

La cláusula “*rebus sic stantibus* o teoría de la imprevisión”

José de Jesus López Monroy*

Sumario: 1. Teoría de la Imprevisión. 2. Antecedentes Mexicanos. 3. Reformas. 4. Reflexionemos. 5. Conclusiones. 6. Fuentes

Resumen: En el primer bimestre del año dos mil diez la Asamblea Legislativa del Distrito Federal añadió diversos párrafos al artículo 1796 del Código Civil y creó el artículo 1796-Bis, 1796 ter, recogiendo la tesis de la posibilidad de modificar las cláusulas de un contrato, si las condiciones económicas que lo fundaron son modificadas por la realidad económica, haciendo que las prestaciones convenidas originalmente resulten excesivamente onerosas en su ejecución.

* Doctor en derecho por la UNAM. Profesor de Tiempo Completo de la Facultad de Derecho de la UNAM, donde ha impartido cátedras en la Licenciatura desde el 4 de febrero de 1964. Profesor en Estudios Superiores en Grado de Propedéutico desde 1972 y miembro del Instituto de Investigaciones Jurídicas en la Comisión Dictaminadora. Autor de las obras *Sistemas jurídicos del common law* y *Notas elementales para los principios de la ciencia del derecho civil* editados por la Editorial Porrúa.

I. TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN

En el Siglo XX recogieron y estudiaron la Teoría de la Imprevisión los autores franceses, Planiol en su Derecho Civil Tomo II; Ripert en su famosa Obra *La Regla Moral de las Obligaciones Civiles* y fue analizada asimismo por Bonnetcase, Colin y Capitant.

En el resumen formulado magistralmente por el Maestro Manuel Borja Soriano Tomo II de su *Teoría General de las Obligaciones* páginas 410 a la 417 nos resume las exposiciones de Planiol indicando que:

... todo contrato que no es ejecutado inmediatamente expone al deudor a una eventualidad favorable o desfavorable a causa de las modificaciones en las circunstancias de hecho que condicionan la ejecución del contrato, por ejemplo, en el precio corriente de las mercancías que se ha obligado a entregar a un precio determinado y que debe él mismo conseguir. Puede de allí resultar para él una pérdida o al contrario una ganancia superior a lo que había previsto. En un arrendamiento de larga duración, el precio estipulado puede, a consecuencia de un encarecimiento general de las cosas, encontrarse un día muy inferior al precio corriente de los alquileres y aún a los gastos de conservación del inmueble.

La Teoría de la Imprevisión tiene sus antecedentes en las tesis que han sido calificadas de “canónicas” de la Iglesia Católica, especialmente cuando condenan todo enriquecimiento de

uno de los contratantes a expensas del otro como contrario a la moral cristiana. Efectivamente, no solamente se condenaba el cobro de intereses en los préstamos, éstos debían de ser gratuitos y salvo condiciones extraordinarias podría justificarse el cobro de un interés moderado.

Estas condiciones extraordinarias que fundamentaban la posibilidad de cobrar intereses en el préstamo, fueron las siguientes: Podría suceder que al realizar el préstamo y precisamente por no tener un capital que antes del préstamo podría haber resuelto el problema se veía dañado su patrimonio, por lo tanto, el acreedor quedaba justificado de cobrar un interés moderado en atención al daño patrimonial sufrido. Más podría acaecer, no que se hubiese disminuido su patrimonio sino que a consecuencia del préstamo, el acreedor dejaba de obtener una ganancia lícita y esto daba base a que el lucro cesante autorizaba a cobrar un interés.

Finalmente, podría suceder que el préstamo de dinero se destinara a una empresa peligrosa. En la edad media la empresa más peligrosa era la Empresa Naviera, pues los viajes tenían que seguir la corriente de los vientos y podría acaecer que el cambio de condiciones geográficas empujase las embarcaciones destrozándolas hacia otros puertos o las hundiese definitivamente; esta es la tesis “de la empresa peligrosa”.

Si lentamente se fue aceptando la posibilidad del cobro de intereses por estas razones morales, el canonismo desde luego se aplicó al cambio de

condiciones económicas que Planiol coloca en la entrega de mercancías después de algún período de tiempo o en los alquileres o arrendamientos de las casas.

