

0

INCIDENCIAS

Revista del Departamento de Ciencias Sociales
de la Universidad Iberoamericana Puebla
N° 0 Año 1 | Febrero, 2022



REFLEXIONES E INFLEXIONES EN LAS CIENCIAS SOCIALES ANTE LA CRISIS:
fracturas, suturas y continuidades de nuestras categorías de análisis

Los retos del derecho contractual en un entorno desafiante e inédito

Comparación funcional del marco jurídico de los contratos antes y durante la pandemia de la COVID-19. ¿Rigidez irrestricta o flexibilidad moderada?



Ana María Estela Ramírez Santibáñez¹

Resumen: En este texto se describen, por medio de los métodos analítico, sintético y deductivo, desde una perspectiva jurídica, los efectos de la crisis sanitaria provocada por el virus SARS-CoV2 que se reflejaron en el ámbito de la contratación privada; lo anterior a la luz de la posibilidad legal de la revisión de los contratos por la excesiva onerosidad superveniente que esta pandemia provocó en un gran número de contratos, ya que de cumplirse sus cláusulas al pie de la letra, se ocasiona la ruina económica de una de las partes. Para contextualizar al lector se exponen los distintos sistemas jurídicos vigentes en el mundo, se analizan conceptos fundamentales de la teoría general del contrato, verbigracia: la libertad en el contrato y los alcances de la voluntad negocial; además, se alude a conceptos relevantes para el abordaje del tema, tales como justicia, equidad y buena fe. En ese orden de ideas, se traen a colación los principios de exactitud en el cumplimiento de las obligaciones contractuales que se vieron afectados, ya sea aislada, simultánea o sucesivamente, durante la contingencia sanitaria. En el artículo se analiza la importancia de la teoría de la imprevisión para adecuar las cláusulas contractuales afectadas. Se destaca en el texto la reciente inclusión de esta teoría en el Código Civil de la Ciudad de México y se considera como la principal aportación del estudio la propuesta de regular específicamente la teoría de la imprevisión en la legislación civil de Puebla para dar seguridad jurídica a las operaciones contractuales.

Palabras clave: contratación privada, crisis sanitaria, incumplimiento contractual, imprevisión, excesiva onerosidad

Entre el fuerte y el débil es la libertad la que oprime.

LACORDAIRE

<https://doi.org/10.55466/WHMM7939>
original recibido: 18/08/2021 aceptado: 20/10/2021
revistaincidencias.com
revistaincidencias@iberopuebla.mx
pp. 95~103

¹ Académica de tiempo completo de la Universidad Iberoamericana Puebla (México).

El shock sanitario y económico provocado por la pandemia de la COVID-19 y su impacto en la contratación privada

La contratación privada fue puesta a prueba al sufrirse una pandemia global que se manifestó en toda su magnitud en 2020. Esta inesperada circunstancia puso en jaque no sólo a los sistemas de salud, sino a la economía, las relaciones sociales, la política y el derecho, entre otros ámbitos, sometiendo a las partes, con contratos de tracto sucesivo pendientes de cumplimiento, a un contexto incierto y desafiante.

Desde el surgimiento del principio de la autonomía de la voluntad, nunca se había visto tambalearse o ponerse en entredicho la vigencia de este importante principio que constituye la base de la contratación privada.

Al inicio de la pandemia y al ordenarse el confinamiento por las autoridades sanitarias, los profesionales del derecho quedamos en *shock*, preguntándonos qué iba a suceder con los miles de contratos ya celebrados que no iban a poder cumplirse, tal y como se tenían acordados, faltando con ello al principio de obligatoriedad de los contratos, mejor conocido como *pacta sunt servanda*, mismo que se enuncia de la siguiente manera: “Los contratos legalmente celebrados deben ser puntualmente cumplidos”.

Afectaciones en el ámbito laboral

En todo el mundo y de un día a otro se tuvo que trabajar a distancia, realizando todos el llamado “*home office*”, con ello nos vimos en la necesidad de ajustar los hogares como lugares cómodos de trabajo, incrementándose, en consecuencia, la compra de escritorios, sillas ergonómicas, impresoras, laptops, y los correspondientes recursos de papelería. Ello condujo, tiempo después, a la regulación formal del teletrabajo en nuestra Ley Federal del Trabajo.

