

CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA ECONÓMICAS, A.C.



CONSIDERACIONES IMPORTANTES RESPECTO DE LA INTRODUCCIÓN
DE LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL: UN ANÁLISIS CRÍTICO A LA REFORMA DEL
ARTÍCULO 1796, E INCLUSIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1796 BIS Y
1796 TER. AL CÓDIGO.

T E S I N A

PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
FABIÁN DEL VALLE PÉREZ

DIRECTORA DE TESINA:
DRA. MARÍA SOLANGE MAQUEO RAMÍREZ.

MÉXICO, D.F., ENERO DE 2012

A mi familia

¡GRACIAS!

AGRADAMIENTOS

¿Por dónde empezar? ¡Gracias papá y mamá por darme la oportunidad de ser quien soy! Los amo infinitamente no se qué hubiera hecho sin su guía y ejemplo. Gracias Valeria y Gustavo por estar conmigo en cada uno de mis procesos. ¡Familia los amo!

Todavía recuerdo el día que decidí ser abogado. Pensé que era pro y muy maduro (traje negro y oficina). Afortunadamente, los últimos 5 años de mi vida descubrí mi pasión profesional: el Derecho.

Gracias Dr. Gustavo Fondevila por ser de las primeras personas que creyeron en mí en esta amada institución. Gracias por innumerables consejos y gracias por su ayuda. A todo ese equipo que teníamos en aquel entonces Mike, Felipe y usted, gracias amigos. Dra. María Maqueo, gracias por darme la mano en esta última travesía, la admiro y respeto demasiado y le agradezco su instrucción. Gracias Dr. Caballero y Mtra. Jimena Moreno por siempre estar conmigo y de mi lado. A los abogados Juan Cortiñas y Alfonso Pasapera, gracias por transmitirme su pasión por el Derecho.

¡Gracias amigos y hermanos Uriel, Kiko, Lalo, Diego, Ricky, Gibrán, Cesar y wakaros! ¡Gracias a los tobales Changy, Xime, Thailia, Ale, Chong, y Centeno! Gracias a mi grupo de compañeros en el CIDE: Andy, Mela, Lili, Filipon, Sergio, Carlos, Richo, Marien, Mariana, Amadeo, Zya y Carla ¡No saben cómo los extraños!

¡Gracias TOTALES!

Índice

I.	Introducción.....	5
II.	Origen	7
III.	Derecho Comparado.....	17
IV.	Críticas al proceso legislativo	33
V.	Comentarios respecto del artículo reformado	48
VI.	Propuesta para un modelo de aplicación	57
VII.	Conclusión.....	63
VIII.	Bibliografía	65

I. Introducción

Recientemente se reformó el artículo 1796 del Código Civil para el Distrito Federal, con la finalidad de introducir la llamada Teoría de la Imprevisión. Teóricamente esta figura jurídica plantea la posibilidad de modificar o rescindir un contrato, cuando surjan acontecimientos que las partes no pudieron prever al momento de contratar y que derivado de dicho acontecimiento las prestaciones se vuelven extremadamente onerosas para una de las partes. La modificación, a petición de parte y bajo autorización judicial, busca recobrar la equidad entre las partes.

Dentro de la aplicación de esta Teoría existen elementos necesarios para su configuración tales como: “la excesiva onerosidad”, “la configuración de acontecimientos que las partes no pudieron prever” “el cambio de circunstancias” y “la solicitud de revisión a un juez”; no sin antes olvidar que esta Teoría busca recobrar el “equilibrio y equidad entre las partes dentro del contrato”. El problema que pretendo abordar en la presente tesina, consiste en puntualizar la importancia de la reforma dados los efectos modificatorios y rescisorios que la misma pudiera llegar a producir. El objetivo es concretar y dejar en claro cuáles son los supuestos de aplicación necesarios para el correcto ejercicio de dicha figura. Éstos deben ser claros y concretos.

El presente documento atiende a someter la reforma del artículo 1796 del Código Civil para el Distrito Federal aprobada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal bajo análisis crítico, a efecto de demostrar y probar que esta reforma no es coherente con los principios rectores de la Teoría de la Imprevisión, pues carece de una implementación sólida y correctamente definida. En consecuencia, la redacción de los artículos reformados

resulta errónea, confusa e impráctica, lo cual representa un peligro inminente para la certeza jurídica del Distrito Federal en materia Civil.

II. El Origen

La Teoría de la Imprevisión ha sido uno de los temas más desarrollados en el estudio del Derecho. Desde hace ya algunos años comenzó a surgir un consenso general sobre la aplicación de esta Teoría, así como de su funcionamiento en los contratos de tracto sucesivo, e incluso en aquellos que carecen de dicha característica. Sin embargo, la amplia discusión y la extensa investigación del tema, hoy nos permiten trazar un panorama histórico sobre dicha figura, mismo que nos permitirá entender su proceso evolutivo a través de los años. En la primera parte de mi trabajo intentaré desarrollar una línea del tiempo sobre el tema, esbozando una fotografía histórica de esta figura, analizando y examinando cuáles han sido los cambios más importantes y cuál ha sido su evolución a través del tiempo.

Existen muchas teorías sobre el verdadero origen de la Teoría de la Imprevisión. Algunos autores como Galindo Garfias, Ernesto Gutiérrez y González y Antonio Gómez Robledo aseguran que esta figura surgió durante la era medieval y el apogeo de Derecho Canónico y la doctrina de Tomas de Aquino y Graciano. Estos últimos defendían y sostenían una escuela basada en la moral cristiana y la justicia que reprochaba el enriquecimiento sin causa, por considerar dicha conducta contraria a la voluntad de Dios. Por otro lado, existen dos fuertes teorías respecto del origen de esta figura, mismas que aún poseen prevalencia entre los autores contemporáneos. La primera de ellas pretende encontrar el origen, más inmediato, de la figura en el Derecho Romano quiritario. Esta teoría se esfuerza por extraer de párrafos del Digesto y de las Instituciones de Justiniano su antecedente más próximo. Por otro lado, hay otra teoría representada por un grupo importante de teóricos que pretende hallar el origen de la Teoría de la Imprevisión en la

doctrina y jurisprudencia Italiana y Alemana del siglo XVII (Bordeaux, citado por Badenes, 1922, p. 34).

La Teoría, que hoy estamos por examinar también posee una conexión con el Derecho Romano al igual que muchas de las figuras civiles que hoy conocemos. Los textos, en el Derecho Romano, de Paulo, Cicerón y Séneca, precisaban que una obligación debía ser cumplida, siempre y cuando las cosas permanecieran en el mismo estado que guardaban al momento que se había generado la deuda (Rocher Gómez, 1991, p. 286). Para entender el origen de la Teoría de la Imprevisión en esta etapa debemos conocer el principio de *Pacta Sunt Servanda*,

El *Pacta Sunt Servanda* (los pactos son para cumplirlos), es una cláusula contractual según la cual las partes, en un contrato, se encuentran irremediamente atadas al cumplimiento del mismo, en razón de la voluntad expresada, pues las estipulaciones realizadas válidamente por las partes son consideradas como Ley (Pérez Vargas , 2009, p. 260). La cláusula *Res Sic Stantibus* funcionaba como una excepción al *Pacta Sunt Servanda* y se dedujo de una regla que decía “*contractus qui habent tractum succesivum et dependiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*” misma que, en términos generales, establecía que “los contratos estipulados para actos sucesivos de resultados sobre un periodo futuro en el tiempo, debían ser entendidos con la condición de que las circunstancias que lo originaron continúen siendo las mismas” (Cabanellas, 2003, p. 169). Lo anterior representa el antecedente más importante para encontrar el origen de la figura, pues plantea elementos que hoy reconocemos en la Teoría de la Imprevisión como: “contratos sucesivos” o “no cambio de circunstancias”

Algunos de los autores que sostienen el origen romano de esta figura, remiten su nacimiento o surgimiento a la adopción de la *buena fe* como principio en la creación de cualquier acto jurídico. Paulo, por ejemplo, manifestó lo siguiente: “*In atipulationibus id tempus spectatur quo contrahimus*” que traducido al castellano significaba que: “en los contratos, lo que realmente interesa es el momento de la conclusión y no necesariamente el de la ejecución” (Gasset, 1949, p. 32). De lo cual se puede deducir que las circunstancias con las cuales se debería atender al negocio, para que éste resultara eficaz, deben ser en principio las mismas que le dan conclusión al negocio. Evidentemente, lo que buscaba este tipo de tratados era la equidad, el equilibrio entre las partes en función de la buena fe. Lo anterior ayudó a la construcción y creación de uno de los principios torales de la Teoría de la Imprevisión: “recobrar la equidad entre las partes” con la finalidad de evitar daño o perjuicio. Como lo afirma Otto Lenel: el jurista romano gozaba de entera libertad para decidir directamente conforme a los dictados de la “*bonna fide*”, planteándose, sin más, que dificultades de ejecución de un contrato eran las que, según la buena fe, debía liberar al deudor de sus obligaciones (1923, p. 195).

En el mismo orden de idea, uno de los textos de Séneca (*De beneficis*) concluye que para que los contratos se consideren como realmente perpetuos y puedan de alguna manera significar ataduras para las partes deben subsistir con las mismas condiciones bajo las cuales se dio la palabra (Vives, 1957, p. 263). Es importante analizar y dejar claro que este principio nunca se tomó como una regla toral dentro de los actos jurídicos romanos, como sí lo era el *Pacta Sunt Servanda*. Esta idea de reconocer las mismas circunstancias, independientemente de la imprevisión, para efectos de lograr la equidad entre las partes, simplemente se trató a través de ideas o tratados sin ningún tipo de vinculación para los

acuerdos romanos. La realidad era que los romanos confiaban más en la rigidez de la palabra del hombre y en la voluntad de las partes como Ley suprema en los contratos. Para los romanos, un pacto era absolutamente perpetuo entre partes y nada podía disolver dicho vínculo, salvo algunas excepciones.

Lo anterior permite afirmar que este antecedente es el primer vestigio de vida de esta figura. Incluso algunos autores contemporáneos, como es el caso de Fausto Rico, aseguran que la primera fuente se encuentra específicamente en el pensamiento de Séneca: “Todas las circunstancias deben ser las mismas que fueron cuando hice la promesa para que puedas obligar mi felicidad” (2006, p. 189).

De acuerdo con Granillo (1995, p. 12), otro de los autores romanos que fijo un precedente para esta Teoría es Cicerón (de Officiis) quien perpetuo las siguientes oraciones:

"Se presentan frecuentemente circunstancias donde las cosas que parecen más dignas de un hombre justo, los principios que son el fundamento de la justicia, en primer lugar no dañan a nadie, seguido del obrar en vista del interés común... -impone- ...cuando el tiempo altera la aplicación de esas reglas, que el deber cambie y no sea siempre el mismo. Se puede haber hecho una promesa o una convención tal que la ejecución fuera nociva a aquel a quien se tiene prometido o a aquel que se ha obligado. No es necesario, desde luego, mantener la promesa que sería funesta para el que la ha recibido; y si una obligación causa más perjuicios que

ventajas hacia el que la ha tomado, no estaría contra el deber que el interés más grande se imponga frente al menor”.

Retomando el pasaje antes citado, Cicerón estaba absolutamente convencido de la existencia de circunstancias que justificaban la negación a cumplir en los términos de lo pactado; justificaciones que incluso estaban por encima de cuestiones contractuales. De conformidad con Fausto Rico (p. 189) en un extracto del *De officiis*, traducida por Agustín Millares, Cicerón dice: “Resulta, pues, que no siempre estamos obligados a dar cumplimiento a las promesas, como tampoco a restituir los depósitos. Porque si alguno en su sano juicio entregare una espada y viniere enloquecido a reclamarla, devolvérsela sería un delito y, no hacerlo, cumplir con el deber”. Siguiendo para ello lo expuesto por Rico (p. 190), Cicerón entiende esta figura como un paliativo que busca evitar el daño que se podría provocar en caso de dar cumplimiento a la promesa, pues hacer menos onerosos los contratos es hacerlos menos dañinos.

Lo antes discutido nos permite ver que esta figura, principio, idea, concepto o cláusula ya comenzaba a hacer latente sus primeras luces de vida. Desde el punto de vista histórico y epistemológico, estas apariciones permiten dar el segundo paso en esta línea del tiempo, y situar esta figura en un campo mucho más discutible y novedoso. Podría decirse que, durante este nuevo segmento de la historia se le dio un giro a la figura transformándola o modificándola para efectos de poder adaptarse y ajustarse a las ideas de una época que, según las hipótesis más fieles, velaba por intereses de la moral cristiana (Rocher Gómez, 1991, p. 586).

Aproximadamente alrededor de los siglos XII al XIV las ideas respecto de este principio comenzaron a tomar forma. Bien o mal bajo una apreciación un tanto cristiana y ortodoxa es que formalmente nació la cláusula *Res Sic Stantibus*. Los máximos expositores de esta época sin duda fueron: Graciano, Tomas de Aquino, Agustín de Hipona y Juan de Andrea.

