretas sobre la manera en que habrá de revisarse cada contrato, sólo limitará y tendrá que hacerlo con gran cuidado, las condiciones para la aplicación de este recurso. Quedará, y no es menos importante, a los jueces la labor de aplicarlo con cautela y suficiente criterio jurídico, para evitar el deterioro absoluto de la seguridad y confianza en el contrato.