

**Comentarios a las reformas al Código Civil para el
Distrito Federal publicadas en la *Gaceta Oficial
del Distrito Federal* el 22 de enero de 2010***
*Comments on the Federal District Civil Code
amendments published in the Federal
District Gazette on 22 January 2010*

Ángel Domínguez de Pedro
Rafael Tena Castro*****

RDP
Cuarta Época,
Año I, Núm. 2,
Julio-Diciembre
de 2012

RESUMEN

El objeto del presente estudio es analizar la problemática derivada de la inclusión en el Código Civil para el Distrito Federal de la figura conocida en la doctrina, como “teoría de la imprevisión”, y una vez revisada la Exposición de Motivos presentada por la Coordinadora del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática y el Dictamen de la Comisión de la Administración y Procuración de Justicia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, somete a la consideración del lector, comentarios y reflexiones respecto a sus alcances e implicaciones.

PALABRAS CLAVE: teoría de la imprevisión, contratos mercantiles, reformas, Código Civil, Código Mercantil.

ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze the problems arising from the inclusion in the Federal District Civil Code of the figure known in doctrine as *rebus sic stantibus* (teoría de la imprevisión) and, having reviewed the Explanatory Preamble presented by the Coordinator of the Partido de la Revolución Democrática and the opinion of the Comisión de la Administración y Procuración de Justicia de la Asamblea Legislativa del Distrito

* El presente estudio fue publicado previamente en *Ars Juris. Revista del Instituto Panamericano de Jurisprudencia*, México, 2010, núm. 43, pp. 189-223.

** Socio de Barrera, Siqueiros y Torres Landa, S. C. Egresado de la Universidad Panamericana.

*** Socio de Siqueiros y Torres Landa, S. C. Egresado de la Universidad Panamericana.

Federal, submits for consideration of the reader comments and thoughts in connection with its scope and implications.

KEY WORDS: *rebus sic stantibus*, commercial contracts, amendments, Civil Code, Commercial Code.

Sumario

1. Introducción
2. Exposición de Motivos y Dictamen
3. Teoría de la imprevisión
4. Contenido y alcances de las reformas
 - A. Artículo 1796 del CCDF
 - B. Artículo 1796 Bis del CCDF
 - C. Artículo 1796 Ter del CCDF
5. Teoría de la imprevisión en materia mercantil
6. Artículos transitorios del decreto
7. Conclusiones

1. Introducción

El pasado 22 de enero de 2010 se publicaron en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* (en adelante, GODF) las últimas reformas al Código Civil para el Distrito Federal (en adelante, CCDF), mismas que entraron en vigor a partir del 23 de enero de 2010 (en adelante, las Reformas¹). En este sentido, habiendo revisado la Exposición de Motivos presentada por la Coordinadora del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática (en adelante, la Exposición de Motivos) y el Dictamen de la Comisión de Administración y Procuración de Justicia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (en adelante, el Dictamen), por medio del presente sometemos a la consideración del lector nuestros comentarios y reflexiones sobre el objeto de las Reformas, así como sus implicaciones.

2. Exposición de Motivos y Dictamen

En términos de la Exposición de Motivos y del Dictamen, el objeto de las Reformas es “evitar que los contratantes sean asfixiados por deudas o

contratos de imposible realización derivados de contingencias económicas o contratos basados en la fluctuación inflacionaria o suscritos teniendo como base monedas extranjeras” (situación que, por cierto, finalmente no se desprende en forma clara del texto de las Reformas).

De esta forma, la Exposición de Motivos y el Dictamen pretenden encontrar una solución a la problemática planteada a través de la inclusión en el CCDF de la figura conocida en la doctrina como “teoría de la imprevisión”,¹ la cual, a su juicio, consiste en “la posibilidad de que un juez, a petición de parte interesada, pueda modificar y, en su caso, rescindir un contrato bilateral, de tracto sucesivo o ejecución diferida, cuando por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles las prestaciones a cargo del deudor se hayan tornado excesivamente onerosas”.

3. Teoría de la imprevisión

El origen de la teoría de la imprevisión² se remonta al derecho romano y, de éste, se retoma por los juristas canónicos de la Edad Media,³ quienes introdujeron al derecho privado una previsión o cláusula denominada *rebus sic stantibus* que se entendía implícita en los contratos civiles conmutativos de ejecución diferida o escalonada.

Dicha locución romana significa “estando así las cosas” o “mientras las cosas así permanezcan” y encontró un primer sustento en el hecho de considerar contrario a la moral cristiana el enriquecimiento de un contratante a expensas del otro como resultado de cambios ulteriores de las circunstancias existentes al momento de contratar.⁴ Curiosamente, al margen de la concepción original de “cristiana mejora” de la legislación, la incorporación reciente de la teoría de la imprevisión en diversos orde-

¹ Ya prevista en el orden jurídico nacional en los códigos civiles de los estados de Aguascalientes, Chihuahua, Coahuila, Estado de México, Guanajuato, Jalisco, Morelos, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Tamaulipas y Veracruz (siendo quizá la regulación del ordenamiento civil de este último la más exhaustiva, equilibrada e integral).

² Que ha trascendido al ámbito del derecho internacional público, y está actualmente prevista en el artículo 62 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

³ Rocher Gómez, Rafael M., “La inmutabilidad de las convenciones y la teoría de la imprevisión”, *Revista de Derecho Privado*, México, núm. 6, septiembre-diciembre de 1991, p. 586.

⁴ Azúa Reyes, Sergio T., *Teoría general de las obligaciones*, 5a. ed., México, Porrúa, 2007, pp. 138 y 139.

namientos civiles, nacionales y extranjeros, ha obedecido a ideologías de corte socialista, contrarias a las liberales o capitalistas, bajo el argumento, en muchos casos sólo aparente, de humanizar el derecho civil.

En general, la teoría de la imprevisión sostiene “que los tribunales tienen el derecho de suprimir o de modificar las obligaciones contractuales, cuando las condiciones de la ejecución se encuentran modificadas por las circunstancias, sin que las partes hayan podido razonablemente prever esta modificación”.⁵

Al respecto, la doctrina nacional coincide en que, en el Distrito Federal, los jueces carecían de la competencia apuntada,⁶ salvo en el supuesto en que la cláusula o estipulación se hubiera acordado expresamente por-

⁵ Borja Soriano, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, 6a. ed., México, Porrúa, 1968, p. 323.

⁶ Lo anterior encuentra sustento en el triunfo del principio *pacta sunt servanda* (implícito en el primer párrafo del artículo 1796 del CCDF) sobre la justicia conmutativa que pretende la inclusión de la teoría de la imprevisión, lo cual hasta las Reformas había sido reconocido en diversos precedentes judiciales y, particularmente, en la siguiente jurisprudencia: Tesis I.8o.C.J/14, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVII, mayo de 2002, p. 951. “CONTRATOS. LOS LEGALMENTE CELEBRADOS DEBEN SER FIELMENTE CUMPLIDOS, NO OBSTANTE QUE SOBREVENGAN ACONTECIMIENTOS FUTUROS IMPREVISIBLES QUE PUDIERAN ALTERAR EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN, DE ACUERDO A LAS CONDICIONES QUE PRIVABAN AL CONCERTARSE AQUÉLLA. De acuerdo al contenido de los artículos 1796 y 1797 del Código Civil para el Distrito Federal, que vienen a complementar el sistema de eficacia de los contratos a partir de su perfeccionamiento no adoptan la teoría de la imprevisión o cláusula *rebus sic stantibus* derivada de los acontecimientos imprevistos que pudieran modificar las condiciones originales en que se estableció un contrato sino, en todo caso, el sistema seguido en el Código Civil referido adopta en forma genérica la tesis *pacta sunt servanda*, lo que significa que debe estarse a lo pactado entre las partes, es decir, que los contratos legalmente celebrados deben ser fielmente cumplidos, no obstante que sobrevengan acontecimientos futuros imprevisibles que pudieran alterar el cumplimiento de la obligación de acuerdo a las condiciones que privaban al concertarse aquélla, sin que corresponda al juzgador modificar las condiciones de los contratos. Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil DEL Primer Circuito. Amparo directo 246/98. Martha Irene Bustos González. 12 de noviembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Arellano Hobelsberger. Secretario: José David Cisneros Alcaraz. Amparo directo 1284/98. Industrias Cormen, S. A. de C. V. 11 de diciembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Arellano Hobelsberger. Secretario: José David Cisneros Alcaraz. Amparo directo 29/2001. Gustavo Parrilla Corzas. 22 de junio de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Patricio González-Loyola Pérez. Secretario: Enrique Villanueva Chávez. Amparo directo 427/2001. Dachi, S.A. de C.V. 22 de junio de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Arellano Hobelsberger. Secretario: Dante Adrián Camarillo Palafox. Amparo directo 2/2002. Restaurante Villa Reforma, S.A. de C.V. y otros. 25 de marzo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Patricio González-Loyola Pérez. Secretario: Enrique Villanueva Chávez.”

las partes en el texto del contrato,⁷ pues hasta la entrada en vigor de las Reformas, el pasado 23 de enero, no estaban facultados por la ley para resolver respecto a su aplicación.