Afectaciones en el ámbito sanitario

La atención prioritaria a los enfermos de la COVID-19 y la reconversión hospitalaria impidió o dificultó la atención de otras enfermedades, provocando serios problemas a quienes estando enfermos o requiriendo alguna atención médica distinta al sector COVID, se quedaron sin ella o con una insuficiente. En este orden de ideas, de pronto, cirugías, análisis y estudios médicos ya programados tuvieron que reprogramarse o posponerse de forma indefinida. En este mismo

ámbito, en una primera etapa, se incrementó la demanda y correspondiente oferta de pruebas anti-COVID y posteriormente, tras la vacuna, la solicitud de evidencias de vacunación para poder ingresar a diversos lugares. Tiempo después, al avanzar la vacunación de la población, fue posible la obtención de un certificado de vacunación COVID, mismo que proporciona, sin lugar a duda, una mayor seguridad para toda la población.

Afectaciones en el ámbito educativo

En el sector educativo se pasó, de un día a otro, a la educación a distancia con un enorme esfuerzo no sólo de las instituciones educativas para realizar las adecuaciones tecnológicas necesarias, sino también del profesorado y de todo el alumnado de todos los niveles educativos. Se inició o intensificó el uso de plataformas como *Moodle* o *Blackboard*, y poco a poco se hicieron notorias otras plataformas de gran utilidad, como *Zoom* o *Teams* que permiten comunicación en tiempo real, por nombrar las más utilizadas.

Afectaciones en el ámbito económico y de negocios

Muchos contratos, de diversa naturaleza, se vieron afectados, registrándose retrasos en las entregas, imposibilidad de fabricar ciertos productos, vuelos cancelados, carreteras sin transitar, etc., ya que prácticamente la industria se concentró en productos sanitarios, cubrebocas, caretas, lentes protectores, gel antibacterial, tapetes sanitizantes, espray desinfectante, alcohol, cloro y limpiadores para la desinfección y limpieza de diversas superficies, guantes, termómetros, cámaras termográficas, oxímetros, pruebas COVID, entre ellas, la PCR y la de antígenos, y junto a ello, algunos negocios incursionaron en la venta de señalización anti-COVID, destacando las relativas al uso obligatorio de cubrebocas, guardar sana distancia, toma obligatoria de temperatura, mantener ventilación suficiente en espacios cerrados, etc. En el sector de compraventa de alimentos y despensas, se incrementaron las ventas en línea, por teléfono o WhatsApp con los servicios paralelos de entrega a domicilio, *pick up* en los establecimientos comerciales y en las compras presenciales se dio la recomendación de la designación de una sola persona para proveer lo necesario para el hogar, la empresa o la industria, a fin de evitar o disminuir contagios.

La familia romano-germánica, la codificación decimonónica y el principio de autonomía de la voluntad

En la familia jurídica romano-germánica, a la cual pertenece el sistema jurídico mexicano, es muy importante el movimiento codificador, por ser un sistema de derecho escrito o codificado, y por ello debemos remarcar la importancia que la codificación del siglo XIX tuvo para esta familia jurídica, destacando dos ordenamientos europeos por considerarse paradigmáticos: el Código Civil francés y el Código Civil alemán. Primero, debemos tener presente que en 1804 se publicó el Código Napoleón en Francia y posteriormente, casi un siglo después, en 1896 se promulgó el Código Civil alemán que entró en vigor en 1900 (Bernal *et al.*, 1997, pp. 47-52).

En el derecho romano la voluntad de las partes era la herramienta principal por la que se determinaba el contenido normativo del contrato; a falta de pacto “se consideraba como tácitamente convenido todo aquello que era costumbre en un determinado tipo contractual” (D’Ors, 1997, p. 420).

En el Código Napoleón, los contratos quedaron regulados dentro del Libro Tercero denominado: “De los distintos modos de adquirir el dominio”. Por lo extensa de su regulación puede considerarse que el legislador francés consideró el contrato como la fuente principal de obligaciones (Rico y Garza, 2015, pp. 1-2).

En el Código Napoleón a falta de pacto entre las partes, era aplicable lo siguiente (Rico y Garza, 2015, pp. 1-2):

Art. 1135. Los pactos obligan no sólo a lo que se expresa en ellos, sino también a todas las consecuencias que la equidad, el uso o la ley dan a la obligación según su naturaleza.

