

LA LIBERTAD CONTRACTUAL

Víctor CASTRILLÓN Y LUNA*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Antecedentes históricos*. III. *Concepto*. IV. *Limitaciones a la libertad contractual: La imprevisión, la equidad y la buena fe*. V. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

LA LIBERTAD contractual se manifiesta en la voluntad autónomamente expresada, que determina el establecimiento de las estipulaciones que las partes se otorgan de manera libre, pudiendo, en ciertos casos, hacer exclusión parcial o total de la norma jurídica, y son obligatorias para ellas desde el punto de vista jurídico.

Sucede con frecuencia, que abandonando el contenido de la norma o algunos aspectos de ella, las partes otorgan convenciones que la excluyen o inclusive de contenido contrario al de aquella, lo cual es posible siempre que no se trate de requisitos esenciales del contrato o bien de su natural consecuencia, y es legítimo en presencia de derechos denominados dispositivos (que por supuesto abundan en el derecho privado), en donde la ley permite a las partes, en plena expresión del principio de la autonomía de la voluntad, establecer condiciones a su contratación, que deberán ser cumplidas, de modo que el órgano jurisdiccional, ante la eventual controversia, sustentará el sentido de su resolución interpretando la voluntad de las partes.¹

* Doctor en Derecho, por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, con especialización en Derecho Privado. Profesor titular por oposición de Derecho Mercantil y profesor de la División de Estudios de Posgrado de la propia Universidad, Profesor-investigador de la maestría en derecho en la Universidad Autónoma del Estado de Morelos. Investigador Nacional nivel I.

¹ Con relación a la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, a continuación se transcriben los criterios emitidos por los tribunales federales, siguientes:

CONTRATOS, INTERPRETACIÓN DE LOS. La voluntad de las partes es la suprema ley en los contratos, salvo los casos en que medie el interés público; y de acuerdo con las normas interpretativas de los mismos, si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Amparo civil directo 10059/49. Garza Félix S. 2 de junio de 1953. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Instancia: Sala auxiliar. *Semanario Judicial de la Federación*. Quinta Época. Tomo CXVI. p. 325.

CONTRATOS, VOLUNTAD DE LAS PARTES EN LOS. Si bien es verdad que la voluntad de las partes, es la suprema Ley de los contratos, también lo es que dicho principio tiene dos limitaciones forzosas, ineludibles: la primera, que se deriva del interés público que está por encima de la voluntad individual, y la segunda de la técnica jurídica, sobre la que tampoco puede prevalecer el capricho de los contratantes. Quinta Época: Tomo XXXV, p. 1236 Espinosa Manuela y Coags. Tesis Relacionada con Jurisprudencia 107/85. Tercera Sala. *Semanario Judicial de la Federación*. Quinta Época. Tomo XXXV. p. 1236.

CONTRATOS. Como los contratantes tienen la facultad de poner todas las cláusulas que crean convenientes, es evidente que para poder determinar los derechos y obligaciones que se derivan de todo contrato, es necesario atender, ante todo, a la voluntad manifiesta de las partes, que es la suprema ley de los contratos; salvo cuando las estipulaciones sean contrarias a la moral o al orden público. Tomo XVI, Pág. 817. Zárate María.- 7 de Abril de 1925. 6 votos. Pleno. *Semanario Judicial de la Federación*. Quinta Época. Tomo XVI. p. 817.

CONTRATOS, INTERPRETACIÓN DE LOS. Al establecer el artículo 1851 del Código Civil para el Distrito Federal, idéntico al 1748 del Código Civil de Nuevo León, que si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas, y si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente, prevalecerá ésta sobre aquéllas, ha reconocido el principio de que la interpretación de los contratos debe limitarse a los casos en que se hace necesaria, porque si los términos del contrato son claros, la interpretación no tiene razón de ser, pues se entiende que en aquellos términos está precisamente la voluntad de los contratantes; de ahí que siendo clara la letra de un contrato, no cabe, con pretexto de su interpretación, alterar o cambiar su sentido literal. Amparo directo 200/97. Cuarto Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito. Grupo Nacional Provincial, S.A. 28 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Abraham S. Marcos Valdés. Secretaria: María Isabel González Rodríguez. Véase: *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo CXXII, página 145, tesis de rubro: "CONTRATOS, INTERPRETACIÓN DE (LEGISLACIÓN DE COAHUILA)." Tribunales Colegiados de Circuito. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. Tomo VII, enero de 1998. IV.4o.2 C, p. 1075.

CONTRATOS, PREVALENCIA DE LA INTENCIÓN EVIDENTE DE LA CONDUCTA DE LAS PARTES EN LOS. Como puede haber errores en la mención de las obligaciones contractuales, más no en los hechos y actos consentidos, o sea la ejecución voluntaria del mismo contrato, será la intención evidente de los contratantes la que prevalecerá en la interpretación de los contratos, y, si se advierte que la parte arrendataria consintió mate-

rialmente en que automáticamente se incrementará en un diez por ciento el monto de las pensiones rentísticas al vencer cada año de arrendamiento, no es admisible que mucho tiempo después, y ante el requerimiento judicial de pago emanado del emplazamiento a juicio rescisorio del contrato de arrendamiento, se alegue el exceso de cumplimiento en el pago de las pensiones rentísticas. Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito. Amparo directo 165/84. María Eugenia Cueto Díaz y Juan de Dios Cueto. 10 de agosto de 1984. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Bravo y Bravo. Tribunales Colegiados de Circuito. *Semanario Judicial de la Federación*. Séptima Época. Volumen 187-192 Sexta Parte. p. 48.

CONTRATOS, INTERPRETACIÓN DE LOS. Las palabras expresadas en un contrato deben entenderse en la forma más congruente con la intención de las partes, y si el pacto tiene varios sentidos, ha de interpretarse en el más adecuado para que produzca efectos y mas en consonancia con su naturaleza y objeto aparte de que en el contrato no deben incluirse cosas distintas ni casos diferentes de aquellos sobre los que las partes se propusieron pactar. Por tanto, no debe atribuirse pleno valor probatorio a determinadas manifestaciones de un contrato de compraventa, interpretadas literalmente y sin conexión con los demás elementos reveladores de la situación de los inmuebles materia del mismo, sino que la escritura de compraventa respectiva debe entenderse en armonía con las probanzas que obran en los autos, en caso de juicios. Amparo civil directo 7858/46. Vargas N. Francisco. 2 de febrero de 1954. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Véase: artículos 1852 y 1853 del Código Civil vigente, para el Distrito Federal. Instancia: Tercera Sala. *Semanario Judicial de la Federación*. Quinta Época. Tomo CXIX. p. 775.

CONTRATOS, INTERPRETACIÓN DE LOS. Cuando las prevenciones de la ley civil que regulan la interpretación de los contratos, son insuficientes para fundar la decisión respecto del sentido en que debe tomarse una cláusula contenida en un contrato, es perfectamente legal y jurídico buscar esa interpretación en las reglas de la doctrina, porque así lo previenen el artículo 20 del Código Civil de 1884, que rigió en el Distrito Federal, y la parte final del artículo 14 constitucional. Tomo XLV, Pág. 5845. Rivera de Vera Amelia.- 26 de septiembre de 1935. Instancia: Tercera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*. Quinta Época. Tomo XLV. Tesis: Página: 5845. Tesis Aislada.

CONTRATOS, INTERPRETACIÓN DE LOS. La intención auténtica de los contratantes debe prevalecer sobre cualquiera expresión literal puesta en los contratos, que la frustre o desnaturalice, y cuando haya posibilidad racional y legal de hacer que aflore de los términos oscuros o contradictorios de un contrato, esto sirve, no para nulificarlo, sino para reintegrarlo en su cabal y fiel sentido, haciendo prevalecer la intención sobre las palabras. Amparo civil directo 8797/50. Magaña Evangelina. 30 de enero de 1952. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Felipe Tena Ramírez. Ponente: Felipe Tena Ramírez. Véase: Jurisprudencia 108/85 de 4ta. Parte. Sala auxiliar. *Semanario Judicial de la Federación*. Quinta Época. Tomo CXI. p. 791.

