

## REVISIÓN DEL CONTRATO POR CAMBIO EXTRAORDINARIO E IMPREVISIBLE DE LAS CIRCUNSTANCIAS

MARÍA CARRERAS MALDONADO

*SUMARIO: I. Antecedentes. II. Situación doctrinaria, legal y jurisprudencial en diversos países. III. Análisis del contenido de las diversas teorías. IV. Causas que producen la excesiva onerosidad. V. Argumentos en pro de la revisión del contrato. VI. Requisitos a que debe sujetarse la aplicación de la teoría de la imprevisión.*

### I. ANTECEDENTES

Innumerables aspectos presenta la materia contractual y desde luego uno de ellos, de gran importancia, se refiere a los efectos que se producen entre las partes, con especial consideración el relativo al cumplimiento de las prestaciones, que en términos generales debe realizarse de acuerdo a lo que cada una de ellas se hubiese obligado.

Sin embargo, ha sido reconocido por las diversas legislaciones que hay casos en que el contrato no puede ser cumplido con estricto apego a sus cláusulas, en vista de ciertos acontecimientos que lo impiden. Tal sucede, por ejemplo, cuando algún acontecimiento extraordinario, ajeno a las partes, hace imposible el cumplimiento, es decir, el caso fortuito, o bien, los que cita Néstor de Buen Lozano<sup>1</sup> que son: las moratorias, que constituyen una medida legislativa en virtud de la cual quienes se encuentren en el supuesto establecido en la correspondiente norma, tienen facultad de incumplir determinada obligación sin incurrir en mora; o bien de acuerdo con otros criterios doctrinarios, como el de Messineo, se concede a los deudores que quede en suspenso el vencimiento de la obligación, o se otorgue un plazo a toda una categoría de deudores, según los hermanos Mazeaud. Por otra parte, el plazo de gracia que puede conceder el juez para que el deudor cumpla con la obligación, etcétera.

Precisamente en relación a los efectos del contrato y de manera concreta a su cumplimiento, surge uno de los problemas que en el ámbito jurídico han producido mayores polémicas. Dicha controversia surge cuando con posterioridad a la celebración de un contrato se realizan acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, cuya consecuencia es un cambio radical en las circunstancias bajo las cuales se contrató y que origina, para una de las partes, una onerosidad excesiva en las prestaciones a su cargo.

Por supuesto que el problema se presenta únicamente en los contratos cuyo cumplimiento no es inmediato sino, por el contrario, a largo plazo, bien sea cuando éste se haya establecido para la ejecución total, o cuando la misma se realiza periódicamente, como sucede en los de trato sucesivo.

<sup>1</sup> De Buen Lozano, Néstor, *La Decadencia del contrato*. Textos Universitarios, S. A., 1<sup>a</sup> edición, 1965, pp. 237 y 239.

En cualquiera de estos supuestos, durante el lapso comprendido entre la celebración del contrato y el cumplimiento del mismo, puede suceder que se realicen los sucesos que hagan cambiar de manera esencial las circunstancias que originaron no sólo la decisión de contratar, sino también la de obligarse en los términos de la manifestación de voluntad.

En tales situaciones, ha surgido la interrogante en el sentido de si debe obligarse al deudor a cumplir con estricto apego a lo convenido, o bien si el contrato debe dejarse sin efectos, o por lo menos llevar a cabo la revisión del mismo para ajustarlo a la variación de circunstancias, para evitar que la estricta fidelidad al mismo, conduzca a consecuencias injustas.

La polémica de referencia se ha presentado sin límites de tiempo y espacio, en virtud de que ha sido constante preocupación de los juristas buscar el justo medio entre la seguridad que debe tener el contrato, consecuencia de su rigidez, y la equidad, esencia misma del derecho, que en esta cuestión debe normar las prestaciones de las partes, aunada a la buena fe en la exigencia y cumplimiento de las mismas.

Prueba evidente de la necesidad de encontrar ese justo medio, ha sido la diversidad de opiniones que a través de los siglos han surgido tratando de presentar la solución.

Por supuesto, mucho se ha sostenido que el contrato debe subsistir y cumplirse con apego estricto a sus cláusulas, independientemente de que las circunstancias hayan o no cambiado, idea individualista del contrato, que ve exclusivamente el interés del acreedor.

Sin embargo, la opinión en el sentido de que los términos del contrato y su cumplimiento estricto no deben subsistir en el caso de que las circunstancias originales hayan variado considerablemente como consecuencia de algún acontecimiento extraordinario e imprevisible, se conoce desde Cicerón y Séneca, sostenida por los canonistas y por los postglasadores como Bártole de Saxoferrato, Baldo de Ubaldis y Alciato, por Santo Tomás de Aquino,<sup>2</sup> y contenida en el *Codex Maximilianeus Bavanicus Civilis* y en el *Landrethc* prusiano,<sup>3</sup> pero conviene referirse de manera especial a la Edad Media, época en la cual los canonistas se preocuparon por el problema y consideraron que cuando había cambio en las circunstancias en que se contrató y esto originaba que una de las partes se perjudicara, tal situación constitúa una forma de usura, ya que ésta no se limitaba al excesivo interés, sino a toda ventaja injusta derivada aun de los contratos libremente pactados.

Además, pensaban que era inmoral exigir el cumplimiento estricto porque había lesión y ésta debía evitarse tanto cuando se presentaba al contratar, como cuando sobrevenía por circunstancias posteriores.

Como tal situación debía remediararse, se consideró que todo contrato llevaba implícita la cláusula *Rebus Sic Stantibus* que se traduce: "si las cosas quedan el mismo estado",<sup>4</sup> es decir: aunque las partes no lo consignaran expresamente, se deducía su voluntad en el sentido de que sus respectivas obligaciones subsistirían en los términos pactados, siempre que las circunstancias en que se había contratado se conservaran sin alteración.

<sup>2</sup> *Op. cit.*, p. 247.

<sup>3</sup> Enneccerus, Kipp y Wolf, *Derecho de obligaciones*. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1947, t. II, p. 206.

<sup>4</sup> Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*. Editorial José M. Cajica Jr., 4<sup>a</sup> edición, 1971, p. 333.

La aplicación de la cláusula *Rebus Sic Stantibus* fue recogida por la doctrina italiana, y la idea en esencia, por la alemana y por algunos tratadistas franceses.

Sin embargo, en el siglo XVIII sucumbió y deja de aplicarse totalmente y se olvida durante el siglo XIX, como consecuencia del planteamiento de la teoría de la autonomía de la voluntad que originó resoluciones en el sentido de que en los contratos de trato sucesivo no se puede tener en consideración tiempo ni circunstancias para modificar los pactos de las partes. De acuerdo con Luis Díez Picazo,<sup>5</sup> "...no la dotaron de validez (a la cláusula) ni las guerras Napoleónicas, ni la disolución del primer Imperio Alemán y sólo vuelve a aparecer como consecuencia de la Primera Guerra Mundial".

En diversos países resurge la idea y es tratada por juristas que plantean sus teorías con matices y aspectos especiales y con la consecuente influencia en las respectivas legislaciones.

## II. SITUACIÓN DOCTRINARIA, LEGAL Y JURISPRUDENCIAL EN DIVERSOS PAISES

### A. PAISES EUROPEOS

#### 1. ALEMANIA

##### a) *Tesis de la "voluntad eficaz" sustentada por Kauffman.*

Este autor hace un intento de modernización de las ideas de los canonistas, ya que explica que la cláusula *Rebus Sic Stantibus* debe formularse de esta manera:

En todos los contratos se sobrentiende que existe una cláusula de acuerdo con la cual la subsistencia de la relación contractual depende de la subsistencia de determinadas circunstancias existentes en el momento de la conclusión del contrato, que están debidamente presupuestadas por las partes y cuya variación no era previsible.<sup>6</sup>

##### b) *Teoría de la "reserva virtual" de Krückmann.*

Toma también en consideración la cláusula *Rebus Sic Stantibus*, aunque no en la forma que los canonistas, pues para él no se trata de una verdadera cláusula del contrato, sino que es el derecho objetivo el que puede reconocer los efectos que se atribuyen a la propia cláusula, esto es, la posibilidad de resolver el contrato, la relación obligatoria, cuando falta el sentido, el fin o el objeto de la misma, de acuerdo a lo que llama la "voluntad lógico-inmanente".

Dice Krückmann que la cláusula se produce por una "reserva virtual", porque aunque las partes no hubiesen tenido conocimiento de ello, la cláusula es inmanente a su voluntad negocial, a menos que la excluyan expresamente.

Esta tesis difiere de la original de los canonistas porque para éstos el deudor se liberaba de sus obligaciones si había cambio de circunstancias, porque se interpretaba que así había sido la voluntad de las partes, y como se ha dicho, de acuerdo con

<sup>5</sup> Díez Picazo, Luis, *Fundamentos de derecho civil patrimonial*. Editorial Tecnos, Madrid, 1970, p. 22.

<sup>6</sup> *Op. cit.*, p. 866.

Krückmann, son las normas del derecho objetivo las que dan base para que se produzcan los efectos de la cláusula. El resultado, desde luego, viene a ser el mismo; pero si es el derecho objetivo el que los produce, ya no puede considerarse que sea una cláusula implícita en el contrato.

El mismo autor propuso que se reconociera a la parte lesionada de un derecho a ser indemnizada por los daños que se le hubiesen causado al confiar en la inalterabilidad del contrato, para lograr así un "equilibrio de interés".

La teoría de la cláusula *Rebus Sic Stantibus* es criticada por Luis Díez Picazo, aduciendo que la voluntad de las partes no tiene relación con los efectos que deban producirse por la alteración sobrevenida en las circunstancias, ya que esa alteración repercute en el contrato cualquiera que haya sido la voluntad de las partes, e independientemente de esa voluntad. Agrega que, por otra parte, la cláusula de referencia no puntualiza qué debe mantenerse inalterable, ni cuáles son los efectos de la alteración de las circunstancias.

c) *Teoría del "límite del sacrificio", defendida por Bretch Stoll y Heck, que sirve de fundamentación teórica a la doctrina de la "imposibilidad económica"*

Se considera que hay imposibilidad económica cuando se presenta una dificultad excesiva para el cumplimiento de la obligación, es decir, hay una dificultad tan grande en la realización de la prestación, que el cumplir con ella significa para el deudor grandes sacrificios o gastos, a los que no está obligado de acuerdo con la buena fe, pues sólo debe estarlo a realizar los esfuerzos y gastos que le puedan ser exigidos de acuerdo a esa buena fe, pero no a la realización de trabajos o desembolsos que sobrepasan ese límite de sacrificio.

Esta teoría se introdujo en la jurisprudencia alemana después de la Primera Guerra Mundial, y pretendió equiparar la imposibilidad jurídica con la económica.

Karl Larenz se encargó de criticar estas ideas, sosteniendo que la expresión "dificultad extraordinaria o excesiva" es sumamente imprecisa, y por esta razón no puede servir de base para resolver los innumerables casos en los que el deudor resulta perjudicado por el contrato y, por ello, se ha dicho que falta toda medida o criterio para determinar cuál es la cuantía que debe alcanzar el daño para que pueda justificarse que el deudor quede liberado de la obligación, y por este defecto habría inseguridad jurídica. Se presentaría una imposibilidad subjetiva que el legislador ha declarado irrelevante en el artículo 279 del Código Civil alemán, ya que se destruiría toda confianza en la seguridad contractual si se estableciera que nadie está obligado al cumplimiento de sus obligaciones cuando esto le acarrea, sin su culpa, dificultades imprevistas.

Opina por ello el autor citado, que esta doctrina no debe ser admitida, ya que no basta con que el deudor realice un "despliegue de energía", sino que debe cumplir con la obligación.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> Larenz, Karl, *Derecho de obligaciones*. Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, t. 4 p. 313.

d) *Doctrina de Winscheid sobre la "presuposición"*

La define el autor como "una limitación de la voluntad", como una condición, ya que la manifestación de voluntad negocial se hace considerando como cierta la persistencia de una determinada circunstancia, y por ello sólo en esta situación debe tener validez esa declaración de voluntad. En otros términos, el contratante no puso como condición la existencia de las mismas circunstancias, porque consideró como cierto, presupuso, que persistirían.