La idea era muy básica: “aquel que se enriquezca de manera ilegítima iba en contra de la moral cristiana, en contra de la voluntad de Dios”. Sin entrar a detalles teológicos podemos decir que la regla tal y como la conocimos antes, en del Derecho Romano, había sido adaptada o moldeada para evitar los abusos y los desfalques de los más poderosos, sobre los más débiles. Sin embargo, no era determinante, por ejemplo, Hipona, retomando a Cicerón nos revela el siguiente pasaje:

“Lo que no tiene doble sentido tampoco ha de decirse que es mentira, como, por ejemplo, si a alguno le ha sido entregada una espada y promete devolverla cuando se la pida el que la entrego; más si éste, trastornado, reclamase su espada, es evidente que entonces no debe devolvérsela, para que no se mate o mate a otros, hasta tanto no recobre el juicio”.

Dicho pasaje sustraído de *Enarrationes in Psalmos*, después sería incorporado al Decreto de Graciano (Rico, p. 190). Sin embargo, lo importante y sobre lo cual quiero hacer mi precisión, es que realmente hubo influencia entre los filósofos romanos y los expositores del derecho canónico, lo que nos permite ser testigos tanto del nexo entre

ambos pensamientos como la transición y evolución de la figura que hoy nos ocupa. Evidentemente, no podemos descartar que esta figura, atravesara nuevos caminos pues así sucede en todo proceso evolutivo, o al menos para esta figura así lo fue durante el auge del derecho canónico. El *Rebus Sic Stantibus* adquirió un lugar, una posición o espacio dentro del derecho canónico pues sus efectos fueron reclamados en algunos juicios eclesiásticos, afianzando su permanencia y logro la consagración en los sistemas jurídicos. Durante la edad media, algunas de las prácticas y figuras romanas se amoldaron y modificaron para crear una legislación mucho más pragmática del derecho, pero siempre buscando hacer mejoras a un sistema que apenas era reconocible e identificable.

Hasta este momento podemos decir y reconocer que la cláusula se ganó un lugar en el uso y práctica del Derecho, independientemente de la justificación de su uso o de la aplicación que se le dio, ello sirvió de catapulta para afianzar sus bases en muchas de las legislaciones que hoy conocemos. Sin embargo, tiempo después, entre los siglos XVI y XVIII surgió la positivización de esta cláusula, por parte de algunos países como Alemania e Italia. Ello concluyó en dos efectos, por un lado, de ser una simple clausula que se debía ser reclamada en los contratos controvertidos, pasó a ser una figura jurídica absolutamente reconocida dentro de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia nacional, como fue el caso de Alemania e Italia. (Borja Soriano, 2006, p. 281). Por otro lado, la positivización que le dio el carácter de Teoría de la Imprevisión, la hizo sucumbir frente el triunfo de la doctrina de la autonomía de la voluntad (Planiol y Ripert, 2002, p. 391) como fue el caso de Francia. Lo anterior dio origen a un retroceso respecto de todo lo que se había construido alrededor de esta figura. El retroceso se fundó en la fuerte incertidumbre jurídica que podría llegar a surgir en caso de aplicar o hacer uso de dicha Teoría, pues

atentaba contra el principio del *Pacta Sunt Servanda*, principio que le daba certeza a los contratos.

Antes del siglo XVII, los italianos, dentro de su doctrina y su jurisprudencia ya habían analizado y profundizado en la Teoría de la Imprevisión, Bruzin en su obra “*Essai sur la notion d’impévision et son role en matière contractuelle*” resume dos conceptos importantes para esta Teoría: 1.- Por su naturaleza, esta doctrina sólo puede tener aplicación en contratos a plazo o de prestaciones sucesivas, y 2.- debe limitarse a aquellos casos en que la ejecución literal suponga un perjuicio constitutivo de una fragante injusticia (Dorr, 1985, p. 255). Esto permite apreciar ya no sólo concepciones romanas o medievales, con trasfondos canónico, sino reglas específicas de aplicación; cuestión que finalmente terminó por caracterizar e identificar la naturaleza de los contratos que eran sujetos a la aplicación de la Teoría de la Imprevisión. Los alemanes no se quedaron atrás pues fueron de los primeros en integrar esta Teoría a su legislación y en general a su sistema jurídico. El Código Bávaro, de 1756, estableció que: “Puesto que todos los vínculos encierran tácitamente la cláusula “*rebús sic stantibus*”, se invalidan también por la variación de la cosa deducida en obligación si concurren los siguientes requisitos: 1) cambio que no provenga de mora, ni de hecho o culpa de deudor; 2) no previsto y 3) que sea de tal naturaleza que si el deudor la hubiera conocido antes, según la opinión desinteresada y honesta de una persona inteligente, no habría consentido en obligarse (Rezzonico, 1950, p. 7)”. Tanto los Códigos de Prusia (1794) y Austria (1812) disponían que el incumplimiento de los contratos podía fundarse en un cambio imprevisible, siempre que de dicho imprevisible surgiera un cambio que lo volviera extremadamente oneroso y que desviara de la intención final de dicho contrato (Rezzonico, p. 7). Otro de los intentos más notables

fue el del pandectista Windcheid, quién en 1850 elabora la Teoría de la Presuposición, la cual contenía y compartía muchas similitudes con la Teoría de la Imprevisión. De acuerdo con Larenz (1956, p. 21) esta teoría sostenía lo siguiente:

“La presuposición debe ser entendida como una limitación de la voluntad, exteriorizada en el supuesto de hecho de la declaración negocial, de tal naturaleza que la voluntad negocial tenga validez sólo para el caso que el declarante considera cierto de que exista, aparezca o persista una determinada circunstancia” .

Años después, esta Teoría sirvió de base para la creación de la llamada “base del negocio jurídico” de Oertmann, quien aseguraba que la base del negocio jurídico era la representación mental de una de la partes en el momento de la conclusión del negocio jurídico, conocida en su totalidad y no rechazada por la otra parte, o la común representación. (Larenz, 1956, p. 21). La base del negocio jurídica fue modificada, aumentada y mejorada conforme avanzaba el tiempo. Para 1951 Karl Larenz desarrolla con claridad y verdadera precisión esta teoría dándole sustento a la Teoría de la Imprevisión. Para entonces y derivado de esta oleada de tratados y pensadores favorables respecto de la Teoría de la Imprevisión, los tribunales alemanes comenzaron a resolver casos reales utilizando esta Teoría, siempre atendiendo a los principios de buena fe y equidad, como afirma Dörr (261).

En Francia, por otro lado, dentro del Código de Napoleón no existen vestigios siquiera de la introducción de esta Teoría, ni un solo reconocimiento al respecto. Algunas de las razones atribuibles a este efecto es que los autores determinantes de esta época, como

Pothier, Domat Cujas no se preocuparon del estudio de esta teoría (Dörr, p. 255). El Código Civil Francés en su artículo 1134 recogió la autonomía de la voluntad como un vínculo importante para el capítulo de las obligaciones contractuales. Para entonces, la introducción de la Teoría de la Imprevisión seguía representando un atentado a la seguridad jurídica y la autonomía de la voluntad de las partes. Ni los Tribunales locales, ni los doctrinarios franceses pensaron siquiera en la posibilidad de introducir esta figura a sus resoluciones o tratados. A partir de la Revolución Francesa, el Código de Napoleón, resurgió el principio del *Pacta Sunt Servanda* (Alvarado citando a Cervantes Ahumada, 1995, p. 170).

Siendo una regla de derecho romano, una cláusula para los bartolistas, una presuposición o una imprevisión, se trata de un principio que siempre ha tenido presencia en el Derecho que hoy conocemos. Dicho principio ha ido evolucionando a través del tiempo y se ha convertido en una figura jurídica que como veremos más adelante se encuentra presente y vigente tanto legislaciones nacionales como internacionales, así como en doctrina y jurisprudencia. Lo importante hasta este punto es haber podido encontrar su origen y entender como esta figura fue evolucionado. Otro de los problemas al que nos enfrentaremos mas adelante es al modo de aplicación. La realidad era que los Códigos, al final, por más supuestos que trataran de abarcar y plantear nunca podrían suplir el análisis de los aplicadores del derecho, lo anterior entendido como un análisis humano utilizando silogismos jurídicos y atendiendo a las conductas humanas fácticas. Veamos a continuación cuales han sido los intentos en diversas legislaciones actuales para establecer supuestos de aplicación.

III. Derecho Comparado

Actualmente, la Teoría de la Imprevisión posee absoluta presencia en algunos sistemas jurídicos europeos y latinoamericanos. Este apartado atiende a establecer cuál es y ha sido el tratamiento e incorporación en otras legislaciones, tanto nacionales como internacionales, respecto de esta figura. El objetivo es precisar el panorama de cada una de las legislaciones e identificar puntos de acuerdo y conexión así como divergencia entre una legislación y otra. Este ejercicio de derecho comparado, nos permitirá fortalecer la crítica a la reforma al artículo 1796 del Código Civil del Distrito Federal. La intención es volvernos capaces de entender cuáles son sus diferencias y omisiones de la reforma objeto de este análisis con respecto de las legislaciones hermanas.

A finales del siglo XIX, lo que se pensaba sobre el racionalismo positivista francés clásico comenzó a tomar tintes de irracional. La vida, *per se*, no podía ser regulada por reglas inflexibles e inquebrantables, pues tras la primera guerra mundial, el problema volvió a tomar punto de partida en la actualidad (Dörr, p. 586). De alguna manera la moda contractual dejó de ser el clásico positivismo francés y podría decirse que la intención fue buscar más flexibilidad en los acuerdos entre partes.

Uno de los primeros vestigios jurisprudenciales y doctrinarios facticos de la Teoría de la Imprevisión tienen lugar en Italia, pues en 1898 se justificaba la revisión de los contratos frente a la ruptura de la equivalencia en las prestaciones, en razón del estado de necesidad en que se encontraría el deudor, este concepto fue apoyado por algunos autores italianos en 1906. (Dörr, p. 260). Lo anterior explica por qué Italia fue uno de los pioneros en la

aplicación de esta Teoría. Para 1942 se introduce de manera definitiva a la legislación civilista italiana bajo los numerales 1458, 1467, y 1468 que a continuación se transcriben:

Artículo 1458.-

Efectos de la resolución: la resolución del contrato por incumplimiento tiene efecto retroactivo entre las partes, salvo el caso de contratos la ejecución continuada o periódica, respecto que el efecto de la resolución no se extiende las prestaciones ya efectuadas (1360). La resolución, aunque ha sido expresamente convenida, no afectará los derechos adquiridos por los terceros, perjuicio de los efectos de la transcripción de solicitud de resolución (2652; att. 165).

Artículo 1467.-

Contrato con prestaciones determinadas en los contratos de ejecución continuado o periódica o a ejecución diferida, si la prestación de una de las partes se ha convertido excesivamente onerosa para el que se produzcan acontecimientos extraordinarios y imprevisibles, la parte que debe dicha prestación podrá pedir la rescisión del contrato, con los efectos establecidos en el art. 1458 (Att. 168). La resolución no podrá ser solicitada si la sobrevino complejidad entra en contingencias normal del contrato.

La parte contra la cual se solicitada la resolución puede evitarla ofreciendo de modificar equitativamente las condiciones del contrato.

Artículo 1468.-

Contrato con obligaciones de una sola parte en la hipótesis prevista en el artículo anterior, si se trata de un contrato en el que una sola de las partes ha contraído obligaciones, esta podrá solicitar una reducción de su prestación o una modificación en las modalidades de ejecución, suficientes para resultado de equidad.

Artículo 1469.-

Contrato aleatorio las normas de los artículos anteriores no se aplicarán a los contratos aleatorios por su naturaleza (1879) o por voluntad de las partes (1448, 1472).¹

¹ Art. 1458 Effetti della risoluzione

La risoluzione del contratto per inadempimento ha effetto retroattivo tra le parti, salvo il caso di contratti i esecuzione continuata o periodica, riguardo quali l'effetto della risoluzione non si estende le prestazioni già eseguite (1360).

La risoluzione, anche se è stata espressamente pattuita, non pregiudica i diritti acquistati dai terzi, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di risoluzione (2652; att. 165).

Art. 1467 Contratto con prestazioni corrispettive

Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'art. 1458 (att. 168).

La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto.

La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto (962, 1623, 1664, 1923).

Las anteriores disposiciones permiten el análisis de tres requisitos importantes para su aplicación:

1. Excesiva onerosidad

2. La necesaria existencia de eventos o **acontecimientos extraordinarios o imprevisibles** que generen un desequilibrio.

3. **Nexo causal** entre los dos elementos antes mencionados.