CONTRATOS, INTERPRETACIÓN DE LOS. Si las palabras por sí mismas no revelan con toda claridad la materialidad del contrato, habrá que buscar la intención, y para descubrir ésta, hay un principio de derecho adoptado por casi todas las legislaciones modernas y reconocido por la jurisprudencia y la doctrina de todos los países, a saber;

De ese modo, dicen Planiol y Ripert² que todo acto jurídico es obra de una o varias voluntades individuales, no obstante, señalan que la voluntad de los particulares no es absolutamente libre, pero que tampoco está completamente sometida a la ley; goza, dicen, de una autonomía parcial. Agregan que sobre el axioma legal de que todo lo que no está prohibido está permitido, la libertad constituye la regla; la voluntad privada es autónoma, salvo los límites fijados en la ley, por tanto, basta simplemente indicar cuales son esos límites.

Así, Luis Muñoz³ señala que el contrato, como fenómeno jurídico está sometido a un régimen peculiar, previsto por el ordenamiento jurídico, pero también al que resulte de la voluntad derogatoria o supletoria de las partes (autonomía de la voluntad), y a los usos o costumbres.

Agrega que el *ius cogens* o imperativo es el conjunto de normas inderogables que prescriben comportamientos incondicionales, ya deben consistir en un deber de hacer o en un no poder hacer, empero, en el ámbito del derecho positivo, junto a semejantes normas, existen las denominadas no coactivas, y se dice que su función no es imperativa, sino subsidiaria. La existencia de normas no coactivas se inspira por lo general en fines de utilidad privada o particular y mediata o indirectamente en fines de interés general.

Señala también que dentro de las normas no coactivas conviene distinguir a las dispositivas, inspiradas, al igual que las coactivas en el interés general,

investigar la conducta que los mismos interesados han observado respecto del contrato, al ejecutarlo, ya que a la ejecución del contrato suele llamársele interpretación auténtica. Es igualmente útil ver los precedentes del contrato para encontrar la voluntad, como le dicen casi todas las legislaciones actuales entre ellas el Código Español en su artículo 1282 y el moderno Código Italiano en 1362, que hablan de que los contratos o el encuentro de la voluntad común debe determinarse por los antecedentes, las concomitancias y las consecuencias del contrato. *Ex antecedentibus et consequentibus optima fit interpretatio*. Este principio general del derecho tiene vigencia en la legislación mexicana, en la que no hay un texto expreso en ese sentido pero lo acoge a virtud de que está tomado del derecho romano que prevenía que es más afectivo lo que las partes han hecho que lo que las partes han dicho, *potius est id quod agitur quam id quod dicitur*. Amparo civil directo 3418/52. Rodríguez de Hernández Consuelo. 3 de junio de 1954. Mayoría de tres votos. Disidentes: Hilario Medina y José Castro Estrada. Ponente: José Castro Estrada: Secretario Gabriel García Rojas. Tercera Sala. *Semanario Judicial de la Federación*. Quinta Época. Tomo CXX. p. 913.

² Cfr: PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, *Derecho Civil*, México, Distribuidor Episa, Colección Clásicos del Derecho, 1996, p. 44.

³ Cfr: MUÑOZ, Luis, *Teoría General del Contrato*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1973, pp. 27 y 28.

aunque derogables por voluntad de los particulares interesados en que no se apliquen, de las normas supletorias, también denominadas integrativas y complementarias, que se instituyen en exclusivo interés del individuo por estimarse útiles para suplir sus declaraciones.

Así, el artículo 1839 del Código Civil Federal establece:

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

II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Dice López Monroy⁴ en su estudio sobre la autonomía de la voluntad, que en su evolución histórica abarca cinco etapas, a saber:

1. Del derecho romano, en donde el contrato se encuentra íntimamente vinculado con la noción de *ius*, que siguiendo a Álvaro D'ors, en su acepción originaria, es el acto de violencia privada que la sociedad a través de sus jueces reconoce como ordenado y ajustado a las conveniencias, y en donde la característica fundamental del contrato es el acuerdo de voluntades de las partes para crear una acción obligatoria entre ellas, y es por eso que en el Digesto se señala que; “toda obligación debe ser considerada como contractual para que en cualquier lugar en que alguien se obligue, se entienda que se hace contrato”. (Digesto, Libro V, 1, XX). Y Gayo en sus *Institutas* dice que toda obligación nace o de contrato *ex contractu* o de maleficio *ex delicto*.
2. De la Alta Edad Media española, y concretamente en los primeros siglos de la Edad Media, en la época de los visigodos, se creó, a consecuencia de los Concilios de Toledo, el Fuero Juzgo, que contiene doce libros, de los cuales, el V se intitula; “de las avenencias e de las compras”, y que el Título IV, se refiere a; “los contratos de cambio y de compraventa”;
3. Del derecho español de la Baja Edad Media, con las Siete Partidas del Rey Alfonso X, el Sabio, en cuya Partida V, se dice: *contrato es*

⁴ LÓPEZ MONROY, Jesús, *Notas Elementales para los Principios de la Ciencia del Derecho Civil*, México, Porrúa, 2006, pp. 89 a 92.

otorgamiento *que hacen los unos a otros con palabras con intención de obligarse, eveniendose sobre alguna cosa cierta que deben dar o hacer unos a otros.*

4. De la época moderna, con su precedente inglés tomado de la doctrina de Adam Smith que encuentra como antecedente al sistema del *common law*; en la Carta Magna del Rey Juan sin Tierra de 1215, Ley 37, que señalaba; “ningún hombre libre podrá ser desposeído de sus bienes, ni procederemos ni ordenaremos proceder contra él sino en virtud de juicio legal por sus pares o por la ley del país”, dándose así seguridad jurídica al derecho de las personas, y que se sustenta en el progreso económico, cuyos factores son: la abundancia de recursos económicos, el progreso técnico y la división del trabajo, así como la liberación de la empresa, en condiciones de competencia, y con la limitación del monopolio.

De la época moderna, también participa el cambio hacia la libertad absoluta del derecho francés, que encuentra su raíz en la revolución de 1789, en cuya Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto, se señala; “los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales no pueden fundarse en más que en la utilidad común”. Y que de tal declaración se deriva, además de la expresión liberal, una expresión individualista en tanto que el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguran a otros miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos, y recogiendo la tesis de Emmanuel Kant, dominada por el criterio individual del actuante, se convirtió a la autonomía de la voluntad en un principio del individualismo económico, que se recoge por el Código de Napoleón, al señalar su artículo 1134; “Las convenciones legalmente formadas tienen fuerza de ley entre los que las han hecho”; y

5. De los sistemas jurídicos contemporáneos, en donde distingue tres posiciones, a saber:
 - La derivada del Código de Napoleón, en donde se extendió como un individualismo absoluto la posibilidad de enriquecerse sin límites. Los Códigos Civiles mexicanos de 1870 y 1884, que por influencia del Código de Napoleón, consagraron el principio de la autonomía de la voluntad en sus artículos 1535 y 1419, respectivamente; “los contratos legalmente celebrados serán puntualmente cumplidos”. Y, los artículos 1392 y 1276 de ambos códigos, que respectivamente establecían; “los contratos legalmente celebrados

obligan no sólo al cumplimiento de los expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso o a la ley”, y que derivaron en el artículo 1796, del vigente Código Civil de 1928; “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 conformes a la buena fe, al uso o a la ley”.

Complementa el autor; “al exigirse el cumplimiento de lo expresamente pactado, pero sujetarse asimismo a las consecuencias que se deriven de la buena fe, podría desarrollarse la teoría de la autonomía del contrato en un sentido más positivo”.

- La derivada del sistema jurídico del *common law*, que consagró el principio de Adam Smith, de la libertad empresarial, pero prohibiendo la organización monopolística, mediante controles públicos; y,
- Del sistema jurídico soviético, que inspirado en la necesidad de controlar la economía, estableció en el mundo occidental un control mediante planes económicos obligatorios de modo tal que la contratación no tenía más importancia que la de relacionar a la empresa con sus propias producciones; que la Constitución de 1977, establece la autogestión financiera, con beneficio, costo e incentivos económicos. Finalmente, que con la *Perestroika* se incide en la autogestión financiera acercando a la economía soviética con el neoliberalismo económico.

