

# Regulación del divorcio en el Distrito Federal

María Elena Orta García

## 1. INTRODUCCIÓN

Para iniciar el análisis de la regulación legislativa del divorcio en el Distrito Federal, es necesario referirnos a uno de los conceptos fundamentales del Derecho Familiar: el matrimonio, palabra que tiene origen latino y deriva de la unión de las raíces *matrix* (madre) y *monium* (carga o gravamen), lo que significa que las cargas más pesadas de la unión recaen en la madre, y en las Decretales de Gregorio IX decíase “para la madre el niño es: antes del parto, oneroso; en el parto, doloroso y después del parto, gravoso”, razón por la cual, la unión del hombre y la mujer se llama “matrimonio”.

Según Modestino, el matrimonio “es la unión del varón y la mujer, consorcio de toda la vida, comunión en el derecho divino y humano”, hermosa definición, cuando se trata del contraído de buena fe, que se produce y consuma con plenitud de conciencia y voluntad, con el único fin de unir un sentimiento profundo y sublime: el amor.

Cuando se está dispuesto a crecer con su pareja y a tener una igualdad real en los derechos y obligaciones derivados del matrimonio, no existe problema; pero desgraciadamente no es nuestra realidad social, y en muchos casos, el fracaso y la miseria espiritual se hacen presentes, buscando la disolución del mismo. La única forma de disolver el matrimonio es por la muerte, la nulidad o el divorcio.

El divorcio, en general para la familia y en particular para la mujer mexicana, constituye, ya no solo un fenómeno social, sino en la actualidad una forma de ser, pues incluso, las parejas, antes de contraer nupcias, ya piensa en el divorcio como una salvación, “por si el matrimonio no resulta” y es un trauma difícil de superar en todos y cada uno de sus aspectos.

Podríamos señalar al divorcio como un problema social, con repercusiones económicas, morales, profesionales y familiares, provocando la disolución del vínculo matrimonial y dejando en aptitud o posibilidad a las partes de contraer otro matrimonio legítimo.

## 2. CONCEPTO DE DIVORCIO

El término “divorcio” deriva del latín *divortium* y *divertere* que significa separar lo que estaba unido, tomar líneas divergentes o cambio de cauce del río.

Originalmente nuestra legislación solamente regulaba la separación de cuerpos, para posteriormente llegar al divorcio vincular que es “La forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer un nuevo matrimonio válido”.<sup>1</sup> También se define como la ruptura del vínculo matrimonial, dejando a los cónyuges la posibilidad de contraer nuevas nupcias.

Otra disposición señala:

“Es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio”.<sup>2</sup>

## 3. ANTECEDENTES

El divorcio en Roma fue conocido y regulado, operaba en diversas formas, según si el matrimonio se hubiese celebrado “*cum manum*” o “*sine manum*” o con las formalidades de la “*confarreatio*”, de la “*coemptio*” o de la simple “*usus*”. El primero se disolvía por la “*disfarreatio*” y el segundo por la “*remancipatio*”, que equivalía realmente a un repudio. Asimismo se conoció el Divorcio por mutuo consentimiento y se le denominaba “*bona gratia*”. También existió el “Derecho de Repudio” que se hacía en tiempos clásicos por la simple declaración de cualquiera de los cónyuges de querer extinguir el vínculo matrimonial”.

El derecho canónico se ha caracterizado por defender la indisolubilidad del matrimonio; pues considera a este un Sacramento Perpetuo que simboliza la unión de Cristo con la Iglesia. La influencia del Derecho Canónico en las legislaciones europeas y en aquellas de ascendencia romano germánicas fue decisiva: pues sus conceptos y directrices fueron plasmados esencialmente en las diversas legislaciones civiles.

## 4. DIVORCIO EN MÉXICO

En nuestro país, la mayoría de los códigos civiles de las entidades federativas en el siglo pasado, siguiendo la tradición europea, y en particular en

<sup>1</sup> PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia y MONIERO DUHAL, Sara, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo D-E, México, Porrúa, 2ª ed., 2004, p. 593.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 255.

el Código Civil de 1870 y el de 1884, se establece sólo el Divorcio no Vincular o de Separación de cuerpos, en el que subsistía el vínculo matrimonial ya que definían al matrimonio como la unión indisoluble entre un hombre y una mujer para llevar el peso de la vida y con el único objeto de preservar la especie mediante la procreación.

#### 4.1. CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA-CALIFORNIA DE 1870

Este cuerpo normativo estableció, como ya mencionamos, que el matrimonio era indisoluble y el divorcio no era vincular sino sólo producía efectos de separación de cuerpos.

En el título V, capítulo I definía al matrimonio como la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, unidos con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida. Con posterioridad ese mismo artículo señaló que el divorcio no disolvía el vínculo del matrimonio, sólo suspendía algunas de las obligaciones civiles que se expresaban en artículos posteriores de este mismo Código.

En lo relativo al divorcio, sin hablar de la disolución del nexo conyugal, que es indisoluble, sino en cuanto a la separación de los cónyuges, de las seis causas que se señalan, cuatro son delitos; el adulterio de uno de los cónyuges; la propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer; el conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos y la calumnia. De los dos restantes la sevicia del marido con su mujer o de ésta con aquél siempre será delito; pero aunque no llegue a ese extremo, ella y el abandono del domicilio conyugal en los términos que se establecen, son justas causas de divorcio; porque además de inducir sospecha fundada de mala conducta.

Dicho código estableció las reglas para el divorcio voluntario, fijando tiempo y edad para pedirlo, poniendo prudentes trabas en el curso del juicio, a fin de dar tiempo a que los cónyuges reconsideraran su decisión. Previno también que por escritura formal se arreglara la suerte de los hijos. Asimismo autorizó la separación por tres años, que podían ser prorrogables, previo nuevo juicio.

Ahora bien para el divorcio no voluntaria, se establecieron las reglas en beneficio de los hijos y el cónyuge inocente, así como para asegurar la filiación del hijo no nacido. Al mismo tiempo que se privaba al culpable de los derechos paternos y de las donaciones que se le hubieren hecho por su consorte o en consideración a éste. El juicio contenía todas las instancias concedidas por la ley para los de mayor interés: la muerte de alguno de los

cónyuges ponía fin al juicio; y durante él y después de ejecutoriada la sentencia, la voluntad de las partes extinguía la acción y ponía fin al divorcio.

#### 4.2. CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1884

Este ordenamiento, al igual que el Código Civil de 1870, estableció que el matrimonio era indisoluble y sólo permitió el divorcio relativo, es decir, la separación de los cónyuges. Disponía que el divorcio no disolvía el vínculo de matrimonio y solamente suspendía algunas de las obligaciones civiles, que se expresarían en los artículos relativos a este Código, regulando así nuevas causales legítimas del divorcio, entre las cuales se encontraban: el hecho de que la mujer dicra a luz durante el matrimonio a un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente fuere declarado ilegítimo; el abandono del domicilio conyugal sin justa causa o aun cuando tuviera causa justa, si siendo esta bastante para pedir el divorcio, se prolongare más de un año el abandono sin que el cónyuge que lo cometió intentara el divorcio; la acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro; la negativa de uno de los cónyuges a ministrar al otro alimentos conforme a la ley; los vicios incorregibles de juego o embriaguez; el padecer una enfermedad crónica e incurable que fuera también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio, y de la cual no se hubiere tenido conocimiento por parte del otro cónyuge; otra causal lo fue la infracción de las capitulaciones matrimoniales; y por primera vez en la legislación mexicana aparece el divorcio por mutuo consentimiento.