En la codificación francesa, la libertad contractual se limitó en los siguientes términos (Rico y Garza, 2015, pp. 1-2):

Art. 6. No se pueden derogar por pactos particulares, las leyes en que es interesado el orden público y las buenas costumbres.

Derecho petrificado o derecho dúctil

Por derecho petrificado vamos a entender el derecho escrito o perteneciente a la familia romano-germánica. Recordemos que ésta es una acepción despectiva utilizada sobre todo por los juristas del *Common Law* hacia nuestros sistemas, llamados por ellos sistemas de *Civil Law*. El adjetivo “petrificado” concretamente en este estudio hace alusión a la dificultad de ajustar la ley a nuevos supuestos que la realidad presenta día con día, misma dificultad que es propia de los sistemas del derecho escrito y que no enfrentan del mismo modo los países del derecho anglosajón.²

En tiempos tan oscuros, como los que ahora enfrentamos, reconforta saber que el derecho sigue siendo objeto de desvelos y reflexiones conducentes a la determinación de su función precisa en el seno de una sociedad dinámica, cambiante, donde no hay nada estable y todo está sujeto a revisiones intelectuales. Si el derecho es el límite del poder, y éste se configura como la forma más perfecta (de las conocidas) que tenemos de encauzar la arbitrariedad con arreglo a ciertos parámetros más o menos lógicos, es preciso delimitar cómo ha de operar aquél y si las fórmulas tradicionales que se han estilado para su justificación siguen teniendo validez o, por el contrario, es necesaria y urgente una revisión de los postulados primigenios que sustentan el aparato jurídico. El derecho sigue siendo indispensable para la vida colectiva, pero cómo ha de operar él mismo, cómo se justifica su presencia, cómo ha de actuar, qué papel le queda por desempeñar en este mundo globalizado, injusto a veces, complejo y sin visos de simplificación en el futuro más inmediato, es tarea que se debe resolver desde el presente y de un modo urgente, en la medida de lo posible (Martínez, 2009, pp. 417-425).

La voluntad negocial y su importancia

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. En términos generales, esta libertad para obligarse por propia

² En contraposición a la noción de “petrificado” encontramos “maleable” o “dúctil” que se desarrolla en *Derecho dúctil*, interesante libro que muestra cómo las normas jurídicas no pueden ni deben ser inmutables, ya que ni jueces ni abogados pueden actuar simplemente como portavoces de la ley (Zagrebelsky, 2003).

decisión se conoce como autonomía de la voluntad. Sin embargo, tal autonomía no es irrestricta, la voluntad de la persona no actúa en este campo de forma soberana; encuentra sus límites y restricciones en el respeto a la libertad de los demás, en el interés general y en las buenas costumbres (Galindo, 1995, p. 243).

Por negocio jurídico vamos a entender la declaración o acuerdo de voluntades con que los particulares se proponen conseguir un resultado, que el derecho estima digno de su especial tutela, sea con base en sólo a dicha declaración o acuerdo, sea completando con otros hechos o actos (Castro y Bravo de, 1985, p. 34).

En el ámbito contractual la voluntad negociada tiene un papel preponderante, ya que sin ella no pueden celebrarse los contratos. Como sabemos, la oferta contractual tiene por origen la voluntad de alguna persona física o moral para celebrar algún contrato, para a través de éste, conseguir algún bien o servicio, constituyendo aquella voluntad, el punto de origen de la contratación privada.

Principios de exactitud en el cumplimiento de los contratos

Como sabemos, los contratos constituyen la principal fuente de obligaciones y las obligaciones tradicionalmente se han sometido a cuatro importantes principios para verificar su exacto cumplimiento, nos referimos, en concreto, a los principios de exactitud en el tiempo, exactitud en el lugar, exactitud en la sustancia y exactitud en el modo. Recordemos que cuando el deudor se aparta de alguno de estos cuatro principios estaríamos ante un incumplimiento de la obligación y por tanto del contrato.

La pandemia que ahora sufrimos provocó que muchas personas con contratos de pendiente cumplimiento se enfrentaran a dificultades que no les permitieron cumplir con uno, algunos o con ninguno de los criterios de exactitud planteados.