Sánchez Medal⁵, señala por su parte que el dogma de la autonomía de la voluntad surgió durante el auge del individualismo y del liberalismo económico del siglo pasado (en la actualidad sería siglo XIX), al amparo de la teoría del contrato social de Rousseau, que creía en la bondad natural del individuo y en la necesidad de limitar, por el pacto social, la libertad sólo para conservar ésta, y se reduce fundamentalmente a sostener que salvo muy raras excepciones todas las obligaciones contractuales nacían de la voluntad

⁵ Cfr: SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los Contratos Civiles*, 21a. ed. México, Porrúa, 2005, p. 5.

soberana de las partes iguales, y que todas esas obligaciones eran justas por ser creadas por la voluntad.

III. CONCEPTO

Para Vedel⁶ la autonomía de la voluntad se presenta en dos planos; uno sobre la teoría general del derecho y otra sobre el derecho positivo, y así afirma: “las dos significaciones del principio de autonomía están unidas de manera profunda a la voluntad, la cual crea realmente el derecho a la libertad absoluta de las convenciones, que es un dogma identificado por el derecho mismo, es el derecho el que da un valor jurídico a la voluntad”.

Luis Muñoz⁷ desarrolla su estudio diferenciando a la autonomía de la voluntad de la que denomina voluntad privada, y así señala que el derecho privado disciplina ciertos intereses merecedores de tutela jurídica y que por tales, siguiendo a Heck, debe entenderse, toda situación socialmente apreciable, aun desprovista de contenido patrimonial, que merezca protección jurídica. Dice que cuando se afirma que la autonomía de la voluntad no es otra cosa que la ordenación de las relaciones jurídicas por voluntad de los particulares, se inicia la corriente que debe distinguir entre el principio de la autonomía privada del dogma de la voluntad.

Agrega que en el ámbito del derecho privado se propende a considerar a la autonomía de la voluntad como potestad reconocida por el derecho a los particulares, para crear, modificar y extinguir relaciones jurídicas, tal y como ha pronunciado Carnelutti (*Teoria Generale del Diritto*), pero agrega que no debe confundirse a la autonomía para crear normas jurídicas *ob origine* (del ordenamiento jurídico estatal), con la autonomía privada que tiene caracteres propios.

Dice de la voluntad privada, que antes y después de su reconocimiento jurídico, está sometida a ciertos límites consistentes en la imposibilidad de disponer de los requisitos y efectos del contrato; que no cabe disponer de los *essentialia negotii* o elementos necesarios para su existencia, ni sobre los presupuestos propiamente dichos (capacidad de obrar, de obligarse, de disponer de los intereses); ni sobre las clases de regulación de intereses privados que el derecho admite al facilitar a los individuos varios tipos de contratos, y es que al derecho compete la función reguladora del

⁶ VEDEL, G., *Essai sur la Notion de Cause en Droit Administratif Français*, París, 1934, p. 307.

⁷ Cfr: MUÑOZ, Luis, *op. cit.*, nota 3, pp. 23 a 27.

árbitro individual y debe tener en cuenta la licitud y la oportunidad para evitar que aquél pueda ejercerse caprichosamente; dice que los efectos de los contratos están también sustraídos a la disposición privada, porque su determinación es competencia exclusiva del derecho.

Finalmente señala que, por el reconocimiento de la autonomía privada las partes contratantes gozan de libertad para fijar el contenido del contrato pero que tal voluntad puede limitarse y, de hecho lo está por las normas imperativas de los ordenamientos jurídicos, aun cuando la voluntad de las partes debe poder derogar las normas dispositivas y supletorias.⁸

Dice Rojina Villegas⁹ que conforme al principio de la autonomía de la voluntad se ha considerado tradicional en materia de contratos que las partes son libres para crear derechos y obligaciones siempre y cuando procedan lícitamente, es decir, sin violar normas de orden público o buenas costumbres y que además se propongan un objeto posible, de modo tal que el principio de la posibilidad y de la licitud son los únicos que vienen a limitar la autonomía de la voluntad de los contratantes, pero agrega que la autonomía de las partes en el contrato es delegada, porque es la norma la que faculta para originar libremente derechos y obligaciones, de modo que bien hay poder en el legislador para dejar ciertas materias de orden público o familiar o bien fuera del alcance de las partes, también la naturaleza de la norma contractual traerá consigo una limitación propia de modo que no será cuestión del legislador, sino de un límite impuesto por la naturaleza de las cosas.

Agrega que aun y cuando *a priori* se pudiera considerar que el contrato como norma puede regir todos los aspectos de la conducta de los contratantes, hay sin embargo, cuestiones de interés general que por razones de política legislativa deben sacarse del ámbito material; que deben escapar de la autonomía de la voluntad, de modo que se ha considerado en los códigos civiles una fórmula que determina ese límite material; las partes pueden crear libremente derechos y obligaciones, pero no pueden derogar normas de interés general y tampoco contratar sobre el estado civil de las personas.

Galindo Garfias¹⁰ señala por su parte que desde el ámbito de la libertad jurídica, la voluntad de los particulares puede crear válidamente relaciones normativas obligatorias y puede asimismo crear derechos y situaciones jurídicas a favor o en contra de los autores del acto que se haya celebrado,

⁸ *Ibidem*, pp. 148 y 149.

⁹ *Cfr*: ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, tomo 5, Obligaciones, volumen I, 4a. ed., México, Ed. Porrúa, 1960, pp. 234 a 236.

¹⁰ *Cfr*: GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil, Primer Curso. Parte General*, 11a. ed., México, Ed. Porrúa, 1991, pp. 225 y 226.

y entonces el negocio jurídico es el instrumento que reviste mayor importancia y a través del cual se manifiesta la autonomía de la voluntad en el campo del derecho, pero agrega que tal voluntad no es absoluta ni soberana, porque se encuentra limitada por el orden público y las buenas costumbres que circunscriben el concepto de licitud. Dice que si bien, la autonomía de la voluntad es la expresión de la libertad en el campo del derecho privado, que es inherente a la persona humana para realizar esa función que le es propia, debe celebrarse de acuerdo con los elementos y requisitos que la ley establece. Señala finalmente que es el ordenamiento jurídico el que permite a la voluntad de los particulares regular sus propios intereses en aquellos casos en que el derecho objetivo no ha optado por regularlos imperativamente.

Agrega el autor que si bien en principio los particulares son libres para realizar negocios jurídicos, y para regular como mejor les plazca sus relaciones en el campo del derecho privado, obligándose por propia decisión y tomando como sustento a la autonomía de la voluntad, tal autonomía no es irrestricta, porque la voluntad de la persona no actúa en este campo en forma soberana, ya que encuentra sus límites y restricciones en el respeto a la libertad de los demás, en el interés general y en las buenas costumbres.¹¹

En la exposición de motivos del Anteproyecto de Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928 se señala en relación con la autonomía de la voluntad: “La doctrina orientadora del Libro de las Obligaciones sustituye el principio fundamental de la autonomía de la persona para obligarse y disponer de sus bienes como mejor le parezca por una norma menos metafísica e individualista, cual es la sujeción de la actividad humana a los imperativos ineludibles de interdependencia y solidaridad creados por la división del trabajo y la comunidad de necesidades”.

Así, desde el punto de vista exegético, el Código Civil da cabida a la libertad contractual, que encuentra su razón en la autonomía de la voluntad y su fundamento en los artículos 1796, 1832 y 1858 que transcribimos a continuación;

Art. 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.

Art. 1832. En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se

¹¹ *Ibidem*, pp. 243 a 245.

requieran formalidades determinadas fuera de los casos expresamente designados por la ley.

Art. 1858. Los contratos que no están expresamente reglamentados en éste Código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en éste ordenamiento.