Cabe señalar que una parte de la doctrina nacional apuntaba al artículo 2455 del CCDF⁸ como única excepción al anterior enunciado, es decir, al dominio del principio *pacta sunt servanda*, al contemplar la posibilidad de que en arrendamientos de fincas rústicas el arrendatario pudiera requerir la rebaja de la renta en caso de pérdida de más de la mitad de los frutos por casos fortuitos extraordinarios. No obstante, a nuestro entender el supuesto contemplado en el referido artículo 2455 del CCDF no constituye una excepción al principio que sostiene la obligatoriedad de lo pactado como resultado de un reconocimiento de aplicación aislada de la teoría de la imprevisión, ya que, claramente, lo que reconoce en dicho supuesto es la aplicación de eventos específicos de caso fortuito.

De esta forma, con independencia de la consideración que se tenga respecto al precepto legal antes referido (artículo 2455 del CCDF), es decir, respecto a si el mismo constituía o no un reconocimiento de aplicación aislada de la teoría de la imprevisión (aplicable únicamente en los contratos de arrendamiento de fincas rústicas), lo cierto es que, previo a las Reformas, la teoría de la imprevisión no contaba con reconocimiento legal de efectos generales en el Distrito Federal.

4. Contenido y alcances de las reformas

A. Artículo 1796 del CCF

El texto del artículo 1796 del CCDF fue adicionado como resultado de las Reformas para quedar redactado como sigue:

⁷ Sánchez Medal, Ramón, *De los contratos civiles*, 14a. ed., México, Porrúa, 2005, p. 99.

⁸ "Artículo 2455. El arrendatario no tendrá derecho a la rebaja de la renta por esterilidad de la tierra arrendada o por pérdida de frutos provenientes de casos fortuitos ordinarios; pero si en caso de pérdida de más de la mitad de los frutos, por los casos extraordinarios.

Entiéndase por casos fortuitos extraordinarios: el incendio; guerra, peste, inundación insólita, langosta, terremoto u otro acontecimiento igualmente desacostumbrado y que los contratantes no hayan podido razonablemente prever.

En estos casos el precio del arrendamiento se rebajará proporcionalmente al monto de las pérdidas sufridas.

Las disposiciones de este artículo no son renunciables".

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

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

En este sentido, el adicionado segundo párrafo del artículo 1796 del CCDF incorpora como principio general la teoría de la imprevisión, exceptuando su aplicación únicamente respecto de los contratos aleatorios.⁹ Así, a partir de las Reformas, aquellos contratos sujetos a plazo, condición¹⁰ o de tracto sucesivo, en los cuales las obligaciones de una

⁹ Los contratos aleatorios son aquéllos en los que los provechos y gravámenes no son ciertos y conocidos por las partes al momento de la celebración del contrato, sino que dependen de circunstancias o situaciones posteriores. La importancia práctica de este tipo de contratos radica en que, a diferencia de lo que acontece con los contratos conmutativos, generalmente, la lesión no opera. El CCDF regula como contratos aleatorios la renta vitalicia, la compraventa de esperanza, el juego y la apuesta. Lógicamente, los contratos de ejecución instantánea, es decir, aquéllos cuyas prestaciones se cumplen o ejecutan en el mismo acto de su celebración, deben naturalmente entenderse excluidos de la aplicación de la teoría de la imprevisión, puesto que nadie puede obrar en el pasado.

¹⁰ La sujeción de los contratos condicionados a la teoría de la imprevisión, sin especificar siquiera el tipo de condición que pudiera merecerlo, resulta una novedad respecto de, al menos, la doctrina nacional más relevante, los precedentes judiciales existentes a la fecha, así como de las legislaciones civiles locales que ya la preveían. Entendemos que el asambleísta pudo estimar oportuna su previsión atendiendo a que podría considerarse que algunas condiciones, las suspensivas, difieren los efectos de las obligaciones contractuales en el tiempo y, por tanto, resultan equiparables a contratos sujetos a plazo o de tracto sucesivo. No obstante, en nuestra opinión dicha consideración no resulta atinada, pues, tratándose de condiciones resolutorias, las obligaciones contractuales no debieran entenderse diferidas en el tiempo por efecto mismo de la condición (de hecho, las prestaciones podrían incluso ya haberse satisfecho) y, en el caso de condiciones suspensivas, en las cuales los efectos de la obligación se encuentran suspendidos (lo que en la práctica equivale a que la obligación no haya aún nacido y, por tanto, tampoco resulte exigible), la posible alteración

de las partes se vuelvan más onerosas con motivo de “acontecimientos extraordinarios de carácter nacional que surjan con posterioridad a su celebración y que no fuesen posibles de prever”, la parte afectada¹¹ podrá prevalecerse de la teoría de la imprevisión e intentar la acción tendiente a recuperar el equilibrio entre las obligaciones.

Al respecto, lo primero que llama nuestra atención es que la Exposición de Motivos considera como extraordinarios e imprevisibles ciertos acontecimientos, cuyo carácter nacional podría cuestionarse,¹² que en nuestra opinión, compartida por la doctrina y de la que, incluso existen precedentes judiciales,¹³ no debieran en ningún caso entenderse sujetos a la

de las prestaciones no agravaría la situación del deudor a menos que la condición se actualizara, por lo que, en términos de las Reformas, únicamente estaría legitimado para intentar la acción si la condición se cumpliera dentro del plazo establecido para ello, al no haberse previsto la posibilidad de hacerlo a partir de la fecha de cumplimiento de la condición, con independencia de la fecha de materialización de los acontecimientos extraordinarios.

¹¹ A este respecto, es importante señalar que, conforme al texto del precepto en cuestión, podría ser cualquiera de las partes del contrato la que intente la acción tendiente a recuperar el equilibrio del mismo y no necesariamente sólo aquella que, generalmente, pudiera identificarse como la parte “débil” de la relación. En este sentido, si bien las Reformas únicamente se refieren al agravamiento en la onerosidad de las obligaciones, entendemos que el mismo principio debería aplicar en aquellos casos en que, derivado del acontecimiento extraordinario, una de las partes pudiera resultar afectada de no ajustarse la contraprestación establecida a su favor (dado que el equilibrio del contrato debe mantenerse en beneficio de ambas partes).

¹² Por ejemplo los siguientes: *i*) los procesos inflacionarios; *ii*) la devaluación; *iii*) la pérdida del empleo y del poder adquisitivo, y *iv*) situaciones de emergencia como las epidemias, las plagas o los terremotos. Como se puede observar, al menos, dichos eventos considerados en la Exposición de Motivos exceden a las variaciones económicas imprevisibles y extraordinarias que hasta ahora habían sido la directriz de la teoría de la imprevisión en el derecho comparado, además de no constituir necesariamente o, al menos, sin margen de discusión, eventos de carácter nacional.

¹³ Tesis número de registro 239461, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Séptima Época, 217-228 Cuarta Parte, p. 68. “COMPRAVENTA, PRECIO PACTADO EN DÓLARES. NO CAUSA LESIÓN. Si en un contrato de compraventa se pacta el precio del bien objeto del contrato en dólares y no en pesos mexicanos, se corre el riesgo de que exista una devaluación del peso mexicano en relación con el dólar, sin embargo dado que dicho riesgo es conocido por las partes desde el momento mismo en que se contrata y se estipula el precio en moneda extranjera, debe considerarse que el sólo hecho de que dicha devaluación se presente, no basta para acreditar la existencia de lesión en el contrato. Amparo directo 8077/85. María Guadalupe Hernández de Kruck. 25 de mayo de 1987. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac-Gregor Poisot. Nota: En el Informe de 1987, la tesis aparece bajo el rubro “LESIÓN. EL SOLO HECHO DE QUE EL PRECIO PACTADO EN UNA COMPRAVENTA HAYA SIDO EN DÓLARES NO LA ACREDITA.”

teoría de la imprevisión, por tratarse de circunstancias que, por resultar connaturales a la actividad económica misma, deben considerarse como un riesgo implícito y, por lo tanto asumido, de cierto tipo de obligaciones, por ejemplo, de las pecuniarias en el caso de procesos inflacionarios y devaluaciones (que, precisamente por ello, constituyen incluso riesgos asegurables).¹⁴ En este sentido, Rafael M. Rocher Gómez, refiriéndose concretamente al problema de la devaluación, considera que éste no puede considerarse “como una circunstancia imprevisible, debido a que es de sobra conocido el problema de inestabilidad que le acompaña y que, además, no es privativo de nuestro país, sino de gran parte del mundo, lo que aclara aún más esta situación, ya que las partes conocen sobradamente las circunstancias y los riesgos”,¹⁵ comentario que entendemos plenamente aplicable al riesgo inflacionario, aunque seguramente será uno de los temas que levantará más polémica en cuanto nuestros tribunales en el Distrito Federal inicien la aplicación de las Reformas. Adicionalmente, consideramos que las Reformas ponen de manifiesto la falta de técnica legislativa que impera en nuestros días. El desafortunado empleo de un concepto tan amplio como “acontecimientos extraordinarios de carácter nacional,” lejos de contribuir a la certeza y seguridad jurídica en la contratación, necesariamente implicará que nuestros tribunales, como veremos más adelante, no sólo sean responsables de determinar la manera de devolver el equilibrio a las prestaciones afectadas, sino también que, con un peligrosísimo margen de discrecionalidad, deban interpretar y delimitar los eventos ante los que resultará aplicable la teoría de la imprevisión.