4. **Contratos de ejecución diferida**

5. **No aplicable para contratos aleatorios**

La Teoría de la Imprevisión en Italia actúa cuando una de las partes del contrato solicita o demanda la resolución del mismo ante autoridad judicial, cuyos efectos en caso de ser aprobada, dado el nexo causal entre el evento imprevisible y la excesiva onerosidad, es la retroactividad de las prestaciones entre las partes. Sin embargo, la parte afectada por la resolución puede evitarla ofreciendo modificar equitativamente las condiciones iniciales del contrato; es decir, aceptando una cantidad menor de la pactada o abonando un precio mayor u otra contraprestación más importante.

Es improcedente la aplicación de este articulado cuando la excesiva onerosidad se deba a causas imputables al deudor, si la prestación ya ha sido ejecutada o si el acontecimiento imprevisible se produjo con posteridad al cumplimiento.

Por otro lado, encontramos que Alemania resulta ser otro de los países pioneros en este tema. Cabe destacar que la Teoría de la Imprevisión tuvo una evolución un tanto peculiar

Art. 1468 Contratto con obbligazioni di una sola parte

Nell'ipotesi prevista dall'articolo precedente, se si tratta di un contratto nel quale una sola delle parti ha assunto obbligazioni, questa può chiedere una riduzione della sua prestazione ovvero una modificazione nelle modalità di esecuzione, sufficienti per ricondurla ad equità.

Art. 1469 Contratto aleatorio

Le norme degli articoli precedenti non si applicano ai contratti aleatori per loro natura (1879) o per volontà delle parti (1448, 1472).

en este país. Las disposiciones alemanas de esta figura contaron con importante influencia de Oertmann. Para este autor alemán, la base del negocio jurídico era la representación mental de una de las partes en el momento de la conclusión del negocio jurídico, conocida en su totalidad y no rechazada por la otra parte, o la común representación de las diversas partes sobre la existencia o aparición de ciertas circunstancias en las que se basa la voluntad negocial (Larenz, 1958, p. 21). Por otro lado, Karl Larenz (p. 23), reconoce con su “teoría del negocio jurídico” no la imprevisión como tal, pero sí aventuradamente una regulación sobre la imposibilidad absoluta de cumplimiento dentro de los artículos 275 y 323 del KGB.

Existen otros países europeos que incorporaron la Teoría de la Imprevisión vía jurisprudencial. Tal es el caso de España, quien ha adoptado favorablemente la aplicación de dicha Teoría a través de sus resoluciones judiciales (Bonet Correa, 1984, p. 312-313). Lo anterior gracias a que tribunales españoles realizaron la interpretación del artículo 1901 del Código Civil Español que dispone: *“Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de las mismas”*. Si bien es cierto, el derecho positivo español no reconoce la revisión de los contratos, los partidarios de la imprevisión reclamaron al amparo del artículo 1258 del Código Civil Español para aplicar la Teoría de la Imprevisión. Dicho precepto establece lo siguiente: *“Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”*.

Antes de la reforma que ocupa el análisis de esta tesis, nuestro artículo 1796 del Código Civil para el Distrito Federal, establecía una disposición con una redacción muy idéntica a la prevista en el código español. De hecho, un ejercicio interpretativo similar al expuesto en España se quiso desarrollar en los tribunales Mexicanos. El resultado disto en gran medida del caso español, pues el sistema judicial mexicano dejó en claro la inaplicabilidad de esta interpretación en una tesis aislada. Dicho precedente establece que el artículo mexicano antes mencionado obliga a las partes al exacto cumplimiento de las prestaciones expresamente pactadas, así como a las consecuencias que de las mismas se deriven, según su naturaleza, conforme a la buena fe, al uso o a la ley. Lo anterior no deja lugar a aplicación de la teoría de la imprevisión; pues en razón de esa buena fe, que obviamente constituye un principio general de derecho, el obligado debe conducirse como persona consciente de su responsabilidad en el cumplimiento cabal de sus obligaciones, cualquiera que resulte la magnitud de su contenido.²

En efecto, los sistemas judiciales presentan visiones diferentes, parece ser que el sistema judicial español optó por una interpretación más abierta y receptiva respecto de la Teoría de la Imprevisión, utilizando como exégesis para su aplicación: las consecuencias que deriven de los contratos, la naturaleza de los contratos, la buena fe, el uso o la ley, e incluso las buenas costumbres. Lo anterior permitió que los tribunales españoles le dieran

² **Registro No.** 240108, **Localización:** Séptima Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 193-198 Cuarta Parte, Página: 35, Tesis Aislada, Materia(s): Civil: El artículo 1796 del Código Civil del Distrito Federal, supletoriamente aplicado, siguiendo el sistema rígido de los contratos, acorde con el principio relativo a los efectos de la declaración de voluntad, dispone que aquéllos obligan a las partes al exacto cumplimiento de las prestaciones expresamente pactadas, y además, a las consecuencias que de los mismos se deriven, según su naturaleza, conforme a la buena fe, al uso o a la ley, precepto que, en esas condiciones, no deja lugar a su interpretación a fin de aplicar la teoría de la imprevisión en razón de esa buena fe, que obviamente constituye un principio general de derecho, pues precisamente, con base en ella, el obligado debe conducirse como persona consciente de su responsabilidad en el cumplimiento cabal de sus obligaciones, cualquiera que resulte la magnitud de su contenido, aun cuando sobrevengan acontecimientos que no se previeron o no pudieron preverse y que la modifiquen, sin que ello impida, por otra parte, que de existir causas imprevisibles que alteren fundamentalmente la economía de un determinado grupo social, no apreciado por las partes, se modifiquen las condiciones de los contratos relativos, mediante disposiciones de carácter general.

fondo, contenido e interpretación a la ley; y así, se pudo asimilar la Teoría de la Imprevisión vía jurisprudencial (Puig Brutau, 1954 p. 353 y siguientes). Por otro lado, el sistema judicial mexicano eligió otorgar mucho más valor y solides al principio contractual clásico: *Pacta Sunt Servanda*, hasta entonces vigente en el Distrito Federal. Lo que significa que los contratos legalmente celebrados debían ser fielmente cumplidos, no obstante que sobrevinieran acontecimientos futuros e imprevisibles.³ Considero que ambas interpretaciones son correctas y validas. Este ejercicio nos permite apreciar la posibilidad de aplicar esta figura dentro de un sistema que no le otorga reconocimiento en la legislación. Aunado a ello, esta aplicación vía interpretación judicial puede ser considerada como un atentado a la estructura contractual clásica del *Pacta Sunt Servanda* y a la seguridad jurídica de los contratos entre las partes.

Francia por otro lado, presenta una situación que hace símil con lo que ocurrido en la tesis mexicana antes citada. La Corte de Casación y, en su momento, el Tribunal en México dejaron en claro que la interpretación del artículo 1134 del Código Civil francés (precepto similar al 1258 del Código español y 1796 del Código Civil para el D.F. antes de la reforma) no autoriza a los tribunales a revisar y mucho menos modificar lo pactado libremente entre una relación contractual privada, las razones se postran en la idea clásica de que lo acordado entre las partes adquiere fuerza y rigidez de ley. Por ende, los tribunales están imposibilitados y limitados a intervenir, dado que ellos no tienen facultades

³ **Registro No.** 186972, **Localización:** Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XV, Mayo de 2002, Página: 951, Tesis: I.8o.C. J/14, Jurisprudencia, Materia(s): Civil: De acuerdo al contenido de los artículos 1796 y 1797 del Código Civil para el Distrito Federal, que vienen a complementar el sistema de eficacia de los contratos a partir de su perfeccionamiento **no adoptan la teoría de la imprevisión o cláusula rebus sic stantibus** derivada de los acontecimientos imprevistos que pudieran modificar las condiciones originales en que se estableció un contrato sino, en todo caso, el sistema seguido en el Código Civil referido adopta en forma genérica la tesis *pacta sunt servanda*, lo que significa que debe estarse a lo pactado entre las partes, es decir, que los contratos legalmente celebrados deben ser fielmente cumplidos, no obstante que sobrevengán acontecimientos futuros imprevisibles que pudieran alterar el cumplimiento de la obligación de acuerdo a las condiciones que privaban al concertarse aquella, sin que corresponda al juzgador modificar las condiciones de los contratos.

legislativas para modificar a través de dictámenes judiciales (Acuña y Novoa citando a Illanes Rios, 2004, p. 29).

Pese a lo anterior, la regulación y legislación francesa no se comporta cien por ciento restrictiva respecto de la Teoría de la Imprevisión, pues es factible la aplicación de esta figura para el caso de contratos administrativos, ya que se busca mantener el buen funcionamiento de los servicio público de interés general. Esta apreciación nos permite concluir que el legislador es consiente y reconoce la inequidad y el daño que se podría causar al no admitir la Teoría de la Imprevisión en el derecho privado (Acuña y Novoa, p. 29-30). En México sucede algo muy similar pues el Estado, en su calidad de contratante, tiene la faculta de incumplir, modificar o resarcir un contrato administrativo en todo momento bajo cualquier condición y razonamiento, léase circunstancias o situaciones imprevisibles o inesperadas que modifiquen las condiciones iniciales del contrato administrativo. Según Serra Rojas (1983, p. 506), los elementos de la Teoría de la Imprevisión para los contratos administrativos en México son:

1. Un contrato celebrado entre la administración y un particular, en la categoría de contrato denominado administrativo.
2. Un pliego de condiciones en el que se fijan las contraprestaciones del contrato, a cargo de las partes.
3. En el curso de la ejecución del contrato, un acontecimiento independiente de la voluntad del co-contratante, anormal e imprevisible que viene a hacer imposible la ejecución, o al menos en aumentar en proporciones masivas las cargas del co-contratante y perturban profundamente la economía del contrato.

4. La administración debe venir en ayuda del perjudicado, con la disminución de las cargas provocadas por el acontecimiento anormal e imprevisto, mediante arreglo amistoso opreciadas por el juez.

De conformidad con el citado autor, las consecuencias jurídicas del estado de imprevisión se pueden estimar en las siguientes: el co-contratante tiene la obligación de ejecutar el contrato pero abre a su provecho, al sobrevenir el suceso anormal, una compensación pecuniaria.

Pasando a Latinoamérica, el país en donde se ha desarrollado mas la Teoría de la Imprevisión es Argentina. Póstumo a una serie de fallos en favor de esta Teoría, no fue sino hasta 1968 cuando por medio de la ley 17.711 se modifico el artículo 1198 del Código Civil argentino quedando de la siguiente forma:

Artículo 1198.-

Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendió o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión. En los contratos bilaterales conmutativos y en los unilaterales onerosos y conmutativos de ejecución diferida o continuada, si la prestación a cargo de una de las partes se tornara excesivamente onerosa, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada podrá demandar la resolución del contrato. El mismo principio se aplicará a los contratos aleatorios cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato. En los contratos de ejecución continuada la resolución no alcanzará a los efectos ya cumplidos. No procederá la resolución, si el perjudicado hubiese obrado con culpa o estuviese en mora. La otra parte podrá impedir la resolución ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato.

Del artículo antes citado se desprenden entre otros los siguientes razonamientos de aplicación:

1. Existencia de un contrato bilateral conmutativo, unilateral oneroso y conmutativo y en algunos supuestos los aleatorios.
2. Que sobrevenga un **acontecimiento extraordinario e imprevisible**.
3. Que a raíz de ello la prestación asuma **onerosidad excesiva**.

En cuanto a los efectos, podemos decir que mientras dure el litigio, hay una suspensión de los mismos y la ley señala que el afectado puede solicitar legítimamente la resolución del contrato, en cuyo caso los efectos de la resolución no se retrotraen al momento del contrato ya que se respetan los efectos ya cumplidos.

El sujeto activo, quien demanda la Imprevisión, pretende que se reajusten los valores que le corresponden en merito a acontecimientos extraordinarios e imprevisibles. La solicitud de reajuste debe acompañar pruebas suficientes invocando con claridad y expresamente el acontecimiento sobreviniente que desencadenó el desequilibrio. El peso de la prueba recae sobre aquel que demandó la Imprevisión, pues debe acreditar la ocurrencia de un hecho imprevisible o inevitable, la excesiva onerosidad que el contrato sufre y la relación de causalidad que media entre estos factores. Si el desequilibrio se produjo por hechos públicos y notorios, no es necesario acreditarlo.

Además, los contratos de arrendamiento argentinos han establecido una posible tendencia a incluir cláusulas que hacen símil con el artículo antes citado. Por ello considero que Argentina es un país muy experimentado en este tema. Pues al menos en la mayoría de los contratos Argentinos de arrendamiento se establece la posibilidad de revisar las

condiciones del contrato en caso de imprevisiones durante la vigencia del mismo. Lo cual ya obliga a las partes a aceptar una renegociación en las prestaciones.