En el Código Civil italiano, el artículo 1322 establece:

Art. 1322. *Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge.*¹²

IV. LIMITACIONES A LA LIBERTAD CONTRACTUAL: LA IMPREVISIÓN, LA EQUIDAD Y LA BUENA FE

De acuerdo con los principios que emanan del liberalismo francés, que fueron recogidos por el Código Napoleón, sustentados en la máxima *laissez faire, laissez passer*, de conformidad con la regla de la *pacta sunt servanda*, las obligaciones voluntariamente asumidas por las partes, deben ser cumplidas hasta sus últimas consecuencias.

En efecto, en el Código Civil francés de Napoleón se mantiene tal principio, al establecer el artículo 1134:

Art. 1134. *Les conventions légalement formées tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites. Elles en peuvent que la loi autorisée. Elles doivent être exécutées de bonne foi.*¹³

Dice así Galindo Garfias¹⁴ que las doctrinas individuales condujeron a los redactores del Código Civil francés a afirmar el papel primordial de la voluntad y que cada uno debe ser libre para modificar a su guisa, su propia situación jurídica; sin embargo, señala que éste principio fundamental de la autonomía de la voluntad, nunca fue absoluto, y más tarde la socialización y el desarrollo del orden público, aportaron nuevas restricciones.

¹² Las parte pueden libremente determinar el contenido del contrato dentro de los límites impuestos por la ley. Traducción del autor.

¹³ Art. 1134. Las convenciones legalmente formadas tienen fuerza de ley respecto a aquellos que las otorgaron. Deben ser ejecutadas de buena fe. Traducción del autor.

¹⁴ Cfr. GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil, op. cit.*, nota 10, p. 244.

Haciendo destacar la importancia que la libertad contractual ha tenido en el derecho, Corts Grau¹⁵ dice en su Curso de Derecho Natural que los filósofos fundan la obligatoriedad de las convenciones más allá de los sistemas jurídicos positivos, y agrega que aun dándole plena efectividad a la costumbre y al sentimiento, la vinculación contractual surge como una realidad jurídica hincada en la naturaleza del hombre y el principio *pacta sunt servanda* ha mantenido tal presencia, que llegóse a ver en él la razón suprema de aquellos sistemas positivos y aun las instituciones fundamentales e incluso el propio Estado.

No obstante la rigidez del principio de la obligatoriedad contractual, autores como Demoge, Bonnetcase y Ripert¹⁶ consideran que aun cuando los artículos del código francés declaran que los contratos legalmente celebrados deben ser exactamente cumplidos, existen también en la ley otras normas que vienen a reconocer la buena fe en el cumplimiento de los contratos, y en éste sentido, sostienen que de acuerdo con el Código Civil de Napoleón, la equidad y la buena fe están consagradas como normas que rigen tanto la celebración como el cumplimiento de los contratos e invocan, al efecto, el principio que dispone que los contratos no sólo obligan a lo expresamente pactado, sino a todas aquellas consecuencias que derivan de la buena fe, de la equidad, del uso y de la ley.

En efecto, el artículo 1135 del Código francés señala;

Art. 1135. *Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature.*¹⁷

Borja Soriano¹⁸ considera que no existen los fundamentos que invoca Bonnetcase para sostener que en el derecho francés es posible la modificación de los contratos sobre la base de la equidad de modo tal que se capacite al juez para modificarlo, y que por el contrario, el juez debe respetar el prin-

¹⁵ Citado por DE PINA Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, tomo 4, 2a. ed., México, Ed. Porrúa, S.A., 1966, p. 270.

¹⁶ Citados por ROJINA VILLEGAS, *op. cit.*, nota 9, p. 276.

¹⁷ Art. 1135. *Las convenciones obligan no solamente a lo pactado, sino también a la equidad, a las buenas costumbres y a la naturaleza de la convención.* Traducción del autor.

¹⁸ BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, tomo primero, 7a. ed., México, Ed. Porrúa, 1974, pp. 415 a 517.

cipio de la obligatoriedad si las partes no acuerdan dicha modificación y por ende, que no debe aceptarse la teoría de la imprevisión.

Rojina Villegas¹⁹ no comparte tal punto de vista y por el contrario sostiene que sí existen los tres fundamentos que invoca Bonnecase y que textualmente están reconocidos tanto por el Código Civil como por el Procesal Civil, y principalmente en todo el sistema de contratos que reconoce el principio de equidad y buena fe en la celebración, en la vigencia, en el cumplimiento y en la interpretación de los mismos y concluye señalando que expresamente en el Código Civil se hace la aplicación del principio de la equidad que está reconocido en distintas normas para la interpretación de los contratos.

Agrega el maestro que se enseña en el derecho civil que es un principio fundamental el de la obligatoriedad del contrato y de ahí la norma según la cual, los contratos legalmente celebrados deben ser puntualmente cumplidos *pacta sunt servanda*. Dice asimismo que el mutuo consentimiento en efecto, crea obligaciones y el mutuo disenso extingue obligaciones creadas y agrega que en materia de contratos el principio que consagra su obligatoriedad es la base de todo el sistema para derivar un conjunto de consecuencias que se manifiestan a través del principio de exactitud en el cumplimiento de las obligaciones.²⁰

Pero señala también que se puede recurrir a los principios generales de derecho tales como los que dicen que nadie puede enriquecerse a costa de otro, los que norman en materia de accesión la equidad misma, para evitar que el dueño de la cosa pueda adueñarse de la accesoria sin una compensación, los que declaran que la lesión en los contratos origina la nulidad, por cuanto que la ley prohíbe la explotación injustificada de un contratante por el otro que se aprovecha de su miseria, ignorancia o inexperiencia y todos estos fundamentos legales forman todo un sistema de equidad en la celebración y cumplimiento de los contratos. Dice que especialmente se previene que ante la falta de norma el juez tiene que resolver el caso, procurando la mayor reciprocidad en las operaciones onerosas y evitando un perjuicio para aquél que procura una liberalidad y en nuestro derecho hay todo ese conjunto de datos para fundamentar la facultad del juez a efecto de que pueda modificar, en términos de equidad un contrato cuyo cumplimiento exacto traería consigo la ruina del deudor.

En efecto, en consonancia con lo expresado por el tratadista, el artículo 20 del Código Civil para el Distrito Federal establece; *cuando haya conflicto*

¹⁹ Cfr., ROJINA VILLEGAS, *op. cit.*, nota 9, p. 281.

²⁰ *Ibidem*, p. 271.

de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trate de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuera entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados.

Concluye el maestro señalando que justificado el principio de la teoría de la imprevisión, el problema de la técnica jurídica consiste en determinar en que forma debe funcionar, bien sea para modificar el contrato u operar la rescisión del mismo; bien para aplazar el cumplimiento hasta condiciones normales, o en su caso, para facultar al juez para que discrecionalmente decrete las compensaciones que juzgue equitativas.²¹

Ruggiero,²² establece que profundizando en torno de la obligatoriedad del contrato en el concepto del interés individual, o en la existencia de un pacto social, por cuya virtud cada hombre se compromete a guardar fidelidad a su palabra (Puffendorf), o siguiendo a Gorgi, cada hombre debe ser veraz cuando manifiesta su voluntad de obligarse, tales criterios no constituyen el verdadero y supremo fundamento de la obligatoriedad del contrato, el cual para él se encuentra en la unidad de la voluntad contractual.

Las voluntades aisladas de las partes, dice Ruggiero,²³ en el momento en que declaradas coinciden, pierden cada una su propia autonomía y al fundirse dan lugar a una nueva voluntad (contractual), que será la que rija dentro de la esfera preestablecida las relaciones entre las partes sin que éstas puedan sustraerse de ella, porque su contenido se sustenta en la libre voluntad de las partes.

Señala entonces Rafael de Pina²⁴ que desde el punto de vista estrictamente positivo, es exacta la fundamentación de la obligatoriedad del contrato que se deriva de aquella disposición inserta en la generalidad de los códigos, según la cual, desde el momento en que se perfecciona, obliga al cumplimiento de lo pactado y, además, a las consecuencias que sean conformes a la buena fe, al uso o a la ley.

La regla de la *pacta sunt servanda* influyó a muchas legislaciones en el mundo, de las que no escapó el sistema normativo mexicano, en tanto que, como se ha dicho, se incorporó en los Códigos Civiles de 1870, 1884, y así pasó al vigente de 1928, manteniéndose en el mismo sin cambios relevantes.