La escasez de algunos productos, tales como cubrebocas, caretas, lentes protectores, guantes, gel antibacterial, jabón desinfectante, cloro, tapetes sanitizantes, etc., provocó que se trastocara el principio de exactitud en la sustancia.

La suspensión de vuelos o la disminución en la frecuencia de muchos de ellos, el cierre de caminos y carreteras, por ejemplo, afectaron el principio de exactitud en el tiempo.

El confinamiento hizo que la exactitud en el lugar relativa a la entrega de diversos productos se viera modificada al pactarse entregas a domicilio o *pick up* de algunos productos en las tiendas de autoservicio, incrementándose al mismo tiempo las compras en línea y por tanto multiplicándose los contratos transporte, necesarios para la entrega de mercancías en los hogares, empresas y distintos destinos.

Por otro lado, la exactitud en el modo se vio afectada principalmente en las formas de pago, ya que al preferirse las transferencias interbancarias al pago en efectivo, para evitar contagios, todos los pagos de contratos pactados en efectivo se imposibilitaron o en el mejor de los casos, se dificultaron por las razones mencionadas.

La teoría de la imprevisión

Esta interesante teoría cuyo antecedente histórico lo constituye la *cláusula rebus sic stantibus*, nos enfrenta a un dilema cuando las circunstancias imperantes en el tiempo de celebración de un contrato cambian de forma general al momento en el que el contrato deba cumplirse, siempre que el cambio se deba a causas imposibles de prever razonablemente. En este supuesto es que al invocar esta teoría debemos cuestionarnos lo siguiente: ¿mantener idéntico el contenido obligacional del texto contractual o negociarlo y ajustar el contrato a las nuevas circunstancias?

A manera de preámbulo, para poder comprender mejor el tema que nos ocupa, se hará referencia en esta parte a la resolución de los contratos.

La rescisión o resolución de un contrato sinalagmático puede producirse por cualquiera de estas causas (Sánchez, 1997, p. 129):

- a) por incumplimiento de una de las partes;
- b) por imposibilidad superveniente de las obligaciones a cargo de una de las partes en el contrato bilateral;
- c) *por excesiva onerosidad sobreviniente*, fundada en la teoría de la imprevisión.

Cabe enfatizar de nuestra parte, que la teoría de la imprevisión no es acogida de forma unánime por las codificaciones civiles del país, ni es admitida por la mayoría de nuestra doctrina; sin embargo, nos congratulamos de que en 2010 fue introducida en el Código Civil de la Ciudad de México.

Además del incumplimiento de una de las partes, puede dar lugar a la resolución de un contrato sinalagmático el hecho de que después de celebrado dicho contrato haya sobrevenido la imposibilidad de cumplir con alguna de las obligaciones derivadas del propio contrato (Sánchez, 1997, pp. 130 y 131).

Cabe indicar que una parte de nuestra doctrina (Celso Ledesma, Rojina Villegas, Néstor de Buen y Reyes Tayabas), en contra de otros autores (Borja Soriano, Trinidad García, Castillo Larrañaga y Gutiérrez y González), sostiene que existe un tercer caso de resolución de un contrato sinalagmático por excesiva onerosidad superveniente, que equivale a la revisión del contrato por los tribunales y ya no sólo por el legislador, cuando acontecimientos extraordinarios e imprevisibles agraven considerablemente la prestación de una de las partes (Sánchez, 1997, p. 133).

Los autores que sostienen el tercer supuesto de resolución de un contrato, relativo a la excesiva onerosidad superveniente, apelan a construcciones doctrinales derivadas de diversos dispositivos legales contenidos en los códigos civiles del país, tales como la buena fe que debe respetarse en el cumplimiento de todo contrato; la certeza de las prestaciones en los contratos conmutativos para así poder apreciar la pérdida o la ganancia que derivará del contrato; la facultad que se concede al juez para reducir equitativamente la pena o monto de la cláusula penal, cuando ésta sea excesiva en los casos de cumplimiento parcial de la obligación; la disposición legal a la que se acude para la interpretación de los contratos oscuros teniendo en cuenta la mayor reciprocidad de intereses en los contratos onerosos (Sánchez, 1997, pp. 133-134).