Por el contrario, de la revisión de la legislación civil de aquellos Estados de la República en que ya se prevé la teoría de la imprevisión, encontramos que algunos de ellos sí se dieron a la tarea de dotar de contenido al concepto de “acontecimientos extraordinarios”. Por ejemplo, el artículo 1792-D del Código Civil del Estado de Veracruz establece que 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

¹⁴ Habría que preguntarse si, atendiendo a la evolución misma de la actividad económica, este mismo razonamiento debiera resultar aplicable al día de hoy a los supuestos de caso fortuito reconocidos en el artículo 2455 del CCDF a que nos hemos referido.

¹⁵ Rocher Gómez, Rafael M., *op. cit.*, p. 596.

el deudor no habría pactado en la forma en que lo hizo, o no hubiera pactado”.¹⁶ Al respecto, esta última previsión, en el sentido de que ante el conocimiento de los acontecimientos extraordinarios el deudor pactaría de otro modo o, simplemente, no pactaría (omitida por alguna razón por el asambleísta), resulta en nuestra opinión de extrema importancia, ya que vincula la idea de acontecimiento extraordinario con el fin o motivo determinante de la voluntad del deudor (situación que, de hecho, algunas de las legislaciones civiles que ya preveían la teoría de la imprevisión, como es el caso de los artículos 7.35 del Código Civil del Estado de México¹⁷ y 1733 del Código Civil del Estado de Aguascalientes,¹⁸ establecen expresamente como premisa para su procedencia).

Ante lo ambiguo de las Reformas, consideramos que la parte que resienta un evento que en realidad sólo constituya un acontecimiento de

¹⁶ Con pequeñas modificaciones pero en el mismo tenor se encuentran las legislaciones civiles de los Estados de Chihuahua (artículo 1691-E), San Luis Potosí (artículo 1633.3) y Sinaloa (artículo 1735 Bis-E). Por su parte, en el Estado de México (artículo 7.36), se limitan los acontecimientos extraordinarios a los siguientes: *i*) el desarrollo y disponibilidad de nuevas tecnologías que hagan excesivamente oneroso el proceso productivo, el uso de los bienes o servicios a que se refirió el contrato; *ii*) la modificación substancial y generalizada de los precios que en el mercado corriente tuviere el suministro o uso de los bienes o la prestación del servicio objeto del contrato, entendiendo por modificación substancial “toda variación de los precios en un porcentaje no menor al treinta por ciento”, y *iii*) la modificación substancial de cualquier otra condición determinante de la voluntad de las partes señalada expresamente en el contrato.

¹⁷ “Artículo 7.35. En cualquier momento de la ejecución de los contratos a que se refiere el artículo anterior, y siempre que las partes hubieren consignado las circunstancias que sustentaron los motivos determinantes de su voluntad para celebrarlos, si tales circunstancias varían por acontecimientos extraordinarios sobrevenidos y de tal variación resulta oneroso en exceso el cumplimiento del contrato para una de ellas, la parte afectada podrá pedir la rescisión o la nulidad relativa del contrato, o la reducción equitativa de la obligación”.

¹⁸ “Artículo 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 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 cambios de posición o circunstancias de los contratantes en la sociedad, sino solo 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”.

caso fortuito o fuerza mayor excluyente transitorio de responsabilidad, podría incluso intentar hacer encuadrar el mismo como un suceso que agrava su posición en el contrato a efecto de requerir, con base en la teoría de la imprevisión, su modificación o resolución (lo que, de nueva cuenta, requerirá de la interpretación de nuestros tribunales en atención, principalmente, al agravamiento de las prestaciones involucradas, situación que, como analizaremos con posterioridad, involucrará un mayor grado de dificultad al haberse omitido en las Reformas calificar o establecer algún tipo de parámetro para su valoración).

Por otro lado, el segundo párrafo añadido al artículo 1796 del CCDF prevé que la parte cuyas prestaciones se tornen más onerosas podrá intentar la acción tendiente a “recuperar el equilibrio entre las obligaciones”.¹⁹ En este sentido, nuevamente a diferencia de otras legislaciones civiles locales, las Reformas omitieron prever uno o varios parámetros para determinar la medida en que las prestaciones deben agravarse para que la acción en cuestión resulte procedente (como es el caso del citado artículo 7.35 del Código Civil del Estado de México) y, peor aún, omitieron incluso calificar la magnitud en que las prestaciones deben volverse más onerosas, lo que resulta una constante en el resto de los ordenamientos civiles locales que la prevén (que la califican siempre como substancial, excesiva, notoria, etcétera), situación que, en principio, atendiendo a la literalidad del precepto, facultaría al deudor para intentarla aún cuando el agravamiento de las prestaciones a su cargo hubiera sido mínimo.

Como consecuencia de lo anterior, estimamos que lo ambiguo de las Reformas puede ocasionar nuevamente incertidumbre, en este caso, tanto para el deudor como para el acreedor de las prestaciones cuyo equilibrio se cuestionan, ya que lejos de establecer parámetros que permitan determinar la medida en que una prestación deba verse alterada para legitimar el ejercicio de la acción, omite calificarla o delimitarla, situación

¹⁹ A este respecto, si bien las Reformas no limitan expresamente la aplicación de la teoría de la imprevisión a los contratos onerosos, lo cual se reconoce por la doctrina y por otras legislaciones nacionales y extranjeras que la contemplan como una de sus premisas, consideramos que al establecer que, precisamente, su finalidad es recuperar el equilibrio de las prestaciones de las partes, su aplicación respecto de los contratos gratuitos debe entenderse descartada. Desafortunadamente, la falta de precisión de las Reformas permitirá de nueva cuenta argumentar lo contrario, lo que implicará nuevamente que la determinación de un criterio al respecto quedará al arbitrio judicial.

que, como analizaremos a continuación, reincide en dejar a la discreción judicial la determinación tanto de la procedencia de la acción, como de la medida en que la prestación deba verse modificada para reestablecer el equilibrio del contrato.

También estimamos importante resaltar que las Reformas no reconocen expresamente a la parte a cuyo favor se encuentre establecida la prestación que se cuestiona, el derecho a ser indemnizada en caso de que la modificación o resolución del contrato le ocasione daños y perjuicios, situación que, desafortunadamente, posibilitará también discutir la razonable existencia de dicha obligación de indemnizar (es decir, que la existencia de un legítimo derecho subjetivo se encuentre sujeta a que la autoridad judicial lo infiriera y, en su caso, reconozca). Sobre este particular, a diferencia de las Reformas, citamos a manera de ejemplo la regulación del Código Civil del Estado de Veracruz, que en su artículo 1792-C establece que en caso de que se obtenga la terminación o modificación del contrato, se deberá compensar a la otra por mitad, el importe de los menoscabos por no haberse ejecutado el contrato en las condiciones inicialmente pactadas.

B. *Artículo 1796 bis del CCDF*

Como resultado de la adición comentada al texto del artículo 1796 del CCDF, se incorporó también al CCDF el artículo 1796 Bis, mismo que establece lo siguiente:

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

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

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

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

- I) La modificación de las obligaciones con el fin de restablecer el equilibrio original del contrato según lo determine el juez,
- II) La resolución del contrato en los términos del siguiente artículo.

En este sentido, de una interpretación conjunta de los tres primeros párrafos del artículo 1796 Bis del CCDF se infiere que la parte afectada por el evento que justifique la aplicación de la teoría de la imprevisión puede pedir a su contraparte, en lo que entendemos constituye una especie de procedimiento conciliatorio, la modificación del contrato en aras de alcanzar el equilibrio en las prestaciones de ambas (en este punto, nos parece que la redacción del precepto en cuestión es realmente deficiente). Dicha petición deberá hacerse dentro de los treinta (30) días naturales siguientes a que ocurran los acontecimientos extraordinarios, indicando los motivos en los que se funde (lo cual presupone una valoración *ex ante* de los hechos por parte de la parte solicitante).