#### 4.3. LEY DEL DIVORCIO VINCULAR (DECRETO DE DICIEMBRE DE 1914)

Como su propio nombre lo señala, esta Ley tiene su origen en el Decreto emitido el 12 de diciembre de 1914, mediante el cual se estableció que el divorcio sí disolvía el vínculo matrimonial, originando el llamado divorcio vincular, y deja a los divorciantes en aptitud de celebrar un nuevo vínculo matrimonial con persona distinta.

Don Venustiano Carranza, Presidente de México, expidió desde Veracruz dos intempestivos decretos, uno el 29 de diciembre de 1914 y otro de 29 enero de 1915, para introducir el divorcio vincular, ya que el primero modificó la Ley Orgánica de 1874 de las Adiciones y Reformas a la Constitución que reconocía la indisolubilidad del matrimonio, y por el segundo decreto reformó a distancia también desde Veracruz, el Código Civil del Distrito Federal para establecer que la palabra divorcio, que antes sólo significaba la separación del lecho y habitación y que no disolvía el vínculo, en ese momento debía entenderse en el sentido de que éste quedaba roto y dejaba a los consortes en aptitud de contraer una nueva unión legítima.

En la exposición de motivos de tales decretos se esgrimieron razones como éstas:

El divorcio que disuelve el vínculo es un poderoso factor de moralidad, porque facilitando la formación de nuevas uniones legítimas, evita la multiplicidad de los concubinatos, y, por lo tanto, el pernicioso influjo que necesariamente ejercen en las costumbres públicas, de mayor estabilidad a los efectos y relaciones conyugales; asegura la felicidad de mayor número de familias y no tiene el inconveniente grave de obligar a los que, por error o ligereza, fueron al matrimonio, a pagar su falta con la esclavitud de toda su vida.

El constitucionalista, *Periódico Oficial de la Federación*, Veracruz, 02 de enero de 1915.<sup>3</sup>

El Decreto del 29 de diciembre de 1914, en sus dos artículos expone:

ART. 1º.—Se reforma la fracción IX del artículo 23 de la ley de 14 de diciembre 1874 (que señala al matrimonio como indisoluble), reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal, decretada el 25 de diciembre de 1873, en los siguientes términos:

Fracción IX. EL matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga más de tres años celebrado, o en cualquier tiempo por causas que haga imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, lo cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.

ART. 2º.—Entretanto se establece el orden constitucional de la República, los gobernadores de los Estados, quedan autorizados para hacer en los respectivos Códigos Civiles, las modificaciones necesarias a fin de que esta ley pueda tener aplicación.

TRANSITORIO.—Esta ley será publicada por bando y pregonada. Comenzará a surtir sus efectos desde esta fecha.

Además de lo antes transcrito Jorge Adame Goddard, señala lo siguiente:

Los argumentos, en síntesis, son que el divorcio vincular:

- a) Es conforme a la naturaleza humana;
- b) Es congruente con la naturaleza contractual del matrimonio;
- c) Es conveniente para las tres clases sociales en que se divide la sociedad mexicana; y
- d) Es un factor de moralización de la vida conyugal y familiar.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> SANCHEZ MEDAL, Ramón, *Los grandes cambios en el Derecho de Familia*, Porrúa, 1ª ed., México, 1979, pp. 17 y 18.

<sup>4</sup> ADAME GODDARD, Jorge E., *El Matrimonio Civil en México 81859-2000*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Serie de Estudios Jurídicos, Núm. 59, Ed. Primera edición. México, 2004.

No está claro el motivo por el que la Revolución Constitucionalista asumió como propia la causa del divorcio vincular; Ramón Sánchez Medal,<sup>5</sup> opina que había un interés personal de dos Ministros de Carranza: Luis Cabrera y Félix Palavicini. Fundamenta su afirmación en que pocos días después del segundo decreto, Palavicini, entonces Subsecretario de Instrucción Pública, envió una carta el 25 de febrero de 1915 a Luis Cabrera, Secretario de Hacienda, para que este hiciera una nueva publicación del decreto para corregir ciertos errores de redacción, el cual respondió el mismo día, y el 4 de marzo de 1915, se publican enmiendas en *El Constitucionalista*, entonces periódico oficial. Dice Sánchez Medal que “así anticiparon estos dos Ministros de Carranza su interés personal en la cuestión, como lo confirmaron después sucesivamente a través de sus respectivos divorcios”.

#### 4.4. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DEL 9 DE ABRIL DE 1917

Esta Ley sobre Relaciones Familiares es promulgada recién aprobada la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, misma que fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 5 de febrero de 1917, por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista Don Venustiano Carranza, también encargado del Poder Ejecutivo de la Unión, en uso de las facultades de que fue investido, esta ley se publicó de manera de entre el 14 de abril al 11 de mayo de 1917, que es cuando entró en vigor. La ley abrogaba los capítulos respectivos del Código Civil de 1884 y, entre otras novedades, introducía el divorcio vincular.

En su artículo 75 señalaba que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio dejando a los cónyuges en aptitud de contraer otro matrimonio. En su artículo 76 señaló las causales del divorcio las cuales eran el adulterio de uno de los cónyuges; el hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo; la perversión moral de alguno de los cónyuges, demostrada por los actos del marido para prostituir a la mujer, no solo cuando lo haya hecho directamente, sino cuando también cuando haya recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella; por la incitación a la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito, aunque nos sea de incontinencia carnal; por el conato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o a la simple tolerancia en su corrupción, o por algún otro hecho inmoral tan grave como los anteriores; ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable, o cualquiera otra enfermedad crónica incurable, que sea, además contagiosa o hereditaria; el abandono injustificado del domicilio conyugal cualquiera

<sup>5</sup> SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *El Divorcio opcional*, México, 1974, p. 28.

de los consortes, durante seis meses consecutivos; la ausencia del marido por más de un año, con abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio; la sevicia las amenazas o injurias graves, o los malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquéllas sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida común; la acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión; Por haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual tenga que sufrir una pena o destierro mayor de dos años; el vicio incorregible de la embriaguez; cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible en cualquiera otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho consorte siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena que no baje de un año de prisión; el mutuo consentimiento.