²¹ *Ibidem*, pp. 276 a 282.

²² Citado por DE PINA Rafael, nota 15, *op. cit.*, p. 272.

²³ *Idem*.

²⁴ *Idem*.

Dice así Sánchez Medal²⁵ que no obstante el dogma de la libertad contractual debe buscarse la justicia en el contrato, y tratar de establecer el equilibrio entre las prestaciones recíprocas de ambas partes en los bilaterales, y que de ese modo se puede hablar de justicia liberal y de justicia igualitaria, del modo siguiente;

1. La justicia liberal en el contrato, que prevaleció durante todo el siglo XIX, bajo el imperio de los códigos civiles que como los nuestros de 1870 y 1884, se inspiraron en el Código de Napoleón, y conforme a ellos, lo fundamental es que debía preservarse y garantizarse en el contrato la libertad irrestricta de las partes, porque del ejercicio de esa libertad brotaba de manera espontánea y natural, el equilibrio de las prestaciones de ambos contratantes, a consecuencia de la ley de la oferta y de la demanda; y,
2. La justicia igualitaria, que se preocupa en cambio por salvaguardar la igualdad de los contratantes, antes o por encima de la libertad de las partes, porque la frecuente desigualdad económica de los contratantes da como resultado que el más poderoso obtenga ventajas desproporcionadas y se aproveche del más pobre e ignorante y, por tanto, del más débil. Ante esas consecuencias ineludibles de la desigualdad económica de los contratantes, interviene la ley para reestablecer la igualdad de las partes y la equivalencia de las prestaciones que recíprocamente se otorgan. Agrega que la justicia igualitaria se puede realizar de dos maneras:
 - Como justicia individual y correctiva, mediante una sentencia que en cada caso enmiende el desequilibrio de las dos prestaciones, decretando la nulidad del contrato o reduciendo a sus justos límites la desproporción de las prestaciones (supuesto de la lesión).
 - Mediante la justicia colectiva y preventiva, merced al establecimiento de leyes imperativas o de interés social o de orden público, tendientes a proteger a la parte débil.

Así, puede ocurrir que en contratos de realización continua o tracto sucesivo, que un evento imprevisible para las partes modifique de manera sustancial las condiciones originalmente pactadas por las partes, produciendo una onerosidad excesiva para una de ellas y un injustificado beneficio para la otra, y no habiéndose obligado las partes en los términos que el aconte-

²⁵ *Cfr.* SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *op. cit.*, nota 5, pp. 6 y 7.

cimiento imprevisible ha modificado, no puede deducirse entonces que la voluntad se hubiese otorgado de acuerdo a una situación alterada por lo que su voluntad estaría siendo radicalmente afectada, de modo que las condiciones deben ser restablecidas a términos equivalentes a las originalmente pactadas, para, de ese modo, procurar su cumplimiento.

Aparece entonces la cláusula *rebus sic stantibus*, concebida en el derecho canónico del medioevo como una de las manifestaciones del derecho natural, que autoriza, en términos de equidad, a la resolución del contrato, y si ésta no es posible, al reestablecimiento de las condiciones originalmente pactadas, al sobrevenir acontecimientos que no habiendo sido provocados por las partes, las alteren, de modo tal que se haga excesivamente oneroso el cumplimiento del contrato para una de ellas.

Así, señala Torreblanca Senties²⁶ que el principio de que se trata encuentra su antecedente en el derecho romano, en los contratos de buena fe, de modo que cuando se presentaba cualquier controversia debía arreglarse equitativamente, y de ese modo se consideraba que si el cumplimiento de un contrato de buena fe se hacía excesivamente oneroso por hechos posteriores e imprevistos, el acreedor no podría aprovecharse de ello, ya que se modificaba el equilibrio entre la prestación y la contraprestación pactadas.

Por su parte, Pelletier Barberena²⁷ refiere que el principio de *rebus sic stantibus* establecido en la Edad Media; “estipula que en todos los contratos hay una regla de derecho establecida tácitamente, la cual dice que los contratos son obligatorios para las partes si existe una continuidad en las condiciones de base que existían en la época en que el contrato fue firmado. Este principio es también conocido bajo el nombre de Teoría de la Imprevisión”.

Planiol y Ripert²⁸ se refieren a la cláusula relativa, señalando que una antigua regla que los glosadores creyeron encontrar en un texto del Digesto (XII, 4, 8), consiste en suponer que en todo contrato las partes han previsto que las circunstancias no cambiarán, y las obligaciones de las partes solamente deben ser ejecutadas si las cosas están en el mismo estado en que se encontraban el día de la formación del contrato *rebus sic stantibus*. Supo-

²⁶ Cfr. TORREBLANCA SENTÍES, José Manuel, *Comentarios a Resoluciones Judiciales Relacionadas con Instituciones Bancarias (Teoría de la Imprevisión)*; artículo publicado en la revista *Iuris* del Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, núm. 18, México, 1998, p. 218.

²⁷ PELLETIER BARBERENA, Roland, *Teoría de la Imprevisión, remedios contra los efectos de la depreciación económica*; art. publ. en *Jurídica*, núm. 25, año 1995, Universidad Iberoamericana, México, p. 258.

²⁸ Cfr. PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, *op. cit.*, nota 2, p. 870.

niendo en todo contrato una cláusula de ese género, se llega a admitir la revisión del contrato por imprevisión, pero tal cláusula no puede sobrentenderse pues es contraria a la utilidad económica del contrato. Cuando un contrato impone por cierto lapso prestaciones sucesivas al deudor, el acreedor ha querido garantizarse contra todas las eventualidades posteriores, y particularmente contra la variación en los precios.

Se refieren a la jurisprudencia de la Corte de Casación francesa, que estableció que los tribunales de primera instancia son soberanos en la interpretación de los contratos y pueden entonces establecer el sentido de las obligaciones asumidas por las partes.

No obstante que el derecho común inicialmente rechazó la adopción del principio *rebus sic stantibus*, conforme al cual, en contratos de tracto sucesivo o de realización continua, al presentarse una situación como la antes referida, el órgano jurisdiccional se encuentra facultado para resolver el contrato o bien para restablecer la situación del mismo a condiciones equivalentes a las inicialmente contratadas, existe toda una corriente doctrinal que se manifiesta a favor de la adopción de este principio, para buscar que se mantenga la equidad y se propicie así el cumplimiento de las obligaciones.

Así dice Rojina Villegas²⁹ que no obstante la trascendencia del principio de la obligatoriedad de las partes en los contratos, del cual depende además, todo el régimen contractual, la heteronomía de la propia norma, y su coercibilidad, se tolera una excepción de carácter general cuando causas extraordinarias vengan a modificar sensiblemente la situación económica reinante y siempre y cuando hayan sido imposibles de prever, ya que cumplidos estos requisitos, existe un fundamento de equidad y buena fe para que se flexione el principio de la obligatoriedad y se modifiquen las cláusulas del contrato, que de ser cumplidas exactamente traerían consigo la ruina económica del deudor por causas imposibles de prever y de carácter extraordinario.

Agrega el maestro que se han invocado fundamentos a esa excepción agrupándolos bajo el nombre de teoría de la imprevisión y que fue en el derecho canónico en donde tuvo su nacimiento, invocándose fundamentalmente la equidad y la buena fe, porque se consideró que los contratantes pactan tomando en cuenta circunstancias normales, y en atención a ellas adquieren compromisos, pero cuando cambian notoriamente las condiciones que se tuvieron en cuenta por causas generalmente imposibles de prever y que afectan a la economía de una colectividad, como sucede con las crisis económicas o las guerras, es de justicia que ya el principio de obligatoriedad

²⁹ Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *op. cit.*, nota 9, pp. 274 a 276.

no funcione sino que se modifique en beneficio de la equidad, porque de cumplirse estrictamente originaría la ruina del deudor y se considera entonces que tanto la norma contractual como la legal obligan, tomando en cuenta condiciones normales; que así como esas grandes crisis permiten el incumplimiento de ciertas leyes, se obliga al legislador a modificarlas, para que se adapten a circunstancias del momento, de la misma suerte, en los contratos el acreedor no debe exigir el cumplimiento exacto en la substancia, ni en el tiempo o lugar, pero se requiere que el deudor no haya podido prever esos grandes trastornos y que sin incurrir, por consiguiente en falta de previsión, se vea imposibilitado económicamente a cumplir con lo contratado.