Limitadas estas hipótesis en la Edad Moderna se le dio al contrato toda la fuerza que deriva de sus pactos, no sólo porque los pactos deben de observarse como después dijo Grocio en su tesis de *Pacta Sun Servanda*, sino que a la luz del Código de Napoleón los contratos deben cumplirse porque tienen fuerza de ley entre los contratantes y no puede eximirse de su cumplimiento; de tal modo, que el Código de Napoleón señala en el artículo 1134 que “las convenciones legalmente celebradas tienen fuerza de ley entre los que las han hecho”.

No pueden ser revocadas sino por el consentimiento mutuo de las partes o por las causas que la ley autoriza” y el artículo 1135 añade que “las convenciones obligan no solamente a lo que se ha expresado sino aún a todas las consecuencias que la equidad, el uso o la ley, dan a la obligación de acuerdo con su naturaleza.

Por esa razón, estos dos artículos podríamos decir que quedaron reproducidos en el Código Civil de 1928 en el artículo 1796 en su redacción original.

Estos artículos del Código de Napoleón fueron invocados por algunos civilistas para fundar la tesis de la Imprevisión y decir que sería contrario a la equidad que si en un contrato que tiene efectos posteriores a su celebra-

ción cambien las condiciones económicas de la sociedad, debe autorizarse que su cumplimiento se modifique.

Sobresalen en este aspecto el jurista Demogue que indica que si bien “los convenios equivalen a leyes entre las partes y de la interpretación del contrato hay algunas disposiciones que favorecen al deudor cuando se obliga a otorgar un término de gracia y a moderar los daños y perjuicios, de estos se desprende que la idea del contrato no es cosa absolutamente rígida”.¹

Las opiniones adversas a la Teoría de la Imprevisión que como hemos dicho el Maestro Borja Soriano resume, son las de Colin y Capitant y las de Planiol:

Debe mantenerse el saludable principio de respeto al contrato y si bien es cierto que debe otorgarse al deudor la posibilidad de un término de gracia. La Teoría de la Imprevisión encontraría dificultades de aplicación considerables porque no se sabe como limitarla. Es muy difícil dar a los Tribunales el poder de suprimir o modificar las obligaciones contractuales por que esto es hacer frágil o destruir el contrato, introduciendo la inestabilidad de la vida económica.²

¹ Borja Soriano, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*. Tomo II. Pág. 413. Edición México 1939.

² *Idem*.

II. ANTECEDENTES MEXICANOS

El texto original del Código Civil de 1928 se limitaba a reproducir el Código de Napoleón en los artículos ya mencionados:

ARTICULO 1796.- Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; excepto aquéllos 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.

El Código Civil del Estado de Jalisco de 1967, en el capítulo relativo a la interpretación del contrato decía:

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

Este precepto no comprende las fluctuaciones o cambios normales de todo sistema económico o social ni los cam-

bios de posición o circunstancias de los contratantes en la soledad, sino sólo aquellas alteraciones imprevisibles que sobrevienen por hechos de carácter general y que establecen una desproporción absoluta entre lo pactado y lo que actualmente debiera corresponder a la terminología empleada en el contrato.

Este Código del Estado de Jalisco, que como hemos visto admitía la imprevisión, no es reproducido en el Código Civil actual que ha sido modificado el 18 de noviembre de 1995 y por lo tanto si el Estado de Jalisco aceptaba la imprevisión, ésta ha quedado rechazada en el Código Civil actual.

III. REFORMAS

Las reformas elaboradas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal el diecinueve y veintidós de enero del año dos mil diez, como hemos dicho acepta la doctrina de la imprevisión, añadiéndole al 1796 un segundo párrafo en el que expresamente dice:

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 1797 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 mismo, 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.

Salvo que si el contrato se celebró con carácter aleatorio, se entiende que si no es aleatorio sería conmutativo, podrían suceder que por acontecimientos extraordinarios de carácter nacional no fuese posible preveer que se iban a generar obligaciones a cada una de las partes en forma más onerosa y autoriza que esta parte que sufre la onerosidad sobrevenida, podría intentar la acción tendiente a recuperar el equilibrio entre las obligaciones.

El añadido de la Asamblea Legislativa parece más político que jurídico, puesto que trata de resolver las condiciones de injusticia a través de una reforma legal, pretendiendo que con el texto de la ley se va a lograr la justicia que se vio alterada por el cambio de condiciones económicas.

En este estudio pretendo demostrar que no era necesaria reforma alguna y que puede perfectamente si se elaboran los contratos cuidadosamente hacerse una prevención a los posibles modificaciones que resulten en el cambio de condiciones económicas. Se dice en el artículo 1796 añadido y adicionado, que puede pedirse la modificación del contrato en una solicitud dentro de treinta días posteriores a los acontecimientos extraordinarios y “no confiere por sí misma el derecho de suspender el cumplimiento del contrato”.