Con todo, ni los mencionados esfuerzos de una parte de nuestra doctrina, ni las soluciones que ofrece también una parte del derecho comparado autorizan la aplicación general a nuestro derecho de esta teoría, pues según la doctrina dominante, la admisión de la teoría de la imprevisión, o de la revisión del contrato o de la resolución por excesiva onerosidad superveniente, quebrantaría gravemente la seguridad en la contratación (Sánchez, 1997, p. 134).

A nuestro juicio, la clave no es la resolución del contrato, sino la reducción de la contraprestación que resulte excesiva para ajustar el contrato a las nuevas circunstancias de acuerdo con las posibilidades de las partes en cada caso concreto.

Análisis de la cláusula *rebus sic stantibus*

Frente al principio que se expresa diciendo que los contratos legalmente celebrados deben ser puntualmente cumplidos, se postula una regla de justa interpretación de bienes y servicios. Siempre se invoca como *ultima ratio*, el principio debe ser *temperada* por razones de equidad y de buena fe en las obligaciones contractuales de ejecución diferida “siempre que las condiciones que prevalecieron en el momento de la celebración del contrato subsistan cuando las prestaciones se hagan exigibles”. Porque una alteración grave y general de las circunstancias significa que se ha operado un cambio en la base del negocio, lo cual hace necesaria la revisión del contrato, para ajustar los derechos y obligaciones de las partes a fin de lograr un equilibrio de las prestaciones (Galindo, 1994, pp. 333 -334).

En el derecho internacional, la cláusula *rebus sic stantibus* es una cláusula incluida tácitamente en los tratados para que al sobrevenir un cambio de circunstancias que afecte de forma sustancial la posibilidad de cumplimiento del régimen, o lo haga particularmente gravoso para una de las partes, permita la desvinculación del Estado afectado del régimen convencional. Así contemplada la cláusula, se entendería como una excepción al principio de obligatoriedad de los tratados y al cumplimiento de buena fe de los mismos. Sin embargo, el cambio de circunstancias en el derecho internacional positivo no implica la desvinculación unilateral y automática del tratado, sino en todo caso abre las puertas a la renegociación del instrumento, requiriéndose el consentimiento de las partes. Existen, sin embargo, algunas excepciones reconocidas en la reglamentación que sobre el particular adopta el inciso a del artículo 62 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados (Méndez, 1989, pp. 481-482).

Desde la época de los glosadores en los contratos de tracto sucesivo, esta cláusula se entendía implícita en el contrato, porque si no fuere así, se produciría una desproporción tan injusta entre las obligaciones de las partes, que la ejecución del contrato sería ruinosa (Galindo, 1994, p. 334).

Queremos resaltar que si hubiere imposibilidad de cumplir las obligaciones derivadas del contrato estaríamos ante supuestos distintos; nos referimos al caso fortuito y de fuerza mayor, pero de ningún modo ante la posibilidad de invocar la teoría de la imprevisión.

La revisión del contrato procedería si se reunieran los siguientes requisitos (Galindo, 1994, p. 334):

1. que el cumplimiento de la obligación del deudor fuera diferida y no instantánea;
2. que se tratara de contratos conmutativos;
3. que entre el momento de la celebración del contrato y el cumplimiento de la obligación se produjera una alteración grave de las circunstancias que prevalecían en el momento de la celebración del contrato que el desequilibrio producido en las prestaciones daría lugar a una situación en tal manera gravosa que la ejecución del contrato resultara inicua, puesto que nada justifica que el contrato produjera efectos jurídicos que ninguna de las partes han tenido en cuenta en el momento de la celebración del contrato, si de ello resultara la ruina de una de las partes y el lucro excesivo de la otra.

Fundamento jurídico de la posibilidad de revisar el contrato

Para encontrar el fundamento jurídico de esta posibilidad de revisión del contrato se han recurrido a diversas argumentaciones, ya sea de naturaleza objetiva (falta de equivalencia de las prestaciones), ya sea de naturaleza subjetiva (riesgo que las partes han tomado en cuenta en la formación de la voluntad), ya tomando en cuenta la finalidad económica y la naturaleza del contrato (intercambio de bienes y servicios). Siempre se invoca como *ultima ratio*, el principio de la buena fe, ya que el desequilibrio de las prestaciones hace imposible que el contrato cumpla su finalidad y, por ende, se desvirtúa su función, que ha sido la razón por la cual las partes lo han querido celebrar (Galindo, 1994, pp. 334-335).