Por su parte el Código Civil de la República de Perú, el Código de Bolivia y el Código Civil de Paraguay, al respecto, establecen lo siguiente:

El Código de Perú en los artículos 1440 y 1441 dice:

Artículo 1440.-

En los contratos conmutativos de ejecución continuada, periódica o diferida, si la prestación llega a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada puede solicitar al juez que la reduzca o que aumente la contraprestación, a fin de que cese la excesiva onerosidad. Si ello no fuera posible por la naturaleza de la prestación, por las circunstancias o si lo solicitara el demandado, el juez decidirá la resolución del contrato. La resolución no se extiende a las prestaciones ejecutadas.

Artículo 1441.-

Extensión de la excesiva onerosidad de la prestación

Las disposiciones contenidas en el artículo 1440 se aplican:

1.- A los contratos conmutativos de ejecución inmediata, cuando la prestación a cargo de una de las partes ha sido diferida por causa no imputable a ella.

2.- A los contratos aleatorios, cuando la excesiva onerosidad se produce por causas extrañas al riesgo propio del contrato.

Código de Bolivia

Artículo 581.-

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

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

las circunstancias o los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles se presentaron después de cumplirse la obligación.

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

IV. El demandado puede terminar el litigio si antes de sentencia ofrece modificar el contrato en condiciones que, a juicio del juez, sean equitativas.

Artículo 582.-

En la hipótesis prevista por el artículo anterior, y cuando se trata de contratos con prestación unilateral, la parte perjudicada puede demandar se reduzcan sus prestaciones a la equidad o se modifiquen las modalidades de ejecución que, a juicio del juez, sean suficientes para esa reducción a la equidad. (Arts. 581, 728, del Código Civil)

Artículo 583.-

A los contratos aleatorios no son aplicables las normas de los artículos precedentes.

Por su parte el Código Civil de Paraguay establece en su artículo 672 lo siguiente:

Artículo 672.-

En los contratos de ejecución diferida, si sobrevinieren circunstancias imprevisibles y extraordinarias que hicieren la prestación excesivamente onerosa, el deudor podrá pedir la resolución de los efectos del contrato pendientes de cumplimiento. La resolución no procederá cuando la onerosidad sobrevenida estuviera dentro del alea normal del contrato, o si el deudor fuere culpable. El demandado podrá evitar la resolución del contrato ofreciendo su modificación equitativa. Si el contrato fuere unilateral, el deudor podrá demandar la reducción de la prestación o modificación equitativa de la manera de ejecutarlo.

En efecto nuevamente nos encontramos con los mismos requisitos esenciales en la procedencia y aplicación de la Teoría de la Imprevisión: sólo para contratos de ejecución diferida, exclusión en cuanto a la aplicación sobre contratos aleatorios, así como la excesiva onerosidad devengada de un acontecimiento imprevisible para las partes. Podemos señalar que la tendencia en Latinoamérica está encaminada a reconocer la

aplicación de la Teoría de la Imprevisión bajo este espectro de requisitos y supuestos, lo cual desde mi punto de vista es adecuado. En países como Colombia y Argentina es usual que dentro de los contratos de arrendamiento se prevean cláusulas que obligan de ante mano a las partes a seguir la Teoría de la Imprevisión aun cuando las legislaciones las prevén como cláusulas naturales de los contratos

Por otro lado, la implementación La Teoría de la Imprevisión en de la República Mexicana lejos de ser homogéneos han sido diversas y muy confusas. Estados como Jalisco, Aguascalientes, Chihuahua, Morelos, Guanajuato y el mismo Estado de México, ya incluyeron formalmente dentro de sus correspondientes legislaciones civiles. A continuación veamos qué es lo que estos nos ofrecen.

El Estado libre y soberano de Morelos regula dentro de su Código Civil la Teoría de la Imprevisión en los artículos 1719 A y 1719 B, y establece que cuando varíen las condiciones generales del medio en que debería ejecutarse un contrato, por acontecimientos **fortuitos extraordinarios, que no pudieron razonablemente preverse** por la parte obligada al momento de su celebración, y que de llevarse a cabo en los términos de la convención, resultaría una prestación **excesivamente onerosa y carente de equidad a su cargo**, que no corresponde a la causa del contrato celebrado inicialmente, puede demandarse la revisión del contrato con el objeto de realizar una reducción equitativa y justa, sin modificar la naturaleza y los elementos substanciales del contrato. Esta disposición solo aplica **para los contratos bilaterales onerosos con prestaciones periódicas o continuas.**

Artículo 1719 A.-

En los contratos bilaterales onerosos con prestaciones periódicas o continuas, el consentimiento se extiende otorgado en las condiciones y circunstancias existentes en el momento de su celebración.

Artículo 1719 B.-

Cuando en cualquier momento de la ejecución de los contratos a que se refiere el artículo anterior, varíen las condiciones generales del medio en que debería ejecutarse ésta, por acontecimientos fortuitos extraordinarios, que no pudieron razonablemente preverse por la parte obligada al momento de su celebración, y que de llevarse a cabo en los términos de la convención, resultaría una prestación excesivamente onerosa y carente de equidad a su cargo y que no corresponde a la causa del contrato celebrado, puede demandarse la revisión del contrato con el objeto de realizar una reducción equitativa y justa, sin modificar la naturaleza y los elementos substanciales del contrato. Una vez que cesen las causas que dieron.

Por su parte el Código Civil del estado de Quintana Roo establece en su artículo 378 lo siguiente:

Artículo 378.-

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

El Código Civil del estado de Guanajuato en su artículo 1351, fracción III plantea la Teoría de la Imprevisión de la siguiente manera:

Artículo 1351.-

Los contratos de ejecución continuada, periódica o diferida se resuelven por:

I. El aviso que una de las partes dé a la otra, cuando así se hubiere estipulado en el contrato, con la anticipación y en la forma que se hubieren convenido;

II. La realización del hecho o acto que se hubiere estipulado en el contrato o se establezca en la ley como causa de terminación del mismo;

III. La circunstancia de que la prestación de una de las partes hubiera llegado a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, ajenos a su voluntad y que no sean consecuencia de la ejecución normal del contrato.

El contratante afectado podrá solicitar la modificación o resolución del contrato.

Aquí cabe hacer un breve comentario ya que en los últimos dos preceptos correspondientes a los estados de Quintana Roo y Guanajuato, respectivamente, se plantea la opción de solicitar la modificación o la rescisión. Aparentemente, la opción de rescindir en ambos casos se otorga al deudor o demandante. Cabe hacer una mención importante en este sentido, pues el espíritu original de esta figura no es obtener la rescisión del contrato, sino simplemente adaptarlo a la nueva situación de hecho; es decir modificarlo sin que por ello perdiera su naturaleza ejecutiva, lo anterior para efectos de volver al equilibrio inicial del contrato. Sin embargo, es importante destacar que se mantienen los mismos requisitos de aplicación que hemos venido mencionados desde el principio de este capítulo.

El Código Civil del estado de Jalisco en sus artículos 1787 y 1788 establece las siguientes disposiciones:

Artículo 1787.-

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, cuando en los negocios de ejecución a largo plazo o de tracto sucesivo, surjan en el intervalo acontecimientos extraordinarios que rompan con la reciprocidad, la equidad o la buena fe de las partes, podrá intentarse la acción tendiente a

la recuperación de este equilibrio y cuando el demandado no estuviere de acuerdo con ello, podrá optar por su resolución.

Artículo 1788.-

En todo caso de aplicación del artículo anterior, la parte que haya obtenido la cesación de los efectos de un contrato deberá indemnizar a la otra, por mitad, de los perjuicios que le ocasione la carencia repentina de las prestaciones materia de dicho contrato, incluyendo gastos y demás erogaciones 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.

Dentro de esta disposición existen ciertos elementos que hemos visto con en otros ejemplos tanto en el ámbito internacional como nacional. Sin embargo, resalta la ausencia de un elemento importante: la excesiva onerosidad. Es relevante esta anotación, pues una buena aplicación de esta Teoría depende la inclusión de este requisito. Para efectos de este análisis resulta necesario e imprescindible un cambio sustancialmente importante, excesivo o exagerado en las prestaciones que generen un desequilibrio notorio. Pues un simple aumento en la onerosidad del contrato no permitiría ser una causa suficiente para aplicar la Teoría de la Imprevisión. El artículo antes citado solo menciona la frase: “que rompa con la reciprocidad”. Pero ello no es suficiente, pues cualquier simple y vana modificación en las prestaciones permitiría su aplicación. Es necesaria una modificación evidente, excesiva y exagerada.

Asimismo, resaltan elementos importantes como ya antes vistos: los acontecimientos extraordinarios, la excepción sobre aquellos contratos que aparezcan celebrados con carácter aleatorio y los negocios de ejecución a largo plazo o de tracto sucesivo. Es importante decir que la disposición tiende a recobrar el equilibrio contractual, ya que actúa

en función de los principios de reciprocidad, equidad y buena fe. Lo anterior hace pensar que la legislación jalisciense, de alguna manera, utilizó la misma estructura y lógica ejercida por los tribunales Españoles (comentado anteriormente). El segundo precepto del código de Jalisco dispone un mecanismo que resulta interesante analizar: “la parte que haya obtenido la cesación de los efectos de un contrato deberá indemnizar a la otra, por mitad, de los perjuicios que le ocasione la carencia repentina de las prestaciones materia de dicho contrato”. Lo anterior remite al reconocimiento fáctico del principio de equidad, mismo que resulta necesario dentro de esta figura, pues la parte que no solicitó la cesación de los efectos y que no es responsable de hecho imprevisible, también sufre de daños por dicha cesación y merecerá ser acreedor a una indemnización. Si bien es cierto que es inequitativo el cambio extremadamente oneroso en las prestaciones para una de las partes, también resulta inequitativo cesar los efectos para aquella parte del contrato que no demandó la rescisión, pues sin ser responsable, se queda sin los efectos de la relación contractual. Para que la Teoría de la Imprevisión pueda recobrar la equidad entre las partes se requiere que en caso de elegir la opción de rescindir el contrato, a la par surja la posibilidad de indemnizar a la otra parte. Esta posibilidad de indemnización no la encontramos en los artículos de Guanajuato y Quintana Roo. La finalidad de esta Teoría es hacer una revisión de aquellos contratos que, dado un cambio imprevisible de las condiciones iniciales, se generen prestaciones excesivamente onerosas para una de las partes. Considero que la rescisión resulta contraria e incluso dañina para la aplicación de la Teoría de la Imprevisión si no está acompañada de una indemnización, pues de alguna manera generaría incentivos negativos para renunciar a la modificación y simplemente resolver el contrato.

IV. Críticas al proceso legislativo

El presente capítulo representa parte importante de esta tesis, pues conlleva el análisis jurídico de la reforma y su proceso de creación. A través de este apartado, es factible conocer la verdadera teleología de la reforma y cómo, desde mi punto de vista, la argumentación y justificación de dicha reforma resulta inapropiada y, hasta cierto punto, confundida. Se analizarán los 5 puntos del considerando, presentados dentro del dictamen, del diario de debates, numero 40, de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, de fecha 22 de diciembre de 2009; Asamblea que fue presidida por la señora Diputada Lizbeth Eugenia Rosas Montero, mediante sesión ordinaria. Dentro de dichos puntos del considerando, se hace expresa la racionalidad, finalidad y teleología de la implementación de la Teoría de la Imprevisión en el Código Civil para el Distrito Federal. En este sentido, se analizarán todos y cada uno de ellos con la finalidad de generar una crítica de los mismos. A continuación un breve recuento de los momentos previos a la reforma:

Antes de la reforma objeto de esta tesina, el Código Civil para el Distrito Federal, establecía en el artículo 1796 lo siguiente:

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

A continuación, procederemos a hacer el análisis de los 5 puntos del considerando del dictamen presentado por la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, que motivaron la reforma y se encuentran dentro de los diarios de debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

El punto Primero de dichos considerandos plantea lo siguiente:

PRIMERO.- Esta Asamblea Legislativa del Distrito Federal es competente para conocer de la presente **INICIATIVA DE REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL**, presentada por la Diputada Alejandra Barrales Magdalena, Coordinadora del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, de conformidad con lo dispuesto por los Artículos 59, 60 fracción II, 61, 62 fracción III, 63 y 64 de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; 1, 28, 32, 33 Y 87 del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito. Federal.

El análisis de este punto resulta irrelevante, pues este únicamente habla de la fundamentación jurídica que dota a dicho poder legislativo y los representantes que lo conforman para ejercer el poder conferido en las leyes. Sin embargo, resulta importante señalar que esta iniciativa fue presentada por la Diputada Alejandra Barrales Magdalena, coordinadora del Grupo Parlamentario del PRD y en aquel entonces miembro de la Comisión de Administración y Procuración de Justicia.