Al comentar Couto la Ley de Relaciones Familiares, manifestó sus dudas sobre la convivencia del matrimonio disoluble para México, no obstante que alababa, como regla abstracta, el divorcio vincular. “Tenemos sin embargo, el escrúpulo de dudar de su la nueva concepción del matrimonio producirá en nuestro medio los benéficos resultados que de ella se esperan, o si, por el contrario, será un elemento más de corrupción de nuestra sociedad” Couto llegó a opinar, en puntos específicos, que el régimen del divorcio establecido en la Ley de Relaciones Familiares sirvió como “el medio de realizar los egoísmos de los esposos”.<sup>6</sup>

#### 4.5. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928

La exposición de motivos de este nuevo código ya no dice, como la Ley Sobre Relaciones Familiares, que el matrimonio se contrae ordinariamente con la finalidad de que sea perpetuo y que el divorcio es una situación excepcional. Ahora habla del divorcio sólo para justificar una forma abreviada del mismo, el llamado posteriormente “divorcio administrativo”, que procede cuando lo quieren ambos cónyuges, no hay hijos ni sociedad conyugal respecto de los bienes. Al respecto dice la exposición de motivos:

es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelven fácilmente, pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios...<sup>7</sup>

La perspectiva ya es diferente, el divorcio ya no es una excepción al matrimonio entendido ordinariamente como vitalicio, sino como un acto en

<sup>6</sup> COUTO, Ricardo, *Derecho Civil Mexicano*, México, 1919, 3 ts.

<sup>7</sup> Exposición de motivos al libro primero, “De las personas”, párrafo 33.

cuya realización puede estar interesada la sociedad, lo que equivale a decir que facilitar el divorcio cuando no hay hijos es materia de interés público.

Consecuentemente también se amplían las causales de divorcio. El Código, en su artículo 267, mantiene todas las causales previstas en la ley precedente, algunas las modifica levemente e introduce otras nuevas. Las causales que cambian se vuelven más estrechas: la que 'preveía la ley de ser uno de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio', lo que significaba que la esterilidad era causa de divorcio, se modifica para decir que es la impotencia incurable (artículo 267-VI); la que se refería al delito cometido por el marido amerite pena de dos años o más de prisión, se restringe diciendo que no sea "delito político" y sea delito "infamante" (fracción VII), la declaración de ausencia o la presunción de muerte (fracción X) y la negativa de los cónyuges a darse alimentos /fracción XII). La exposición de motivos señala que se procuraron equiparar "en tanto sea posible" las causas de divorcio para el varón y la mujer.<sup>8</sup>

#### 4.6. REFORMAS DE 1983

El 27 de diciembre de 1983, el presidente Miguel de la Madrid Hurtado, publicó en el *Diario Oficial de la Federación* un decreto de reformas al Código civil de 1928, completando la de 1953 en donde la relación conyugal se debilita en tanto que admite una nueva causal de divorcio la cual permite a cualquiera de los cónyuges solicitar el divorcio cuando han vivido separados por dos años o más independiente de las razones de separación (artículo 267, fracción XVIII).

#### 4.7. REFORMAS DE 1997

El 30 de diciembre de 1997, Ernesto Zedillo Ponce de León, publicó en el *Diario Oficial de la Federación* un decreto de reformas al Código Civil de 1928, para introducir dos nuevas causales de divorcio, inspiradas en la idea de prevenir la violencia familiar practicada por cualquiera de los cónyuges contra el otro o contra los hijos (artículo 267, fracción XIX); la otra es que un cónyuge desobedezca las determinaciones que alguna autoridad administrativa o judicial haya ordenado para evitar que se cometan actos de violencia familiar (artículo 267, fracción XX).

#### 4.8. REFORMA DEL 2000

El 25 de mayo de 2000 apareció publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal del Distrito Federal* el Decreto por el que se derogan, reforman y adi-

<sup>8</sup> *Ibidem*, párrafo 31.

cionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal. Este decreto contiene cambios substanciales en materia de familia incluida la regulación de ciertos aspectos patrimoniales del divorcio.<sup>9</sup> Se derogan los artículos 268, 269, 270, se reforma el artículo 272 donde establece la procedencia del divorcio administrativo indicando sus requisitos, entre los cuales se encuentran: haber transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a éstos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

El artículo 289-bis modificó algunos de los efectos económicos del divorcio, pero el cambio no se reduce a los aspectos patrimoniales por el contrario, la reforma trasciende al involucrar la concepción misma de las relaciones matrimoniales, pues intenta establecer una equidad de género además de proteger y valorizar el trabajo doméstico y la formación de los hijos, al menos en el momento del divorcio.

El citado texto expresa:

ART. 289 Bis.—En la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro, una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido, durante el matrimonio, siempre que:

- I. Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes;
- II. El demandante se haya dedicado en el lapso en que duró el matrimonio, preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, cuidado de los hijos; y
- III. Durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte.

El juez de lo familiar en la sentencia de divorcio, habrá de resolver atendiendo a las circunstancias especiales en cada caso

*(Facultad a los cónyuges para demandar indemnización económica)*<sup>10</sup>

El primer ataque al nuevo precepto es considerarlo retroactivo si se intenta aplicar a matrimonios contraídos antes de la reforma de junio de 2000. Otra corriente de opinión acepta la posibilidad de aplicar el artículo 289 bis, a vínculos matrimoniales celebrados antes de la vigencia de la norma, pero

<sup>9</sup> <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/refjud/cont/2/cle/cle16.pdf>

<sup>10</sup> *Código Civil para el Distrito Federal revisado y actualizado* por Guitrón Fuentevilla Julián, Porrúa, México, 2004.

sólo en lo que respecta a los bienes adquiridos después de la entrada en vigor de la norma, en cambio si atacara derechos patrimoniales adquiridos durante la vigencia de una norma anterior sería retroactivo.

**DIVORCIO. APLICACIÓN RETROACTIVA DEL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**—De acuerdo con lo dispuesto en el mencionado precepto, que entró en vigor a partir del uno de junio de dos mil, en casos de divorcio cualquiera de los cónyuges puede solicitar una indemnización de hasta el cincuenta por ciento de los bienes que hubiere adquirido el otro cónyuge, cuando estuvieran casados bajo el régimen de separación de bienes, el demandante se hubiera dedicado en el lapso que duró el matrimonio, preponderantemente, al trabajo del hogar y no hubiera adquirido bienes propios durante el matrimonio o los que hubiera adquirido resulten notoriamente menores a los de su cónyuge. Ahora bien, si el matrimonio fue celebrado con anterioridad a la entrada en vigor de la disposición jurídica en comento y la disolución del vínculo matrimonial se promueve con posterioridad a la iniciación de su vigencia, no podrá demandarse el pago de la indemnización correspondiente, porque esa nueva figura jurídica modifica los efectos del régimen de separación de bienes pactado bajo el imperio de la ley anterior, conforme al cual cada cónyuge conserva la propiedad y administración de sus bienes, aunque llegaran a divorciarse; de modo que si antes de la entrada en vigor de la supracitada norma no existía en el Código Civil para el Distrito Federal algún precepto que impusiera alguna modalidad al régimen de separación de bienes aunque se divorciarán los cónyuges, no pueden alterarse los efectos de ese régimen patrimonial del matrimonio que previeron los consortes, pues existiría una aplicación retroactiva en perjuicio del cónyuge demandado y la consiguiente violación a la garantía de irretroactividad de la ley, prevista en el párrafo primero del artículo 14 constitucional.

Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Amparo directo 915/2001. María del Rosario Armesto Teijeiro. 22 de enero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Arellano Hobelsberger. Secretario: Marco Antonio Hernández Tirado.

Quienes argumentan estas posturas se sustentan en el artículo 14 constitucional: "...a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna". Por tanto el artículo 289 bis no debe debió ser aplicado por el juez o por cualquier otro al que tal función corresponda.

Tipos de divorcio	
Código Civil 2000	Reformas 2008
Voluntario	Voluntario Administrativo Art. 272
Administrativo Art. 272	
Judicial Art. 273	Art. 273 Derogado
Necesario	Unilateral Judicial Art. 267
Judicial Art. 267 21 causales	

#### 4.9. REFORMAS 2008

La Asamblea Legislativa del Distrito Federal aprobó durante el periodo extraordinario de sesiones de agosto del 2007 la reforma a los artículos 266 y 267 del Código Civil, eliminando tanto el divorcio voluntario y judicial como las 21 causales de divorcio necesario, entre las que figuraba el adulterio, amenazas, el alcoholismo e incluso el de violencia familiar, a efecto de que el trámite se pudiera iniciar sólo con la manifestación de uno de los cónyuges y establecer un procedimiento que se utilizará tanto si hay acuerdo entre ambos como cuando existan desavenencias

#### 5. DIVORCIO UNILATERAL

Se presenta ante el Juez de lo Familiar una solicitud más la propuesta de convenio Art. 267 del Código Civil. Esto podrá hacerlo cualquiera de los cónyuges en forma unilateral. Dicha propuesta contendrá:

1. Regulación de guardia y custodia.
2. Modalidades de visitas.
3. Pago de alimentos.
4. Domicilio.
5. Administración y liquidación de bienes.

Exista o no acuerdo respecto de la compensación en separación de bienes convenio, se decretará el divorcio mediante Auto o Sentencia inapelable.

Si no se acepta el convenio el Juez decretará el divorcio mediante sentencia, dejando expedito el derecho de los cónyuges para que lo hagan valer en la vía incidental por lo que concierne al convenio. Acuerdo 287 C.C. sentencia 272-A C.P.C. Auto Notificación por acuerdo 114 Fracción. VIII C.P.C. Boletín Judicial Demanda y contestación

#### 6. MEDIDAS PROVISIONALES

Los jueces, desde el comienzo del procedimiento, podrán dictar medidas precautorias, de oficio o en audiencia con las partes, para salvaguardar los derechos de los menores, particularmente en los matrimonios en los que existió violencia familiar, en cuyo caso, se preserva la norma como causal para la pérdida de la patria potestad, la guardia y custodia y el régimen de visitas.

#### 7. DICTADA DE LA SENTENCIA DE DIVORCIO

No admite recurso alguno como lo establece el artículo 685 bis del Código de Procedimientos Civiles, que a la letra señala: "...la disolución del vínculo matrimonial es inapelable". Los conflictos sobre hijos, bienes, ali-

mentos serán resueltos en la vía incidental Prueba Pericial Art. 346 Perito único”.

## 8. NUEVO PROCEDIMIENTO

Para iniciar el divorcio, se presenta la solicitud acompañada de una propuesta de convenio, debiendo ofrecer las pruebas para acreditar la procedencia de dicha propuesta. Una vez emplazada la contraparte, ésta contesta acompañando todos los documentos y presenta contrapropuesta anexando pruebas. Si los cónyuges llegan a un acuerdo respecto al convenio el juez dictará un auto en el cual decreta la disolución del vínculo matrimonial y la aprobación del convenio sin necesidad dictar sentencia como lo disponen los artículos 272-A del código adjetivo en contra de lo dispuesto por el artículo 287 del código sustantivo.

En los casos de divorcio, no se abrirá el periodo probatorio ya que estas deben ofrecerse al presentarse la solicitud 272-A Código de Procedimientos Civiles. En caso de diferencias en los convenios propuestos el juez, dentro de los cinco días siguientes, citará a las partes para promover el acuerdo entre las pretensiones expuestas 272-B C.P.C.

DIVORCIO POR DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD. ANTE LA FALTA DE ACUERDO DE LAS PARTES RESPECTO DEL CONVENIO PARA REGULAR LAS OBLIGACIONES QUE PERSISTEN DESPUÉS DE DISUELTO EL MATRIMONIO, EL JUEZ DE LO FAMILIAR DEBE DECRETAR AQUÉL Y RESERVAR PARA LA VÍA INCIDENTAL LA RESOLUCIÓN DE TODAS LAS DEMÁS CUESTIONES (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL VICENTE A PARTIR DEL 4 DE OCTUBRE DE 2008).—Conforme a los artículos 88, 255, fracción X, 260, fracción VIII, 272-A y 272-B del Código de Procedimientos Civiles y 287 del Código Civil, ambos para el Distrito Federal, cualquiera de los cónyuges puede unilateralmente reclamar del otro la disolución del vínculo matrimonial, sin necesidad de invocar alguna causa y sin importar la posible oposición del cónyuge demandado. Asimismo, en la demanda relativa y en el escrito de contestación, el actor y el demandado deben ofrecer las pruebas para acreditar la propuesta o contrapropuesta del convenio que regule las consecuencias derivadas de la disolución del matrimonio, como pueden ser, en su caso, las relacionadas con los hijos menores e incapaces, los alimentos para los hijos y/o para el cónyuge, el uso del domicilio conyugal y menaje, la administración de los bienes de la sociedad conyugal hasta su liquidación y la señalación de la compensación prevista en la fracción VI del artículo 267 del citado código sustantivo para el caso de que el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de separación de bienes. Ahora bien, la conformidad de los cónyuges respecto del indicado convenio no es suficiente para su aprobación, sino que debe satisfacer los requisitos legales y, para verificarlo, el juez de lo familiar ha de apoyarse en las pruebas que las partes ofrezcan en los escritos de demanda y contestación y que habrán de desahogarse en la vía incidental; de manera que si el cónyuge demandado está de acuerdo con la propuesta de convenio presentada por su contrario y reúne los requisitos legales, el juez lo aprobará y decretará el divorcio, sin necesidad de dictar sentencia, pues en realidad no decide alguna cuestión litigiosa. Así, de la in-

interpretación sistemática de los referidos preceptos se concluye que ante la falta de dicho acuerdo, el juez de lo familiar únicamente debe decretar el divorcio y reservar para la vía incidental la resolución de las demás cuestiones, entre ellas la de la mencionada compensación, en tanto que el exacto cumplimiento de los requisitos del convenio aludido debe sustentarse en las pruebas ofrecidas por las partes. Lo contrario implicaría permitir que el juez resuelva sobre un aspecto que debe ser materia de convenio sin contar con pruebas admitidas y desahogadas conforme a las formalidades legales correspondientes, lo cual violaría el derecho de contradicción de los cónyuges y rompería con las condiciones de imparción de justicia imparcial.