En los términos en que se encuentra redactado el artículo en comento, no resulta claro si tratándose de acontecimientos de tracto sucesivo la solicitud debiera notificarse desde el primer hecho generador del agravamiento de las prestaciones o si, por el contrario, el plazo correspondiente comenzará a correr hasta la conclusión de los acontecimientos extraordinarios relacionados. En todo caso, lo que sí es contundente es que las Reformas no se pronuncian respecto a la manera en que se deberá realizar la notificación de la solicitud para modificar el contrato. A este respecto, estimamos que las Reformas pudieron ceñirse para dichos efectos a lo dispuesto en el artículo 2080 del mismo CCDF,²⁰ precepto que pudiera invocarse en un momento dado por la parte interesada en la procedencia de la acción, sin embargo, al parecer la mejor forma de evitar cuestionamientos respecto a la temporalidad de la notificación y, más aún, respecto a su contenido y fundamentos, será su realización a través de una diligencia de fe de hechos notarial.

²⁰ “Artículo 2080. Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos...”.

El segundo párrafo del nuevo artículo 1796 Bis del CCDF aclara que la solicitud de modificación no confiere al solicitante, por sí misma, el derecho a suspender el cumplimiento del contrato, es decir, del objeto indirecto del mismo.²¹ A este respecto, de nueva cuenta nos encontramos ante una previsión cuya redacción, lejos de dar certidumbre a las partes sobre la conservación o el mantenimiento de los efectos del contrato en tanto se resuelve la acción intentada, abre la discusión a sí, al margen de la solicitud realizada, que “en sí misma” no posibilita la suspensión del mismo,²² la parte afectada puede solicitar algún tipo de medida cautelar que se lo permita (lo cual resultaría contradictorio, al menos, atendiendo a que dicha previsión se encuentra en lo que entendemos hace las veces de un procedimiento conciliatorio). A nuestro parecer, ninguna de las medidas cautelares previstas en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (arraigo y secuestro) posibilitaría a la parte actora requerir la suspensión de los efectos del contrato, ni durante la etapa conciliatoria ni durante la etapa judicial en sí, razón por la cual estimamos que los mismos deberán conservarse intactos hasta que la acción se determine procedente y, en este sentido, se determine la modificación o la resolución del contrato (razón por la cual la parte actora debería continuar en cumplimiento del contrato hasta la conclusión del procedimiento correspondiente, momento en el cual se considerarían a su favor, como parte de la modificación o resolución del contrato, según sea el caso, el agravamiento de las prestaciones que haya venido cumpliendo durante la substanciación de la acción).

En relación con lo anterior, adelantándonos a un tema que trataremos más adelante, es importante resaltar que para que la modificación o la resolución del contrato, según sea el caso, resulten procedentes,²³ es re-

²¹ “Será objeto indirecto del contrato: la cosa como contenido del dar (que debe ser posible); el hecho como contenido del hacer (que debe ser posible y lícito), y la abstención, como contenido del no hacer (que debe ser posible y lícita)”. Zamora y Valencia, Miguel Ángel, *Contratos civiles*, 14a. ed., México, Porrúa, 2009, p. 16.

²² Lo que no impediría a las partes para, de común acuerdo, autorizar la suspensión de las prestaciones agravadas hasta llegar resolver la manera de devolver a las mismas su equilibrio original.

²³ Realmente el adicionado artículo 1796 Ter del CCDF sólo señala que la rescisión no procederá si el deudor se encuentra en mora u obró dolosamente, sin embargo, como comentaremos, se estima que una sana interpretación de dicho precepto devendrá en hacer exigible también dichas circunstancias para que proceda la modificación del contrato.

quisito *sine qua non* que la parte afectada no se encuentre en mora en el cumplimiento de sus obligaciones (conocido por la doctrina como principio de “manos limpias”), situación que, conforme a lo comentado en el párrafo anterior, estimamos deberá ser una constante hasta que se determine la procedencia de la acción y, en dicho supuesto, se resuelva la modificación o resolución del contrato.

A partir de la fecha de entrega de la solicitud de modificación del contrato las partes cuentan con un plazo de treinta (30) días naturales para llegar a algún acuerdo al respecto.²⁴ En caso contrario, la parte interesada cuenta con un nuevo plazo de treinta (30) días que, para este caso, podría discutirse si deben computarse como naturales o hábiles.²⁵ En este sentido, entendemos que el plazo establecido para la interposición de la acción ante la autoridad judicial competente, comenzará a correr a partir del vencimiento del plazo establecido para que ambas partes concilien sus intereses. De lo contrario, es decir, de no interponerse la acción correspondiente dentro de dicho plazo, consideramos operará en contra de la parte interesada la caducidad (que en materia adjetiva se denomina “preclusión”),²⁶ perdiendo en consecuencia el derecho para hacerla valer en un momento posterior.

En cuanto a la vía procesal para intentar la acción judicial en cuestión, al no prever las Reformas una determinada, consideramos que la vía aplicable será la del procedimiento ordinario civil, salvo que se trate de contratos de arrendamiento de inmuebles, supuesto en el cual la aplicable será la prevista para las controversias en materia de arrendamiento inmobiliario en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.²⁷

²⁴ Lo que haría las veces de un convenio de transacción tendiente a prevenir una controversia futura. “Artículo 2944. La transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura”.

²⁵ A diferencia de lo que acontece con los plazos hasta ahora enunciados, en nuestra opinión este último constituye una disposición adjetiva (procesal) contenida en un cuerpo normativo sustantivo (de fondo) como lo es el CCDF. Por dicha razón, en atención a la dinámica jurisdiccional, podría considerarse que dicho plazo debiera contarse en días hábiles y no en días naturales como ocurre generalmente en materia sustantiva. Sin embargo, por tratarse precisamente de un plazo de caducidad y al no existir un criterio definido, no cabe duda que lo recomendable será considerar su cómputo en días naturales.

²⁶ Que, evidentemente, operará también en caso de que la parte interesada no intente en tiempo el procedimiento conciliatorio previsto, mismo que necesariamente debe agotarse para que la acción en cuestión proceda.

²⁷ “Artículo 957. A las controversias que versen sobre el arrendamiento inmobiliario les

De conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo 1796 Bis del CCDF, en el supuesto de que el órgano jurisdiccional competente determine la procedencia de la acción, la parte demandada tendrá la posibilidad de optar entre: *i*) la modificación de las obligaciones con el fin de restablecer el equilibrio original del contrato según lo determine el juez, o *ii*) la resolución del contrato. En este sentido, si la parte demandada se decide por la modificación de las prestaciones, deberá sujetarse a la determinación que haga el juzgador respecto al reestablecimiento del equilibrio u orden imperante al momento de la celebración del mismo, ya que las Reformas no establecen principios, criterios o lineamientos que deba tomar en cuenta para ello, ni tampoco prevén que pueda allegarse de elementos de valoración emitidos por terceros (lo que nos lleva a concluir que su determinación no podrá tomar en cuenta más que los argumentos y medios de convicción aportados por las partes durante el procedimiento).

De esta forma, será facultad discrecional del juez la forma y medida en que las prestaciones del contrato deban modificarse para reestablecer el equilibrio entre las mismas, lo cual, si bien no significa que su proceder no deba estar debidamente fundado y motivado,²⁸ ciertamente no brinda seguridad jurídica y certidumbre para la parte demandada (quien, atendiendo a la literalidad del precepto, habiendo optado por la modificación del contrato, pareciera no tener opción para requerir su resolución de no resultar la primera conveniente a sus intereses). Precisamente a este respecto, Ramón Sánchez Medal hace suya la observación de Ripert en el sentido de que “dando al juez el poder de revisar el contrato conforme a la buena fe, se despierta en los contratantes esta inmensa esperanza: no estar obligados, y esta buena fe del legislador engendra la mala fe del contratante”.²⁹

En el supuesto de que la parte demandada opte por la segunda hipótesis, es decir, por la resolución del contrato, entonces deberá ceñirse a lo dispuesto en el adicionado artículo 1796 Ter del CCDF que será estudiado a continuación.

serán aplicables las disposiciones de este título...”.

²⁸ Los legisladores de los Estados de Jalisco (artículo 1787), Sinaloa (artículo 1735 Bis-D) y Veracruz (artículo 1792-B) coincidieron en que el juez deberá buscar dicho equilibrio de conformidad con los principios de reciprocidad, equidad y buena fe contractual.

²⁹ Sánchez Medal, Ramón, *op. cit.*, p. 100.

En todo caso, lo que resulta evidente es que el texto del artículo 1796 Bis del CCDF genera *a priori* numerosas interrogantes respecto a la forma en que deberá substanciarse el procedimiento correspondiente, como por ejemplo, el momento procesal en que la parte demandada deberá optar entre la modificación o la resolución del contrato, dado que, en estricto sentido, hasta no haberse resuelto la procedencia de la acción, la parte demandada no tendría que optar por alguna de dichas alternativas (a este respecto, se antoja que ello pudiera ser al momento de reconvenir, ya sea en forma definitiva o *ad cautelam*, o, bien, mediante la vía incidental, en cuyo caso surge la duda del momento en que debiera promoverse el incidente correspondiente), hasta qué punto las partes deben pronunciarse y aportar medios de prueba no sólo respecto a la procedencia de la acción, sino también, en relación con la forma y medida en que las prestaciones del contrato deban modificarse para reestablecer su equilibrio original, etcétera.