“Dentro del término de treinta días a partir de la recepción de la solicitud,

el solicitante tiene derecho de dirigirse al Juez para que dirima la controversias que consistiría en la proposición de una modificación de las obligaciones con el fin de restablecer el equilibrio original o en la resolución del contrato". Se requiere siempre un caso extraordinario impredecible.

III. REFLEXIONEMOS

La economía actual no es de ninguna manera una economía de una aldea, sino al contrario es de carácter universal.

El manejo de las finanzas internacionales requiere una especialidad de conocimiento por cuyas razones se han creado en todos los países civilizados Bancos Centrales.

La Banca Central no es propiamente un Banco o Institución de Crédito, en su formación original a través de las Comisiones Administrativas de los Estados Unidos, solamente da recomendaciones.

De ninguna manera puede aceptarse la posibilidad de que la Banca Central tenga fuerza ejecutiva, pues entonces sería tanto como regular la economía en forma totalitaria a través de las disposiciones centralistas del gobierno y la libre empresa quedaría destrozada.

Esta tesis la han expresado algunos políticos y economistas mexicanos en este momento; es decir, actualmente (julio de dos mil once).

La posibilidad de modificar las condiciones de un contrato, presentando la petición de modificación o la posi-

bilidad de su rescisión en las reformas que estamos comentando, solamente servirán para que los litigantes tramposos alarguen juicios relativos al cumplimiento de un contrato, de ninguna manera resolverían el fondo del asunto; manifestando con esto la ignorancia de lo que es una Banca Central que solamente implanta condiciones de manejo de las instituciones de crédito para dar seguridad a los consumidores, es decir, al público en general.

Volviendo a las reformas que admiten la imprevisión, se dice que 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 sea más onerosa. Dicha parte podrá intentar reacción tendiente a recuperar el equilibrio entre las obligaciones señaladas en el siguiente artículo y luego, enseguida vienen los textos de los artículos 1796-Bis que como hemos dicho dentro de los treinta días siguientes a los acontecimientos extraordinarios debe radicar los motivos sobre los que está fundada la modificación del contrato; por supuesto, los acontecimientos extraordinarios no pueden ser resultado de una apreciación periódica, porque entonces se le daría a los periódicos de un país la definición de acontecimientos extraordinarios económicos.

Por eso señalo que la Reforma es Política, no Jurídica. Para que un particular conozca el concepto de acontecimiento extraordinario en materia económica, requiere conocimientos de

macro economía y macro economía en materia financiera; los conocimientos de macro economía requerirían una actitud de estudio superior a la de Carlos Marx, pues este filósofo alemán después de escribir el *Capital*, escribió algunos apuntes de economía financiera que realmente serían el meollo del problema de una ética social.

Estos estudios de macro economía no puede pedírsele al propietario de una pequeña empresa y una gran empresa, requeriría de un grupo de especialistas financieros que detectaron los problemas financieros en una macro economía.

Puede suceder que existan empresas norteamericanas y europeas que detectan los manejos financieros, pero hasta donde sé sus conocimientos no son totales y es muy difícil el problema de un acontecimiento económico extraordinario.

Repito, por eso, que los añadidos al artículo 1796 sean puramente demagógicos.

El problema probablemente pueda resolverse, no en una macro economía, sino en un micro economía.

Con esto, quiero decir, que si hubiese libertad de empresa absoluta en nuestro país, las empresas podrían detectar cuando puede haber un peligro en el cambio de condiciones económicas.

Como ha demostrado Sombart en una magistral obra denominada *Apogeo del Capitalismo*, el punto neurálgico de una empresa, o sea, el núcleo de la misma se encuentra en el hombre contractual; es decir en el empresa-

rio en el que en un ambiente pequeño puede manejar la empresa.

Y en este ambiente pequeño podría detectar si se ve asesorado de estudiosos de economía cuándo es posible que las condiciones económicas puedan cambiar.

Por lo tanto, un buen Abogado que aconseje a un empresario podría prever al elaborar un contrato que las condiciones económicas pueden cambiar en un lapso de diez y veinte años, en este lapso estoy elaborando hipotéticamente los textos de un contrato obtenido científicamente.