Dentro del Segundo punto del considerando del dictamen presentado por la Comisión se establece lo siguiente:

SEGUNDO.- Qué la iniciativa sujeta a análisis, plantea evitar que los contratantes sean asfixiados por deudas o contratos de imposible realización derivados de contingencias económicas, o contratos basados en la fluctuación inflacionaria o suscritos teniendo como base monedas extranjeras.

Justo aquí comienza el análisis jurídico, pues para empezar, la Comisión argumenta que la iniciativa sujeta a análisis, plantea evitar que los contratantes sean asfixiados por deudas o contratos de imposible realización derivados de contingencias económicas, o contratos basados en la fluctuación inflacionaria o suscritos teniendo como base monedas extranjeras. Hasta este punto es claro que el legislador no supo diferenciar entre distintas figuras civiles, es decir entre la figura que bien conocemos como “caso fortuito o la fuerza mayor” y la Teoría de la Imprevisión. De manera concreta y clara en el siguiente apartado trataré de establecer cuál es la diferencia entre la imposibilidad de cumplir con una obligación y la teoría de la imprevisión y porque resulta importante hacer esta distinción.

Aunque para muchos autores no existe distinción en el tratado de estas instituciones, yo considero que sí hay una diferencia importante entre las mismas, y también creo que es importante distinguir una de la otra, dados los efectos que estas producen. Desde mi punto de vista, la Comisión de Administración y Procuración de Justicia encargada de fundar la implementación y reforma de la Teoría de la Imprevisión en el Distrito Federal confundió los conceptos e instituciones civiles y desde ahí radica el error e inaplicabilidad de la reforma.

El Caso fortuito o la fuerza mayor es un acontecimiento futuro que está fuera del dominio de la voluntad, pues no se le puede prever o, aun previéndolo, no se le puede evitar. Parece ser que este es el punto de confusión del legislador, pues este elemento de

imprevisión es compartido por ambas figuras. Sin embargo, el efecto es distinto pues para el caso fortuito o la fuerza mayor el efecto del acontecimiento imprevisible o inevitable es que el cumplimiento de la obligación se vuelva imposible. Gutiérrez y González (1980, p. 489) afirma que se trata de un fenómeno de la naturaleza, o un hecho de personas con autoridad, salvo sus excepciones, insuperables, imprevisibles, o que previéndose no se pueden evitar, y que origina que una persona realice una conducta dañosa, contraria al deber ser jurídico *stricto sensu* o a una obligación *latu sensu*. A modo de explicación, se trata de un hecho o acto que impide el cumplimiento de una obligación, causando un daño a otra persona.

¿Pero cuál es la diferencia entre fuerza mayor y caso fortuito? Existe una diferencia entre estas dos figuras, la fuerza mayor es una conducta o hecho del hombre mientras que el caso fortuito es un acontecimiento de la naturaleza, ambos poseen la misma característica de imposibilidad de previsión. La distinción es innecesaria pues los efectos siguen siendo exactamente los mismos: liberar al deudor de la obligación dada la imposibilidad de cumplir la misma. De ahí el principio general de Derecho: Nadie está obligado a lo imposible.

Esta figura jurídica proviene indiscutiblemente del derecho romano. En el Digesto de Justiniano encontramos varias citas referidas al caso fortuito y a contratos de comodato, por ejemplo. En este sentido, Ulpiano opina que en tanto algo ocurra por incendio, ruina u otro daño fatal, no queda obligado, el comodatario, a no ser que pudiendo salvar las cosas prefirió salvar las suyas. (Morineau, 2001, p. 190). Aún en el derecho romano se decía que

el deudor se liberaba de toda responsabilidad cuando la prestación se hace imposible por un evento que no les es imputable, tanto hechos naturales como hechos humanos. Con relación a tales acontecimientos se habla de *casus fortuitus*. (Iglesias, 1994, p. 467).

Dentro de nuestra codificación tuvo un importante recibimiento en materia civil, a figura del caso fortuito o la fuerza mayor. El artículo **2111** establece que nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad, o cuando la ley se la impone. Por su parte, el artículo 2017, fracción V establece que si la cosa se pierde por caso fortuito o fuerza mayor, la obligación queda sin efecto. Otro ejemplo es el artículo 1900 el cual dice que el gestor responde aún del caso fortuito si ha hecho operaciones arriesgadas, aunque el dueño del negocio tuviere costumbre de hacerlas; o si hubiere obrado más en interés propio que en interés del dueño del negocio. Por último, el artículo 2455 al tratar el arrendamiento ha hecho una clasificación especial del caso fortuito, ya que dicho precepto dispone que se debe entender por caso fortuitos extraordinarios, el incendio, la guerra, peste, inundación insólita, langosta, terremoto u otro acontecimiento igualmente desacostumbrado y que los contratantes no hayan podido razonablemente prever [...]. Como podemos ver, la figura del caso fortuito y la fuerza mayor se encuentra ampliamente regulada en el Código Civil del Distrito Federal, por lo cual es irrelevante que la Comisión disponga que la reforma pretenda “evitar que los contratantes sean asfixiados por deudas o contratos de imposible realización”.⁴

Como hemos analizado en capítulos pasados, la Teoría de la Imprevisión busca modificar o hacer una revisión en aquellos contratos cuyas prestaciones se volvieron

⁴ Extracto del dictamen

excesivamente onerosas, dados los acontecimientos imprevisibles. Esta Teoría se refiere a prestaciones excesivamente onerosas para las partes del vínculo jurídico, más no imposibles o de insuperable realización. Esta distinción es fundamental pues el caso fortuito o fuerza mayor, dada la imposibilidad de cumplir, libera al deudor de la obligación, mientras que en la Teoría de la Imprevisión no hay liberación de la deuda, sino simplemente una modificación o revisión de las condiciones o prestaciones inicialmente pactadas y en su caso una rescisión. Pero es importante aclarar que las prestaciones aun cuando sean excesivamente onerosas no son de imposible realización y por ello no liberan al deudor de su obligación.

Respecto de la última parte del punto segundo del considerando, el cual tiende a evitar que los contratantes se vean afectados y asfixiados por contratos basados en la fluctuación inflacionaria o aquellos suscritos teniendo como base monedas extranjeras, podemos decir que el problema de la devaluación monetaria queda fuera para la aplicación de la Teoría de la Imprevisión. No se puede considerar como una circunstancia imprevisible la fluctuación de una moneda, debido a que es de sobra conocido el problema de inestabilidad que le acompaña y que además no es privativo de nuestro país. Las partes conocen sobradamente las circunstancias y los riesgos al momento de pactar en monedas volátiles (Roche, p. 11 - 12).

Como parte de la argumentación y justificación para introducir la Teoría de la Imprevisión en el Código Civil para el Distrito Federal, la Comisión estableció en el Tercer punto resolutivo del dictamen, lo siguiente:

TERCERO.- Qué para entender la propuesta se hace necesario contextualizarnos en la actual crisis económica por la que atraviesa el país, misma que ha afectado gravemente la economía nacional impactando necesariamente en el sector productivo y reproduciendo en el día a día casos de incumplimiento de obligaciones por imposibilidad.

Es claro que la intención del legislador fue crear medidas de protección para los contratantes dados los posibles efectos generados a raíz de una crisis económica. Por ello es que el legislador utilizó las complicaciones económicas, surgidas durante el año 2009 a nivel mundial, para justificar la implementación de la Teoría de la Imprevisión. Derivado de lo anterior, ya en la reforma concretamente dicho argumento se cristalizó de la siguiente manera en el artículo 1796: “[...] cuando en los contratos sujetos a plazo, condición o de tracto sucesivo, surjan en el intervalo acontecimientos extraordinarios de carácter nacional que no fuesen posibles de prever [...]”. Como podemos apreciar, al final, el legislador tuvo la intención de proteger a los contratantes de las crisis económicas. Sin embargo, el problema radica en que el supuesto se encuentra limitado solo a acontecimientos extraordinarios de “carácter nacional”, dejando fuera todos aquellos acontecimientos de carácter local, estatal, o simplemente cualquier acontecimiento que, en general, reúna las condiciones de “extraordinario e imprevisible” para conformar el supuesto; sin que por ello tenga que ser de carácter nacional.

Así mismo, al final de del punto antes transcrito, se establece que dicha crisis ha afectado gravemente la economía nacional impactando necesariamente en el sector productivo y reproduciendo en el día a día casos de incumplimiento de obligaciones por imposibilidad. De lo anterior se desprenden dos críticas relevantes. La primera, encaminada a cuestionar qué tanto un contrato, regulado por el Código Civil local, puede afectar la productividad de cualquier mercado a nivel nacional, al grado de ser necesaria la

implementación de la Teoría de la Imprevisión. Es claro que existen contratos civiles, que por sus características, pueden ser sujetos viables de Teoría de la Imprevisión; sin embargo, este tipo de argumentos serían más adecuados y *ad hoc* en materia mercantil. No tiene razón de ser este argumento como punto justificativo para incluir la Teoría de la Imprevisión en el Código Civil del Distrito Federal, pues éste no es supletorio del Código de Comercio. No aplica para materia mercantil.

Así mismo, persiste el concepto mal utilizado por parte del legislador de la imposibilidad. Como hemos señalado, la Teoría de la Imprevisión es viable para efectos de modificar contratos con prestaciones vueltas excesivamente onerosas, dado un acontecimiento imprevisible por las partes, y no para contratos de cuya realización se convierte imposible. Para aquellas situaciones existen otros tratamientos y otros tipos de figuras civiles cuyos efectos resultan radicalmente diferentes a los de la figura analizada en el presente tratado.

El Cuarto punto del considerando, es el más controvertido, ya que contiene más inconsistencias de carácter civil, mismas que a continuación analizaremos. A continuación, la transcripción de dicho punto:

CUARTO.- Qué la iniciativa contempla la “teoría de la imprevisión”, misma que consiste en la posibilidad de que un juez, a petición de una de las partes en un contrato, pueda modificar y, en su caso, rescindir un contrato bilateral, de tracto sucesivo o ejecución diferida, cuando por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles se hayan tomado excesivamente onerosas las prestaciones a cargo del deudor. Ahora bien, la doctrina nos dice; “que un acontecimiento es imprevisible cuando su realización no puede ser conocida previamente. La imprevisión connota la

imposibilidad racional para que esa realización sea anticipadamente concebida. Imposibilidad que nace de la naturaleza del suceso. La imprevisión alude también a la falta de ponderación o estimación de las circunstancias en que realizamos nuestros actos y en este sentido se aproxima a la noción de imprudencia o falta de cuidado en nuestra conducta. La imprevisión en el primero de los sentidos apuntados se relaciona, aunque no se identifica enteramente, con el caso fortuito en ese aspecto, los efectos derivados de la imprevisión no son imputables a uno o a otro sujeto; en el segundo de los sentidos aludidos, imprevisión entraña la idea de culpa y de imputabilidad de las consecuencias lesivas que en su caso cause esa falta, y obligan al sujeto a la reparación de los daños y perjuicios consiguientes.

La imprevisión en el sentido objetivo -es decir como suceso cuya realización es racionalmente imprevisible- adquiere relieve en el derecho de los contratos y, en particular, en aquellos de ejecución diferida en los que se estipulan prestaciones periódicas, de tracto sucesivo o bien cuando las partes estipulan o introducen un término inicial, una condición suspensiva que permite establecer el transcurso de un cierto periodo de tiempo para la ejecución de las obligaciones contraídas, durante el cual pueden variar sustancialmente las circunstancias que prevalecían cuando se perfecciona el contrato, en relación con las que existen en el momento de la exigibilidad de la obligación.

Esta alteración de las circunstancias cuando no ha podido ser prevista por las partes, haría sumamente gravosa la ejecución de las obligaciones, de tal manera que si el deudor ejecuta la obligación tal como fue convenida en el contrato, su ejecución resultaría tan grave que el cumplimiento de lo pactado entrañaría una positiva iniquidad.

La aplicación del principio conforme al cual los contratos legalmente celebrados deben también ser legalmente cumplidos, implicaría una “excesiva onerosidad por causa imprevisible”, que lleva consigo un desequilibrio entre las prestaciones, pues los provechos o gravámenes recíprocos pactados originalmente en el contrato el sinalagma o correspondencia entre las prestaciones de cada una de partes es la causa de las obligaciones recíprocas en la que descansa el justo equilibrio entre los beneficios y gravámenes convenidos entre el acreedor y el deudor. Equilibrio que se rompe cuando aquellas meras circunstancias imprevisibles para las partes permiten que el acreedor obtenga provecho no considerado al celebrar el contrato, en tanto que el deudor sufre por la misma razón gran menoscabo en su patrimonio, tampoco prevista por él al contraer las obligaciones a su cargo”.