Lenel critica la teoría sosteniendo que las presuposiciones son limitaciones a la voluntad individual con el fin de que el negocio tenga validez si no hay alteraciones, si las circunstancias se mantienen; pero sería injusto que una parte pudiera dejar sin efectos un negocio jurídico invocando creencias que no formuló al contratar. Esto significaría que una de las partes se vería afectada por una condición que no había aceptado, y considera Lenel que lo que interesa en un contrato es la voluntad manifestada y no la razón que impulsó a esa voluntad.

En otro aspecto, critica la tesis de Winscheid porque éste parte del supuesto de que hubo presuposición en relación a la alteración de circunstancias, y dice que el problema se presenta cuando la alteración no ha sido presupuesta.

En efecto, para seguir a Lenel, siendo la presuposición un elemento subjetivo, no podría determinarse si en efecto hubo en el contratante la limitación a su voluntad en el sentido de presuponer una alteración de circunstancias, pues bien pudo suceder que la voluntad se manifestara sin que el agente hubiese siquiera supuesto que pudieran variar las circunstancias, y por ello no pudo haber la limitación de su voluntad.

e) *Teoría de la base del negocio de Oertman*

Como consecuencia de la crítica a la tesis de Winscheid, la doctrina alemana varió el sentido de las ideas, pero siempre con la tendencia a buscar el fundamento de la irresponsabilidad del deudor en caso de variación de las circunstancias en las cuales se contrató y, así tomando como antecedente a la propia tesis de la presuposición, aparece por primera vez Oertman, con la teoría de la "base del negocio", explicada por Díez Picazo<sup>8</sup> en los siguientes términos:

Llama base del negocio a la representación mental de una de las partes que es conocida y no rechazada en su totalidad por la otra o la común representación de las diversas partes sobre la existencia o la aparición de ciertas circunstancias en las que se basa la voluntad negocial, de modo que si no existen o desaparecen estas circunstancias, sin que ninguna de las partes haya asumido el riesgo de su desaparición, la parte perjudicada tiene derecho a resolver el contrato.

Sostiene el mismo Díez Picazo que esta teoría sólo desvanece en parte, los problemas que presenta la teoría de Winscheid, de la presuposición, porque se basa en las "representaciones mentales" de los sujetos que desde luego son subjetivas, y que no deben tener valor puesto que puede haber alteraciones de circunstancias que no fueron representadas y, sin embargo, pueden influir en la vida del contrato.

<sup>8</sup> Díez Picazo, Luis, *op. cit.*, p. 868.

f) *Teoría de Locher*

Las dificultades presentadas por el subjetivismo de las tesis de Windscheid y Oertman, hacen aparecer en la doctrina a Locher<sup>9</sup> que consideró que las circunstancias de hecho objetivamente necesarias para que pueda realizarse el fin que las partes determinaron o que se manifestó en la ejecución del contrato, constituyen la base del negocio, de manera que cuando aparecen nuevas circunstancias que impiden la realización de ese fin, la resolución del contrato se justifica.

Como puede apreciarse, Locher evita los fundamentos subjetivos tan criticados, para pasar totalmente al objetivismo, puesto que toma como fundamento de la resolución del contrato sólo a las circunstancias de hecho, necesarias para la realización del fin contractual.

g) *Teoría de Lehman*

Lehman<sup>10</sup> toma en cuenta los elementos subjetivo y objetivo, tratando de compaginarlos y presenta su "teoría unitaria", a través de la cual establece que debe tomarse en cuenta si los contratantes, actuando de buena fe, pueden admitir que el fin del contrato dependía de las circunstancias existentes al celebrarlo, o que actuando lealmente los propios contratantes reconocan que al realizarse el contrato se tuvo presente la inseguridad de las circunstancias.

Esta tesis realmente sigue siendo subjetiva, puesto que básicamente toma en consideración la lealtad y la buena fe.

h) *Teoría de Larenz*

La tesis de la "Base del negocio" es seguida por Karl Larenz<sup>11</sup> con propias ideas, y explica que: el contrato se celebra teniendo en cuenta determinadas circunstancias de carácter general como: orden social o económico existente, poder adquisitivo de la moneda, condiciones normales de tráfico, etcétera. Pueden estar o no conscientes de ellas las partes; sin esas circunstancias el contrato no cumple su finalidad o no puede realizarse la intención de las partes.

Esas condiciones, necesarias para la subsistencia del negocio, son la base objetiva del mismo, y si se produce una alteración imprevista, que no pueda haberse considerado en el contrato, no sería conforme a la buena fe someter inflexiblemente a la parte perjudicada.

Considera este autor que el contrato tiene una base objetiva y una subjetiva. La primera, ha dicho ya, se forma por las condiciones necesarias para la subsistencia del negocio, por ejemplo arrendar un inmueble para destinarlo a hotel y, posteriormente, las autoridades prohíben el turismo. El fin es irrealizable y, por ello, habrá desaparecido la base objetiva del contrato.

La subjetiva se forma por las circunstancias que han servido de orientación a las estipulaciones de los contratantes.

<sup>9</sup> Citado por Díez Picazo, *op. cit.*, p. 869.

<sup>10</sup> Citado por Díez Picazo, Luis, *op. cit.*, p. 870.

<sup>11</sup> Larenz, Karl, *op. cit.*, p. 314.

Considera Karl Larenz, que hay desaparición de la base del negocio en dos casos:

1. Cuando ambas partes han celebrado el contrato, tomando en cuenta la aparición o persistencia de ciertas circunstancias que eran positivamente esperadas por ellas (base subjetiva).

2. Si para que el contrato pueda continuar es necesaria, objetivamente, la subsistencia de las circunstancias existentes el contratar (base objetiva).

Agrega el mismo autor que, por la alteración de las circunstancias, hay casos en que se destruye la equivalencia entre la prestación y la contraprestación previstas en el contrato, perdiendo éste su base, como puede suceder en caso de depreciación monetaria, de modificaciones a la legislación, etcétera, y en tal situación el contrato no puede permanecer invariable; la parte perjudicada puede negarse a cumplir hasta que la otra consciente en el restablecimiento de la equivalencia y, si se rehusa, la perjudicada puede desistir del contrato y, en el caso de que hubiese empezado a cumplir, dispone de acción de enriquecimiento.

Hay, además, otros casos en que la alteración de las circunstancias existentes, al momento de contratar, origina que el fin objetivo expresado en el contrato se haga irrealizable, aunque la prestación del deudor no sea imposible, esto es: hay una frustración del fin y, en tal caso, habrá también desaparecido la base objetiva del negocio.

Por último, señala Karl Larenz que la ley ha regulado la imposibilidad de cumplir con la prestación, pero no ha previsto los casos de desaparición de la base objetiva del contrato y esto ha constituido una laguna de la ley; pero la solución puede encontrarse tanto en la reciprocidad de las prestaciones en los contratos bilaterales, como en la buena fe, que significa que debe guardarse fidelidad a la palabra dada y no defraudar la confianza o abusar de ella, puesto que constituye la base de todas las relaciones humanas; tomando en cuenta que el principio de la buena fe se desarrolla en triple dirección: en relación al deudor considerando que tiene el mandato de cumplir su obligación no sólo en cuanto a la letra, sino también al espíritu de la relación, en especial, al sentido y la idea fundamental del contrato; en relación al acreedor con el mandato de hacer valer su derecho, con la consideración altruista que el deudor pueda pretender de acuerdo a la clase de vinculación, y, por último, en relación a todos los participantes en la relación jurídica, con el mandato de conducirse de acuerdo al sentido y finalidad del vínculo y a una conducta honrada.

### i) Teoría de Enneccerus

Enneccerus adoptó también la teoría de la base del negocio con algunas ideas originales, y así reconoce como principio general que los contratos deben cumplirse en sus términos, o sea, la aplicación del principio *Pacta Sunt Servanda*; pero reconoce que cuando se realiza un negocio jurídico, las partes toman en cuenta circunstancias de diversa índole, como por ejemplo: situaciones de hecho, jurídicas, económicas, que son las que le inducen a contratar, para obtener un determinado fin que se proponen, de manera que si esas circunstancias que son las bases, no existen, hay un error, un defecto *Ab Origine*, y si existen, los contratantes cuentan con que esas circunstancias se conserven para el futuro, de manera que si varían, quedan fuera del contenido del negocio y el contrato debe resolverse porque la alteración origina la desaparición de la base del negocio.

Reseñadas en síntesis las principales tesis de la doctrina alemana, conviene ver cuál ha sido en los últimos tiempos la situación legislativa en relación con el tema a estudio.

Primeramente el derecho común recogió la cláusula *Rebus Sic Stantibus*; pero la jurisprudencia se apartó en vista de los peligros que presentaba para la seguridad contractual, y así vino la época en que el Tribunal del Reich y la doctrina la rechazaron como principio general, aplicándose solamente a través de algunas disposiciones aisladas.

Ya se dijo anteriormente que la afectación del contrato por variación de las circunstancias vuelve a ser objeto de preocupación a partir de los años 1914 a 1918, como consecuencia de la Primera Guerra Mundial, y así en Alemania, los trastornos económicos, originados por la propia guerra, fueron causa de tal magnitud, que obligar a los deudores a cumplir estrictamente con las obligaciones adquiridas hubiera sido contrario a la justicia y a la equidad, y por ello se les permitió exigir la elevación de la contraprestación, o si la otra parte se negaba a la revalorización, podían por ello resolver el contrato.

Se señaló la posibilidad de convenir la cláusula en forma tácita de acuerdo con el artículo 255 del Código Civil y derivarla de la buena fe con base en el artículo 242 del propio Código, de modo que el Tribunal del Reich, en numerosas resoluciones, reconoció el derecho de resolución del contrato cuando por las alteraciones esenciales de la situación en económica, la prestación se hubiera convertido en otra totalmente distinta de la contraída originalmente de acuerdo a lo pensado y querido por las partes de modo que forzar el cumplimiento hubiera sido actuar en contra de la buena fe.

Así las cosas, el legislador resolvió el problema a través del "amparo judicial", para la revisión del problema, a fin de que el deudor tuviese el camino para configurar en forma soportable, desde el punto de vista económico, las obligaciones que le resultaban agravadas en forma exagerada.

Poco después del comienzo de la Segunda Guerra Mundial, el amparo judicial se introdujo por decreto y al finalizar la conflagración, se publicaron leyes especiales de amparo judicial, tanto en la zona británica como en la americana.

El mismo amparo judicial sirvió, con la Ley de Conservación Monetaria, para que los deudores pudieran aplazar el cobro y rebajar la cuantía del adeudo.

Con posterioridad, todas esas leyes y decretos fueron sustituidos por la Ley Federal del Amparo Judicial de 26 de marzo de 1952, de acuerdo con la cual, las deudas contraídas antes del 21 de junio de 1948 podían ser aplazadas o reducidas mediante el citado procedimiento de amparo judicial.

## 2. FRANCIA

En este país, el problema de la modificación del contrato, como consecuencia del cambio de las circunstancias en que se celebró, se ha planteado a través de la doctrina de la imprevisión, tomando este nombre, precisamente, porque la variación que afecta al contrato es imprevisible al momento de su celebración.

Por supuesto la doctrina ha estado dividida, ya que hay autores que opinan que el respeto al contrato debe ser conforme a la intención de las partes, puesto que ellas han entendido que quedaban aseguradas contra cualquier fluctuación, y cada una debe

eximirse de contraer obligaciones a la ligera, ya que el interés general requiere el absoluto respeto a la palabra dada, contra cualquier eventualidad.