C. Artículo 1796 ter del CCDF

El último precepto incorporado a al CCDF como resultado de las Reformas es el artículo 1796 Ter, mismo que establece lo siguiente:

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.

En este sentido, el nuevo artículo 1796 Ter del CCDF establece que la modificación equitativa o la rescisión del contrato no aplicarán a las prestaciones realizadas con anterioridad al acontecimiento extraordinario e imprevisible, sino únicamente a las pendientes de cubrir.

En el supuesto de que el demandado elija la opción consistente en la rescisión del contrato,³⁰ es importante destacar que la misma, a diferencia

³⁰ Las Reformas utilizan indistintamente los términos resolución y rescisión que, para efec-

de lo que ocurriría en un supuesto de rescisión o resolución de contrato por incumplimiento, únicamente operará respecto de las obligaciones posteriores al acontecimiento extraordinario de carácter nacional, es decir, sus efectos serán únicamente hacia el futuro, sin resolver o destruir retroactivamente los prestaciones previas que hayan podido ya ser cumplidas o ejecutadas. A este respecto, algunos tratadistas identifican la rescisión o resolución de los contratos de tracto sucesivo con la llamada resciliación,³¹ la cual es denominada por Francisco Lozano Noriega como resiliación (*sic*),³² y que, precisamente, se caracteriza porque sus efectos son siempre hacia adelante en el tiempo y no hacia el pasado.³³

En todo caso, lo cierto es que la rescisión a que se refiere el artículo 1796 Ter del CCDF tampoco podría equipararse exactamente a la resciliación, ya que en ésta (al igual que en la rescisión o resolución por incumplimiento), los efectos comenzarán a partir de su declaración judicial, mientras que en el caso que nos ocupa los efectos comenzarán a partir del acontecimiento extraordinario (lógicamente, habiendo sido declarada procedente la acción).

tos de nuestro sistema legal, aunque conceptualmente y para otras legislaciones constituyen figuras jurídicas distintas, han sido equiparados tanto por la doctrina nacional como por el Poder Judicial de la Federación.

³¹ Figura jurídica no contemplada en nuestro CCDF y, hasta donde es de nuestro conocimiento, tampoco reconocida por otras legislaciones civiles locales o por nuestra jurisprudencia en forma expresa, pero sí sus efectos, tal y como se demuestra con el siguiente precedente judicial: Tesis número de registro 270834, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Sexta Época, v. Cuarta Parte, t. LVII, p. 133. "RESCISIÓN, EFECTOS DE LA. OBLIGACIÓN DE TRACTO SUCESIVO. No es verdad que la rescisión engendre en todo caso el efecto de restituir las cosas al estado que antes tenían, sino que tratándose de obligaciones de tracto sucesivo, la rescisión no se produce con el efecto de deshacer lo hecho con anterioridad de modo que lo recibido a cuenta de lo principal tuviera que ser restituido. Por consecuencia, tratándose de actos de tracto sucesivo, como es el pago de los abonos, no opera la retroactividad de la rescisión en cuanto a la garantía hipotecaria, en tanto la suma prestada no se reintegre. Amparo directo 4795/60. Arcelia Zavala de Aguirre y coagraviado. 14 de marzo de 1962. Cinco votos. Ponente: José Castro Estrada".

³² Lozano Noriega, Francisco, *Cuarto curso de derecho civil. Contratos*, 6a. ed., México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, 2001, p. 39.

³³ Para lo doctrina francesa, la resciliación es la resolución del contrato sin efectos retroactivos o, simplemente, su terminación, sin embargo, cierta doctrina más actual, principalmente chilena, identifica a la resciliación como una forma de terminación de los contratos que opera por el mutuo acuerdo de las partes y no como un derecho implícito en los contratos bilaterales para el caso de incumplimiento, como sería el caso de la resolución o rescisión resultado del pacto comisorio tácito.

Por lo anterior, consideramos que la rescisión prevista en el precepto antes mencionado no lo es propiamente, pues, además de que no resulta de un incumplimiento contractual, no conlleva la destrucción retroactiva de los efectos del contrato.

Si bien entendemos que las Reformas pretenden garantizar el equilibrio de las obligaciones que hayan resultado agravadas por un acontecimiento extraordinario y no potenciar o permitir la destrucción retroactiva de las obligaciones satisfechas previamente por la partes, nos parece que las mismas omitieron considerar que su aplicación no se restringe únicamente a contratos de tracto sucesivo en los cuales pueda aplicarse sin margen de discusión o riesgo de daño para alguna de la partes la modificación de las obligaciones futuras o la rescisión (resciliación) del contrato con efectos únicamente a futuro. Dicho de otro modo, la terminación a futuro de ciertos contratos de tracto sucesivo, como pudiera ser el de arrendamiento, no plantean en principio mayor problema; sin embargo, en el caso de contratos que no son de tracto sucesivo sino que se encuentran sujetos a un plazo, la rescisión con efectos únicamente a futuro pudiera, no sólo alterar el equilibrio del contrato para la parte demandada, sino también significarle daños y perjuicios (piénsese, por ejemplo, en un contrato de obra muy específico en el que la parte demanda haya dado cumplimiento a las obligaciones a su cargo o, incluso, asumido obligaciones con terceros para dar cumplimiento a las propias en el contrato afectado por el acontecimiento extraordinario). En este sentido, el efecto que respecto de terceros pueda tener la modificación que llegue a decretar el Juez ante la controversia planteada presenta enormes interrogantes que no parecen haber sido resueltas en las Reformas. Entre otras cuestiones, parecería que en el supuesto de recibirse una solicitud, la parte demandada no tendría otra alternativa que girar similares solicitudes a los terceros respecto de los cuales pudiera sufrir una afectación a efecto de que en las negociaciones iniciales y, eventualmente, en la resolución judicial del posible ajuste de prestaciones, la modificación los tuviera igualmente en cuenta y, en su caso, les resultare también aplicable (situación que podría derivar en una cadena interminable de eventos, con las consecuentes complicaciones legales y prácticas).

De esta forma, consideramos que los efectos de la rescisión puesta al alcance de la parte demandada no debieran necesariamente restringirse hacia el futuro (como si de una terminación anticipada se tratara) y, por el contrario, que en este caso sí amerita que la autoridad judicial tenga la prerrogativa de determinar los efectos de la rescisión atendiendo a la especialidad del supuesto. Desafortunadamente, atendiendo al tenor literal del artículo 1796 Ter del CCDF, nos parece improbable que los jueces reparen en aquellas circunstancias específicas que puedan motivar la necesidad de que los efectos de la rescisión sean retroactivos, situación que, probablemente, resultará en que la parte demandada tienda a optar por la modificación de las prestaciones del contrato a efecto de evitarse un daño mayor.³⁴

Por último, como ya se apuntó, las Reformas establecen como requisito para la procedencia de la rescisión que el perjudicado o actor no se encuentre en mora o, bien, que no haya obrado dolosamente.³⁵ En nuestra opinión, lo anterior pone de manifiesto nuevamente la falta de técnica legislativa patente a lo largo de las Reformas, pues, en primer lugar, pareciera excluirse únicamente a la rescisión para el caso de mora o dolo de la parte actora y no así a la modificación de las prestaciones del contrato (lo que, como hemos comentado anteriormente, no haría ningún sentido) y, en segundo lugar, porque en realidad debió preverse que en dicho supuesto lo que no procedería es la acción misma derivada de la teoría de la imprevisión (lo que evitaría siquiera tener que discutir respecto a la procedencia de la rescisión o de la modificación del contrato).³⁶

³⁴ Como se indica, nos parece que la respuesta rápida a esta problemática sería sostener que, en dichos supuestos, la parte demandada no debiera optar por la rescisión del contrato sino por su modificación, sin embargo, no se considera que la solución al problema deba encontrarse en restringir las alternativas puestas al alcance de la parte demandada por la falta de exhaustividad de las Reformas.

³⁵ Los Códigos Civiles de Aguascalientes (artículo 1736), Jalisco (artículo 1790), Sinaloa (artículo 1735 Bis-G) y Veracruz (artículo 1792-F) no se refieren al dolo, sino a la culpa y mora.

³⁶ En este sentido, conforme ha sido reconocido por la doctrina, la ausencia de mora y dolo por parte del perjudicado debe entenderse en realidad como un requisito de procedencia de la acción derivada de la teoría de la imprevisión prevista en el segundo párrafo del artículo 1796 del CCDF.

5. Teoría de la imprevisión en materia mercantil

Como resultado de las Reformas, nos parece importante destacar la postura actual de nuestra doctrina y tribunales respecto a la aplicación de la teoría de la imprevisión a la materia mercantil. A este respecto, el artículo 78 del Código de Comercio (en adelante, C. Com.) establece que en la convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.