Contradicción de tesis 322/2009. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Séptimo y Octavo, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 18 de noviembre de 2009. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretario: José Álvaro Vargas Ornelas.

Tesis de jurisprudencia 137/2009. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veinticinco de noviembre de dos mil nueve.

## 9. CONCLUSIONES

Como puede apreciarse en el desarrollo histórico que antecede, hemos ido en nuestra legislación, desde no existir la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial, hasta llegar al divorcio incausado o unilateral, en donde la simple manifestación de voluntad de uno de los cónyuges basta para modificar la situación económica, social, psicológica, emocional y moral de todos los integrantes de la familia. Me pregunto: ¿Qué tan positiva es esta postura personalista en las relaciones familiares? ¿Realmente se ha evolucionado o nuestra legislación presenta una involución que afecta tanto a los cónyuges como al núcleo familiar en general? Cabe recordar que el divorcio es equiparado a la muerte de una persona y es necesario vivir una etapa de duelo para poder recuperarse emocionalmente de esta pérdida, situación impedida por las vertiginosas medidas tomadas por nuestros legisladores que omiten evaluar la idiosincrasia de nuestro pueblo y tomar las precauciones previas para salvaguardar el interés superior de los menores hijos habidos en el matrimonio que, en último caso, son los que sufren las consecuencias de la disolución del vínculo matrimonial de sus padres; además de la falta de técnica jurídica aplicable al contenido de las reformas referidas en relación a esta figura jurídica de 2008. Creo que se debe revisar todo lo relativo a la regulación del divorcio y respetar los derechos de todas y cada una de las personas afectadas dentro del núcleo familiar por el mismo.

## *Rebus sic stantibus*

Quince 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”

Othón Pérez Fernández del Castillo

*Artículo escrito en honor del  
Dr. Jorge Mario Magallón Ibarrainsigne,  
jurista y apreciable Maestro*

### 1. INTRODUCCIÓN

Criticar desde el punto de vista académico es un noble y elevado oficio, por que en última instancia busca la verdad.

Viene de la palabra griega *Krisis*, en latín *crisis*, que significa “cambio”, y es que cuando hay cambios, mutaciones o diferencias en las cosas, aparece la necesidad de distinguirlos, juzgarlos, ajustarlos o adoptarlos; de ahí que el hombre observe y discuta, las crisis y los cambios que dan lugar a la crítica.

Los griegos le daban a la palabra *Krisis*, además el significado de juicio, de combate y de lucha, para poder emitir un criterio. De los vocablos anteriores, se deriva el verbo castellano *discernir*, que es separar unos juicios de los otros, que es analizarlos para ver con los ojos del espíritu las cosas y los cambios de ideas, a fin de distinguirlos.

Bajo los anteriores criterios es que presentamos este trabajo, con quince críticas a las reformas del artículo 1796, con las cuales ha incorporado a nuestro Código Civil la “Teoría de la Imprevisión”.

El artículo a analizar es el 1796 del Código Civil para el Distrito Federal, que dice textualmente lo siguiente:

ART. 1796.- Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; excepto aquéllos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expre-

samente 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.*

Distinguimos con cursivas las reformas al Código Civil, publicadas en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, el 22 de enero de 2010, y las adiciones de los artículos 1796 Bis y 1796 Ter, que son los siguientes:

ART. 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.*

ART. 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 estuviere en mora o hubiere obrado dolosamente.*

La pregunta obligada es el caso concreto es: ¿porqué incorporar al Derecho Civil Mexicano la *Rebus sic Stantibus*? La respuesta es: para afrontar la crisis económica que tiene paralizada nuestra economía a causa de la crisis mundial y muy especialmente a causa de la crisis económica de Estados Unidos de Norte América, a partir de los años 2008, 2009 y 2010, que afectó a toda Latino América, especialmente a México.

La intención fue contrarrestar los efectos desestabilizadores de la economía en el Derecho, buscar el equilibrio y la equidad en las relaciones contractuales que se vieron afectadas seriamente por la crisis económica y que hicieron excesivamente más onerosas las obligaciones o en algunos casos imposible su cumplimiento a causa de las Fuerzas de la Naturaleza por Ci-

clones, Huracanes, Inundaciones terribles que todo lo arrasaron, como en Monterrey, Veracruz, Tabasco, Chiapas, Cancún, etcétera; frente a cuyos desastres aparece la *rebus sic stantibus* en el artículo 1796 ya citado, denominada por algunos autores como la Lesión Sobrevenida, Excesiva Onerosidad en los contratos, Búsqueda de la Equidad en los contratos.

## 2. QUINCE CRÍTICAS A LA REDACCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1796, 1796 BIS Y 1796 TER DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE IMPREVISIÓN DE LOS CONTRATOS

PRIMERA: *Ubicación*. La primera crítica que hacemos, es la que se deriva del hecho de que el legislador hubiese decidido ubicar la regulación de la Teoría de la Imprevisión, en el Capítulo I, Título Primero, de la Primera Parte del Libro Cuarto del Código Civil, el cual es un capítulo destinado a definir lo que es el convenio, lo que es el contrato, sus elementos de existencia y sus elementos de validez.

La ubicación correcta para tratar la Teoría de la Imprevisión no es el Capítulo I, nos parece más acertada ubicarla en la Primera Parte, del Libro IV, Título Cuarto, destinados a: “los efectos de las Obligaciones”, Título Segundo, “del incumplimiento de las obligaciones”, Capítulo I Bis, artículos 2111 Bis, 2111 Ter, 2111 Quáter.

Efectivamente, el Código Civil contiene 4 Libros. El Libro Cuarto, contiene tres partes, a saber: Primera Parte: “De las Obligaciones en General”, Segunda Parte “De las diversas especies de Contratos”, y la Tercera Parte que no tiene título comprende un Título Primero, denominado “De las consecuencias y la prelación de créditos”, y un Título Segundo: “Del Registro Público de la Propiedad”.

Dentro de esta sistemática del Libro Cuarto, una primer aproximación nos llevaría a llevar la Teoría de la Imprevisión de los contratos, dentro de la Teoría General del Contrato, que regula todos los contratos en general, del artículo 1792 al 1859. Pero, una reflexión más detenida nos llevaría a *Ubicar* la Teoría de la Imprevisión, como una excepción al Cumplimiento común u ordinario de los contratos, razón por la cual parecería más apropiado optar por ubicarla dentro del capítulo: “del incumplimiento de las obligaciones”. En efecto, la Teoría de la Imprevisión debe regular casos de excepción, para el incumplimiento de las Obligaciones, que abarca no solamente las obligaciones contractuales sino la extracontractuales.

De ahí que nosotros creemos que es mejor ubicar la Teoría de la Imprevisión en el Título Cuarto, de la Primera Parte del Libro Cuarto, relativo a los “Efectos de las Obligaciones”. Una variante sería, crear un Capítulo III en el Título Cuarto, y desarrollar ahí exclusivamente la Teoría de la Imprevisión con un numeral a partir del artículo 2103 Bis, 2103 Ter y 2103 Quáter, y otra opción sería adicionar el artículo 2104 Bis, 2104 Ter y 2104 Quáter,

que se refiere al Capítulo I, "Del incumplimiento de las Obligaciones" y especialmente de "las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones".