Se ha dicho también que al aceptarse la teoría de la imprevisión al contrato pierde seguridad y, por lo tanto, se crea la desconfianza entre las partes, pues cualquiera de ellas puede alegar cambio en las circunstancias para negarse a cumplir con la obligación contraída.

El argumento más común que se ha invocado en contra de la imprevisión es en el sentido de que destruye el principio de la autonomía de la voluntad, tal opinan Hemard y Colín y Capitant.

Por su parte Henri, León y Jean Mazeaud opinan que el oficio del juez consiste en hacer que se respete la palabra dada y no en relevar de ella a las partes, y sostienen que en todo caso sería el legislador el único que podría modificar las obligaciones de los contratantes; pues resultaría muy peligroso dejar el asunto a discreción del juez que se basaría en su sentimiento personal de la equidad y del interés general, poniendo en peligro toda la economía al suprimir la seguridad en las relaciones contractuales.

Manifiestan que se ha invocado como fundamento de la imprevisión el artículo 1134, párrafo 3º, que establece que las convenciones deben ser cumplidas de buena fe. Están en desacuerdo con la aplicación de tal precepto porque argumentan que para comprender tal disposición debe conocerse su origen y, así, en derecho romano se oponían los contratos de estricto derecho y los de buena fe, y es en estos últimos en los que el cumplimiento debía estar exento de dolo o de fraude y los redactores del artículo 1134 quisieron desaparecer las acciones de estricto derecho, pero de ninguna manera pretendieron liberar al deudor del cumplimiento de sus obligaciones.

Por otra parte, destruyen los fundamentos que hacen valer otros autores y, así, dicen que no puede tomarse en consideración la cláusula *Rebus Sic Stantibus* porque no es posible pensar que las partes se hubieran reservado el derecho a rescindir el contrato si cambiaban las circunstancias; pues si las partes querían hacer tal reserva, podían haberlo pactado expresamente.

Critican también como fundamento a la lesión porque aunque el deudor obligado a un cumplimiento, que le resultaba más oneroso, sufre lesión, el legislador ha reservado ésta sólo cuando se produce al celebrarse el contrato, pero no puede extenderse *a posteriori*.

Tampoco reconocen como fundamento el enriquecimiento sin causa, porque en el caso de modificación de circunstancias la obligación deriva, de todos modos, del contrato.

Por último, no consideran que pueda hablarse de abuso del derecho, en virtud de que el acreedor exige solamente la prestación prometida en el contrato.

Bonnecasse se ha mostrado también en contra de la teoría de la imprevisión, a la que conduce, según expresa, la exposición del caso fortuito y de la fuerza mayor.

Este autor se plantea, en primer lugar, 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.<sup>12</sup>

<sup>12</sup> Bonnecasse, Julien, *Elementos de derecho civil*, traducción del licenciado José Ma. Cajica Jr., 1945, t. III, p. 356.

Para encontrar la respuesta, lleva a cabo su estudio limitando, en primer lugar, el campo de aplicación de la teoría de la imprevisión, a los actos jurídicos, raramente en los unilaterales y básicamente en los contratos, y de ellos solamente los de prestaciones sucesivas y los sujetos a plazo.

Se refiere a la teoría citada, a través de la jurisprudencia civil, que la ha rechazado y busca su fundamento en disposiciones del Código Civil francés, para concluir que no consagró de manera directa la noción de imprevisión y no considera aceptable su fundamento en el artículo 1134, que establece que los contratos deben cumplirse de buena fe, porque dicho precepto se refiere a la extensión de las obligaciones derivadas del contrato.

Tampoco admite la aplicación del artículo 1150 que dice: El deudor sólo está 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 de dolo.

No es aplicable, dice Bonnecasse, porque en este caso el legislador trató de dividir, entre el acreedor y el deudor, los riesgos derivados del contrato, cuando por simple culpa se deba terminar un contrato mediante indemnización de daños y perjuicios.

Objeta igualmente como fundamento la aplicación de los artículos 1118 y 1156 del Código Civil francés. El primero de ellos porque se refiere a la lesión que, afirma, no tiene nada que ver con la imprevisión porque aquella se origina al momento de la celebración del contrato y constituye un vicio de la voluntad, y el segundo porque, de acuerdo con tal artículo, en los contratos debe buscarse la común intención de las partes más que aceptar el sentido literal de las palabras, y tal precepto se aplica en casos de voluntad oscura.

Concluye sosteniendo que los textos del Código Civil no son ni favorables ni desfavorables, pero que no hay disposiciones aplicables para resolver el problema de cambio de circunstancias posterior al contrato.

Considera Bonnecasse que el papel de la imprevisión es de los más estrictos y su aplicación verdaderamente de excepción, de modo que no deberá aplicarse a casos aislados, sino sólo a aquellos en que un acontecimiento imprevisto de orden humano o natural haya afectado a una determinada categoría de deudores.

A pesar de las opiniones anteriores, en contra de la tesis de la imprevisión, abundante doctrina francesa se encuentra en pro de ella y así puede citarse el caso de Planiol que dice que:<sup>13</sup>

Cuando la agravación o la facilitación del cumplimiento de las obligaciones del deudor alcanza cierto grado, es sumamente injusto conservar los términos originales del contrato y quien la sostiene incurre en violación de la ley moral. Es igualmente injusto e inmoral aprovechar las circunstancias imprevistas como aprovecharse de la ignorancia de una de las partes.

Para solucionar el problema considera Planiol que se hubiera podido adoptar una concepción más amplia de la fuerza mayor, que abaracara no sólo la imposibilidad de cumplir sino también la obligación ruinosa, y podría haberse liberado al

<sup>13</sup> Planiol Marcel y Ripert Jorge, *Tratado práctico de derecho civil*. Cultural, S. A., Habana, Cuba, 1946, t. vi, primera parte, p. 558.

deudor e imponer al acreedor las modificaciones necesarias; pero en Francia no se hizo esto, ni se resucitó la cláusula *Rebus Sic Stantibus*, sino que se consagró la doctrina de la imprevisión por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Este gran tratadista francés, al contrario de Bonnecasse, funda el reconocimiento de la imprevisión en la buena fe, a través de los artículos 1134 en su párrafo 3º y 1150 del Código Civil francés, y argumenta en el sentido de que la buena fe, cuya noción se originó en Roma, consiste en la obligación de cumplir algo que no se había pactado expresamente, si esto es de acuerdo al derecho y la honestidad, puesto que la buena fe debe dominar la voluntad de las partes tanto al formarse el contrato, como al cumplirse, y obliga a no enriquecerse a costa del contratante cuando ha variado el contrato en cuanto a lo querido por las partes, como consecuencia de acontecimientos imprevistos.

El artículo 1150 determina que el deudor que no hubiere incurrido en dolo, solamente tiene que abonar los daños y perjuicios que hubieran podido preverse al tiempo de celebrarse el contrato, y considera Planiol que es otro fundamento, porque no se debe gravar en forma extrema al deudor cuando sólo es víctima de las circunstancias.

En la teoría de la imprevisión hay oposición del derecho frente a la equidad, y debe preferirse a ésta; es la aplicación de la equidad a las relaciones contractuales sujeta a ciertas restricciones, como por ejemplo, debe aplicarse sólo a prestaciones futuras; la variación en el monto de las prestaciones debe exceder considerablemente al de las previstas al contratar y debe excluirse la revisión en préstamos de dinero, aunque haya alteración en el valor de la moneda.

Planiol, igual que los Mazeaud, aborda la cuestión relativa a si al aplicar la doctrina de la imprevisión debe intervenir el legislador o, por el contrario, el juez, y sostiene que el primero sólo debe hacerlo cuando se realizan sucesos imprevistos que afectan a toda una categoría de personas, y señala como ejemplo los decretos de moratoria en favor de los arrendatarios, aunque considera que la intervención legislativa presenta el defecto de ser *a posteriori*, y en muchos casos ni siquiera interviene; por ello sólo debe tener lugar cuando la de los tribunales puede resultar verdaderamente peligrosa para la economía de los contratos.

En términos generales considera más adecuada la intervención judicial y su opinión es en el sentido de que los tribunales tienen facultades para suspender el cumplimiento si las circunstancias, que han agravado la situación del deudor, son transitorias, o para revisar el contrato si duran tiempo largo. Propone la revisión extrajudicial del contrato y, a falta de ella, los tribunales deben fijar indemnización en que cada parte sufra el riesgo de la modificación de circunstancias.

Otro autor francés que se inclina por el reconocimiento de la teoría de la imprevisión, es Demoque, quien sostiene que el legislador debe oír la desgracia humana frente a la rigidez del contrato;<sup>14</sup> y porque el contrato, en la vida moderna, ya no tiene un aspecto esencialmente individualista, sino que en él hay una función social que cumplir. La solución para este tratadista consiste en hacer la distribución de pérdidas entre acreedor y deudor.<sup>15</sup>

<sup>14</sup> Citado por Borja Soriano, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, Editorial Porrúa, S. A., Tercera ed., 1960, t. I.

<sup>15</sup> Citado por Gual Vidal, Manuel, *Apuntes tomados en su cátedra en la Facultad de Derecho, UNAM*.

Históricamente, y desde el punto de vista de la ley, el problema que nos ocupa se ha presentado y resuelto en Francia, de la siguiente manera:

La Corte de Casación se ha negado constantemente a admitir la teoría de la imprevisión y se conserva hasta la fecha en esta postura, se ha apegado al principio *Pacta Sunt Servanda*. Considera que sólo por caso fortuito o fuerza mayor puede el deudor liberarse, en vista de que hay una imposibilidad de cumplir, y sólo la ley puede excluir la cláusula citada, y autorizar al juez a modificar el contrato, y esto sólo en situaciones excepcionales.

La jurisprudencia de los tribunales judiciales no ha admitido tampoco la teoría de la imprevisión, incluso cuando las obligaciones de las partes se han hecho más gravosas como resultado de acontecimientos imprevisibles, de modo que los jueces imponen al deudor un cumplimiento estricto.

Sin embargo, la jurisprudencia administrativa la ha admitido y así el Consejo de Estado consagró la doctrina en el caso de contratistas de obras públicas, que encontraban grandes e imprevistas dificultades en la realización del trabajo contratado, por la naturaleza del suelo o por haber encontrado aguas subterráneas.

Admitió también la revisión judicial del contrato cuando peligraba un servicio público de suministro, en virtud de que la empresa que lo prestaba no pudiera sostener las tarifas y por ello tenía peligro de quiebra, ya que el interés del servicio público es superior. En estos casos, sólo que el acreedor se negara a la revisión, el deudor tenía derecho a una compensación pecuniaria llamada "indemnización de imprevisión". Se tiene, por ejemplo, que: el 30 de mayo de 1916, en el *Arrêt* en favor de la Compañía de Gas Burdeos, se reconoció la imprevisión al decretar que:

...la economía del contrato queda trastornada cuando el alza del precio del carbón es tal que sobrepasa los límites extremos de los aumentos que han podido ser contemplados por las partes en el momento del otorgamiento del contrato.<sup>16</sup>

En decisiones particulares, los tribunales en materia civil y mercantil y muy raras veces las cortes de apelación, han aplicado la tesis de la imprevisión; pero desde luego condenada por la Corte de Casación. Así, por ejemplo, se conocen los siguientes casos:

a) La Sala Civil dictó, el 9 de enero de 1856, nueve sentencias rechazando la rescisión del contrato del seguro contra riesgos del sorteo militar, porque debido a la campaña de Crimea, se elevó la cifra de los sorteos del año anterior. Casos semejantes fueron resueltos por sentencia de 11 de marzo de 1856.

b) La Corte de Casación negó, con fecha 6 de marzo de 1876, demanda de aumento de tarifas de riego por parte del dueño del Canal de Craponne. Se fundó la negativa en que la tarifa se fijó para siempre por acto de 22 de junio de 1867.

c) Otras sentencias semejantes se dictaron durante la guerra de 1914, y después en 1921, considerando que los convenios legalmente celebrados tienen fuerza de ley.<sup>17</sup>

Debido a la prolongación de la Primera Guerra Mundial se agravó la situación de los contratos que no se habían resuelto, y como continuaba el aumento de precios se convirtió en catastrófica, sobre todo, para vendedores y contratistas que debían cumplir de acuerdo a precios anteriores.