La argumentación del legislador permite interpretar que la Teoría de la Imprevisión da la oportunidad a una de las partes a solicitar a un juez: la modificación del contrato o la rescisión del mismo. Cabe aquí hacer un comentario importante respecto de la opción de rescindir y que ya he mencionado anteriormente. Originalmente, ni los romanos ni los canónicos platearon dicha opción. Para ellos lo fundamental era recobrar el equilibrio del acuerdo, sin que por ello se tuviera que optar por la rescisión. Sin embargo, los italianos fueron los primeros en presentar la posibilidad de rescindir el contrato. A su paso le siguieron las codificaciones latinoamericanas como la peruana, boliviana y la argentina, e incluso algunos casos nacionales. La integración de la rescisión del contrato como una de las opciones de la Teoría de la Imprevisión, si bien no es una opción original de esta figura, si representa una tendencia internacional en cuanto a la aplicación de esta Teoría. Sin embargo, la opción de rescindir en la mayoría de las legislaciones internacionales corresponde a la parte perjudicada, es decir del demandante. Este es un punto importante pues al final la redacción de la reforma otorga este derecho al demandado, punto que analizaremos a profundidad en el siguiente capítulo.

Continuando con el análisis de estos puntos del considerando, existe otro aspecto importante para discutir: la introducción de esta figura para aquellos contratos sujetos a condición o término. La implementación de la Teoría de la Imprevisión tradicionalmente resulta factible únicamente para aquellos contratos de ejecución sucesiva o ejecución escalonada. Los contratos con obligaciones de ejecución instantánea son aquellos en los que en el momento de la formación del consentimiento los efectos se siguen de inmediato, las obligaciones y prestaciones se perpetúan o ejecutan en un mismo acto. Tal es el caso de la compraventa simple, en la cual habiendo acuerdo entre cosa y precio el efecto traslativo

se cristaliza inmediatamente. Por otro lado, los contratos contienen obligaciones de tracto sucesivo cuando sus efectos se producen a lo largo de una vigencia o los de contratos con obligaciones escalonadas, cuyas prestaciones se cumplen bajo una determinada periodicidad (Sánchez Medal, 1980, p. 83). La aplicación de la Teoría de la Imprevisión resulta relevante únicamente para los contratos con obligaciones sucesivas o prestaciones escalonadas pues dados los espacios temporales, es factible que los acontecimientos imprevisibles, surjan durante estos espacios de tiempo. En efecto el legislador acertadamente incluyó esta Teoría en aquellos contratos de ejecución diferida o escalonada.

Ahora bien, el legislador incluyó para la aplicación de la Teoría a los contratos con término o condición, aspecto que resulta innovador. Si bien la Teoría de la Imprevisión tradicionalmente solo venía aplicándose para contratos con prestaciones sucesivas o periódicas, también lo es que las prestaciones de los contratos sujetos a término o condición se pueden prestar a través de una cierta duración de tiempo o espacio temporal. Desde mi punto de vista esto resulta un acierto para el legislador del Distrito Federal, pues éste supo analizar las figuras jurídicas del término y la condición como modalidades del contrato que brindan un espacio temporal durante el cual pudieran surgir acontecimientos sobrevinientes e imprevisibles que pudieran tener como efecto hacer más onerosas las prestaciones pactadas desde un inicio. Al igual que los contratos de tracto sucesivo o ejecución escalonada, durante estos existe un espacio temporal que permite que los requisitos de la Teoría de la Imprevisión puedan tener lugar.

El término tiene una subdivisión: término suspensivo y término extintivo. El término suspensivo es aquel en el que la obligación existe desde el principio, pero su exigibilidad se encuentra suspendida a un acontecimiento de realización necesaria. El término extintivo,

por el contrario, la obligación nace como si fuera pura y simple, pero al ocurrir el hecho futuro de realización necesaria, los efectos se extinguen hacia futuro y los anteriores subsisten. (Rico, 2006, p. 287). Cabe destacar que nuestro Código Civil sólo reconoce la primera figura en su artículo 1953. Ahora bien, para efectos de este análisis es importante destacar que la aplicación de esta Teoría es conveniente para los contratos sujetos a término, pues la obligación nace como pura y simple, con todos sus elementos de validez y existencia necesarios, y durante un espacio de tiempo hasta que surja ese momento futuro de realización cierta, que hace exigible la obligación, puede surgir un evento imprevisible por las partes que modifique el equilibrio de las obligaciones pactadas desde el inicio. Por ello reconozco la astucia y habilidad del legislador del Distrito Federal al incluir este tipo de modalidad a la reforma pues, en el análisis de derecho comparado ninguna de las legislaciones analizadas prevé este supuesto. Lo cual representa un avance y evolución en el tratamiento de la Teoría de la Imprevisión. Por desgracia, al momento de plasmarlo de manera definitiva en el Código el legislador impuso “plazo” en vez de término. El plazo y el término son dos figuras civiles completamente diferentes. Este aspecto lo analizaremos en el siguiente capítulo.

La condición se encuentra regulada en el Código Civil del Distrito Federal dentro de los artículos 1938, 1939, 1940, 1941 y 1942. El elemento esencial de la condición es la incertidumbre de la llegada de la misma, es precisamente lo que la distingue del término, pues las partes no saben si el acontecimiento se presentará o no. Tanto la doctrina como la legislación antes descrita diferencia la condición suspensiva y la condición resolutoria. La obligación sujeta a condición suspensiva es aquella cuya eficacia se encuentra sujeta a un acontecimiento futuro de realización incierta, y que a la llegada de éste, nace con efectos

retroactivos al momento en que se perfecciono el negocio. Por otro lado, la obligación sujeta a condición resolutoria es aquella en la que la obligación nace como pura y simple, por lo que es eficaz desde el primer momento, pero queda sujeta a la llegada de un hecho futuro e incierto, mismo que al cumplirse hace cesar la eficacia de la obligación (Rico, 2006, p. 297). Para el caso de la condición suspensiva las obligaciones son existentes pero ineficaces y las prestaciones y obligaciones ya están estipuladas. Sí surgiera un acontecimiento imprevisible por las partes que derivara en volver las prestaciones pactadas excesivamente onerosas para una de ellas, es justificable la aplicación de esta Teoría.

Por ello considero que ampliar el campo de aplicación de la Teoría de la Imprevisión a los contratos sujetos a término y condición resulta en un acierto; pues éstos, al igual que los contratos de tracto sucesivo o ejecución escalonada, presentan periodos o espacios temporales objeto de acontecimientos sobrevinientes imprevisibles y ajenos a las partes del contrato.

El Quinto punto del considerando del dictamen establece lo siguiente:

QUINTO. Qué la Iniciativa de reformas que plantea la Diputada María Alejandra Barrales Magdalena. Coordinadora del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática se basa en un exhaustivo análisis de los indicadores económicos y en el número de juicios que por incumplimientos en las prestaciones entre los contratantes se generan en la Ciudad de México, agravándose con ello aún más, la situación económica imperante, por ello se considera conveniente reformar el Artículo 1796 del Código Civil para el Distrito Federal, así como adicionar los artículos 1796 Bis y 1796 Ter.

Como puede observarse, en el punto arriba transcrito se presenta un argumento de autoridad carente de especificación alguna sobre el origen del análisis o del estudio de

indicadores a los que el mismo hace referencia, por lo cual resulta imposible considerarlo como un argumento válido para sustentar la necesidad de aplicar la Teoría de la Imprevisión en los términos que el propio legislador propone.

Finalmente, mediante decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, de fecha 22 de enero de 2010, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, decretó la reforma y adición a diversas disposiciones del Código Civil del Distrito Federal: reformando el artículo 1796 y adicionando los artículos 1796 Bis y 1796 Ter, acto mediante el cual se introduce la Teoría de la Imprevisión objeto de este análisis, quedando de la siguiente manera:

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

Salvo aquellos contratos que aparezcan celebrados con carácter aleatorio, cuando en los contratos sujetos a plazo, condición o de tracto sucesivo, surjan en el intervalo acontecimientos extraordinarios de carácter nacional que no fuesen posibles de prever y que generen que las obligaciones de una de las partes sean más onerosas, dicha parte podrá intentar la acción tendiente a recuperar el equilibrio entre las obligaciones conforme al procedimiento señalado en el siguiente artículo.

Artículo 1796 Bis.- En el supuesto del segundo párrafo del artículo anterior, se tiene derecho de pedir la modificación del contrato. La solicitud debe hacerse dentro de los treinta días siguientes a los acontecimientos extraordinarios y debe indicar los motivos sobre los que está fundada.

La solicitud de modificación no confiere, por sí misma, al solicitante el derecho de suspender el cumplimiento del contrato.

En caso de falta de acuerdo entre las partes dentro de un término de treinta días a partir de la recepción de la solicitud, el solicitante tiene derecho a dirigirse al juez para que dirima la controversia. Dicha acción deberá presentarse dentro de los treinta días siguientes.

Si se determina la procedencia de la acción por ocurrir los acontecimientos a que se refiere el artículo anterior, la parte demandada podrá escoger entre:

I) La modificación de las obligaciones con el fin de restablecer el equilibrio original del contrato según lo determine el juez,

II) La resolución del contrato en los términos del siguiente artículo.

Artículo 1796 Ter.- Los efectos de la modificación equitativa o la rescisión del contrato no aplicarán a las prestaciones realizadas antes de que surgiera el acontecimiento extraordinario e imprevisible sino que estas modificaciones aplicarán a las prestaciones por cubrir con posterioridad a éste. Por ello tampoco procederá la rescisión si el perjudicado estuviese en mora o hubiere obrado dolosamente.

V. Comentarios respecto del artículo reformado.

El artículo como tal, ya reformado, también es susceptible de varias críticas. A continuación un breve análisis de las que considero de mayor relevancia. Para ello citaré nuevamente el artículo reformado de manera segmentada.

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

Salvo aquellos contratos que aparezcan celebrados con carácter aleatorio, cuando en los contratos sujetos a plazo, condición o de tracto sucesivo, surjan en el intervalo acontecimientos extraordinarios de carácter nacional que no fuesen posibles de prever y que generen que las obligaciones de una de las partes sean más onerosas, dicha parte podrá intentar la acción tendiente a recuperar el equilibrio entre las obligaciones conforme al procedimiento señalado en el siguiente artículo.

1.- Error de redacción.

La forma en que se redactó la reforma resulta ya inapropiada e incorrecta desde el primer artículo pues establece que “los contratos civiles, desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza son conforme a la buena fe, al uso o a la ley, con excepción de aquellos contratos que se encuentren en el supuesto señalado en el párrafo siguiente [...]”. Lo anterior de alguna manera permite interpretar y cuestionar si los acuerdos previstos en el párrafo segundo no obliga a los contratantes que perfeccionan

un contrato. Si bien es cierto, los contratos son obligatorios para las partes desde que se perfeccionan, en este caso la intención del legislador local, al momento de redactar este supuesto, fue crear una excepción que permitiera la entrada y aplicación de la Teoría de la Imprevisión. Sin embargo, considero que esta redacción no fue la más apropiada, pues una posible interpretación admitiría que los contratos que cumplen con los requisitos y elementos de aplicación de la Teoría de la Imprevisión, no son vinculantes para las partes desde un principio. La interpretación resultará evidente pues todos aquellos acuerdos de voluntad crean vínculos jurídicos que son obligatorios para las partes. Sin embargo la excepción solamente es aplicable para aquellos negocios o vínculos jurídicos sujetos de ser modificados a través de la Teoría de la Imprevisión.

2.- Plazo por Término

Como mencione en el capítulo anterior considero un acierto la inclusión del Término y la Condición. Por desgracia, el legislador finalmente optó por la inclusión del concepto de Plazo en lugar de Término. Lo anterior contradice lo expuesto en el Cuarto punto del considerando del dictamen presentado por la Comisión de Administración y Procuración de Justicia. ¿Qué implicaciones tendría esto? De entrada que se rectifica la ignorancia de la Comisión respecto de temas civiles. Sin embargo, al la diferencia entre una figura y otra puede hasta cierto punto resultar satisfactoria.

¿Cuál es la diferencia? El Término es un acontecimiento futuro de realización necesaria, es decir, que aunque no ha sucedido al momento del nacimiento de la obligación, ocurrirá fatalmente. Existe plena seguridad que se actualizará en algún

momento, aunque no se sepa el momento preciso. Por el contrario, el plazo sólo significa el periodo de tiempo que transcurre entre dos acontecimientos. (Rico, p. 287)

3.- Acontecimiento de carácter Nacional.

En cierto sentido, esta crítica ha sido ya mencionada anteriormente. El legislador tuvo la intención de resguardar y proteger a los contratantes de las crisis económicas y las devaluaciones bruscas de monedas extranjeras, tal y como lo justifica en el Segundo punto del considerando del dictamen presentado ante la Asamblea Legislativa. Por ello es que el legislador decidió limitar la implementación de la Teoría solo a aquellos acontecimientos imprevisibles con carácter nacional. Lo cual resulta en un grave error pues hace una limitación absurda e innecesaria. El artículo 1796, en su segundo párrafo se establece lo siguiente:

[...] Salvo aquellos contratos que aparezcan celebrados con carácter aleatorio, cuando en los contratos sujetos a plazo, condición o de tracto sucesivo, surjan en el intervalo acontecimientos extraordinarios de carácter nacional que no fuesen posibles de prever y que generen que las obligaciones de una de las partes sean más onerosas, dicha parte podrá intentar la acción tendiente a recuperar el equilibrio entre las obligaciones conforme al procedimiento señalado en el siguiente artículo.