SEGUNDA: *Ubicación*. Criticamos la ubicación de la Teoría de la Imprevisión en el artículo 1796, por que este precepto se refiere en su Primera Parte, al consensualismo en contra del formalismo, en la celebración de los contratos, tema éste, también tratado en el artículo 1832.

Nos parece realmente forzada e inapropiada la ubicación de la *rebus sic stantibus*, en este precepto, el cual en una primera parte, empieza por decir textualmente:

"...Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la Ley..." ¿Qué tiene que ver la Excesiva Onerosidad de los contratos con el consensualismo o con el formalismo de los contratos?, para nosotros nada, porque no es el tema a tratar. En consecuencia la crítica nos parece viable.

Vale la pena aclarar, que aún cuando el Código Civil parece que en este artículo impone "el consensualismo", la verdad es que cuando revisamos cada uno de los contratos en particular, descubrimos que todos los contratos son formales, pues se exige que cuando menos sean otorgados por escrito, cuando no, se requiere que consten en escritura pública. Así solo nos quedan como consensuales: el comodato y el mutuo, claro éste último siempre y cuando no esté garantizado con hipoteca, porque entonces requeriría además, por la constitución de este Derecho Real de Garantía, que se otorgue en escritura pública.

La forma de los contratos, también está contenida en el artículo 1832 que incluye, el viejo ordenamiento de Alcalá, en cuanto a la interpretación de la expresión de la voluntad. En segundo lugar, repite el mismo tema del artículo 1796 aquí comentado, para dar preferencia al consensualismo frente al formalismo, tema este, que se contradice, cuando analizamos cada uno de los contratos en particular.

TERCERA. La segunda parte del 1796, no modificada, sostiene que los contratos: "...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..."

Por tercera vez nos parece desafortunada la redacción de la reforma, porque la adición al artículo 1796: dice textualmente: "...con excepción de aquellos contratos que se encuentren en el supuesto señalado en el párrafo siguiente...". Con esta redacción, parecería que el legislador absurdamente propone que los contratos del segundo párrafo del artículo 1796, se liberen de las consecuencias que son conforme a la buena fe, al uso o a la ley, cuando en realidad esta es una regla para todos los contratos. La reforma debería referirse "...a lo expresamente pactado...". Es decir a la *pacta sunt Ser-*

vando, que no acepta la equidad, ni el equilibrio en el contrato, ni acepta la Teoría de la Imprevisión. A nosotros nos parece que todos los contratos deberían quedar sujetos a la buena fe, al uso o a la ley, aún a aquellos a los que se les aplica la Teoría de la Imprevisión o *rebus sic stantibus*.

CUARTA. El segundo párrafo del artículo 1796 establece, en su primer renglón, una excepción a la regla de la Teoría de la Imprevisión cuando aún no la ha planteado, ni lo ha desarrollado. Lo cual nos parece una falta de técnica jurídica.

En segundo lugar, ya sobre el tema de las excepciones a la *rebus sic stantibus*, el legislador podría haber hecho una lista, de una vez por todas, de las excepciones a la Teoría de la Imprevisión, con lo cual sería más fácil desenmarañar los casos de excepción, para decir:

...Lo anterior no aplica:

1. A los contratos aleatorios.
2. A las prestaciones realizadas antes de que surja el acontecimiento extraordinario, inevitable e imprevisible, que dé paso a invocar la Teoría de la Imprevisión.
3. Cuando el perjudicado estuviera en mora.
4. Cuando el perjudicado hubiera obrado dolosamente.
5. Cuando el perjudicado hubiera efectuado actos contrarios a la conservación de la cosa o a su entrega.
6. Cuando el acontecimiento extraordinario sea local y no de carácter nacional. (absurdo)

QUINTA. Pasamos ahora a criticar el planteamiento de la Teoría de la Imprevisión en sí misma, desarrollándolo en dos apartados:

a) Además de insistir en que está mal ubicada la Teoría de la Imprevisión, al incorporarla al artículo 1796. El tratamiento de la Teoría de la Imprevisión, está mal regulada.

En efecto, la esencia de invocar la imprevisión de 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, aún cuando se hubieran presentado alteraciones imprevisibles, en razón de acontecimientos extraordinarios.

Aquí era el momento, en el que el legislador debió haber hecho la regulación del *caso fortuito* y la *fuerza mayor*, y distinguir los acontecimientos ordinarios y los acontecimientos extraordinarios, para desarrollar después la Teoría de la Imprevisión en el capítulo "del incumplimiento de las obligaciones".

Lo anterior es de suma importancia, porque, hasta ahora los casos fortuitos extraordinarios, están en la segunda parte del artículo 2455 del Código Civil, que se refiere al arrendamiento de fincas rústicas, lo que quiere decir, o lo que podría interpretarse, es que esta teoría solo podría aplicarse al arrendamiento, es más ni siquiera a todo el arrendamiento, sino solamente al arrendamiento de fincas rústicas que es donde están ubicados los acontecimientos extraordinarios.

Si sacamos de ahí los acontecimientos extraordinarios, es decir, el caso fortuito y la fuerza mayor, para fundamentar la Teoría de la Imprevisión, entonces esta teoría es aplicable no solo al contrato de arrendamiento de fincas rústicas sino a todos los contratos, sean o no de arrendamiento, incluso a todas las obligaciones extracontractuales.

Así podríamos decir, que la *Rebus Sic Stantibus* se aplica a las obligaciones de los Contratos de Promesa, Compraventa, Compraventa con Reserva de Dominio, Compraventa a plazo con Cláusula Resolutoria, Mutuo, Comodat, Arrendamientos, Prestación de Servicios Profesionales, Contratos de Obra, especialmente por Administración; Contrato de Transporte, de Hospedaje, de Sociedad, de Asociación, de Aparcería, de Mandato, de Depósito, de Fianza, de Prenda, de Hipoteca, etcétera.

Por otro lado, era la oportunidad de distinguir el caso fortuito de la fuerza mayor; de distinguir los hechos del hombre y los hechos de la naturaleza, que redundan en acontecimientos extraordinarios. Pongamos como ejemplo: El incendio: puede provenir de la naturaleza y quemar una fábrica o un edificio de arrendamientos y alterar los contratos derivados de la producción de la fábrica o el cumplimiento de pago de las rentas. Pero también el incendio pudo haberlo provocado el hombre, en una manifestación violenta, en donde un automóvil por ejemplo es incendiado por los manifestantes y que de lugar a la pérdida de la cosa y que de lugar a la imposibilidad de pagar los abonos de las ventas a plazo, con o sin reserva de dominio.