<sup>16</sup> Diez Picazo, Luis, *op. cit.*, p. 867.

<sup>17</sup> Bonecasse, Julien, *op. cit.*, p. 356.

Por ello el legislador tuvo que intervenir, y así en 1916 se elaboró el proyecto de ley Faillot, que fue aprobado hasta 1918 y que estaba destinado a resolver situaciones insostenibles; y que dio libertad a los tribunales para ordenar la resolución de los contratos en condiciones ruinosas sin pago de daños y perjuicios, o reduciéndolos al mínimo, o bien autorizando la suspensión del cumplimiento.

En las concesiones de servicios públicos y en compras de provisiones, que implicaban un precio insostenible por el alza de salarios y las materias primas, cuando los desembolsos eran superiores a todo cálculo y sobrepasaban los límites de lo previsible, se resolvió que el concesionario o proveedor no podía ser obligado a cumplir en los términos originales del contrato, y si no se llegaba a un acuerdo extrajudicial, debía abonársele una indemnización.

Hubo, sin embargo, casos durante la guerra en que no se aceptó la revisión del contrato, y que fueron: *a)* en arrendamiento de servicios por tiempo indeterminado se resolvió que el patrón no se liberaba de sus obligaciones, aunque careciera de clientes debido a la guerra; *b)* en arrendamiento de inmuebles el arrendatario tuvo que pagar el total de la renta, aunque no hubiera podido obtener todo el provecho. Para obtener la rescisión se exigió la total imposibilidad del disfrute, pero basado en la fuerza mayor, que fue precisamente la guerra.

En el año de 1949, el 22 de abril, se dictó una ley que autorizó a rescindir los contratos concluidos antes del 2 de septiembre de 1934, y se dan amplios poderes al juez en materia de arrendamientos rústicos y urbanos.

### 3. ITALIA

La afectación del contrato, como consecuencia del cambio de circunstancias posteriores a su celebración, es tratado por la doctrina italiana como "teoría de la excesiva onerosidad de la prestación".

Son los civilistas italianos los que conceden al problema la solución más amplia, considerando desde luego que el contrato no debe cumplirse en sus términos originales cuando ha habido cambio en las circunstancia-bases del mismo, aunque el enfoque del asunto lo presentan en un aspecto especial, pues para ellos lo que importa esencialmente no es en sí el cambio, sino los sucesos que provocan una excesiva onerosidad de las prestaciones, pero desde luego sobrevenida.

La excesiva onerosidad la consideran ligada a la causa del contrato. Éste tiene una función tanto social como económica que cumplir, y esa función se vicia cuando sobreviene la excesiva onerosidad. La base económica del contrato, en tales situaciones, se modifica al momento de la ejecución.

Entre los más notables autores italianos se encuentra Ruggiero, quien toma en cuenta la cláusula *Rebus Sic Stantibus* y considera que debe estimarse implícita en los contratos, ya que por equidad se exige que haya cierto equilibrio económico entre la prestación y la contraprestación.

Sostiene que cuando se contrata para el futuro debe entenderse la cláusula virtualmente comprendida en la voluntad contractual y así, cuando tiene lugar un cambio profundo en el estado de hecho, debe permitirse al deudor la revisión de una obli-

gación que le resulta excesivamente onerosa y, de esta manera, atenuar la férrea aspereza de la obligatoriedad coactiva del contrato.<sup>18</sup>

Considera Ruggiero que ya la jurisprudencia italiana ha empezado a reconocer la aplicación de la cláusula, y también el propio derecho, por virtud de los supremos principios de la equidad, pues no puede aceptarse que una de las partes empobreza en beneficio de la otra por sujeción al principio de obligatoriedad del contrato.

Para el autor que se comenta, no existe dificultad en el reconocimiento de la cláusula, unido a la doctrina de la causa y a la de la presuposición, sino que el problema se presenta en dos aspectos: el primero, para determinar cuándo hay efectivamente un desequilibrio entre las prestaciones de las partes, y en segundo lugar, demostrar que el desequilibrio ha sido causado, deriva, de circunstancias imprevistas.

No deja de reconocer Ruggiero, que debe tenerse mucho cuidado con la aplicación de la citada cláusula *Rebus Sic Stantibus*, ya que debe evitarse el abuso, de modo que la apreciación sólo se le puede confiar al "iluminado arbitrio del juez".

Agrega que en la voluntad contractual deben considerarse comprendidos todos los efectos que las partes han querido y previsto, pero además, todos aquellos que derivan del mismo contrato según la equidad, el uso o la ley.

Otro magnífico expositor de la tesis de la excesiva onerosidad sobreviniente de la prestación es Messineo, que se presenta partidario de ella y le concede la mayor amplitud, ya que piensa que el contrato debe resolverse por la causa citada, desde luego si es comunitativo, 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.

Puede aplicarse a contratos de ejecución continuada o de ejecución diferida; no distingue dilación a largo o a corto plazo; en el caso de ejecución continuada, procede la resolución aunque la onerosidad afecte sólo a parte de las prestaciones, pues se tomará en cuenta el momento de vencimiento de cada una de las prestaciones. Considera que debe aplicarse también al contrato preliminar para liberar de la celebración del definitivo y, además, establece que hay también agravación de la onerosidad cuando se disminuye la utilidad de la prestación. Por otra parte, sostiene que debe protegerse contra la onerosidad excesiva, tanto cuando el acontecimiento extraordinario afecta a un solo deudor, como cuando son afectados muchos, en forma general, ya que piensa que esa afectación general se fracciona en múltiples casos particulares. Y por último, dice que puede aplicarse a contratos de prestación de servicios. Cita además a Branciati,<sup>19</sup> quien opina que el remedio de la resolución debe extenderse también a los contratos de ejecución inmediata cuando la propia ejecución se difirió por causas ajenas a la voluntad de las partes.

Expresa Messineo que la ley distingue entre onerosidad normal y onerosidad anormal, que es por supuesto la excesiva, en que la ejecución no es imposible, pero sí muy difícil.

La onerosidad excesiva exige que sea, en primer lugar, consecuencia de un acontecimiento extraordinario e imprevisible; es decir, debe haber una relación de

<sup>18</sup> Ruggiero, Roberto de, *Instituciones de derecho civil*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1944, vol. II, t. I.

<sup>19</sup> Citado por Messineo, Francesco, *Doctrina general del contrato*, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952, t. II, p. 377.

causa a efecto, y en segundo lugar, que sea objetiva, esto es, excesiva en sí misma, que lo fuera para cualquier persona en la misma situación que el deudor, y no sólo en relación a un determinado deudor. Atribuye al arbitrio del juez determinar qué es lo que debe considerarse como excesiva onerosidad.

El mismo autor considera que el remedio para evitar la excesiva onerosidad es desde luego la resolución del contrato, la cual se basa en diversas razones o fundamentos: *a) la equidad; b) el principio de solidaridad; c) falta parcial de la causa; d) aceptación de la doctrina de la presuposición*. Así, pues, no hay sólo una razón sino varias.

La ley exige que la relación entre las prestaciones, existente al momento de contratar, se conserve al tiempo de la ejecución, y no puede admitir que una de las partes se beneficie en forma excesiva y la otra sufra perjuicios.

En Italia, la situación legislativa es la siguiente: el Código Civil no admitió la tesis de la excesiva onerosidad superveniente, de manera que no había disposiciones legales en las cuales pudiera basarse la resolución o, en su caso, la revisión del contrato. Hubo solamente aplicación en casos muy especiales.

Sin embargo, a partir del año de 1942 en que se expidió un nuevo Código Civil, tuvo pleno reconocimiento la teoría, a través de los artículos 1467 a 1469. Se establece en ellos que cuando en los contratos de ejecución periódica, las prestaciones de las partes se vuelven excesivamente onerosas, como consecuencia de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte que resulte perjudicada puede demandar la resolución del contrato. La parte demandada puede plantear la modificación equitativa de las condiciones del contrato para evitar la resolución. En los contratos gratuitos puede demandarse la reducción de la prestación a cargo del obligado.

Así pues, con fundamento en el primero de los artículos citados, el perjudicado debe promover el juicio reclamando la resolución, y debe hacerlo antes del vencimiento, pues de lo contrario incurre en mora y se producen todas las consecuencias del incumplimiento.

La acción no procede cuando el deudor ha cumplido a pesar de la excesiva onerosidad, puesto que el pago es la prueba de que la misma fue soportable, no cabe demanda de devolución.

Dentro del juicio, el demandado puede ofrecer modificar equitativamente las condiciones del contrato, lo cual puede hacer en dos formas: conformándose con recibir una prestación menor, o aumentando la que es a su cargo.

El juez no tiene atribución para ordenar la forma y términos en que el contrato debe modificarse, él sólo puede resolver reconociendo que existe la excesiva onerosidad o tener en consideración las proposiciones del demandado y determinar si ellas la hacen desaparecer.

El actor puede negarse a aceptar la modificación que se proponga, aunque corra el riesgo de que su demanda no obtenga sentencia favorable.

El juez debe negar la resolución del contrato cuando en él, aun siendo comutativo, haya un elemento aleatorio que pudo preverse. Messineo cita como ejemplos la enfe-teusis, el arrendamiento de cosas productivas, el suministro (luz, gas, etcétera), el transporte, etcétera.

De acuerdo con la ley italiana, en un contrato no surte efectos la renuncia expresa que se haga respecto a la resolución del contrato por excesiva onerosidad, y desde luego cabe añadir que la resolución tiene el carácter de excepcional para que no se

pierda la estabilidad del contrato, por ello el principio general aplicable es el de cumplimiento en los términos establecidos, que adquieren fuerza de ley, lo cual significa que las partes no pueden dejar de observar el contrato por el respeto a la palabra dada, lo cual no excluye la excepción en que se resuelve el contrato por la excesiva onerosidad sobrevenida.

#### 4. ESPAÑA

El derecho español reconoce libertad de contratación, pues establece que pueden incluirse todos los pactos, cláusulas y condiciones que a las partes interesen, con la taxativa única de que no sean contrarios a las leyes, la moral o el orden público.

Considera que el contrato es producto de la libre voluntad de las partes, y la relación jurídica se regirá por lo que ellas quisieron y convinieron, esto es, se encuentra claramente reconocida la autonomía de la voluntad.

La legislación española, como todos los sistemas jurídicos evolucionados, aplica como principio general en materia de efectos, el de *Pacta Sunt Servanda*. Sin embargo, un gran autor español, Luis Díez Picazo, señala que todo aquel que contrata tiene una base formada por ciertas circunstancias de hecho, económicas o jurídicas, y esa base determina su voluntad de contratar; de manera que, cuando cambian dichas circunstancias, tanto para la doctrina como para la jurisprudencia, se presenta la desaparición de la base del negocio y el contrato debe resolverse o modificarse.

Dice el propio autor que otras corrientes de opinión han fundado la revisión del contrato en la aplicación de la cláusula *Rebus Sic Stantibus*, aunque no se encuentra legalmente reconocida; pero la aceptan los tribunales por principio de equidad y fundada también en la buena fe, como principio general de derecho que debe regir en conjunto y armonía todo el ordenamiento jurídico.

Agrega Díez Picazo que el fundamento objetivo puede encontrarse en lo que se ha llamado "ruptura del mecanismo causal" o en la "aparición de una anomalía funcional sobrevenida", porque es muy importante tomar en cuenta la causa del contrato, que es la función económica y social que debe cumplir, de manera que si hay un cambio en las circunstancias en las cuales se contrató, esa función se pierde parcial o totalmente y queda roto el equilibrio entre las prestaciones, o bien puede suceder que resulte imposible alcanzar el fin del contrato.