Al igual que lo hacía el texto anterior a las Reformas del artículo 1796 del CCDF, dicho precepto consagra el principio *pacta sunt servanda* en materia mercantil, esto es que, lo estipulado por las partes debe cumplirse a cabalidad, sin excepción.

De esta forma, como acontecía en el CCDF previo a las Reformas, nuestros tribunales han determinado que la teoría de la imprevisión no es aplicable a los actos de comercio.³⁷ Por dicha razón, pudiera concluirse que, como regla general, en nuestro derecho mercantil no se admite la aplicación de la teoría de la imprevisión a las convenciones mercantiles (lógicamente, salvo pacto en contrario).

No obstante, nos gustaría destacar dos supuestos en materia mercantil respecto de los cuales, dependiendo de la postura que se adopte, pudiera argumentarse la aplicación de la teoría de la imprevisión. El primero de dichos supuestos permitiría argumentar la aplicación de la teoría de

³⁷ Tesis III.2o.C.13 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, septiembre de 1998, t. VIII, p. 1217. “TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN. INAPLICABILIDAD DE LA, EN TRATÁNDOSE DE ACTOS DE COMERCIO. El artículo 78 del Código de Comercio, no exige alguna formalidad o requisito para que los contratos mercantiles tengan validez, pues únicamente establece que los mismos deben cumplirse en la forma y términos que las partes quisieron obligarse. Luego, es claro que dicho dispositivo legal, consagra el principio de *pacta sunt servanda*, esto es, indica que lo estipulado por las partes, en cualquier forma que se haya establecido, debe ser llevado a efecto. Por tanto, es inconcuso que, en tratándose de actos mercantiles, no es posible aplicar la teoría de la imprevisión, que sostiene que los tribunales tienen el derecho de suprimir o modificar las obligaciones contractuales, cuando las condiciones de la ejecución se encuentren modificadas por las circunstancias, sin que las partes hayan podido prever esta modificación —que los canonistas de la edad media consagraron en la cláusula *rebus sic stantibus*—, pues tal principio, es contrario a lo que consagra el citado precepto legal. Segundo Tribunal Colegiado EN Materia Civil del Tercer Circuito. Amparo directo 902/98. Miguel Ángel Pérez Córdoba e Irma Yolanda Navarro Tlaxcala de Pérez. 26 de junio de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Gerardo Domínguez. Secretario: Federico Rodríguez Celis”.

la imprevisión a los contratos mercantiles regulados en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (en adelante, LGTOC) por entender que el CCDF es supletorio de la misma, mientras que el segundo implicaría su procedencia respecto de los actos jurídicos celebrados por comerciantes como parte de su actividad mercantil respecto de bienes inmuebles, por entender que éstos se encuentran sujetos sin excepción, a las normas de derecho civil (tanto respecto de inmuebles localizados en el Distrito Federal y, por tanto, sujetos en principio al CCDF, como de cualesquiera inmuebles localizados en entidades federativas cuya legislación civil aplicable contemple la teoría de la imprevisión).³⁸

Respecto del primer supuesto antes referido, atendiendo a lo establecido en la fracción IV del artículo 2o. de la LGTOC,³⁹ nos parece de suma importancia destacar que, derivado de la remisión expresa al CCDF como ordenamiento supletorio de ésta, a partir de la entrada en vigor de las Reformas pudiera discutirse si la teoría de la imprevisión resultará aplicable supletoriamente a los contratos mercantiles regulados en la misma.

³⁸ En este sentido, respecto del contrato de arrendamiento debe considerarse la siguiente jurisprudencia: Tesis 1a./J. 63/98, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, diciembre de 1998, t. VIII, p. 310. “VÍA MERCANTIL, IMPROCEDENCIA DE LA, TRATÁNDOSE DE ARRENDAMIENTO DE INMUEBLES. Si, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1049 del Código de Comercio, son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir una controversia derivada de un acto de comercio y si, de conformidad con el artículo 75 de dicho código, el arrendamiento de inmuebles no es un acto de comercio, es inconcuso que la vía mercantil es improcedente para ventilar y decidir una controversia derivada de un arrendamiento de inmuebles. Contradicción de tesis 76/96. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito y por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito. 17 de junio de 1998. Cinco votos en cuanto a los puntos resolutive primero y tercero y considerandos que los rigen; y, por mayoría de tres votos de los Ministros Silva Meza, Sánchez Cordero y presidente Román Palacios, en cuanto al punto resolutive segundo y considerando que lo rige. Los Ministros Castro y Castro y Gudiño Pelayo votaron en contra de este último pronunciamiento y anunciaron que formularán voto de minoría. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Miguel Ángel Ramírez González. Tesis de jurisprudencia 63/98. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, por unanimidad de cuatro votos de los Ministros: presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo. México, Distrito Federal, a diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y ocho”.

³⁹ “Artículo 2o. Los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior, se rigen: ... IV. Por el Derecho Común, declarándose aplicable en toda la República, para los fines de esta ley, el Código Civil del Distrito Federal”.

En efecto, el citado precepto legal establece que a falta de disposiciones aplicables en la LGTOC, supletoriamente regirán las leyes especiales, la legislación mercantil en general, los usos bancarios y mercantiles, y, en defecto de éstos, el CCDF, declarándose aplicable para dichos efectos en toda la República. Esta situación exige, a nuestra forma de ver, considerar dicha remisión en atención a la normativa aplicable a la fecha de entrada en vigor de la LGTOC.

El resultado de dicho análisis arroja que la LGTOC entró en vigor antes que el entonces Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal,⁴⁰ razón por la cual la remisión al CCDF debe entenderse al entonces vigente Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California (que entró en vigor el 1o. de junio de 1884), mismo que no constituía un ordenamiento de aplicación federal (como se desprende de la misma redacción de la fracción IV del artículo 2o. de la LGTOC que, para los efectos de la misma, desde su texto original, que a la fecha no ha sufrido reforma alguna, lo declaró aplicable en toda la República). De igual forma, debemos enfatizar que, a pesar que el artículo 2o. transitorio de las reformas publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de mayo de 2000 respecto del vigente Código Civil Federal, señala que todas las menciones que en otras disposiciones de carácter federal se hagan al Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal se entenderán referidas al propio Código Civil Federal, lo establecido en dicha disposición transitoria no puede hacerse extensivo a la fracción IV del artículo 2o. de la LGTOC que, desde su texto original, nunca modificado, se ha referido al CCDF.

En virtud de lo anterior, parece claro que tanto la interpretación literal como la histórica permiten sostener que el ordenamiento aplicable actualmente en toda la República a la LGTOC es el CCDF y no el vigente Código Civil Federal, situación que, sin lugar a dudas, permitirá discutir la aplicación supletoria de la teoría de la imprevisión a los contratos mercantiles regulados en la LGTOC.

⁴⁰ Dicho ordenamiento se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de marzo de 1928 y entró en vigor el 1o. de octubre de 1932, mientras que la LGTOC se publicó en el mismo medio de difusión el 27 de agosto de 1932 y entró en vigor el 15 de septiembre de 1932.

En todo caso, si bien puede sostenerse que el CCDF es supletorio a la LGTOC⁴¹ lo cierto es que la supletoriedad únicamente debe operar en los casos en que, en una determinada institución prevista por el legislador mercantil, exista una omisión o laguna. De esta forma, ante la tentación de afirmar que por supletoriedad la teoría de la imprevisión podría aplicar a los contratos mercantiles previstos en la LGTOC, consideramos que, en realidad, el primer ordenamiento jurídico supletorio a la misma es el C.Com. (siguiendo el orden de prelación establecido en el artículo 2o. de la LGTOC) y, dado que, como hemos señalado, dicho ordenamiento no la reconoció y, por el contrario, se ciñó al principio *pacta sunt servanda*, la aplicación supletoria del CCDF a la LGTOC, en esta materia, no resultaría admisible.⁴²

Por lo tanto, si bien reconocemos lo polémico del tema, consideramos que, aún sosteniéndose la aplicación supletoria del CCDF a la LGTOC, no podría válidamente pretenderse la aplicación de las Reformas y, por lo tanto, de la teoría de la imprevisión a la misma.

Finalmente, nos parece importante resaltar el caso de los comerciantes, personas físicas o morales, cuya actividad mercantil preponderante sea el desarrollo, la comercialización y/o el arrendamiento de bienes inmuebles, actividades que, por entenderse comúnmente sujetas a la legislación civil,⁴³ podrían resultar afectadas por las Reformas.

El tema relativo a la determinación de la naturaleza civil o mercantil de las relaciones jurídicas resulta controversial⁴⁴ y, más aún, cuando dichas

⁴¹ Dávalos Mejía, L. Carlos Felipe, *Títulos y operaciones de crédito. Análisis teórico-práctico de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y temas afines*, 3a. ed., México, Oxford University Press, 2009, p. 38.