En este sentido, incluso se llega a las siguientes conclusiones y se afirma que un contrato no puede subsistir como regulación dotada de sentido (Galindo, 1994, p. 335):

- a) cuando la relación de equivalencia entre prestación y contraprestación que en él se presupone se ha destruido en tal medida, que no pueda ya hablarse de una contraprestación, y
- b) cuando la finalidad objetiva del contrato, expresada en su contenido, haya resultado inalcanzable, cuando la prestación del deudor sea todavía posible.

En este caso, la función del contrato, que es la finalidad común de las partes, no se cumple y al tratar de ejecutarlo el acreedor obtiene un lucro en detrimento o a costa del deudor (Galindo, 1994, p. 335).

No han de tenerse en cuenta, por el contrario, los acontecimientos y transformaciones que (Galindo, 1994, p. 335):

- a) Son personales o están en la esfera de la influencia de la parte perjudicada (en este caso opera como límite la fuerza mayor);
- b) repercutieron en el contrato tan sólo porque la parte por ellos perjudicada se encontraba, al producirse los mismos, en mora *solvendi* o *accipiendi*, y
- c) porque siendo previsibles, forman parte del riesgo asumido en el contrato.

En efecto, la esencia de invocar la imprevisión en los contratos es porque hubo modificaciones o circunstancias profundas, importantes, “extraordinarias” que cambiaron las obligaciones que se encontraban en vigor o vigentes en el momento de la celebración del contrato y, al verse alteradas por circunstancias extraordinarias e imprevisibles, se vuelve más oneroso el cumplimiento de lo pactado y se presenta un grado de injusticia que afecta al perjudicado, quien tendría supuestamente que cumplir con lo pactado, aun cuando se hubieren presentado alteraciones imprevisibles, en razón de acontecimientos extraordinarios (Pérez, 2011, pp. 197-208).

El principio de la buena fe y el concepto de equidad

Federico de Castro y Bravo ha exaltado los valores morales del derecho civil, haciendo hincapié en la trascendencia de la buena fe, tanto en la preparación como en la ejecución del contrato, la responsabilidad objetiva, la condena del abuso del derecho y la responsabilidad por causar un daño moral (Castro y Bravo de, 1985, p. 34).

La buena fe expresa un principio que debe normar o regir (Galindo, 1994, p. 325):

- a) La dirección de la conducta del sujeto de la relación jurídica.
- b) El criterio interpretativo de la ley y de los actos jurídicos.

En el derecho civil y en todo el ordenamiento, este principio reviste diversos aspectos: se presenta ofreciendo matices diferentes, aunque su naturaleza fundante de la convivencia social no requiere ser enunciada expresamente en la ley. Es un presupuesto lógico necesario de toda norma de convivencia humana y no sólo de la norma jurídica (Galindo, 1994, p. 324).

La equidad alude a la necesaria adecuación que el derecho tiene que lograr al aplicarse al caso concreto; por esto suele decirse con razón que la equidad es la justicia del caso concreto, porque de lo contrario, el derecho conduce a la máxima injusticia (*summum ius suma iniuria*). Es que el hombre tiende a prever la solución de sus futuros conflictos, pero por más que se esfuerce, la realidad es más rica y variada de lo que nuestra mente puede imaginar, de aquí la necesidad de que intervenga la equidad como criterio corrector, para adaptar el derecho a los problemas de la vida (Bernal *et al.*, 1997, p. 38).

La justicia igualitaria en los contratos

Ante las consecuencias ineludibles de la desigualdad económica de los contratantes, interviene la ley para restablecer la igualdad de las partes y la equivalencia de las prestaciones, que recíprocamente se otorgan. Esta justicia igualitaria puede realizarse de dos maneras (Sánchez, 1997, p. 7). Primero, como justicia individual y correctiva, mediante una sentencia judicial que en cada caso particular enmienda el desequilibrio de las dos prestaciones, decretando la nulidad del contrato de que se trate o reduciendo a sus justos límites la desproporción de las prestaciones. Este primer procedimiento se concreta en la acción de lesión aplicable a todos los contratos conmutativos. Cabe mencionar que la regulación actual de la lesión se basó en el Código Civil alemán y el Código Suizo de las Obligaciones (Sánchez, 1997, p. 7).