En vista de tales razones, no se discute que la alteración debe modificar los términos del contrato y queda sólo fijar los requisitos y las consecuencias de la modificación.

Para el autor que se comenta, los requisitos deben ser: *a)* alteración extraordinaria de las circunstancias, en relación con las existentes al momento de la contratación; *b)* desproporción exorbitante de las prestaciones; *c)* que sea consecuencia de la aparición de circunstancias imprevistas, y *d)* que se carezca de otro medio para salvar el perjuicio.

En cuanto a los efectos, la doctrina y la jurisprudencia varían entre la resolución del contrato o una modificación tendiente al reajuste compensatorio del equilibrio de las prestaciones, dando preferencia a este último.

Otro autor español, Candil Calvo,<sup>20</sup> tomando en cuenta la solución que al problema dan la jurisprudencia y la doctrina, piensa que la regla moral que lleva implícita la cláusula *Rebus Sic Stantibus*, debe ser recogida por la ley, es decir, debe haber una normación legislativa.

Dice Terraza Martorell que: "la cláusula actúa intuicionalmente en algunos textos legales y su eficiencia debe admitirse en nuestra legislación en cuanto en buena sustancia no hace más que determinar cuál es la común intención de las partes contratantes...";<sup>21</sup> y cita como ejemplos los casos de los artículos 1732 y 1776 del Código Civil español. El primero de ellos se refiere a la extinción del contrato de mandato por insolvencia del mandante o mandatario, y el segundo a la posibilidad que se concede al depositario que tenga justos motivos (posteriores) para devolver la cosa aun antes del término.

La legislación española es totalmente omisa en cuanto se refiere a la resolución del contrato por alteración extraordinaria de las circunstancias en que se contrató, no regula la cláusula *Rebus Sic Stantibus*, no dice si la alteración notoria puede equipararse a la imposibilidad, ni tampoco si el deudor debe cumplir soportando los riesgos; pero tampoco hay disposición que se oponga a que se conceda valor a la alteración de circunstancias, de manera que va tomando auge la doctrina de la imprevisión.

Se recurre al artículo 1105 del Código Civil español que establece: "Fuera de los casos expresamente mencionados en la Ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables."

Tal precepto tiene fundamento en los principios de la buena fe y la equidad, que hacen pasar de lo jurídico a lo humano, al terreno de la ética.

Dice Terraza Martorell,<sup>22</sup> que:

Es contrario a la *Bona Fides* obligar al deudor a respetar el contrato, cuando las condiciones se han modificado, de tal manera que, en caso de cumplirlo, no obtendrá contraprestación alguna u obtendrá una contraprestación insignificante, y por eso se permite desistir del contrato cuando la parte contraria se muestra dispuesta a llegar a una transacción equitativa.

Cuando ha habido variación en alguna de las prestaciones, de tal modo que se ha agravado enormemente, debe buscarse una solución voluntaria, pero de no ser esto posible, la autoridad judicial debe restablecer el equilibrio, imponiendo una solución justa, bien sea acomodando el contrato a la nueva situación, o dándolo por terminado.

Por su parte Fontanella,<sup>23</sup> en su obra *De Pactis Nuptialibus*, sostiene análogas ideas cuando expresa:

...es norma muy cierta de justicia, que tantas cuantas veces el cambio temporal resulte injusto o se multiplique hasta el infinito, está permitido entonces restablecer, a la imparcialidad el contrato estipulado.

<sup>20</sup> Citado en *Diccionario de derecho privado*, Editorial Labor, S. A., t. I, p. 908.

<sup>21</sup> Terraza Martorell, Juan, *Modificación y resolución de los contratos por excesiva onerosidad o imposibilidad de su ejecución*. Boch, Casa Editorial, p. 64.

<sup>22</sup> Idem., p. 100.

<sup>23</sup> Citado por Terraza Martorell, Juan, *op. cit.*, p. 79.

Al plantear la forma de resolver los problemas que se plantean por la modificación de circunstancias, Juan Terraza Martorell se inclina por dejar al arbitrio judicial la búsqueda del equilibrio de las prestaciones. El juez debe interpretar o suplir la voluntad, tarea que debe realizar conforme al espíritu del contrato y de la institución, con un sentimiento de equilibrio y equidad.

En España, la situación de la jurisprudencia es la siguiente:

En varias sentencias, dictadas desde los años de 1600 y 1601, se reconoce ya, como principio de excepción, la teoría de la imprevisión, y así el mismo Terraza Martorell<sup>24</sup> cita algunas, de las que se obtiene que: "...la prestación ha de ser disminuida si en el transcurso del tiempo resulta una iniquidad exigirla tal cual se pactó".

Una sentencia del Tribunal Supremo de España, de 14 de diciembre de 1940, resolvió que la teoría que considera implícita en el contrato la cláusula *Rebus Sic Stantibus*, no está admitida como norma general en el derecho español; aunque en determinados casos hay atisbos de aplicación de ella.

Otra sentencia de casación señala que de acuerdo a la legislación civil, se aplica el principio de la autonomía de la voluntad en el régimen contractual, que exige el cumplimiento de las obligaciones en los términos pactados; sin embargo, se admiten ciertas restricciones por razón de la buena fe que preside la contratación.

Es conveniente señalar que el Código Civil español, a través del artículo 1105 que antes ha quedado transrito, realmente reconoce ya la influencia de la imprevisión en los contratos, ya que establece que: "...nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que previstos fueran inevitables". Esos sucesos, acaecidos con posterioridad a la celebración del contrato, alteran el alcance de las prestaciones de una o de ambas partes, y la que resulte perjudicada alegará que no responde por la variación, con fundamento en el precepto legal citado.

Por otra parte, el artículo 1107 del propio Código Civil limita también el monto de los daños y perjuicios, a cargo del deudor de buena fe, sólo a los previstos o que se hubieran podido prever al constituirse la obligación.

Las anteriores disposiciones que se encuentran en el capítulo "De la naturaleza y efectos de las obligaciones", tienen un alcance general, es decir, se aplica a toda clase de contratos. Hay, además, disposiciones especiales, como en el caso del arrendamiento, en que el artículo 1575 dispone:

El arrendatario no tendrá derecho a rebaja de la renta por esterilidad de la tierra arrendada o por pérdida 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 e imprevistos, salvo siempre el pacto especial en contrario. Entiéndese por casos fortuitos extraordinarios: el incendio, guerra, peste, inundación insólita, langosta, terremoto u otro igualmente desacostumbrado, y que los contratantes no hayan podido razonablemente prever.

El anterior precepto distingue el caso fortuito ordinario del extraordinario, siendo este último el imprevisible, y así determina que el arrendatario, en este caso, tendrá derecho a rebaja de la renta por pérdida de la mitad de los frutos.

Si bien es cierto que el Código Civil español habla de "caso fortuito extraordinario", en el supuesto establecido en el artículo que se comenta, no hay una imposibilidad de cumplir que es lo característico en el caso fortuito, puesto que el

<sup>24</sup> Terraza Martorell, Juan, *op. cit.*, p. 77.

arrendatario no se encuentra en imposibilidad de pagar la renta. En realidad, un acontecimiento imprevisible, que trae como consecuencia la pérdida de más de la mitad de los frutos, es lo que toma en cuenta para proteger al arrendatario, dándole derecho a exigir que el monto de la renta sea rebajado. Es decir, un acontecimiento imprevisible origina que la prestación, a cargo del arrendatario, sea extremadamente onerosa, si tiene que pagar el total de la renta cuando sólo recibe menos de la mitad de los frutos. Para evitar esta excesiva onerosidad, el arrendatario debe pagar un importe disminuido de la renta y de ninguna manera se le libera de la obligación, como sucede en el caso fortuito.

Por lo anterior puede considerarse que hay ya en el derecho español fundamento legal a través de los artículos citados, para evitar la excesiva onerosidad en el caso de acontecimientos imprevisibles que afectan al contrato; hay, pues, un reconocimiento de la teoría de la imprevisión, aunque en forma poco clara y sin reglamentación adecuada, que puede ser origen de innumerables controversias.

Con la idea de tener un panorama más completo de la situación que a la fecha se presenta en otras legislaciones europeas, en relación con el tema a estudio, se hará mención de algunas otras, en forma muy breve.

## 5. SUIZA

Hacia el año de 1911, no se podía precisar si el Código Suizo de las Obligaciones aceptaba o no la teoría de la imprevisión, pues había cierta contradicción debida al contenido del artículo 373 aplicable al caso especial del contrato de empresa.

El problema se actualizó como consecuencia de la Primera Guerra Mundial y, en la época actual, tanto la doctrina como la jurisprudencia reconocen la modificación de los contratos con reducción de una de las prestaciones, o aumento de la otra, en busca de un cumplimiento equitativo, cuando un acontecimiento imprevisible haya originado una gran desproporción en las prestaciones originales pactadas por las partes.

Como fundamento se ha aplicado el artículo 24 del Código Federal de las Obligaciones, para que el contrato sea cumplido de buena fe.

## 6. POLONIA

No cabe duda que el Código Polaco de las Obligaciones reconoce, con fundamento en la buena fe, la posibilidad de revisión del contrato cuando circunstancias excepcionales —anormales— originan dificultades excesivas o pérdidas exorbitantes para una de las partes. Existe precepto legal expreso, el 269, que dice:

Cuando por efecto de acontecimientos tales como guerra, epidemia, pérdida total de cosechas y otros cataclismos naturales, la ejecución de la prestación tropieza con dificultades excesivas o amenaza a una de las partes con una pérdida exorbitante, que las partes no han podido prever al tiempo de la conclusión del contrato, el tribunal puede, si lo juzga necesario según los principios de la buena fe y después de haber tomado en consideración los intereses de las dos partes, fijar el modo de ejecución, el monto de la prestación y aun pronunciar la resolución del contrato.

## 7. AUSTRIA

Esta legislación contiene el artículo 1447 en su Ley Civil, que considera que hay “excesiva exorbitancia de la prestación”, cuando un cambio imprevisto de las circunstancias agrava en exceso la prestación a cargo del deudor y le permite, legítimamente, considerarla imposible y que se le declare liberado, cuando el acreedor no se contenta con parte de la prestación o con recibir algo de inferior calidad.

## 8. HUNGRIA

Es otro de los países en que existe disposición expresa que reconoce la teoría de la imprevisión. Se trata del artículo 1150 del Código húngaro 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 daño.<sup>25</sup>

## B. PAISES DEL CONTINENTE AMERICANO

Haciendo una búsqueda en doctrina de los distintos países del Continente Americano, se llega a la conclusión de que no se ha planteado una tesis original en relación al tema en este estudio tratado, sino solamente comentarios y alusiones a las principales teorías ya estudiadas de autores europeos, razón por la cual se hará sólo una referencia a algunas de las principales legislaciones, sin pretender un análisis de todas ellas por no requerirlo los fines de este trabajo.

### 1. ARGENTINA

Se encuentra inclinación de la doctrina al reconocimiento de la teoría de la imprevisión y, así, Raymundo M. Salvat<sup>26</sup> considera que se resiente la estabilidad de los contratos como consecuencia de la posibilidad de revisión de los mismos; pero sostiene que puestas en conflicto la garantía de seguridad y una solución de equidad, ésta debe prevalecer.

<sup>25</sup> Aguilar Gutiérrez, Antonio y Derbez Muro, Julio, *Panorama de la legislación civil en México*. Publicaciones del Instituto de Derecho Comparado, UNAM, 1960, p. 81.

<sup>26</sup> Salvat, Raymundo M., *Tratado de derecho civil argentino, obligaciones en general*. sexta edición. Tipográfica Editora Argentina, 1952, t. I, p. 180.

## REVISIÓN DEL CONTRATO POR CAMBIO EXTRAORDINARIO

57

Reconoce el propio autor que cuando no hay un texto legal que permita la modificación del contrato por cambio imprevisto de circunstancias, es cuando se presentan verdaderos problemas, sobre todo, en las relaciones entre particulares, ya que lo único que se admite es el incumplimiento por imposibilidad, o sea, la fuerza mayor.