Lo que importa es dejar en claro qué se entiende por:

1. Caso Fortuito,
2. Fuerza Mayor,
3. Hecho del hombre,
4. Hechos de la naturaleza,
5. Casos Ordinarios,
6. Casos Extraordinarios,
7. Analogías y
8. Consecuencias jurídicas derivadas de estas diferencias.

b) La *Rebus Sic Stantibus* se basa en "ACONTECIMIENTOS EXTRAORDINARIOS", y éstos acontecimientos, siguen estando en la segunda parte del artículo 2455 del Código Civil para el Distrito Federal, que se refiere al arrendamiento de fincas rústicas y que tiene dos párrafos importantes:

uno que se refiere a que no se permite la rebaja de la renta por esterilidad de la tierra por acontecimientos ordinarios, y un segundo párrafo que narra en forma ejemplificativa y analógica los acontecimientos extraordinarios. Es decir, si los acontecimientos extraordinarios se quedan regulados en el artículo 2455, se puede interpretar que esta Teoría solo se aplica al contrato de arrendamiento, y en especial sólo al arrendamiento de fincas rústicas; de tal suerte que ni siquiera es suficiente pasar este tema al inicio del arrendamiento en el artículo 2398, porque su tratamiento se limitaría a este contrato.

Ni siquiera debe de estar en la Segunda Parte del Libro Cuarto, que se refiere a los contratos en particular, sino que debe ser tratado dentro de la Teoría General de las Obligaciones, especialmente como reglas de excepción al cumplimiento de las obligaciones, por el *caso fortuito* o la *fuerza mayor*.

c) La regla general es que toda persona debe cumplir todas las obligaciones que ha contraído. La excepción es que a lo imposible nadie está obligado. La pregunta entonces es ¿cuándo se presentan acontecimientos y de qué tipo, que impiden el cumplimiento normal u ordinario de las obligaciones?

Llegado a este punto, se hace necesario diferenciar entre el “caso fortuito” y “la fuerza mayor”, entre “los hechos de la naturaleza” y “los hechos del hombre”, entre “acontecimientos ordinarios” y “acontecimientos extraordinarios”, entre “hechos parcialmente imposible”, “hechos absolutamente imposibles”. La reforma se limitó a decir: “... 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 ...”. Lástima, es un desperdicio no haber aprovechado para hacer una reforma integral del problema.

d) Es en este punto, cuando el legislador debió haber creado la analogía y enumerado en forma ejemplificativa, los acontecimientos extraordinarios. Por otro lado, debió distinguir el legislador cuando se trata de cosas que no se puedan “prever” y distinguir las de cuando se trata de cosas que aunque pueden preverse no se pueden “impedir”, qué es el concepto moderno, real y objetivo para determinar cómo es que un acontecimiento extraordinario hace imposible el cumplimiento de las obligaciones o cuándo ese acontecimiento, aún cuando es posible, por las circunstancias del caso, hace más oneroso para una de las partes el contrato, y por tanto rompa el equilibrio, la equidad y la igualdad de las partes en el contrato.

e) Así por ejemplo: un huracán, o un ciclón, pueden preverse, verbigracia: en el Mar Caribe se sabe que cada año en los meses de octubre y noviembre se van a presentar huracanes, cuyos orígenes y trayectorias serán monitoreadas por sistemas meteorológicos internacionales, así es como podría alegarse que ese huracán sí se puro prever, por haberse detectado a tiempo, lo cual no es lo que debe tutelar la ley, porque si bien es cierto que el sistema meteorológico me dice que dentro de 10 días llegará el huracán,

yo no puedo “impedir”, que los ríos destruyeran las casas, como sucedió en Veracruz, Monterrey, Villa Hermosa, Tabasco o en Chiapas, en cuyos Estados el agua arrasó y destruyó toda edificación o plantación, o como en Cancún que los edificios quedaron destruidos, y necesariamente quedaron afectados los contratos sujetos a plazo, sujetos a condición o a los contratos de tracto sucesivo. Incluso en ocasiones el Huracán es tan fuerte que se ve la pérdida total del bien y consecuentemente la extinción del arrendamiento y la extinción de la hipoteca, por la pérdida de la cosa.

Como puede apreciarse se puede alegrar que el ciclón fue previsto, que se supo cuando llegaría. Lo importante no es, que no se puede “prever”, sino que se pueda “impedir”, que se produzcan daños demoledores a los bienes o a las personas, por la fuerza del huracán, lo cual va a afectar el cumplimiento de los contratos.

Por lo que insistimos no se añadió a la Teoría de la Imprevisión, el concepto de que los efectos no pueden “impedirse”, de tal suerte que un concepto integral podría decir, que los efectos no son posibles de “prever” y además no se pueden “impedir”.

SEXTA. Este esfuerzo por buscar el equilibrio, la equidad y la igualdad entre las partes, con la adopción de la *Rebus Sic Stantibus*, se tiró a la basura ;por incorporar una frase nefasta!, que dio al traste con esta teoría y que se incluyó en el segundo párrafo del artículo 1796.

Efectivamente, hubo un esfuerzo para implementar la Teoría de la Imprevisión, si se quiere mal ubicada, si se quiere con poca sistemática, si se quiere incompleta o con poca precisión, pero de todas maneras hay la voluntad de incorporarla al sistema Civil Mexicano, pero como está redactada ;; nunca será aplicable !!. A alguien, no se sabe a quien, se le ocurrió calificar a los “acontecimientos extraordinarios”, para que fueran: “DE CARÁCTER NACIONAL”, la inclusión de esta nefasta frase, impidió y frustró el buen propósito de incorporar la *rebus sic stantibus*.

Efectivamente, si analizamos los hechos que sucedieron en el 2010 en Veracruz con el desbordamiento del río Coatzacoalcos, que provocó inundaciones en comunidades de los Municipios de Jesús Carranza, Minatitlán y Coatzacoalcos; en Tabasco en poblaciones de los Municipios de Huimanguillo y Cárdenas; en Cancún por el huracán “Wilma”, o en Monterrey con el Huracán “Alex”, etcétera, etcétera, etcétera; veremos que solo afectaron a esos Estados y que esos acontecimientos aunque sean “extraordinarios” ;;nunca!;, jamás van a ser de “carácter nacional”.

Qué no sufrimos en el Distrito Federal un terremoto el 19 de septiembre de 1985, qué no fue suficiente daño el que se derivó de un “acontecimiento extraordinario” como lo fue “un terremoto”, y sin embargo aún en ese supuesto, de que se volviera a presentar otro terremoto en el Distrito Federal, la Teoría de la Imprevisión sería inaplicable, porque absurdamente alguien

calificó a los acontecimientos extraordinarios, el calificativo “DE CARÁCTER NACIONAL”, hace nugatoria toda la Teoría de la Imprevisión, porque ciertamente no tiembla ni va a temblar “en toda la República Mexicana”, ni un incendio va a presentarse “en todo el territorio nacional”, ni la langosta va a invadir a “toda la República Mexicana”, etcétera. Al contrario, estos acontecimientos son locales, como son locales todos los “acontecimientos extraordinarios” que acabamos de citar. Solo nos quedan algunos acontecimientos extraños como por ejemplo una “epidemia nacional”, como sucedió en México con la “influenza”.

La frase: “de carácter nacional” ridiculizó y destruyó la Teoría de la Imprevisión.