Es claro que hay un concepto equivocado, pues el carácter Nacional excluye supuestos locales o regionales o simplemente acontecimientos que afecten a una comunidad o persona determinada por encontrarse en la misma hipótesis de acontecimiento imprevisible. Así mismo, cabe destacar que ninguna de las legislaciones, ni nacionales ni internacionales, analizadas en el apartado de derecho comparado incluye una limitante tan importante como lo hizo la reforma del Distrito Federal.

4.- La excesiva onerosidad

En el mismo segundo párrafo del artículo 1796 se establece que las prestaciones se vuelvan más onerosas.

[...] Salvo aquellos contratos que aparezcan celebrados con carácter aleatorio, cuando en los contratos sujetos a plazo, condición o de tracto sucesivo, surjan en el intervalo acontecimientos extraordinarios de carácter nacional que no fuesen posibles de prever y que generen que las obligaciones de una de las partes sean más onerosas, dicha parte podrá intentar la acción tendiente a recuperar el equilibrio entre las obligaciones conforme al procedimiento señalado en el siguiente artículo.

La finalidad de la Teoría de la Imprevisión es recobrar la equidad de las partes dentro de un acuerdo jurídico, siempre y cuando las prestaciones se vuelvan excesivamente onerosas, derivado de un acontecimiento imprevisible. El hecho de que las prestaciones se vuelvan excesivamente onerosas abre el supuesto para que Teoría tenga aplicación. Lo que resulta importante es la onerosidad, en contra de una de las partes, debe ser exagerada, excesiva y extrema. Una simple variación en las prestaciones, volviéndolas “más onerosas” no es suficiente para abrir el supuesto. Tanto las legislaciones internacionales como la doctrina comparten que este cambio en la onerosidad para una de las partes debe ser realmente excesivo, pues en ello se funda la posibilidad de recobrar la equidad en las prestaciones.

Los contratos de tracto sucesivo, ejecución escalonada u otros sujetos a condición o plazo pueden tener pequeñas variaciones, pues eso es parte de la vida de un contrato, sin que por ello resulte razonable demandar la aplicación de la Teoría de la Imprevisión. Es por ello que considero la reforma fue inexacta al solo plantear “más onerosos” pues ello permite que el supuesto se aplique a mínimos cambios en las prestaciones de los contratos.

5.- Procedimiento entre partes

Una de las innovaciones en esta reforma fue la inclusión de un pequeño procedimiento entre partes en el artículo 1796 Bis, mismo que dispone lo siguiente:

Artículo 1796 Bis.- En el supuesto del segundo párrafo del artículo anterior, se tiene derecho de pedir la modificación del contrato. La solicitud debe hacerse dentro de los treinta días siguientes a los acontecimientos extraordinarios y debe indicar los motivos sobre los que está fundada.

La solicitud de modificación no confiere, por sí misma, al solicitante el derecho de suspender el cumplimiento del contrato.

En caso de falta de acuerdo entre las partes dentro de un término de treinta días a partir de la recepción de la solicitud, el solicitante tiene derecho a dirigirse al juez para que dirima la controversia. Dicha acción deberá presentarse dentro de los treinta días siguientes.

Si se determina la procedencia de la acción por ocurrir los acontecimientos a que se refiere el artículo anterior, la parte demandada podrá escoger entre:

I) La modificación de las obligaciones con el fin de restablecer el equilibrio original del contrato según lo determine el juez,

II) La resolución del contrato en los términos del siguiente artículo.

De lo anterior podemos apreciar que se contemplan procedimientos, medidas y plazos. Sin embargo, el supuesto es poco claro y apropiado. En principio, el artículo establece que una vez sobrevenidos los acontecimientos la parte afectada tiene treinta días para solicitar a la otra parte la modificación del mismo, a fin de recobrar la equidad en las prestaciones. Si en un plazo perentorio de treinta días no se llega a un acuerdo, la parte solicitante tiene la facultad de acudir ante un juez y solicitar, dentro de los treinta días siguientes, resuelva la controversia. Para lo cual el solicitante o ahora ya demandante, podrá optar entre solicitar la modificación del contrato, según lo determine el juez, o la rescisión del contrato en los términos del artículo 1796 ter.

Ahora bien, la crítica de este artículo lo desarrollo en cinco sentidos:

Primero, ninguna de las legislaciones analizadas con anterioridad plantea este supuesto procedimental, la mayoría de las legislaciones (Italia, Argentina, Perú, Bolivia etc.) admiten que directamente la parte afectada solicite, ya sea la rescisión del contrato o la modificación del mismo, ante un tribunal competente. En aquellas legislaciones y codificaciones, en principio, el juez es quien determina si se cumplen los supuestos de la Teoría y sí la aplicación de ésta es viable. Lo cual es muy importante pues el juez al ente ajeno al conflicto debe ser el encargado de calificar si existe o no excesiva onerosidad, si medía un acontecimiento imprevisto por las partes, si no hubo culpa, y si hay un nexo causal entre lo anterior.

Segundo, derivado de lo anterior, el artículo antes transcrito al final plantea hasta un máximo de 90 días hasta que la parte solicitante adquiere la facultad de poder acercarse al poder judicial para hacer validas las pretensiones de los incisos I) y II). Lo anterior resulta ineficiente para las partes pues si bien no se admite la suspensión del cumplimiento por la mera solicitud, la parte afectada, en caso de que en verdad exista una prestación gravosa, se encuentra en desventaja hasta el momento en que adquiere la legitimación procesal para demandar.

Tercero, el supuesto no es claro en el sentido medios probatorios. No se establece en qué forma se probara al juez la solicitud inicial de modificación. ¿Dicha solicitud debe presentarse por escrito y ante notario? ¿Es suficiente simples testigos, o simple solicitud oral ante la otra parte?

Cuarto, el supuesto no plantea que la modificación del contrato debe ser y existir bajo las mismas condiciones y circunstancias pactadas desde el inicio; pues el supuesto permite

que se le dé una interpretación amplia y, en ese sentido, faculta a la parte solicitante a pedir la modificación de manera general.

Finalmente, la quinta crítica a este apartado radica en que la mayoría de las legislaciones tanto nacionales como internacionales (Argentina, Bolivia, Paraguay, Quintana Roo, Guanajuato y Jalisco), otorgan el derecho a rescindir el contrato a la parte perjudicada o demandante. Mientras que esta legislación otorga esta opción a la parte demanda, con un inconveniente o trampa, que se expondrá más adelante. En la mayoría de las legislaciones analizadas es la parte demandante quién puede solicitar la resolución del acuerdo y a la parte demandada se le otorga únicamente la opción de ofrecer o acceder a modificar las prestaciones en aras de evitar rescindir el contrato. Parece contradictorio e incluso erróneo que nuestro artículo otorgue este derecho a la parte demanda. La parte demandada en realidad no está siendo perjudicada por el cambio brusco de condiciones. Al contrario, en todo caso la parte demanda se vería beneficiada por este hecho y no buscaría ponerle fin a esta situación ventajosa para ella.

6.- Efectos de la rescisión

Artículo 1796 Ter.- Los efectos de la modificación equitativa o la rescisión del contrato no aplicarán a las prestaciones realizadas antes de que surgiera el acontecimiento extraordinario e imprevisible sino que estas modificaciones aplicarán a las prestaciones por cubrir con posterioridad a éste. Por ello tampoco procederá la rescisión si el perjudicado estuviese en mora o hubiere obrado dolosamente.

El legislador quiso incluir un supuesto final para la aplicación de la Teoría de la Imprevisión, mismo que prevé dos especificaciones concretas al momento de aplicar la Teoría de la Imprevisión. La primera, dejar en claro que los efectos de la modificación o en

su caso la rescisión solo aplicaran a futuro, es decir, las prestaciones anteriores al acontecimiento imprevisible quedarán intactas y no estarán sujetas a los efectos de la Teoría.

La segunda parte del articulado presenta un problema que me parece importante resaltar. El apartado establece que no procederá la rescisión si el perjudicado, es decir el demandante, estuviese en mora o hubiere obrado dolosamente. Por lo tanto, el demandado pierde su derecho a rescindir el contrato sí el demandante o perjudicado se encontrara en mora o hubiere actuado de mala fe. Lo cual resulta contradictorio hasta cierto punto y representa una trampa para el demandado. Pues a sabiendas de esto, el demandante incurriría voluntariamente en mora para cuartar el “derecho” del demandado a rescindir el contrato. Creo que la interpretación de los tribunales adquiera un valor relevante al momento de interpretar este apartado. Pareciera que la intención del legislador era evitar la procedencia de la Teoría de la Imprevisión en caso de un actuar doloso o moroso por parte del perjudicado. Pues muchas de las legislaciones internacionales como la argentina, por mencionar alguna, así lo plantean. Sin embargo, el legislador nuevamente confundió los términos y desde mi punto de vista concluyo afectado la posibilidad de rescindir el contrato por parte del demandado.

7.- Falta de indemnización

Es clara y evidente la racionalidad de dicha disposición. Solo cabe mencionar que el legislador olvidó incluir que dados los principios de equidad y justicia hubiera sido conveniente que se estableciera en la reforma antes descrita, un supuesto mediante el cual en caso de que la parte afectada optase por la resolución del negocio jurídico, estuviera

obligada a pagar a la otra una indemnización o compensación tal y como lo disponen los Código Civil de Aguascalientes y el Código Civil Jalisco. Sólo así es congruente la aplicación de la Teoría de la Imprevisión con los principios de justicia y equidad, así como con la búsqueda de recobrar la igualdad en las prestaciones. De tal forma que la indemnización o compensación se hace indispensable para salvaguardar los intereses de ambas partes, aun cuando al final es confuso determinar dada la redacción del artículo quién tiene el derecho a resolver el contrato.

VI. Propuesta para un modelo de aplicación

Anteriormente, mi conocimiento jurídico tendía a asegurar que la Teoría de la Imprevisión representaba un atentado a la seguridad contractual. La escuela clásica dice que la Teoría de la Imprevisión destruye y hace frágiles los contratos e introduce la inestabilidad en la vida económica. (Hérmard, 1923, p. 1303). Por ello, personalmente consideraba que la Teoría de la Imprevisión podría ser introducida, no como una cláusula natural en los contratos, sino como una cláusula accidental dentro del contrato. Pues aplicando el principio del *Pacta Sunt Servanda* dicha cláusula al haber sido pactada libremente por las partes sería igual de vinculante que las demás dentro del acuerdo.

Sin embargo, después de haber estudiado profundamente el tema, considero que lo más factible y conveniente, es incluir dicha figura jurídica como una cláusula natural en los contratos. Por otro lado, tomando en consideración las críticas antes expuestas junto con los ejemplos de otras legislaciones, la doctrina y la jurisprudencia creo que la inclusión que ha adoptado nuestro legislador en el Distrito Federal no sólo no cubre los elementos necesarios para alcanzar los objetivos de la Teoría de la Imprevisión, sino que además genera importantes problemas al momento de interpretar el artículo. Por ello, como parte de mis conclusiones propondré un artículo modelo, mismo que servirá para próximas reformas o modificaciones tanto en materia local como en materia federal. A continuación, plantearé y explicaré cada uno de los elementos necesarios para la aplicación de la Teoría de la Implementación.

¿Cuál sería este modelo ideal y qué elementos resultan funcionales o pragmáticos para la aplicación de la Teoría? Propongo los siguientes elementos y requisitos de aplicación:

- 1. Excesiva onerosidad**
- 2. Cambio de circunstancias provenientes de hechos sobrevinientes imprevisibles y ajenas a las partes**
- 3. Contratos con obligaciones que tenga una duración en el tiempo**
- 4. Solicitud directamente judicial**

1.- Excesiva onerosidad

En el primer capítulo dijimos que la onerosidad proviene del daño, Cicerón argumentó que esta figura sería un paliativo para el daño que podría llegar a provocarse en caso de que se cumplirá la promesa. La interpretación de daño está vinculada con el de onerosidad pues entre más oneroso más dañino. Fundados en la idea de la buena fe, hay quienes consideran que es ir en contra de ella (buena fe) el que el acreedor se aproveche de las nuevas condiciones para obtener prestaciones sumamente onerosas (Gutiérrez y González, 1980, p. 294). Ambas consideraciones son importantes para poder entender la onerosidad, pues transgreden la buena fe y crean un daño a los contratantes.