Desde un punto de vista científico es posible que un Jurista aconseje a su cliente la elaboración de un contrato prudentemente hecho, que prevea las posibilidades de cambio de las condiciones en su micro economía.

Si la economía mundial ha convertido el mundo en una aldea, debemos fijarnos en las pequeñas empresas.

Defensas económicas jurídicas de la libre empresa, fundándome en la Obra de Williamson, sostengo que es posible que las pequeñas empresas prevean los cambios económicos que los afecten, desde el momento en que nazca una empresa, pues desde ese momento saben qué movimientos pueden hacer más onerosas las obligaciones que van a contraer y por lo tanto en manejo de una contratación adecuada.

Me atrevo a sostener entonces, que los mecanismos son dos: la indexación de las obligaciones y la contratación trilateral.

Desde que se formula un contrato para una empresa, puede ponerse un

catálogo que prevea la posibilidad de cambio del costo de una obligación y por lo tanto puede hacerse una indexación de obligaciones; es decir, un catálogo que indique que si los materiales y mano de obra suben proporcionalmente, deberá subir el costo de la misma.

El catálogo tendría que ser objetivo.

Un segundo camino podría ser una contratación trilateral, en donde a más de los dos contratantes se designara un perito como tercer contratante; esto es lo que Williamson llama la Contratación Trilateral.

En este caso los Peritos señalarán objetivamente el alza que ha de tener el producto.

En otros términos, no tengo confianza en la macro economía, por la dificultad de conocer los alcances de los cambios en las grandes escalas, pero sí soy optimista en que los Abogados podamos en las contrataciones, prever los cambios en una pequeña empresa o industria.

Si se dice por el contratante que ha sufrido un cambio de condiciones que él no había previsto; tiene que conocer las finanzas mundiales y su posible manejo, lo cual hace imposible la realización de esta acción de modificación del contrato.

IV. CONCLUSIONES

Sostengo que la tesis de la Imprevisión que moralmente es aceptable, no requiera la modificación del esquema del contrato puesto que puede suplirse por cualquiera de estos dos

caminos: La indexación de las obligaciones o la contratación trilateral.

Estos caminos están expuestos en las tesis económicas de la Escuela de Chicago y de ellas da cuenta en forma extraordinaria la Obra de Williamson Oliver E. denominada *Las Instituciones Económicas de Capitalismo*.

VII. FUENTES

Acevedo Serrano, Arturo. *Reglas de Aplicabilidad de la Teoría de la Imprevisión*. UNAM. México, 1990.

Batiza, Rodolfo. *Las Fuentes del Código Civil de 1928*. Editorial Porrúa, S. A., 1ª edición. México, 1979.

Borja Soriano, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*, Tomo Primero. Librería de Porrúa Hnos. y Cía. México, 1939.

Colin y H., Capitán Ambrosio, *Curso Elemental de Derecho Civil*. Tomo II. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1942.

De Aquino, Tomas. *Tratado de la Ley, Tratado de la Justicia y Gobierno de los Príncipes*. Novena Edición, Editorial Porrúa, México, 2008.

- García Téllez, Ignacio. *Motivos, colaboración y concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano*. 2ª edición, Editorial Porrúa, S. A. México, 1965.
- Mazeaud, Henri y León. *Lecciones de Derecho Civil. Los principales contratos*. Vol. III. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1962.
- Messineo, Francesco. *Derecho Civil y Comercial*, Tomo I. Código Civil Italiano. Ediciones Jurídicas Europa-América. Libro de Edición Argentina. Buenos Aires 1954.
- Planiol, Marcel. *Tratado Elemental de Derecho Civil. Contratos, Privilegios e Hipotecas, 12ª Francesa*. Volumen III. Editorial José M. Cajica, Jr. Porrúa Hnos. y Cía. México, D.F.
- Rojina, Villegas Rafael. *Proyecto de Reformas al Código Civil del Distrito y Territorios Federales*. México, 1967.
- Sombart, Werner. *El Apogeo del Capitalismo I y II*. Fondo de Cultura Económica, México, 1946.
- Tapia, Ramírez Javier. *Teoría de la Imprevisión*. 1º Edición, Universidad Cuauhtémoc, Puebla 1998.
- Trabucchi, Alberto. *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo I y II. Editorial Revista Derecho Privado. Madrid, 1967.
- Williamson E. Oliver. *Las Instituciones Económicas del capitalismo*. Fondo de Cultura Económica/ Economía Contemporánea, México, 1989.