Enneccerus³⁰ dice al respecto: “en la antigua teoría del derecho común, se desenvolvió la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*, según la cual, todo contrato obligatorio sólo era vinculante mientras las circunstancias bajo las cuales fue concebido, no se hubiesen modificado en lo fundamental. Este principio fue también reconocido en algunos códigos como el *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis*, Parte IV, capítulo 15, y en el Landrecht prusiano, I 5 No. 377 al 384, pero la jurisprudencia del derecho común se apartó definitivamente del pensamiento de la cláusula por razón de sus peligros para la seguridad contractual. En cuanto al derecho civil, la cláusula fue defendida como principio general, especialmente por *Stabl*, pero la doctrina dominante y también el tribunal del Reich la rechazaron y concedieron únicamente que el pensamiento fundamental de la cláusula estaba reconocido en algunas disposiciones aisladas que a lo sumo permitían una analogía singular (*analogía legis*), pero no en cambio su extensión para llevarla a principio general (*analogía juris*)”.

La cláusula *rebus sic stantibus* se encuentra involucrada dentro de la teoría de la imprevisión, respecto a la cual señala Rafael de Pina³¹ que se trata de un conjunto sistemático de especulaciones científicas que tiene por finalidad justificar el incumplimiento total o parcial de un contrato, en atención a la presencia de circunstancias extraordinarias no previstas en el momento de su celebración, y agrega que esta teoría se encuentra implícita en la cláusula *rebus sic stantibus*, que expresa: *así firmes las cosas*, que la práctica forense del medioevo consideraba sobreentendida para los contratos a largo plazo o de tracto sucesivo, siempre que se produjese un cambio radical con relación a las circunstancias en que el contrato se había celebrado; evento que autorizaba la resolución del contrato por excesiva onerosidad de la prestación.

³⁰ Citado por ROJINA VILLEGAS, *op. cit.*, nota 9, p. 274.

³¹ Cfr: DE PINA, Rafael, *Diccionario de Derecho, Diccionario de Derecho*, 18a. ed, México, Ed. Porrúa, 1992, p. 311.

Dice asimismo que la obligatoriedad del contrato, aun siendo reconocida, no es entonces absoluta, y que la imprevisión constituye un límite a la obligatoriedad del contrato.

Define a la imprevisión como la circunstancia o conjunto de circunstancias que en un caso o momento dados, libera en forma total o parcial del cumplimiento de un contrato; y a la teoría de la imprevisión como el conjunto sistemático de especulaciones científicas que tiene como finalidad justificar, en las circunstancias aludidas, el dejar incumplido lo que normalmente debiera cumplirse en la forma convenida, y se encuentra implícita en la cláusula *rebus sic stantibus*, antes referida.³²

Sánchez Medal³³ señala que ante un problema complejo en el que está implicada la justicia conmutativa pero también la seguridad jurídica, y en donde la solución ha de consistir en una elección de jerarquía en aras del orden y de la estabilidad de las transacciones, la teoría de la imprevisión pretende reducir la cuestión a una decisión simplista a favor de la justicia conmutativa y prescindir de consideraciones de prioridad entre dos valores fundamentales para el derecho, como son la seguridad y la justicia que se encuentran en conflicto.

Rojina Villegas³⁴ por su parte señala que el legislador no ha podido resolver este problema elaborando una regla general que dé un criterio al juez, para poder modificar los contratos ante circunstancias extraordinarias que eviten de tal manera su cumplimiento o que lo hagan imposible desde el punto de vista económico, pero que en el derecho civil sí existen los fundamentos para aceptar la teoría de la imprevisión en los contratos, con base en la equidad y la buena fe.

Díaz Bravo³⁵ dice que la llamada teoría de la imprevisión parte del supuesto de que en todo contrato de tracto sucesivo o con cumplimientos diferidos en el tiempo, debe entenderse implícitamente consignada la cláusula *rebus sic stantibus*, por virtud de la cual, el juez está facultado para reducir o suprimir totalmente las obligaciones de un deudor en la medida en que acontecimientos imprevisibles al celebrar un contrato, vengan a modificar las circunstancias, de tal manera que el cumplimiento resulte excesivamente oneroso.

³² Cfr. DE PINA Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, op. cit., nota 15, p. 273.

³³ Cfr. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, op. cit., nota 5, p. 102.

³⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, tomo tres, 4a. ed., 1998, México, Ed. Porrúa, 1970, p. 196.

³⁵ DÍAZ BRAVO, Arturo, *Contratos Mercantiles*, 6a. ed. México, Ed. Oxford, 2001, p. 47.

Señala entonces De Pina:³⁶ “para nosotros la teoría de la imprevisión es aplicable en los casos para los que está elaborada, en el sistema jurídico civil mexicano, por una razón fundamental y clara; ésta razón la encontramos en la declaración constitucional, expresa de los principios generales del derecho civil como fuente formal del derecho positivo mexicano”. Y agrega: “si los principios generales del derecho son fuente legal de nuestro derecho civil, ¿cómo podría un juez frente a un caso de imprevisión negar al interesado los beneficios de la aplicación de una teoría tan plena de elementos espirituales y de fundamentación tan justiciera?”.

El reconocimiento que algunas legislaciones tanto en el ámbito nacional, como en el derecho comparado, han realizado de la existencia de la norma *rebus sic stantibus*, constituye, sin duda, una limitante a la vez que una importante restricción al principio liberalista francés que pondera la necesidad de que las convenciones que asuman las partes deban ser cumplidas en forma determinante, lo que se traduce en una excepción a la libertad contractual a ultranza, que se deriva, según hemos visto, en la autonomía de la voluntad, cuyas bases y razones políticas y económicas que las sustentan, hemos ya expuesto.

El artículo 14 de la Constitución Política mexicana, autoriza al órgano jurisdiccional resolver un conflicto aplicando los principios generales del derecho en supuestos de vacío legal y jurisprudencial.

De ese modo, si como hemos visto, la equidad es el principio del derecho más valioso, pensamos que para que la autoridad judicial pueda resolver los conflictos aplicando dicho principio en los casos de contratos de tracto sucesivo o de realización continua en que al presentarse una importante variación de las condiciones provocada por una situación imprevista y ajena a las partes, que produzca una excesiva onerosidad para una de ellas y el correlativo e injustificado beneficio para la otra, debiera, en reconocimiento por parte de nuestro sistema normativo a la teoría de la imprevisión, permitirse al juez el restablecimiento de las condiciones a términos equivalentes a los otorgados por las partes al establecer la relación bilateral y para ello a continuación expondremos las ideas en las que sustentamos tal hipótesis.

Si con posterioridad al acto celebrado por las partes en contratos de cumplimiento sucesivo, algún evento o circunstancia no prevista hace que varíen las condiciones originalmente estipuladas, de modo que se provoque una excesiva onerosidad en perjuicio de alguna de ellas, no puede deducirse que la parte afectada se hubiese obligado en términos no conocidos e

³⁶ Cfr. DE PINA Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, op. cit., nota 15, p. 275.

imprevisibles por ella. Así, podemos señalar que en tal escenario su voluntad originalmente otorgada se vería afectada sin haber intervenido y mucho menos provocado tales eventualidades.

Al aplicarse estrictamente el principio individualista francés que deriva de la *pacta sunt servanda* asumido por la legislación civil y conforme a la cual las obligaciones legalmente contraídas deben cumplirse en sus términos y hasta sus últimas consecuencias, frente a eventos imprevistos que modifiquen substancialmente los términos pactados, se produce una situación sumamente injusta e inequitativa, que provocará muy probablemente la imposibilidad de atender a dicho imperativo, en tanto que la variación de las condiciones puede ser de tal magnitud que ocasione para una de las partes la imposibilidad de su cumplimiento por haberse convertido en excesivamente onerosas las obligaciones que debe prestar.