En segundo lugar diremos que, con posterioridad a la celebración del contrato, puede también por la aparición de situaciones excepcionales e imprevistas romperse el equilibrio de las prestaciones recíprocas en el contrato y dar lugar a la revisión de éste por la aplicación de la cláusula implícita *rebus sic stantibus*, pero en nuestra legislación positiva no existe una norma jurídica prevista en todas las codificaciones civiles de las entidades federativas que la establezca como en otros países (Sánchez, 1997, p. 8).

No debemos soslayar en la parte final de este trabajo, que en la lesión, la desproporción o inequidad de las prestaciones está presente desde el momento mismo de la celebración del contrato; en cambio, en los supuestos para aplicar la teoría de la imprevisión la desproporción es sobrevenida y por tanto, posterior a la celebración del contrato.

Reflexiones finales

El derecho no es sólo un conjunto de normas contenidas en los distintos códigos, sino que además está constituido por aquellas situaciones concretas que exigen ser incorporadas al orden jurídico. El derecho presenta situaciones que es necesario relacionar con los preceptos legales, si la situación ha sido prevista, o con ciertos principios básicos si no se encuentra precepto legal aplicable al caso, verbigracia los principios generales del derecho.

La pandemia de la COVID-19 vino a trastocar varios de nuestros principios rectores en materia contractual y nuestras seguridades, haciéndonos valorar la importancia de la negociación y la apertura a las concesiones recíprocas que deben darse entre los contratantes a fin de que ambos puedan contribuir para que los contratos se cumplan.

El desequilibrio entre las prestaciones contractuales puede ubicarse desde el momento en que se celebró el contrato, o bien, esta desproporción puede presentarse con posterioridad a su celebración. En el primer caso, procede la acción de lesión, y en el segundo caso, lo aconsejable sería la procedencia de la teoría de la imprevisión en el derecho civil mexicano.

La naturaleza jurídica de la teoría de la imprevisión es variada y compleja, de tal modo que para algunos autores esta teoría deberá reunir una serie de elementos y requisitos legales para aplicarse, y debe necesariamente invocarse por la parte afectada debido al desequilibrio de las prestaciones derivadas de circunstancias de carácter general e imposibles de prever que afecten a un contrato, y para otros autores, se trata de la famosa cláusula que va implícita en los contratos bilaterales que proviene del derecho canónico.

Con este análisis de la realidad, queremos hacer evidente la urgente necesidad de adoptar la teoría de la imprevisión, mediante su regulación precisa y rigurosa dentro de nuestra legislación civil local a efecto de estar preparados para cualquier otra circunstancia

análoga, pero esperemos que no tan grave, como la que hemos sufrido.

En el ámbito contractual del derecho privado, la legislación debe posibilitar, en la medida de lo necesario, que el contrato sea un instrumento flexible para ajustarlo a las nuevas circunstancias en las que sea posible invocar la teoría de la imprevisión, y no se afecte de forma inequitativa a uno de los contratantes y se beneficie injustamente a su contraparte.

La posibilidad de aplicar la teoría de la imprevisión ante las circunstancias tan complicadas que estamos viviendo, es la muestra más clara y contundente de este engarce inevitable que se produce entre la teoría y la práctica, creándose de este modo la conexión necesaria que debe darse entre la formulación abstracta del derecho contenida en la ley y la doctrina jurídica y su actualización en la vida cotidiana.

Para regular la teoría que nos ocupa en la legislación civil poblana consideramos indispensable que sean precisos, específicos y limitados los supuestos legales para poder invocarla, pues así, como son precisos los requisitos de procedencia de la acción de lesión contractual o los supuestos en que puede alegarse caso fortuito y fuerza mayor como excluyentes de responsabilidad civil. De la misma forma, el legislador poblano debe ser sumamente cauteloso al incluir esta teoría, de modo que su regulación no afecte ni un ápice la seguridad jurídica en la contratación privada.