⁴² Toda vez que en la legislación mercantil general no existe una omisión o laguna al respecto, sino que, por el contrario, la misma consagra una postura en principio incompatible con la teoría de la imprevisión introducida en el CCDF.

⁴³ Atendiendo a lo establecido en los artículos 121, fracciones I y II, 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en el artículo 13, fracción III, del Código Civil Federal.

⁴⁴ Existen múltiples teorías que pretenden resolver el problema, así, se habla de actos puramente mercantiles y actos de mercantilidad condicionada, atendiendo a la naturaleza de los sujetos, el objeto y el fin o motivo determinante. Igualmente, se habla de actos mixtos, de naturaleza civil para una de las partes y mercantil para la otra. El C. Com., siguiendo a los ordenamientos que le sirvieron de modelo, así como a la doctrina imperante en su momento, reconoce actos puramente mercantiles en su artículo 75, actos de mercantilidad condicionada en su artículos 3o. actos de mercantilidad accidental en su artículo 4o. y actos mixtos en su artículo 1050. Los criterios que atienden al fin o motivo determinante

relaciones tienen por objeto bienes inmuebles. En este sentido, el artículo 75, fracción II del C.Com. reconoce expresamente la posibilidad de que las operaciones de compraventa de inmuebles realizadas con propósito de especulación comercial constituyan actos de comercio.⁴⁵ Adicionalmente, pareciera que no sólo debieran considerarse como mercantiles aquellos actos jurídicos realizados por comerciantes con afán de especulación, sino que también deberían calificar como tales los que constituyan su ocupación ordinaria, con independencia de si los mismos califican o no como estrictamente especulativos (pues, dependiendo del concepto de especulación que se tenga, los mismos pudieran en forma aislada considerarse únicamente como lucrativos, pero, en su conjunto y como actividad preponderante, constituirían especulación).

En todo caso, dependiendo de la posición que se ocupe en una relación jurídica mercantil respecto de bienes inmuebles, habrá que considerar, al menos, las siguientes alternativas:

1. La renuncia a cualquier derecho para requerir la modificación o resolución del contrato como resultado de la previsión de la teoría de la imprevisión en la legislación civil que pudiera entenderse aplicable atendiendo a la ubicación del inmueble en cuestión, como es el caso del CCDF, o, al menos, la delimitación convencional de sus alcances, efectos e implicaciones. En el caso de las Reformas, es nuestra opinión que la redacción "... dicha parte podrá intentar la acción..." deja claro el carácter dispositivo de la acción derivada de la teoría de la imprevisión (debiéndose tomar en cuenta que varias disposiciones del CCDF prohíben expresamente la renuncia a ciertos derechos o prerrogativas, no habiéndose previsto así en este caso), razón por la cual estimamos que la teoría de la imprevisión incorporada en la segunda parte del artículo 1796 del CCDF podría válidamente renunciarse.⁴⁶

y al objeto no se reconocen expresamente en el C. Com., si bien se infieren de lo establecido en su artículo 75 al establecer la especulación como criterio de distinción respecto de actos que también pueden tener naturaleza civil y al referirse en algunos casos a actos que pueden igualmente constituir objetos (como es el caso de los valores o títulos de crédito en su fracción XX, reconocidos igualmente como cosas mercantiles en el artículo 1o. de la LGTOC).

⁴⁵ Lo que, por mayoría de razón, podría considerarse igualmente aplicable a los arrendamientos de inmuebles celebrados con dicho propósito.

⁴⁶ Así lo estima Ramón Sánchez Medal al señalar con carácter general que "las normas

2. Sujetar convencionalmente la relación jurídica a las normas sustantivas y adjetivas mercantiles, atendiendo a que, conforme a las mismas, actualmente la teoría de la imprevisión no resultaría aplicable al seguirse el principio *pacta sunt servanda* (alternativa que no necesariamente excluye la previsión general a la aplicación de la teoría de la imprevisión). No obstante, como ya se señaló, no obviamos mencionar que la sujeción de cualesquiera actos relacionados con inmuebles a la legislación mercantil resulta debatible, como pone de manifiesto la previsión del artículo 1099 del C.Com. que, en materia de acciones de incompetencia, reconoce la eminente naturaleza civil de ciertos actos, contratos o garantías que cuentan con procedimientos especiales (como es el caso, en el Distrito Federal, del arrendamiento y la hipoteca).⁴⁷

6. Artículos transitorios del decreto

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2o. transitorio de las Reformas, se “abrogan” todas las disposiciones que se opongan al mismo.

A este respecto, el uso de la palabra “abrogar”, que implica “privar totalmente de vigencia a una ley o código”⁴⁸ nos parece inadecuado, pues entendemos que el espíritu de la disposición debiera ser derogar, esto es, privar de vigencia únicamente aquellas disposiciones que contravengan lo dispuesto en las Reformas. Desafortunadamente, la literalidad de dicha disposición transitoria puede nuevamente dar lugar a controversias respecto a sus alcances.

referentes a los riesgos tienen carácter supletorio o dispositivo, y no son de índole imperativa, ya que admiten pacto en contrario. Además, quien se ha obligado en el modo en que lo ha declarado querer obligar, debe permanecer indiferente al hecho de haber sobrevenido nuevas circunstancias que hayan cambiado la economía del contrato, sin importar que sea difícil o imposible preverlas”. Sánchez Medal, Ramón, *op. cit.*, p. 104.

⁴⁷ “Artículo 1099. No se dará curso a cuestión de competencia ni será materia de improcedencia de la vía cuando se hagan valer por comerciantes acciones o procedimientos especiales, en vía civil, derivada de contratos y actos reglamentados en el derecho común, o garantías derivadas de ese tipo de convenciones entre las partes, en que se alegue la necesidad de tramitar el juicio de acuerdo a las disposiciones mercantiles, debiéndose estar en lo conducente a lo que dispone el artículo 1090.”

⁴⁸ De Pina Vara, Rafael, voz “abrogar”, *Diccionario de derecho*, 9a. ed., México, Porrúa, 1980.

En este sentido, la principal derogación resultado de las Reformas en sí, y no propiamente de la referida disposición transitoria, es la aplicación general del principio *pacta sunt servanda* reconocido en el primer párrafo del artículo 1976 del CCDF en aquellos casos en que la teoría de la imprevisión resulte procedente. De esta forma, a nuestro entender el artículo 2o. transitorio de las Reformas reitera la introducción de la teoría de la imprevisión como una excepción de aplicación general sobre el principio *pacta sunt servanda* en los casos en que ésta resulte procedente. El problema, como anunciamos anteriormente, será delimitar si los efectos de dicho transitorio se restringen, dada su redacción, a las disposiciones contenidas en el CCDF o, por el contrario, si se podrían extender a otras contenidas en ordenamientos diversos de carácter local o, incluso, federal a las que el CCDF resulte aplicable supletoriamente.

Una de las disposiciones del CCDF que pudiera entenderse derogada con motivo de las Reformas es la segunda parte del artículo 2389, misma que establece lo siguiente:

Artículo 2389. Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente al tiempo de hacerse el pago, sin que esta prescripción sea renunciante. Si se pacta que el pago debe hacerse en moneda extranjera, la alteración que ésta experimente en valor será en daño o beneficio del mutuuario.

La primera parte de dicho artículo se refiere al riesgo inflacionario. Al respecto, se considera que por dinero debe entenderse moneda de curso legal en territorio nacional, es decir, pesos mexicanos. Así, el riesgo inflacionario para el mutuuario no será otro que devolver una cantidad igual a la recibida en términos de la ley monetaria vigente a la fecha de pago. De esta forma, devolver una cantidad igual a la recibida, implica cumplir a cabalidad con lo acordado desde un inicio (*pacta sunt servanda*), precisamente el espíritu del contrato de mutuo. El mutuuario cumplirá la obligación a su cargo devolviendo la misma cantidad que recibió de conformidad con lo establecido en la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante, Ley Monetaria), no pudiéndose pactar en contrario.

Por otro lado, de haberse pactado la obligación derivada del mutuo en moneda extranjera, el riesgo cambiario recaerá sobre el mutuuario.⁴⁹

En cuanto a la segunda parte del precepto legal citado, si el mutuo consiste en moneda extranjera, entonces el riesgo en cuanto al tipo de cambio será asumido por el mutuuario. *Contrario sensu*, el mutuante no tiene porqué sufrir el riesgo cambiario, lo que resulta comprensible al tratarse de una previsión establecida para el mutuo simple (que constituye un contrato gratuito). Esto hace sentido si se atiende al contenido del primer párrafo del artículo 359 del C. Com.⁵⁰ que, con una redacción prácticamente idéntica a la del artículo 2389 del CCDF, establece que el riesgo cambiario en el préstamo mercantil (contrato oneroso por naturaleza), corre por cuenta del prestador.⁵¹ Así las cosas, respecto de dicho riesgo cambiario a cargo del mutuuario podría en un momento dado sostenerse la aplicación de la teoría de la imprevisión.