Así, frente a situaciones como la antes apuntada, creemos que la única solución viable y equitativa se encuentra en la adopción por la legislación civil del Distrito Federal, y aun la de carácter federal, de la teoría de la imprevisión, que permita a los jueces, en presencia de circunstancias como las apuntadas, restablecer las condiciones en términos similares a las originalmente pactadas por las partes, repartiendo así el peso de tales variaciones o circunstancias imprevistas de una manera equitativa entre las mismas, para procurar de ese modo una mayor justicia y sobre todo equidad entre ellas, y propiciar así que se encuentren siempre en posibilidad de dar cumplimiento a las obligaciones contraídas previamente en términos equivalentes a los originalmente asumidos por estas.

Por ello es que debe establecerse la posibilidad de que encontrando pleno sustento en la ley, se permita una solución de equidad, que autorice al juez ordinario a restablecer las condiciones que las circunstancias hubiesen alterado de modo equitativo entre las partes, lo cual facilitaría, además su cumplimiento y para mantener así vigentes los aspectos esenciales del acto o contrato, siendo éste de tracto sucesivo.

De Pina³⁷ señala entonces; “la necesidad de aceptar la teoría de la imprevisión con sus consecuencias prácticas, puede fundarse además en las exigencias éticas, indeclinables que siempre deben inspirar a las normas del derecho positivo”.

Juventino Castro y Castro³⁸ escribió: “la teoría de la imprevisión ha sido elaborada con la finalidad de encontrar un remedio para los contratos en

³⁷ *Idem.*

³⁸ CASTRO Y CASTRO, Juventino V., *La Suprema Corte de Justicia ante la Ley Injusta*, (Un fallo histórico respecto al llamado “anaticismo”) México, Ed. Porrúa, 3a. ed., 1999, p. 66.

que siendo de ejecución continuada o periódica o bien de ejecución diferida, una de las partes se ve sometida a una onerosidad excesiva o anormal en razón de que la base económica general tenida en cuenta al contratar, resulta modificada en el momento de la ejecución. Ello crea para la parte afectada, una grave dificultad para cumplir su prestación en razón de tener que someterse a un gran sacrificio económico, no previsible en el momento de celebrar el contrato”.

En el ámbito exegético, cabe señalar que el reconocimiento de la teoría de la imprevisión no es ajeno al orden normativo en el derecho común comparado, ya que ha sido aceptada en algunas legislaciones extranjeras como la italiana (artículo 1467, del *Codice Civile* de 1942) que incorpora el reconocimiento de la regla no escrita “*rebus sic stantibus*”, no obstante mantener el principio de la autonomía de la voluntad emanado de la influencia liberalista francesa, siendo en este sentido vanguardista, ya que constituyó el primer país que ponderó categóricamente que en los supuestos de alteración de las condiciones antes comentados, procede resolver la obligación relativa.³⁹

Asimismo, en Portugal encontramos una solución similar a la italiana, al establecer los artículos 437o. y 438o. del Código Civil, en el título relativo a “La resolución del contrato por alteración de las circunstancias”, en donde, frente a la situación que venimos comentando, la parte afectada puede demandar la resolución del contrato;⁴⁰ la argentina y la colombiana, entre otras.

³⁹ El artículo relativo del Código Civil Italiano establece; 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'articolo 1458. 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 el contratto.* (Contrato con prestaciones recíprocas. En los contratos de ejecución continuada o periódica, o bien de ejecución diferida, si la prestación de alguna de las partes se vuelve excesivamente onerosa, como consecuencia de la verificación de eventos extraordinarios e imprevisibles, la parte que debe tal prestación puede demandar la resolución del contrato, con los efectos establecidos por el artículo 1458. La resolución no puede ser demandada si la onerosidad sobrevenida entra en el alea normal del contrato. La parte contra la que se demanda la resolución puede evitarla ofreciendo modificar equitativamente las condiciones del contrato). Traducción del autor.

⁴⁰ Los artículos señalados establecen;

Art. 437o. *Condições de admissibilidade. Se as circunstâncias em que as partes fundaram a desicção de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lessada*

Por lo que a nuestro país se refiere, algunos estados la han incorporado en sus propios Códigos Civiles.⁴¹

direito a resolução do contrato, ou á modificação dele, segundo juicios de equidade, desde que a exigencia das obrigações por ella asumidas afecta gravemente os principios de boa fé, e não esteja coberta pelos riscos propios do contrato. Requerida a resolução a parte contraria pode aceitar ao padeido, declarando aceitar a modificação do contrato nos termos do numero anterior. (Si las circunstancias en que las partes fundan la decisión de contratar hubiesen sufrido una alteración anormal, la parte lesionada tiene derecho a la resolución del contrato o a su modificación de acuerdo con juicios de equidad desde que la exigencia de las obligaciones por ella asumida, afecte gravemente los principios de buena fe o no esté cubierta por los riesgos propios del contrato. Demandada la resolución, la parte contraria puede aceptar lo pedido declarando aceptar la modificación del contrato en los términos del número anterior). Traducción del autor.

Art. 438o. Mora da parte lesada. – A Parte lesada não goza do direito de resolução ou modificação do contrato, se estava em mora no momento em que a alteração das circunstancias se verificou. (Mora de la parte lesionada. La parte lesionada no goza del derecho de resolución o modificación del contrato si se encontraba en mora en el momento en que se verificó la alteración de las circunstancias). Traducción del autor.

⁴¹ En efecto, encontramos que el artículo 1771 del Código Civil para el Estado de Jalisco, que excluyendo las fluctuaciones derivadas de aspectos económicos, establece en su parte relativa: “El consentimiento se entiende otorgado en las condiciones y circunstancias en que se celebra el contrato; por tanto salvo aquellos que aparezcan celebrados con carácter aleatorio, los contratos podrán declararse rescindidos cuando por haber variado radicalmente las condiciones generales del medio en que debía 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 a falta de equidad que no corresponda a la causa del contrato celebrado.”

Por su parte los artículos 1733 y 1734 del Código de Aguascalientes, de manera similar al antes transcrito para el Estado de Jalisco, señalan:

1733. El consentimiento se entiende otorgado en las condiciones y circunstancias en que se celebra el contrato; por tanto salvo aquellos que aparezcan celebrados con carácter aleatorio, los contratos podrán declararse rescindidos cuando por haber variado radicalmente las condiciones generales del medio en que debía 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 a falta de equidad que no corresponda a la causa del contrato celebrado.

1734. En todo caso de aplicación del artículo anterior la parte que haya obtenido la cesación de los efectos de un contrato deberá de indemnizar a la otra por mitad de los perjuicios que le ocasione la carencia repentina de las prestaciones en los términos que sean usuales o justas en ese momento. Sólo podrá librarse de este compromiso la parte que ofreciere a la otra llevar adelante las prestaciones aludidas, en términos hábiles aún cuando esta última rehusare la proposición.

Por otro lado los artículos 2012, 2013, 2014 y 2015 del Código Civil para el Estado de Guerrero señalan:

“De la excesiva onerosidad”:

2012. Cuando en cualquier momento de la ejecución de un contrato bilateral de cumplimiento continuo, periódico o diferido, la prestación de alguna de las partes hubiera llegado a ser excesivamente oneroso 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 el momento, la forma o modalidades de la ejecución. El mismo principio se aplicará a los contratos aleatorios cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato. Si el negocio fue de ejecución continuada o periódica, la rescisión o la modificación no se extenderá a las prestaciones ya cumplidas.

2013. Si se demandare la rescisión, el demandado podrá oponerse a ella proponiendo modificaciones al contrato suficientes para reducir equitativamente.

2014. Cuando la excesiva onerosidad por los acontecimientos extraordinarios a que se refiere el artículo 2012, se presente al negocio en que una sola de las partes hubiera asumido obligaciones, la misma podrá pedir bien una reducción equitativa de su prestación, bien una modificación al contrato también equitativa de las modalidades de ejecución.

2015. No procederá la resolución ni la modificación del contrato si el perjudicado estuviere en mora de cumplir su obligación.