Ahora bien, ni los canónicos ni los romanos introdujeron el concepto “excesivo”, “exponencial”, “exagerado” o “extremo” a la onerosidad. Ellos simplemente se enfocaron en plantear el daño y la inequidad surgida. Sin embargo, a finales del siglo XIX, fueron los italianos, los primeros en introducir en las legislaciones y reformas el concepto de “excesiva onerosidad”. Este requisito es base fundamental para la procedencia de la Teoría

pues el perjuicio debe ser verdaderamente grave para que acreditar la aplicación de la figura jurídica.

La excesiva onerosidad, debe analizarse cuidadosamente, pues una simple variación en las prestaciones de la obligación no justifica la producción de los efectos de la Teoría de la Imprevisión. La doctrina de la Imprevisión debe ser excepcionalmente aplicada solo a aquellos casos en los que surjan circunstancias verdaderamente especiales (Rocher, p.11). Lo anterior permite excluir las variaciones simples y corrientes que comúnmente aparecen en los contratos. Se trata de una evaluación, que en principio debe realizar un juez, para determinar si la onerosidad es tan excesiva y extremosa que es candidata de la Teoría de la Imprevisión.

2.- Cambio de circunstancias provenientes de hechos sobrevinientes, imprevisibles y ajenos a las partes

Para que surta efectos la figura jurídica debe mediar un cambio de circunstancias diferentes a las conocidas al momento de realizar el pacto derivado de hechos que sobrevinieron en el tiempo, que son ajenos a las partes y que éstas no los pudieron prever. En este elemento podemos encontrar cuatro subelementos:

1. Cambio de circunstancias
2. Hechos sobrevinientes
 - 2.1 Imprevisibles por las partes
 - 2.2 Ajenos a las partes

1. El cambio de circunstancias

El cambio de circunstancias es importante pues es la fuente inicial de la figura, es el motor que inicia el mecanismo de la Teoría de la Imprevisión, ya que de no haber cambio en las circunstancias no habría excesiva onerosidad, ni necesidad de hacer solicitud alguna de modificación, revisión o rescisión del contrato. La fuerza obligatoria contractual perdura en tanto las circunstancias permanezcan tal y como eran al momento de celebrar el acuerdo (Rico, 2006, p. 185). En este sentido, una excepción al *Pacta Sunt Servanda* es el cambio que genera inexactitud en el tiempo, modo o forma de ejecución (Rojina Villegas, 1981, p. 218). Siempre debemos tener en cuenta que al hablar de la aplicación de esta Teoría es indispensable verificar un cambio de circunstancias que modifican la situación o que la hacen diferente respecto de la cual se hizo el pacto inicialmente.

2. Hechos sobrevinientes

Son aquellos que surgen posteriores al acuerdo entre las partes, todos aquellos hechos o acontecimientos o sucesos que devengan después de que fue acordado el contrato entran en este supuesto. Sin embargo, estos hechos o acontecimientos forzosamente deben ser imprevisibles, es decir, las partes no lo pudieron haber previsto con anterioridad y son ajenos a estos.

3. Contratos con obligaciones que tenga una duración en el tiempo

Originalmente, no es posible definir a qué tipo de contratos les es aplicable esta Teoría. Séneca y Cicerón hablaban de promesas en general (Rico, 2006, p. 189), sin hacer distinción alguna. Los canonistas tampoco explicaron o dieron indicio sobre qué tipo de

contratos eran merecedores de la aplicación de esta Teoría o de la llamada *Res Sic Stantibus*. Pero fue la doctrina italiana quien sentó la base y propuso que por la naturaleza de la figura, sólo debía ser aplicable a los contratos a plazo o de prestaciones sucesivas (Bordeaux, citado por Badenes, 1922, p. 34).

Como quedó claro en el capítulo anterior, los contratos de tracto sucesivo, ejecución diferida o escalonada son excelentes candidatos para ser susceptibles de la Teoría de la Imprevisión. Pues sus prestaciones se difieren en el tiempo, durante el cual pueden surgir acontecimientos o hechos sobrevinientes, imprevistos y ajenos a las partes. Así mismo, también pueden ser incluidos los contratos sujetos a condición o término. Pues para el caso del término existe una duración de tiempo entre el nacimiento de la obligación y el evento que necesariamente llegará. Por otro lado, en la condición suspensiva la obligación es existente, solo ineficaz; y desde su existencia hasta que, en su caso, surja el acontecimiento futuro de realización incierta, existe una duración de tiempo.

Cabe aquí incluir los contratos aleatorios y su exclusión de esta Teoría, la razón es simple. Según el artículo 1838 de Código Civil del Distrito Federal, define que los contratos aleatorios son aquellos cuya prestación debida depende de un acontecimiento incierto, que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice. En ese mismo sentido Borja Soriano dice que el contrato aleatorio es un convenio recíproco cuyos efectos, en cuanto a las ganancias y pérdidas, ya para todas las partes, ya para una sola de las partes depende categóricamente de un acontecimiento incierto (2006, p. 116). Al final simplemente debemos de entender que los contratos aleatorios responden a una intencionalidad. Las partes desde el momento en que pactan bajo las reglas de un contrato aleatorio se someten a la incertidumbre de la

prestación final, ya sea para una de las partes ventaja o desventaja para la otra. No hay nada de inequitativo en este convenio, pues las partes si bien no controlan o contemplan la prestación final, están consientes que este es uno de los efectos esenciales de este contrato: la ausencia de control respecto de la prestación. Por ello considero factible la exclusión de este tipo de contrato de la aplicación de la Teoría de la Imprevisión; no sin antes mencionar que existen otras legislaciones que si incluyen este tipo de contratos para la aplicación de dicha figura.

4. Solicitud directamente judicial

Como lo hice explícito en la crítica al artículo reformado, la solicitud forzosamente debe realizarse ante un juez competente. Pues solo éste, como ente ajeno al conflicto, puede determinar si se cumplen los supuestos de procedencia. Solo el juez puede determinar, calificar, evaluar, pero sobre todo revisar si existe un cambio de circunstancias sobreviniente, si es imprevisible y ajeno a las partes, si hay un cambio tal que vuelve las prestaciones excesivamente onerosas para una de las partes y si existe un nexo causal entre los supuestos antes mencionado. Las partes no pueden determinar estos elementos, pues sus razonamientos pudieran estar viciados por sus complicaciones individuales.

Considero que la solicitud ante el juez debe ser para hacer realizar una revisión, y no para solicitar ni la rescisión ni la modificación. Posterior a una revisión jurídica a través de mecanismos judiciales, si todos los supuestos de aplicación se cumplen entonces es factible solicitar una modificación, únicamente en las prestaciones, dejando intacto el acuerdo inicial. Una vez agotada esta medida y no habiendo éxito en la modificación seria procedente la rescisión, con la indemnización a la parte afectada.

VII. Conclusiones

La introducción de una figura como la analizada en la presente tesina implica un cuidadoso estudio y planteamiento. Recordemos que se ponen en juego la certeza jurídica en los acuerdos de voluntades. Si bien esta es una figura controvertida por los efectos que produce, su implementación no deja de ser importante para la vida diaria de los contratos civiles.

A través de la realización de la presente tesina creo que el legislador no tuvo el cuidado necesario ni la precisión requerida para introducir una figura que cambia totalmente la dinámica de la certeza jurídica en Código Civil para el Distrito Federal. Recordemos que nuestro código local era regido por la doctrina clásica del *Pacta Sunt Servanda*. La realidad es que si bien es cierto que el derecho es dinámico y cambia junto con las necesidades sociales, también lo es que los sujetos de derecho no pueden quedar desprotegidos por este dinamismo. La introducción de la Teoría de la Imprevisión requiere un tratamiento especial y un análisis técnico del tema dadas las implicaciones. Creo que el trabajo ejecutado por la Comisión de Administración y Procuración de Justicia dentro del diario de debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal no fue el correcto. La comisión no realizó un trabajo de investigación y estudio a profundidad. Ni en la argumentación jurídica, ni en la reforma final se pueden confirmar los principales elementos y requisitos necesarios de la Teoría de la Imprevisión. Mi intención en esta tesina, independientemente de generar una crítica integral de la reforma, es hacer una propuesta para futuras reformas, no solo en materia local sino también en materia federal. Por ello presento la siguiente propuesta:

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

Sin embargo, para los contratos con obligaciones que tengan una duración en el tiempo como los acuerdos con efectos sucesivos, ejecución diferida o escalonada o aquellos celebrados bajo término o condición, podrán ser sujetos a revisión judicial cuando a consecuencia de un acontecimiento o hecho sobreviniente, imprevisible y ajeno a las partes cambie las circunstancias de tal manera que las prestaciones se vuelvan excesivamente onerosas para una de las partes. El juez será encargado de hacer una revisión de los supuestos antes descrito.

De ser procedente y validada la revisión del juez, será éste el encargado de proponer a su juicio una modificación, solo respecto de la prestación, que intente recobrar el equilibrio inicial del contrato. Si las partes no aceptan la modificación de manera unánime, la parte solicitante podrá pedir la rescisión del contrato con la obligación de indemnizar a la parte afectada por mitad, de los perjuicios que le ocasione la carencia repentina de las prestaciones materia de dicho contrato, incluyendo gastos y demás erogaciones que tuvieren que hacerse para lograr las mismas prestaciones en los términos que sean usuales o justos en ese momento.

La propuesta antes descrita, a partir de lo analizado en la presente tesina, es más coherente con los principios rectores de la Teoría de la Imprevisión. Además, es un modelo que se apega mucho más a la realidad social y sus necesidades.

VIII. Bibliografía.

ACUÑA, Luis Alberto y **NOVOA**, Gabriela Yolanda, “Cambio de Circunstancias del Contrato, caso Agroindustrias la Uva, S.A.” Universidad Católica de Temuco, año 2004.

ALVARADO HERNÁNDEZ, Arturo, “Aplicación de la cláusula rebus sic stantibus en el derecho positivo mexicano” en la Revista de Derecho privado, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Atlacomulco, México, 1995.

BADENES GASSET, Ramón. “*El riesgo imprevisible*”, Casa Editorial Bosch. Barcelona, 1946 Pág. 32.

BONET CORREA, José, “*Las medidas jurídicas protectoras frente a las alteraciones monetarias*” en el Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Número 16, Año 1984.

BORJA SORIANO, Manuel, “Teoría General de las Obligaciones”, Ed. Porrúa, México, 2006, p. 116. **BRUTAU Puig**, “Doctrina General del Contrato, Ed. Bosh, S.A. Barcelona, 1954, p. 365.

CABANELLAS, Guillermo. “*Diccionario Enciclopédico de Derecho usual*”, Ed. Atalaya Tomo II., Buenos Aires, 1946.

DÖRR ZEGERS, Juan Carlos, “Notas acerca de la Teoría de la Imprevisión,” Revista Chilena de Derecho, volumen 12, año 1985, p. 253 a 270.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLES, Ernesto, “*Derecho de la obligaciones*”, Ed. Cajica, Quinta edición, 1980. p. 489.

IGLESIAS, Juan, “*Derecho Romano. Historia e instituciones*”. Ed. Ariel, Madrid, 1994. p. 467.

LARENZ Karl, “*Base del Negocio jurídico y cumplimiento del contrato*”, Ed Revista de Derecho Privado, Madrid 1956, p.21.

MORINAEU Marta, “*Comentario sobre el caso fortuito en la jurisprudencia mexicana y romana, jurídicas*” UNAM, 2001, p. 190.

OCAMPO GRANILLO, Raúl. “*Distribución de los riesgos en la contratación administrativa*”, Buenos Aires, Ed. Astra , 1990.p. 7 a 12.

PÉREZ VARGAS, Víctor, “Rebus Sic Stantibus vs Pacta Sunt Servanda” en la Revista Judicial, Costa Rica, número 90, febrero 2009.

PÉREZ VIVES, Álvaro. “*Teoría General de las Obligaciones*”, Ed. Nacimiento de Chile, Segunda Edición. Volumen I. Parte Primera. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, 1957. P. 263.

RICO, Fausto, “*Teoría General de las Obligaciones*”, Ed. Porrúa, México, 2006, p. 179 a 185.

ROCHER GÓMEZ, Rafael, “La inmutabilidad de las convenciones y la Teoría de la Imprevisión” en la Revista de Derecho Privado, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Año 2, Número 6 Septiembre-Diciembre Año 1991.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, “*Compendio de Derecho Civil*”, Ed. Porrúa, México, 1981, tomo IV p.218.

ROZZINOCO, Luis María, “*La Fuerza Obligatoria del Contrato y teoría de la Imprevisión*,” Ed. , Buenos Aires, 1950, p. 7.

SANCHEZ MEDAL, Ramón, “*De los contratos civiles*”, Ed. Porrúa, México, 1980, p. 83.

SERRA ROJAS, Andrés, “*Derecho Administrativo*”, Ed. Porrúa, México, 1983, Tomo II, p.506