Aun colocándose en la situación de reconocimiento de la revisión del contrato, se presenta el conflicto de jurisdicciones, entre legislador y juez. Salvat se inclina por la intervención judicial, pues dice que el juez es hombre de derecho y, además, la justicia está organizada con varias instancias, de modo que las resoluciones pueden ser revisadas.

En cuanto al aspecto de si el contrato debe resolverse o sólo revisarse se inclina por esta última solución, porque el efecto de la aplicación de la teoría de la imprevisión debe ser de ayuda al deudor y no de liberación, puesto que lo que debe buscarse es el equilibrio y para ello basta con el reajuste de las cláusulas resentidas por la nueva situación, y en cada caso concreto deberá resolverse lo conveniente en cuanto a la naturaleza y medida de las modificaciones, y en caso de que se restablezcan las circunstancias bajo las cuales se contrató, deberá exigirse el cumplimiento estricto de las cláusulas del contrato.

En cuanto a la situación legislativa en este país, puede decirse que no existen normas jurídicas de aceptación de la revisión de los contratos, aunque existan algunos casos en que se aceptan modificaciones, como el de pensión alimenticia.

Hay, además, algunas disposiciones que se refieren a contratos de obras públicas, suministros y servicios públicos en que se admite variación por el alza en el valor de los materiales o de la mano de obra.

### 2. PERÚ

El Código Civil peruano, en su artículo 1328, establece:

Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, y deben ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

Además, en el Código Civil anotado<sup>27</sup> se lee:

Las obligaciones contractuales se extinguieren por el cambio de circunstancias en relación al momento en que fueron contraídas o por la imposibilidad de su ejecución, debido a la supervivencia de factores anormales e imprevistos.

### 3. URUGUAY

El artículo 1291 del Código Civil atribuye a los contratos fuerza de ley, y a pesar de que el mismo precepto dice que deben ejecutarse de buena fe y por ello obligan a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la equidad, el

<sup>27</sup> *Código Civil Anotado de Perú*, edición al cuidado del Dr. José Montenegro Baca, 1936, edición 1952, t. III, libro IV.

espíritu del legislador fue totalmente contrario a la revisión de los contratos y, así, en la exposición de motivos del proyecto definitivo de la comisión codificadora del Código de 1866, se dice:<sup>28</sup>

Es de interés público que las convenciones lícitas sean siempre eficaces, no sólo por el respeto que merece la promesa hecha y la palabra empeñada, sino también porque la seguridad del dominio contribuye, en gran manera, al desenvolvimiento de la riqueza y a la mejora de la condición material de la sociedad. El hombre debe contratar con prudencia y, si no lo hace y se perjudica, la ley no debe prestarle auxilio como no haya mediado delito o cuasi delito de parte del otro contrayente o algún otro vicio radical del contrato. Dejaríamos de ser responsables de nuestras acciones, si la ley nos permitiera enmendar todos nuestros errores o nuestras imprudencias.

#### 4. COSTA RICA

El Código Civil vigente, del año de 1888, es terminante al conceder a los contratos fuerza de ley, y además el artículo 693 establece: "Toda obligación civil confiere al acreedor el derecho de compelir al deudor a la ejecución de aquello a que está obligado".

Por su parte el artículo 702 dice:

El deudor que falte al cumplimiento de su obligación, sea en la sustancia, sea en el modo, será responsable por el mismo hecho de los daños y perjuicios que ocasione a su acreedor, a no ser que la falta provenga de hecho de éste, fuerza mayor o caso fortuito.

Aunque el artículo 1023 del propio código determina que los contratos obligan a lo que se expresa en ellos y a las consecuencias que la equidad, el uso o la ley hacen nacer, esta disposición, tan general, no puede oponerse a las dos anteriormente citadas, que son terminantes en cuanto al cumplimiento estricto del contrato.

#### 5. PANAMA

Los artículos 990 y 992 del Código Civil, que es del año de 1926, son copia de los artículos 1105 y 1107 del Código Civil español, de manera que pueden aplicarse los mismos comentarios de la parte relativa de este estudio.

#### 6. MEXICO

En México, el problema de la revisión y, en su caso, modificación del contrato, debido a la variación de circunstancias, ha sido muy tratado por la doctrina, planteándose interesante polémica, en virtud de que, como se indicará posteriormente, no se encuentran en el derecho mexicano disposiciones que definan la situación, sino más bien preceptos de los cuales se infiere la negativa de reconocimiento de la teoría

<sup>28</sup> *Código Civil de la República Oriental de Uruguay*, anotado por el Dr. A. R. Abadie Santos, 1866, t. II.

de la imprevisión. Esta situación ha servido a diversos juristas para colocarse en la posición de objetar la tesis, oponiéndola sobre todo a la autonomía de la voluntad. Sin embargo, otro grupo numeroso de juristas piensa que hay fundamento legal para su aplicación de acuerdo con el derecho mexicano, y otros más, aunque sostienen su no reconocimiento en dicha legislación, elogian el fundamento teórico de la citada teoría.

En el primer grupo puede citarse a Ernesto Gutiérrez y González que dice:

Al aceptarse se crea una seria desconfianza entre las partes, pues en todo momento podría una de ellas negarse a cumplir con sus obligaciones aduciendo un cambio en las condiciones imperantes, y con ello el contrato se volvería frágil, endeble produciéndose la consecuente inestabilidad económica.<sup>29</sup>

Agrega que ni la buena fe, ni la equidad encuentran base para adoptarla, salvo casos de excepción como el del artículo 2455 del Código Civil, que da derecho al arrendatario a la rebaja de la renta por pérdida de más de la mitad de los frutos por casos fortuitos extraordinarios.

En opinión de este autor, en todo caso debe ser el legislador el que dé soluciones especiales.

Néstor de Buen Lozano, a pesar de reconocer que la teoría de la imprevisión tiene ya hondas raíces en el derecho moderno, y que la obligatoriedad del contrato ha sufrido serios quebrantos, considera que:<sup>30</sup> "...donde se tenga en cuenta la imprevisión, el contrato quedará de lado".

En el segundo grupo, entre otros, puede citarse a Rafael Rojina Villegas que considera que, aunque con ciertas restricciones, sí hay en derecho mexicano fundamento legal para aplicar la teoría de la imprevisión, resolviendo con base en la equidad.

En el tercer grupo quedan colocados los autores como Manuel Borja Soriano, Manuel Gual Vidal, etcétera, que niegan que haya en la legislación mexicana disposiciones en las que pudiera fundarse la revisión de los contratos.

Según Borja Soriano, no hay razón para afirmar que la teoría de la imprevisión se encuentra implícita en derecho mexicano, excepto en el Código del Estado de Jalisco, ya que los artículos 1276 del Código Civil de 1884 y el 1796 del de 1928, que hacen referencia a la buena fe en el cumplimiento de lo pactado en el contrato, lo que tratan de impedir es que el deudor dé menos de lo que debe, y de obligarle a cumplir con sus obligaciones en todo su tenor.

Señala que tanto la jurisprudencia belga como la Corte de Casación Francesa han declarado que la revisión de los contratos corresponde al legislador, y así se ha procedido en México en las leyes de moratorias de pagos.

La opinión de Manuel Gual Vidal es en el sentido de que la buena fe no puede considerarse base para aplicar la teoría de la imprevisión, pues ese no es el sentido de la buena fe, sino que éste consiste en el cumplimiento del contrato de acuerdo con el principio de honradez y honestidad. Sostiene también que en derecho mexicano no hay textos para fundar la teoría y que se requeriría una reglamentación expresa, como en el caso de la moratoria de pagos o bien la admisión de casos especiales.

<sup>29</sup> Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, p. 334.

<sup>30</sup> De Buen Lozano, Néstor, *op. cit.*, p. 254.

Antonio Aguilar Gutiérrez y Julio Derbez Muro,<sup>31</sup> comentan los textos de los códigos civiles de Aguascalientes y de Jalisco, que autorizan expresamente la revisión del contrato y dicen:

Aunque criticables los preceptos de los dos códigos, los mismos representan un valioso esfuerzo y un precedente digno de imitarse por cualquier proyecto legislativo que en lo futuro se formule, al admitir que los contratos de trato sucesivo pueden ser motivo de ajustes posteriores cuando se rompa el principio del equilibrio o de la proporcionalidad entre las reciprocas prestaciones de las partes, que la buena fe y la equidad exigen como base del contrato.

Posteriormente, el mismo Antonio Aguilar Gutiérrez<sup>32</sup> dice:

También el otro principio clásico de la teoría del contrato, o sea: el que le daba fuerza de ley, *Pacta Sunt Servanda*, ha cedido ante el arbitrio judicial, que inspirado en la equidad, examina cuándo es conveniente revisar los contratos que se encuentran en trance de ejecución, para liberar a alguna de las partes de las prestaciones a que se obligó, si no puede cumplirlas porque por circunstancias posteriores a la celebración del convenio, éste se ha vuelto muy oneroso. Aunque la revisión del contrato por causa de imprevisión o, para usar un término doctrinal generalmente aceptado, por causa de excesiva onerosidad superveniente, no ha cristalizado en México en la legislación positiva (si se exceptúan los códigos de los Estados de Jalisco y Aguascalientes), la tendencia doctrinal y jurisprudencial se orienta en el sentido de reconocer en el Derecho Mexicano la vigencia del principio que permite revisar los contratos en curso de ejecución cuando han sobrevenido causas que hacen excesivamente oneroso el cumplimiento del pacto.

Dicho autor cita como ejemplo el caso de la legislación inquilinaria dictada en México —como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial— como legislación de emergencia, y que continúa vigente hasta la fecha.

El tema ha sido considerado también por tratadistas de derecho internacional, que afirman la posibilidad de revisión de un tratado internacional por la alteración sustancial de las circunstancias bajo las cuales se realizó.

En tal sentido tenemos a César Sepúlveda, que afirma que no existe en la actualidad base para sostener que un tratado internacional pueda extinguirse por la aplicación de la cláusula *Rebus Sic Stantibus*, y sólo en casos aislados y con límites estrechos, los tribunales internacionales la han considerado para efectos de interpretación. Opina que la cláusula no produce el efecto de desobligar, sino sólo de pedir que el tratado se revise o se ajuste, y debe admitirse en el derecho internacional para asegurar que se dará un efecto sensato al tratado.

También en el ámbito internacional puede citarse a Max Sorensen, que afirma que la idea de exoneración del contrato por la ocurrencia de algo que las partes no habrían aceptado, se encuentra en todo sistema jurídico y la doctrina moderna exige que la cláusula *Rebus Sic Stantibus* se sobrentienda contenida en los tratados, aunque no opera por sí misma para concluirlos, sino como acción para reclamar la revisión a través de un tribunal competente.

Desde el punto de vista de la ley, es indiscutible que no existe disposición expresa en el Código Civil vigente, ni existió en los anteriores, que reconozca la posibilidad

<sup>31</sup> Aguilar Gutiérrez, Antonio y Derbez Muro, Julio, *op. cit.*, p. 780.

<sup>32</sup> Aguilar Gutiérrez, Antonio, *Panorama del derecho mexicano*. Publicaciones del Instituto de Derecho Comparado, UNAM, 1965, t. II, p. 79.

de variación de las prestaciones originadas en el contrato, cuando acontecimientos extraordinarios e imprevisibles han producido grave onerosidad.

Por supuesto, el artículo 1796 del Código Civil actual, que establece que los contratos obligan no sólo a lo expresamente pactado, sino a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme, a la buena fe, al uso o a la ley, podría ser fundamento, pero en primer lugar, la referencia es sumamente vaga; por otra parte, hay criterios muy diversos acerca de lo que significa la buena fe en el cumplimiento de los contratos y, por último, se prestaría a graves problemas e intrincados litigios por no existir reglamentación adecuada, tratándose de un problema tan complejo cuya solución puede resultar peligrosa, si no se ajusta a una serie de requisitos estrictos.