Para invocar la teoría de la imprevisión recomendamos tener en cuenta un nuevo principio que podríamos denominar ‘principio de la flexibilidad corresponsable’, que deben observar ambos contratantes para ajustar el contrato a las nuevas circunstancias de carácter general e imposibles de prever de modo razonable; siempre colocando en el centro del análisis la subsistencia del contrato, actuando con empatía hacia el contratante que haya resentido el desequilibrio en las prestaciones derivadas del contrato.

Durante la crisis sanitaria global que aún sufrimos, época sin precedentes de la que tengamos memoria, vimos colisionarse de modo frontal dos principios importantes; en primer lugar el principio de seguridad jurídica al que nos conduce el *pacta sunt servanda* o principio de obligatoriedad de los contratos, y en segundo lugar, el principio de equidad al que nos conduce, sin la menor duda, la aplicación legal la teoría de la imprevisión. Como es lógico pensar, nuestra

propuesta es que la aplicación de esta teoría no deba hacernos renunciar a la seguridad jurídica, de modo que de forma simultánea podamos asegurar tanto la seguridad jurídica como la equidad en el ámbito de la contratación privada.

Para realizar los ajustes del contrato en los supuestos generales de aplicación de la teoría de la imprevisión consideramos que deben tomarse en cuenta las siguientes posibilidades: dar prórrogas al contratante afectado que haya resentido el cambio de circunstancias en su patrimonio; realizar quitas o remisiones parciales del monto de las obligaciones; negociar concesiones recíprocas a fin de aminorar el impacto del cambio de circunstancias, es decir, diseñar acuerdos transaccionales, privilegiando las transacciones extrajudiciales. Esto último, con el fin de que sean las partes afectadas las que ajusten el contrato, pues son ellas las que mejor pueden señalar y ponderar de qué manera les ajustan las nuevas condiciones de cumplimiento, y de no llegar a un acuerdo, derivar el caso al juez competente. En este ajuste de las obligaciones del contrato que se hayan visto afectadas por el cambio general de condiciones del contrato que podrían ocasionar la ruina económica de una de las partes, se desaconseja completamente la rescisión o resolución del contrato, por ser una opción extrema y que a nuestro juicio debe reservarse sólo para el caso de incumplimiento contractual.

Sin duda, la no aplicación de la teoría de la imprevisión seguirá produciendo la ruina de una de las partes y el lucro excesivo del otro contratante; en cambio, la detallada regulación legal de esta teoría, evitaría que se diera la inequidad de los efectos del contrato, así como también una desproporción o desequilibrio económico de las prestaciones, y como consecuencia de ello, se evitarían las ejecuciones ruinosas de los contratos.

Referencias

- Bernal, B. *et al.* (1997). *Historia del derecho romano y de los derechos neorromanistas (Desde los orígenes hasta la alta edad media)*. (7ª ed.). México: Porrúa.
- Castro y Bravo de, F. (1985). *El negocio jurídico*. Madrid: Civitas.
- D’Ors, Á. (1997). *Derecho privado romano*. Pamplona: EUNSA.
- Galindo, I. (1995). *Derecho civil. Primer curso*. México: Porrúa.

- Galindo, I. (1994). *Estudios de derecho civil*. México: Porrúa.
- Martínez, F. (2009). Reseña de “El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia” de Zagrebelsky, Gustavo. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XLII(124), 417-425. Recuperado de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42715756018>
- Méndez, R. (1989). Cláusula Rebus sic Stantibus. En *Diccionario jurídico mexicano*. (3ª ed.). México: Porrúa/ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Pérez, O. (2011). Críticas a las modificaciones y adiciones a los artículos 1796, 1796 bis y 1796 ter del Código Civil para el Distrito Federal, publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 22 de enero de 2010, y que entraron en vigor al día siguiente de su publicación con las cuales se incorpora al Derecho Civil la “Teoría de la Imprevisión en los Contratos”. En *Temas de derecho civil en homenaje al doctor Jorge Mario Magallón Ibarra*, México: Porrúa. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3861/14.pdf>
- Rico, F. y Garza, P. (2015). *De los contratos civiles*. México: Porrúa.
- Sánchez, R. (1997). *De los contratos civiles*. México: Porrúa.
- Sirvent, C. (2006). *Sistemas jurídicos contemporáneos*. México: Porrúa.
- Zagrebelsky, G. (2003). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Madrid: Trotta.