Y, finalmente en el Código Civil para el Estado de Veracruz en el capítulo X-Bis “De la imprevisión de los contratos” en los artículos 1792-A a 1792-F señala:

1792-A. En los contratos bilaterales con prestaciones periódicas o continuas, así como en los contratos unilaterales, el consentimiento se entiende otorgado en las condiciones y circunstancias generales existentes en el momento de su celebración, salvo aquellos que aparezcan celebrados con carácter aleatorio.

1792-B. Cuando en cualquier momento del cumplimiento de los contratos a que se refiere el artículo anterior, cambien las condiciones y circunstancias generales, existentes en el momento de su celebración por acontecimientos extraordinarios que no se pudieron razonablemente prever por las partes, y que de llevarse adelante los términos de la convención resulten las prestaciones excesivamente onerosas para una de las partes y notoriamente favorables para la otra, en estos casos el contrato deberá ser modificado por el juez a petición de parte, conforme a la buena fe, a la mayor reciprocidad y a la equidad de intereses, y en caso de ser imposible aquello, podrá determinar que se extingan sus efectos.

1792-C. La terminación del contrato o la modificación equitativa en la forma y modalidad de la ejecución, no se aplicará a las prestaciones realizadas antes de que surgiera el acontecimiento extraordinario sino sólo se aplicará a las prestaciones cubiertas o por cubrir con posterioridad a éste.

En estos casos la parte que haya obtenido la terminación o la modificación del contrato deberá compensar a la otra por mitad, el importe de los menoscabos que sufriere por no

Dice Juventino Castro y Castro⁴² que la adopción del principio de que se trata no es ajeno a la interpretación que la Suprema Corte de Justicia ha realizado en diversos precedentes, y otorgar el sustento jurídico necesario para, en el análisis que realiza al cuarto párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer que los jueces están facultados para resolver los casos concretos aplicando la equidad, como principio general del derecho, en ausencia de leyes o bien su interpretación jurídica, por lo que debe incorporarse tal principio.

En el derecho internacional, y de manera concreta en las transacciones internacionales, cabe referir que en los principios relativos a los contratos internacionales, elaborados por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (*UNIDROIT*), emitidos en el mes de octubre de 1990, se contempla en sus artículos 5.2.2. y 5.2.3. la adopción de la teoría de la imprevisión al establecer que ante circunstancias imprevisibles que alteren fundamentalmente el equilibrio de un contrato de tal manera que una de las partes se vea colocada en una situación de excesiva onerosidad, esté

haberse ejecutado el contrato en las condiciones inicialmente pactadas. Las resoluciones judiciales que en este caso se dicten admitirán el recurso de apelación en ambos efectos.

1792-D. Sólo se consideran como acontecimientos extraordinarios, aquellas alteraciones imprevisibles que sobrevienen por hechos o circunstancias que alteran la situación económica del país, de tal manera que de haberlas sabido el deudor no habría pactado en la forma que lo hizo, o no hubiera pactado.

1792-E. La prescripción de las acciones anteriores, será igual al término que concede la ley para el ejercicio de la acción de cumplimiento o rescisión para cualquiera de las partes, según el contrato de que se trate.

1792-F. Para que tengan aplicación los artículos que preceden, el cumplimiento parcial o total del contrato, deberá estar pendiente por la causa o acontecimiento extraordinario señalado, y no por la culpa o mora del obligado.

⁴² En efecto, aun y cuando el ex ministro de la Corte Juventino Castro no la transcribe en su libro, a continuación exponemos el contenido de la tesis emitida por la anterior Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, visible en el Semanario Judicial de la Federación. Sexta época. Volumen XXIV, Cuarta Parte, p, 133. CONTRATOS A LARGO PLAZO. Cuando en los negocios de ejecución a largo plazo o de tracto sucesivo surgen en el intervalo acontecimientos extraordinarios que rompen el equilibrio entre los intereses de las partes, no está de acuerdo con la buena fe exigir el cumplimiento de las obligaciones con un alcance que no pudo preverse, advirtiendo que debe tratarse de acontecimientos de cierta magnitud que no cabría tomar en cuenta razonablemente al formar el acto jurídico, ya que de lo contrario, faltaría una de las bases de la imprevisión y vendría a sufrir desmedro la estabilidad de los negocios. Amparo Directo 1863/58. Actor: José de la Luz Valdez. Ponente: Manuel Rivera Silva. Mayoría de tres votos. 26 de junio de 1959.

facultada para exigir renegociaciones que propicien un alivio a sus compromisos y que ante el fracaso de tales negociaciones, la autoridad judicial esté facultada para dar por terminado el contrato en la fecha y términos que se fijen, o bien para modificar su contenido a efecto de restablecer el equilibrio existente antes de la presentación de las circunstancias que lo alteraron.

Opinamos que si bien del contenido del artículo 14 constitucional en su cuarto párrafo, se deriva la posibilidad de que los jueces puedan realizar una función equitativa que restablezca las condiciones alteradas, ello solamente puede ocurrir en ausencia de una ley o bien su interpretación jurídica, por lo que consideramos que en el campo del derecho civil y al amparo del postulado de la norma constitucional, en aras de la equidad y la seguridad jurídica, debe incorporarse precisamente una norma que sin lugar a dudas faculte al órgano jurisdiccional para restablecer la situación que el evento imprevisible hubiese alterado substancialmente, porque, como señala De Pina⁴³, toda proposición jurídica que lleve a conclusiones inicuas, como la que resultaría de no aplicar el principio de la imprevisión en aquellos casos en que un cambio radical ajeno a la voluntad de las partes acusara circunstancias totalmente diferentes de las existentes en el momento de la perfección del contrato, debe ser rechazada resueltamente.

V. BIBLIOGRAFÍA

BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, tomos primero y segundo, 7a. ed., México, Ed. Porrúa, 1974.

CASTRO Y CASTRO, Juventino V., *La Suprema Corte de Justicia ante la Ley Injusta*, (Un fallo histórico respecto al llamado “anatocismo”) 3a. ed., México, Ed. Porrúa, 1999.

DE PINA, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, tomo 4, 2a. ed., México, Ed. Porrúa, S.A., 1966.

_____, *Diccionario de Derecho*, 18a. ed, México, Ed. Porrúa, 1992.

DÍAZ BRAVO, Arturo, *Contratos Mercantiles*, 6a. ed. ,México, Ed. Oxford, 2001.

ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Instituto de Estudios Parlamentarios Eduardo Néri, LV Legislatura del

⁴³ Cfr. DE PINA Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, op. cit., p. 275.

Congreso del Estado de Guerrero y Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1998.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil, Primer Curso. Parte General*, 11a. ed., México, Ed. Porrúa, 1991.

LÓPEZ MONROY, José de Jesús, *Notas Elementales para los Principios de la Ciencia del Derecho Civil*, México, Ed. Porrúa, 2006.

MUÑOZ, Luis, *Teoría General del Contrato*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1973.

PLANIOL, Marcel y Ripert, Georges, *Derecho Civil*, Distribuidor Episa, Colección Clásicos del Derecho, México, 1996.

PELLETIER BARBERENA, Roland, *Teoría de la Imprevisión, Remedios Contra los Efectos de la Depreciación Económica*; art. publ. en *Jurídica*, núm. 25, año 1995, Universidad Iberoamericana, México.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, tomos tres y cuatro, 4a. ed., 1998. México, Ed. Porrúa, 1970.

_____, *Derecho Civil Mexicano*, tomo 5, Obligaciones, volúmenes I y II, 4a. ed., México, Ed. Porrúa, 1960.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los Contratos Civiles*, 21a. ed., México, Ed. Porrúa, 2005.

TORREBLANCA SENTÍES, José Manuel, *Comentarios a Resoluciones Judiciales Relacionadas con Instituciones Bancarias (Teoría de la Imprevisión)*; artículo publicado en la revista *Iuris* del Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, núm. 18, México, 1998.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código de Comercio.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Civil italiano

Código Civil francés.

Código Civil alemán.

Código Civil español

Código Suizo de las Obligaciones.

Código Civil para el Estado de Jalisco.

Código Civil para el Estado de Guerrero.

Código Civil para el Estado de Veracruz.