Más aún, el simple principio de la buena fe, no puede prevalecer contra otras disposiciones, cuyo contenido es preciso y basado en la aplicación del principio de *Pacta Sunt Servanda*, tales como el artículo 1796 que dice que los contratos desde que se perfeccionan obligan a los contratantes "...no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado..."; el artículo 2104 que establece: "El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios..."; por su parte el artículo 1797 determina que: "La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes".

Ante esta situación legal, solamente puede incumplirse en los casos de excepción establecidos por la propia ley, como el consignado en el artículo 2111 del propio Código Civil, el caso fortuito, en que el obligado no puede cumplir por una causa totalmente ajena a su voluntad, supuesto que exime no sólo del cumplimiento de la propia obligación, sino también del pago de daños y perjuicios, situación ésta en la cual de ninguna manera puede incluirse el caso en que el cumplimiento no es imposible sino únicamente más oneroso.

Cabe decir que en México, como casos especiales, pueden citarse los siguientes:

a) El Código Civil para el Distrito Federal autoriza la modificación de la prestación, sólo en materia de arrendamientos, cuando determina el artículo 2455, que el arrendatario tendrá derecho a rebaja de la renta en caso de pérdida de más de la mitad de los frutos, por casos fortuitos extraordinarios.

b) Como consecuencia de haber intervenido el país en la Segunda Guerra Mundial, fueron dictados decretos de prórrogas de contratos de arrendamiento, en virtud de los cambios considerables que se originaron desde diversos puntos de vista, pero especialmente de naturaleza económica.

Dichos decretos, el último de los cuales aún está vigente, impidieron que los contratos de arrendamiento, en los cuales mediaban ciertas circunstancias, se dieran por terminados, y que además se elevara el importe de la renta.

c) Los códigos civiles de Aguascalientes y Jalisco reconocen plenamente la teoría de la imprevisión a través de disposiciones que son, del primero de los citados, el artículo 1733 que establece:

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

El artículo 1771 del segundo de los códigos citados tiene exactamente el mismo texto del anterior que acaba de transcribirse.

Los artículos citados se complementan con los marcados con los números 1734 y 1772, respectivamente, de los códigos que se han mencionado y dicen:

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 ocazie la carencia repentina de las prestaciones materia de dicho contrato, incluyendo gastos y demás que tuvieren que hacerse para lograr las mismas prestaciones en los términos que sean usuales o justos en ese momento. Sólo podrá librarse de este compromiso la parte que ofreciere a la otra llevar adelante las prestaciones aludidas, en términos hábiles, aun cuando esta última rehusare la proposición.

En cuanto a la jurisprudencia mexicana, puede decirse que ha reconocido plenamente que no es de acuerdo a la buena fe exigir el cumplimiento de obligaciones que no pudieron preverse y que al modificarse, como consecuencia de variación en las circunstancias bajo las cuales se contrató, se produce un desequilibrio.

Es abundante la jurisprudencia en materia laboral, y sólo por vía de ejemplo se transcribe la siguiente ejecutoria:

*Condiciones de trabajo, retroactividad de las sentencias que las fija.* Cuando los trabajadores exigen la fijación de nuevas condiciones de trabajo, están solicitando el reconocimiento del desequilibrio entre los factores de la producción y afirmando, consecuentemente, que la forma que regula actualmente la relación, es injusta y no traduce la situación real de la industria, y piden que la relación obrero-patronal se regule en la forma equitativa que procede. Consecuencia de lo expuesto es que la sentencia que se dicte deba retrotraer sus efectos al instante en que se produjo el desequilibrio, puesto que de otra manera, y durante un lapso que puede ser más o menos largo, se aprovecha el capital de un beneficio que, como resultado de ese desequilibrio, pertenece legítimamente al trabajador. Compañía Mexicana de Petróleo El Águila, Sociedad Anónima y coagraviados. P. 2007, t. LV, primero de marzo de 1938.

En materia civil no puede afirmarse que se haya formado jurisprudencia, y además no se encuentran muchas ejecutorias en relación al cumplimiento de los contratos cuando han surgido acontecimientos extraordinarios; pero sin haber encontrado una sola en contra del reconocimiento de la imprevisión, las hay a favor, como la siguiente:

*Contratos a largo plazo.* Cuando en los negocios de ejecución a largo plazo o de trato sucesivo surgen en el intervalo acontecimientos extraordinarios que rompen el equilibrio entre los intereses de las partes, no está de acuerdo con la buena fe exigir el cumplimiento de las obligaciones con un alcance que no pudo preverse, advirtiendo que debe tratarse de acontecimientos de cierta magnitud que no cabía tomar en cuenta razonablemente al formar el acto jurídico, ya que de lo contrario, faltaría una de las bases de la imprevisión y vendría a sufrir desmedro la estabilidad de los negocios. Amparo directo 1863/58. José de la Luz Valdés. 26 de junio de 1959. Mayoría de 3 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Disidentes: José López Lira y Gabriel García Rojas.

### III. ANALISIS DEL CONTENIDO DE LAS DIVERSAS TEORIAS

Del estudio realizado anteriormente, sobre todo en la parte relativa al planteamiento de la situación doctrinaria en relación con el problema que se origina en los contratos cuando por su ejecución diferida transcurre un lapso durante el cual las circunstancias, bajo las cuales se contrató, han variado provocando que las prestaciones de las partes, o de una de ellas, se modifiquen y se produzca un desequilibrio palpable, puede observarse la inquietud de los estudiosos del derecho por encontrar una solución que conservando la seriedad y confianza —base de la contratación—, se funde en la equidad que también es base de los contratos y que debe proteger el derecho.

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

Resumiendo las cuestiones en las cuales hay diversidad de criterios, se encuentra lo siguiente:

a) Tesis que consideran que en el contrato se encuentra tácita la cláusula, en virtud de la cual puede realizarse la resolución o revisión del propio contrato. Ejemplos: Tesis de la presuposición de Winscheid, Tesis de la voluntad eficaz de Kauffman.

Tesis que consideran que la revisión es consecuencia del derecho objetivo y, por lo tanto, se autoriza aun sin considerar que las partes hubiesen manifestado su voluntad en el sentido de que el contrato subsistiera, sólo en el caso de que las circunstancias en que se contrató persistieran también.

En el primer caso la resolución o revisión son consecuencia de un factor interno del contrato: la cláusula; en el segundo caso, son consecuencia de un factor externo: la ley. Ejemplos: Tesis de la reserva virtual de Krückman; del límite del sacrificio y de la imposibilidad económica de Bretch, Stoll, Heck.

b) Autores que sostienen la procedencia de la modificación del contrato cuando el acontecimiento extraordinario e imprevisible afecta a un grupo de personas o a todo un sector, es decir, a gran parte de una colectividad. Ejemplos: Bonnecasse, Manuel Gual Vidal.

Autores que sostienen que el acontecimiento puede afectar a deudores determinados solamente, y puede modificarse el contrato. Ejemplos: Planiol, que cita el caso del contratista de obras que encuentra dificultades en el suelo o por causa del agua; Karl Larenz, que cita el caso de un contrato de arrendamiento para destinar el inmueble a hotel y, posteriormente, se prohibiera el turismo.

c) Tesis que sostienen que la imprevisión debe tomarse en cuenta cuando la variación de circunstancias produce una excesiva onerosidad, un desequilibrio en las prestaciones, es la idea de la generalidad de los autores.

Tesis que sostienen la revisión o resolución del contrato no sólo cuando se produce el desequilibrio en las prestaciones, sino también cuando se afecta el fin del contrato, porque no pueda lograrse como consecuencia del cambio de circunstancias. Ejemplo: Karl Larenz.

d) Autores que consideran que la modificación al contrato debe ser consecuencia de intervención del poder legislativo.

Autores que optan por la intervención judicial para resolver, tomando en cuenta las circunstancias de cada caso concreto.

e) Juristas que opinan que la variación de circunstancias que produce el desequilibrio de las prestaciones de las partes debe producir la resolución del contrato y, por lo tanto, el deudor queda exonerado.

Otros que sostienen que el contrato no debe resolverse, sino revisarse, para volver a establecer el equilibrio; de manera que el deudor cumpla, pero sin verse gravado con una prestación demasiado onerosa.

Tanto ha importado el problema a estudio en este trabajo, tanto se ha pensado en él, y se ha escrito, que partiendo de la cláusula *Rebus Sic Stantibus*, aparecen las tesis del interés contrapuesto; de la presuposición; de la equivalencia; del límite del sacrificio; de la reserva virtual; de la voluntad eficaz; de la frustración del contrato; de la desaparición de la base del negocio; de la imprevisión; de la excesiva onerosidad, y otras más. La mayor parte han sido tratadas en este estudio, puesto que todas pugnan por fundar legalmente la idea de que el contrato no se cumpla en sus términos con la rigidez de sus cláusulas, cuando circunstancias imprevistas lo han afectado.

La razón de que el tema se haya tratado con tanta amplitud y tanto empeño es que son innumerables las causas que pueden producir el desequilibrio de las prestaciones, la excesiva onerosidad.

#### IV. CAUSAS QUE PRODUCEN LA EXCESIVA ONEROSIDAD EN LOS CONTRATOS

En efecto, cuando las partes contratan toman en consideración ciertas situaciones de índole diversa que les inducen a contratar y a obligarse dentro de ciertos límites, y en ese sentido expresan su voluntad. Sin embargo, factores de índole político como guerras con otros países, o bien conflictos internos como golpes de Estado se realizan de manera inesperada o bien cuando no ha podido suponerse. Otros factores de naturaleza económica, principalmente, devaluaciones de moneda que traen como consecuencia aumento de salarios, de precios, de impuestos. Cambios sociológicos que originan desempleo, como sucede en el caso de grandes concentraciones humanas. Cambios tecnológicos que pueden producir aumento de costos, y de manera muy especial los casos en que la naturaleza actúa en forma imprevista produciendo a veces verdaderos cataclismos, como terremotos, inundaciones, incendios, etcétera.

En cualquiera de tales circunstancias especiales, como las citadas, es absolutamente lógico que haya repercusiones importantes en los efectos de los contratos.

Ahora bien, es cierto que las propias partes adquieren una seguridad, tanto en lo que respecta a sus deberes, como en lo relativo a los beneficios que obtendrán, y esa seguridad debe protegerse y, efectivamente la protege la ley, de ahí el principio general de cumplimiento estricto de las cláusulas del contrato; pero también debe tomarse en cuenta que la misma ley exige la equivalencia de las prestaciones, por eso se evita la lesión al contratar y se le considera vicio de la voluntad, de manera que, si esa equivalencia desaparece por causas posteriores y ajenas a las partes y que además no pudieron prever, no existe razón para que una de ellas, solamente, tenga que soportar el riesgo.

Se ha sostenido que el reconocimiento de la cláusula *Rebus Sic Stantibus*, o de la teoría de la imprevisión, atentan contra la autonomía de la voluntad, y ésta ha sido una de las principales objeciones para su reconocimiento. Conviene considerar si efectivamente es así.

Para el efecto indicado, debe precisarse que por autonomía de la voluntad debe entenderse la libertad que cada persona tiene para; a) contratar; b) para no contratar; c) para determinar las condiciones del contrato; d) para modificar el contrato; e) para dar por terminado el contrato.<sup>33</sup>

Así, pues, la libertad contractual permite, tomando en cuenta ciertas situaciones existentes, decidir, primero, si se contrata o no, y en el primer supuesto, determinar con base en esas mismas situaciones los límites de sus deberes y de sus derechos, expresando su voluntad en tal sentido. Es decir, la autonomía de la voluntad funciona en el momento de contratar. Si, posteriormente, un acontecimiento extraordinario e imprevisible hace variar las situaciones originarias y afecta al contrato de manera que las obligaciones a cargo de una de las partes cambien también volviéndose extremadamente onerosas, no puede afirmarse que en tales términos se manifestó la voluntad, aunque ésta haya sido libre. La posibilidad de modificar el contrato por dicha causa no atenta a la libertad contractual, puesto que de ésta se había hecho uso ya al contratar.