En términos de lo anterior, la segunda parte del artículo 2389 podría entenderse contraria a lo establecido en el artículo 8o. de la Ley Monetaria,⁵² pues en términos de éste el mutuuario siempre tendría que devolver al mutuante al menos el valor de la moneda extranjera a la fecha de pago (lo que no se actualiza para el caso del préstamo mercantil en términos de

⁴⁹ “Es decir: el mutuuario cumple con pagar, de acuerdo con la Ley Monetaria, en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el momento de efectuarse el pago y esto, tanto de acuerdo con el artículo 2389 como de acuerdo con el artículo 8o. de la Ley Monetaria, es irrenunciable”. Lozano Noriega, Francisco, *op. cit.*, p. 187.

⁵⁰ “Artículo 359. Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente en la República al tiempo de hacerse el pago, sin que esta prescripción sea renunciante. Si se pacta la especie de moneda, siendo extranjera, en que se ha de hacer el pago, la alteración que experimente en valor será en daño o beneficio del prestador...”.

⁵¹ Cabe mencionar que la doctrina nacional pasa por alto esta situación, identificando ambos preceptos legales en cuanto a sus efectos, pues “sólo se distinguen por pequeños aspectos de forma”. Borja Martínez, Francisco, “El sistema monetario mexicano”, *Jurídica. Anuario de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, núm. 16, 1984, p. 200. No obstante, atendiendo a la literalidad de los mismos y por lo anteriormente expuesto, no podemos concordar.

⁵² “Artículo 8o. La moneda extranjera no tendrá curso legal en la República, salvo en los casos en que la Ley expresamente determine otra cosa. Las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro o fuera de la República para ser cumplidas en ésta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional, al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago...”.

lo establecido en el artículo 359 del C. Com). Al respecto, habrá quienes consideren que lo dispuesto en el artículo 8o. de la Ley Monetaria constituya una regla especial que no podría verse afectada por un ordenamiento de carácter local como lo es el CCDF y, además, que la Ley Monetaria es una norma de creación posterior al mismo. No obstante, es importante no perder de vista que, en todo caso, el CCDF, aunque de creación anterior a la Ley Monetaria, entró en vigor con posterioridad a la misma,⁵³ por lo que, en principio, sería el artículo 2389 del CCDF el que establecería una regla especial respecto de la Ley Monetaria. Adicionalmente, con total independencia de las fechas de entrada en vigor de los ordenamientos antes referidos, también pudiera considerarse que los preceptos aludidos no se contraponen, atendiendo a que la previsión del artículo 2389 del CCDF en cuanto al riesgo cambiario obedece en realidad a la gratuidad del contrato de mutuo simple, lo que escaparía de la regla general establecida en el artículo 8o. de la Ley Monetaria, ya que su aplicación equivaldría a que el mutuante, además de no recibir contraprestación alguna, padeciera las consecuencias de un potencial riesgo cambiario.

En todo caso, con independencia de la postura que pueda adoptarse respecto a lo anterior, lo cierto es que en nuestra opinión lo dispuesto en el artículo 2389 del CCDF no podría entenderse derogado por las Reformas, dado que, como se ha mencionado, dicho precepto corresponde al mutuo simple, que, por tratarse de un contrato gratuito, no podría resultar afectado por la teoría de la imprevisión.

⁵³ La Ley Monetaria se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de julio de 1931, sin embargo, en sus artículos transitorios no se estableció a partir de cuándo entraría en vigor. Ante esta problemática, en el portal de Internet del Banco de México (www.banxico.org.mx) erróneamente se señala como fecha de entrada en vigor de la ley el día 30 del mismo año, en aplicación de la regla establecida en el artículo 3o. del Código Civil Federal, esto es, que las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres (3) días después de su publicación en el periódico oficial. No obstante, el banco central pasa por alto el hecho de que dicho ordenamiento legal no se encontraba vigente en esa época, pues el que regía en materia común era el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California (de 1884), el cual, en su artículo 2o., señala que la entrada en vigor y la consiguiente obligatoriedad de la ley comenzarían a partir de su promulgación en los lugares en los que deba hacerse y no a partir de su publicación. De esta forma, de la literalidad de dicho precepto, así como siguiendo la postura doctrinal que apunta que basta y sobra con la promulgación de una ley para que su observancia sea obligatoria, concluiremos que la Ley Monetaria entró en vigor a partir del día de su promulgación, es decir, del 25 de julio de 1931.

Finalmente, por lo que a las disposiciones transitorias de las Reformas se refiere, el artículo 3o. Transitorio de las Reformas establece que éstas entrarán en vigor el día siguiente de su publicación en la *GODF*, por lo que, como ya señalamos, entraron en vigor y, por tanto, se encuentran vigentes y en plena aplicación desde el pasado 23 de enero de 2010. No obstante, dicha disposición transitoria no precisa si las Reformas serán aplicables a aquellos contratos sujetos a plazo, condición o de tracto sucesivo celebrados con anterioridad a su entrada en vigor, cuyos efectos, si embargo, la trasciendan o, por el contrario, si únicamente afectarán a aquellos celebrados con posterioridad a ésta (siendo precisamente esta última alternativa la que, en nuestra opinión, debiera considerarse correcta en aras de evitar una aplicación retroactiva de las Reformas).

7. Conclusiones

A nuestro parecer, entre los contratos civiles nominados de ejecución diferida o de tracto sucesivo susceptibles de verse afectados por las Reformas se encuentran la compraventa, el mutuo, la prestación de servicios profesionales, el arrendamiento y el de obra. Por otro lado, como resultado de las Reformas habrá también que considerar la forma en que la teoría de la imprevisión pretenda aplicarse a los contratos civiles de garantía (hipoteca, prenda y fianza) y, por vía de consecuencia, a los contratos u obligaciones cuyo cumplimiento garanticen (sin omitir señalar el que éstos últimos puedan tener una naturaleza diversa a la civil). Lo anterior, con independencia de evaluar las repercusiones de las Reformas y, por ende, de la teoría de la imprevisión respecto de los supuestos en materia mercantil a los que nos hemos referido en el presente estudio y cualesquiera otros que pudieran presentarse.

De esta forma, al margen de que la teoría de la imprevisión puede en sí misma considerarse contraria al principio de seguridad jurídica,⁵⁴ en nues-

⁵⁴ “Ante un problema complejo en que está implicada la justicia conmutativa pero también muy involucrada la seguridad jurídica, y en que 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

tra opinión las Reformas, producto de una deficiente técnica legislativa, patente no sólo en lo ambiguo de su contenido, sino también, y de manera preocupante, en una constante actividad legislativa carente de visión global (por no ver más allá de su objeto mediato y omitir considerar sus repercusiones respecto de otras instituciones u ordenamientos del mismo o de otros ámbitos), incorporan al CCDF una institución de suyo polémica, como lo es la teoría de la imprevisión, a través de una regulación vaga, insuficiente y parcial que, precisamente por ello y no tanto por los efectos que en términos generales la caracterizan,⁵⁵ atenta contra los principios y

derecho, como son la seguridad y la justicia que se encuentran en conflicto, al igual que en el caso de la prescripción adquisitiva”. Sánchez Medal, Ramón, *op. cit.*, p. 102.

⁵⁵ “La inclusión de la teoría de la imprevisión, se podrá hacer teniéndose en cuenta los lineamientos que normalmente ha reiterado la doctrina y los supuestos jurídicos contenido en los códigos italiano, argentino y portugués, entre otros, así como el de nuestras entidades federativas, Aguascalientes y Jalisco.

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

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

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

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

El Problema de la devaluación de la moneda, y en nuestro particular caso, quedaría fuera, de verse aliviado por esta doctrina. No lo podemos considerar como una circunstancia imprevisible, debido a que es de sobra conocido el problema de inestabilidad que le acompaña y que, además, no es privativo de nuestro país, sino de gran parte del mundo, lo que aclara aún más esta situación, ya que las partes conocen sobradamente las circunstancias y los riesgos...

³. Deriva de la buena fe, el que el obligado no hubiese obrado con culpa o estuviese en

garantías de legalidad y seguridad jurídica consagrados en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

mora; la onerosidad sobreviniente no deberá ser motivada por el actuar torpe del obligado, pues sólo a él podrá tribuirse la responsabilidad del acrecimiento gravoso de la prestación.

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

^{1a} aplicación de los tres requisitos básicos inmediatamente señalados, obviamente sólo se podrá llevar a cabo cuando se demande la revisión o resolución de contratos de ejecución continuada o de ejecución diferida. Cabe también la posibilidad de cuando se demande la resolución de contrato, la otra parte podrá ofrecer mejorar equitativamente los efectos de éste...

Quedará, y no es menos importante, a los jueces la labor de aplicarlo con cautela y suficiente criterio jurídico, para evitar el deterioro absoluto de la seguridad y confianza en el contrato". Rocher Gómez, Rafael M., *op. cit.*, pp. 585 y 586.