Es más, puede afirmarse que funcionando la autonomía de la voluntad, la parte perjudicada no se habría obligado de haber podido prever el alcance que adquiriría su obligación, puesto que tenía libertad también para no contratar. Es más, aun en el supuesto de reconocimiento por parte de la ley, de la revisión del contrato por la causa citada, seguiría operando la autonomía de la voluntad, porque en todo caso las partes se obligan en los términos que desean y sólo posteriormente se presentaría la modificación del contrato, porque respecto a la obligación más onerosa no se había expresado la voluntad. Más bien, la autonomía se ve afectada cuando se exige el estricto cumplimiento de una obligación fuera de los límites de lo que fue la voluntad contractual.

En resumen, la teoría de la imprevisión no va en contra de la autonomía de la voluntad, como ya se ha demostrado, sino en contra del principio *Pacta Sunt Servanda*, que obliga a cumplir estrictamente la palabra dada.

Por otra parte, es de sobra sabido que la autonomía de la voluntad no es absoluta, sino, por el contrario, presenta innumerables restricciones, ya que no puede pactarse nada en contra de las leyes prohibitivas o de interés público; no pueden alterarse las cláusulas que se refieren a requisitos esenciales, sino que han de ajustarse a los establecidos por la ley; es decir, la voluntad es autónoma sólo dentro de lo que no está prohibido, y piénsese, además, en lo que sucede en los llamados contratos de adhesión en los cuales la libertad se manifiesta únicamente en que se puede contratar o no, pero de ninguna manera en cuanto a los términos de las cláusulas, ya que aunque aparentemente una de las partes las impone, es el Estado el que directa o indirectamente fija los límites y términos de la contratación como sucede en los contratos de seguro, de suministro de energía eléctrica, etcétera.

Otra razón para oponerse a la revisión del contrato por excesiva onerosidad, se ha hecho consistir en que se pierde la seguridad contractual. Tal argumento carece

<sup>33</sup> De Buen Lozano, Néstor, *op. cit.*, p. 227.

de fundamento en virtud de que las prestaciones de las partes se conservan inalterables en la generalidad de los casos, esto es: cuando las circunstancias originales no varían, que es lo común, debe cumplirse estrictamente con lo pactado, operando el principio *Pacta Sunt Servanda*, o sea, respetando íntegramente la palabra dada.

Por el contrario, es excepcional la necesidad de revisión del contrato, como excepcionales son los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles que la originan. Además, independientemente del caso de la variación de circunstancias, no puede afirmarse, de ninguna manera, que haya auténtica seguridad contractual. Piénsese, desde luego, en el caso fortuito, en que a pesar de haberse obligado libremente las partes y confiar en el cumplimiento por esa aparente seguridad, el deudor se ve imposibilitado de cumplir. El caso fortuito está reconocido por todas las legislaciones, a pesar de constituir un ataque a dicha seguridad. ¿Por qué entonces va a sostenerse que la teoría de la imprevisión da al traste con el contrato?

Abundando en el argumento, puede decirse que es mayor la falta de seguridad que produce el caso fortuito puesto que el deudor queda liberado, que la que produce la aplicación de la teoría de la imprevisión, ya que sólo tiende a restituir el equilibrio de las prestaciones y de ninguna manera a exonerar al deudor.

Además del caso fortuito, hay otras situaciones que el derecho acepta y que, desde luego, atentan contra la seguridad contractual (no contra la autonomía de la voluntad como se piensa), 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, etcétera. Si se admiten éstas y otras causas que atacan la seguridad contractual, ¿por qué no una más que tiene un auténtico fundamento en la equidad y en la buena fe, como sucede cuando la obligación a cargo de una de las partes se ha vuelto excesivamente onerosa?

## V. ARGUMENTOS EN PRO DEL RECONOCIMIENTO DE LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN

1. De acuerdo con las tendencias actuales, el contrato ha perdido su fuerza de ley, de manera que puede autorizarse su revisión sin que se afecte la teoría general del contrato.

2. No se ataca la autonomía de la voluntad porque las partes continúan teniendo libertad, dentro de los límites que la ley permite, para contratar y para determinar sus derechos y deberes.

3. No va en contra de la seguridad contractual porque ésta se encuentra ya sumamente debilitada; pero además, la revisión tendría lugar únicamente en casos excepcionales por la realización de un acontecimiento extraordinario e imprevisible que haya originado un desequilibrio en las prestaciones de las partes.

4. Hay un mayor respeto a la voluntad contractual, puesto que al presentarse una excesiva onerosidad imprevisible, si se exige al deudor un cumplimiento estricto de los términos del contrato, la prestación a su cargo será distinta de aquella por la cual manifestó su voluntad. Será una obligación distinta de la aceptada por él.

Al revisarse el contrato y restablecer el equilibrio entre las prestaciones a cargo de las partes, se hará una adecuación y más semejante a lo que fue originalmente la voluntad de los contratantes.

5. Al aplicarse la teoría de la imprevisión no se libera al deudor como en el caso fortuito, sino solamente se evita la excesiva onerosidad sobrevenida.

6. La equidad y la buena fe en la ejecución del contrato son plenamente respaldadas cuando ambas partes se protegen a través del equilibrio de sus prestaciones.

7. Continúa respetándose el principio *Pacta Sunt Servanda* para todos los casos, que son la generalidad, en que no hay variación en las circunstancias originales en las cuales se contrató, o sean las situaciones tomadas en consideración para expresar la voluntad en determinado sentido.

8. Se imprime a los contratos un sentido social, ya que, de acuerdo con Raymundo M. Salvat,<sup>34</sup> son:

Más que una fuente generadora de derechos individuales e individualistas en sus fines, combinaciones protegidas por la ley para llegar a fines superiores: creación distribución de las riquezas para satisfacción de los seres humanos.

No debe olvidarse que la idea de atribuir al contrato fuerza de ley, la aplicación del principio *Pacta Sunt Servanda*, son consecuencia del liberalismo.

## ***VI. REQUISITOS A QUE DEBE SUJETARSE LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN***

Salvo países cuya legislación de manera expresa ha reconocido la posibilidad de conclusión o de revisión del contrato por la excesiva onerosidad superveniente, en los demás se ha tomado como fundamento a la equidad y a la buena fe para aplicar la teoría de la imprevisión a través de su jurisprudencia, aunque de esta manera no es posible determinar con exactitud en qué circunstancias, con qué bases y con qué requisitos debe aplicarse, lo cual origina no sólo diversidad de criterios sino también, y como consecuencia, incertidumbre y confusión, y por ello es recomendable la adopción de la tesis, pero ajustándola a una adecuada reglamentación jurídica y sujetándola a una serie de requisitos, para evitar que deudores sin escrúpulos la aprovechen en forma indebida y la revisión del contrato tenga lugar únicamente en casos de excepción y continúe como regla general exigiéndose el cumplimiento estricto de los términos del contrato.

Para lograr la finalidad deseada se propone:

1. Revisión del contrato para lograr nuevamente la equivalencia de las prestaciones y evitar, por lo tanto, la excesiva onerosidad a cargo de una de las partes. El perjuicio puede distribuirse de manera que lo sufran ambas partes, lo cual es equitativo, puesto que el acontecimiento que hace cambiar la situación original es ajeno a ellas.

2. Intervención del juez, quien podrá resolver con conocimiento de las circunstancias especiales de cada caso concreto. No debe considerarse peligroso el arbitrio judicial, puesto que el fallo puede ser revisado por autoridad jerárquica superior.

La intervención del legislador será apropiada cuando el acontecimiento extraor-

<sup>34</sup> Salvat, Raymundo M., *op. cit.*, p. 185.

dinario e imprevisible afecte a una colectividad, de manera que la solución pueda obtenerse a través de una ley.

3. La intervención del juez debe ajustarse a las siguientes normas:

a) La alteración de las circunstancias bajo las cuales se contrató ha de ser consecuencia de un acontecimiento extraordinario y que las partes no pudieron razonablemente prever.

b) La variación de circunstancias debe haber producido una desproporción inusitada entre las prestaciones de las partes.

c) La alteración de las circunstancias debe ser totalmente ajena a las partes.

d) La revisión tendrá lugar sólo en relación a contratos de ejecución a largo plazo y en los de trámite sucesivo.

e) El lapso entre la celebración del contrato y su ejecución debe ser considerable para que la alteración sea imprevista.

f) Debe haber una relación de causa a efecto entre el acontecimiento extraordinario e imprevisible y el desequilibrio de las prestaciones.

g) La onerosidad debe ser excesiva en sí misma y no sólo en relación a determinado deudor, porque de acuerdo a su situación económica le resulte demasiado gravosa.

h) Que el deudor no haya dado cumplimiento a la obligación a su cargo.

i) Que la revisión se demande desde que se produce el desequilibrio de las prestaciones.

j) No conceder la revisión del contrato si hubo dilación injustificada en el cumplimiento de la obligación.

k) No conceder la revisión cuando se trate de contratos aleatorios.

l) El juez deberá, previamente, pedir a las partes las proposiciones de ajuste de las prestaciones —procurando el común acuerdo— y de no ser esto posible, con vista en las pruebas rendidas y con pleno conocimiento del alcance del desequilibrio, sentenciará, estableciendo las modificaciones pertinentes, a fin de restablecer la equivalencia.

Es de desear que el legislador mexicano, en futuras reformas al Código Civil, reconozca la necesidad de dar un paso más en la socialización del derecho, y reconozca, en materia contractual, la aplicación de la teoría de la imprevisión dictando normas adecuadas para que el contrato pueda ser revisado y se evite a una de las partes el cumplimiento de una obligación que se ha convertido en excesivamente onerosa, como consecuencia de la realización de un acontecimiento extraordinario e imprevisible.

## B I B L I O G R A F I A

AGUILAR GUTIÉRREZ, Antonio. *Panorama del derecho mexicano*.

AGUILAR GUTIÉRREZ, Antonio y DERBEZ MURO, Julio. *Panorama de la legislación civil en México*.

BONECASSE, Julien. *Elementos de derecho civil*.

BORJA SORIANO, Manuel. *Teoría general de las obligaciones*.

DE BUEN LOZANO, Néstor. *La decadencia del contrato*.

DÍEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos de derecho civil patrimonial*.

ENNECCERUS, Kipp y Wolf. *Derecho de obligaciones*.

GUAL VIDAL, Manuel. *Apuntes tomados en su cátedra*.

- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las obligaciones*.
- LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*.
- MANRESA Y NAVARRO, José María. *Comentarios al código civil español*.
- MAZEAUD Henry, León y Jean. *Lecciones de derecho civil*.
- MESSINEO, Francesco. *Doctrina general del contrato*.
- PLANIOL, Marcel y RIPERT, Jorge. *Tratado práctico de derecho civil*.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Contratos*.
- RUGGIERO, Roberto de. *Instituciones de derecho civil*.
- SALVAT, Raymundo M. *Tratado de derecho civil argentino*.
- SEPÚLVEDA, César. *Derecho internacional público*.
- SORENSEN, Max. *Manual de derecho internacional público*.
- TERRAZA MARTORELL, Juan. *Modificación y resolución de los contratos por excesiva onerosidad o imposibilidad de su ejecución*.

*OTRAS OBRAS*

*Diccionario de derecho privado*

**LEGISLACIÓN:**

- Código Civil Francés.
- Código Civil Español.
- Código Civil de Argentina.
- Código Civil de Costa Rica.
- Código Civil de la República Oriental de Uruguay.
- Código Civil de Panamá.
- Código Civil de Perú.
- Código Civil para el Distrito Federal, México.

JURISPRUDENCIA de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México.