SÉPTIMA. Pasemos ahora al procedimiento que se encuentra en el segundo párrafo del artículo 1796, así como en los artículos 1796 bis y 1796 ter. Un punto básico es que esta acción, solo procede respecto de los supuestos de estar en presencia de: 1. contratos sujetos a plazo, 2. sujetos a condición, 3. o de tracto sucesivo. El tema es que solo este tipo de contratos pueden ser afectados cuando surja: 1. un acontecimiento “extraordinario”, 2. de “carácter nacional”, 3. “imposible de prever”, 4. y que “genere obligaciones más onerosas” a una de las partes. En el fondo esta acción lo que pretende es recuperar el equilibrio de las obligaciones entre las partes y su finalidad última es lograr: 1. la rescisión del contrato, o 2. la *quantum minoris*. Nuestra crítica consiste, en que la reforma no consideró un tercer elemento a saber: 3. solicitar un plazo de gracia. Efectivamente, puede ser que el deudor no quiera la rescisión, o no solicite la reducción de la obligación, sino que los acontecimientos extraordinarios le impiden cumplir en el plazo convenido. Por ejemplo, las tormentas destruyeron un puente en la carretera, en consecuencia la mercancía no puede entregarse en el plazo pactado por una imposibilidad sobreviniente. Por lo que pide un plazo de gracia para cumplir y liberarse de la pena moratoria. 4. El no pago de la pena convencional pactada por incumplir por mora.

OCTAVA. ¿Quién tiene derecho a pedir la acción *rebus sic stantibus* o la acción de imprevisión de los contratos?. Tiene derecho a pedirla, la parte que fue perjudicada por los “acontecimientos extraordinarios” de “carácter nacional” “imposibles de prever”, que hubiese generado “obligaciones más onerosas”.

La crítica, es que la redacción del artículo no contempla a las obligaciones extracontractuales, que deberían ser también ajustadas.

NOVENA. Según el texto del precepto en comento, la acción se refiere a pedir la modificación del contrato para recuperar el equilibrio, la equidad y la igualdad de las prestaciones. La crítica consiste en que no da ninguna di-

rectriz al respecto, no establece parámetros para fijar los porcentajes o los límites máximos o mínimos a que debe sujetarse la prestación del actor.

DÉCIMA. *Requisitos de procedibilidad de la acción.* Primero como requisito de la procedibilidad de la acción, debe haber un intento de “arreglo”. Tan mal redactado está la primera parte del artículo 1796 bis, que no se entiende con claridad, porque su redacción es oscura e inconsistente. Parece que de lo que se trata, es de una “solicitud de arreglo”, el precepto no señala con precisión, el qué y el cómo, el perjudicado debe presentar una “solicitud de arreglo”, en qué forma, cómo se prueba, etcétera, o quizá es una solicitud de “negociación” o un intento de “conciliación” o de “mediación”, o si acude a un tercero imparcial para lograr un acuerdo al respecto, o se acude al Centro de Justicia Alternativa. La crítica es por la imprecisión de la redacción.

DÉCIMA PRIMERA. Nos parece criticable la brevedad del término para presentar la solicitud: “de 30 días siguientes a los acontecimientos extraordinarios” y nos parece absurdo, porque hemos visto que las inundaciones en zonas afectadas tardan hasta 2 o 3 meses en que el agua baje de nivel y cómo los perjudicados tienen entonces acceso a sus viviendas. En esos momentos es imposible que alguien encuentre o sus papeles o documentos o títulos de propiedad para acreditar su acción, o los contratos para acreditar sus derechos frente a la otra parte. Los afectados cuando hay deslaves de montañas o desgajamiento de cerros, las casas quedan sepultadas. Los afectados buscan a sus muertos, no sus papeles. Los desplazados no han salido todavía de su asombro, ni se han recuperado del impacto frente a las pérdidas de sus viviendas, de cuyos escombros difícilmente van a sacar sus documentos en 30 días.

Nos parece que las personas que redactaron ese precepto, fijando 30 días, nunca han asistido ni observado cómo afectan a los damnificados esos acontecimientos, porque si lo hubiese vivido darían como mínimo de entre 90 a 120 días, que es el plazo que nosotros proponemos.

DÉCIMA SEGUNDA. La presentación de la solicitud de arreglo, dice el 1796 bis, no suspende el cumplimiento del contrato, lo cual es absurdo. Yo preguntaría como voy a pagar una renta de una casa que “ya se la llevó el río” (textual) o que está destruida por un terremoto o sepultada en lodo y piedras. Nos parece que el cumplimiento debe ser congruente a la importancia de la destrucción que se verifique por el acontecimiento extraordinario.

DÉCIMA TERCERA. El precepto señala un término de 30 días para llegar a un acuerdo y parece ser que la intención del precepto es que de no haber acuerdo se ejercite la acción de incumplimiento del contrato, en razón de la *rebus sic stantibus*, a los 30 días siguientes de vencido el plazo para llegar al acuerdo. Sin embargo, eso no está claro, en consecuencia parece que hay:

1. 30 días para presentar la solicitud. 2. 30 días para llegar a un acuerdo, y 3. si vencidos estos 30 días no hay arreglo procede ya la acción: ¿o se cuentan con otros 30 días adicionales para promover la acción?. Estas dudas dejan al deudor en estado de indefensión, lo cual es gravísimo porque podría precluir la acción de imprevisión planteada.

DÉCIMA CUARTA. Parece ser que el perjudicado puede escoger entre 2 opciones a saber:

1. La *quantum minoris*
2. La modificación de las obligaciones "con el fin de restablecer el equilibrio",
3. "La resolución del contrato", en los términos del artículo 1796 ter.

A nosotros nos parece que podrían existir 5 acciones:

1. La *quantum minoris*,
2. La modificación de las cláusulas del contrato,
3. Un plazo de gracia,
4. La no aplicación de la "cláusula penal".
5. La resolución del contrato que NO es por incumplimiento.

La *Rebus Sic Stantibus* crea una Teoría de la Excepción el incumplimiento de las obligaciones en razón de un acontecimiento, imprevisible futuro, que hace imposible el cumplimiento de la obligación, por ser de carácter extraordinario, imprevisible y además que no puede impedirse.

DÉCIMA QUINTA. Por último, el artículo 2455, en su segundo párrafo, además de hacer una lista ejemplificativa, da acceso a la aplicación analógica, cuando se refiere a "otros acontecimientos igualmente desacostumbrados".

Concretamente nos referimos a la "devaluación" y a otras catástrofes económicas como la "quiebra de empresas", que traen como consecuencia que arrastren a la quiebra a más empresas y que de paso se genere el desempleo.

Por ejemplo: El caso de la Quiebra de Mexicana de Aviación, trajo como consecuencia que la Terminal Uno del Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México se convirtiera en un aeropuerto "fantasma"; todos los locales comerciales quebraron porque ya no había pasajeros asistentes. En consecuencia, al no haber venta ya no hubo cómo pagar una renta, cómo pagar a un proveedor, o cómo pagar a los empleados. Estos acontecimientos económicos traen como consecuencia el despido masivo de trabajadores, como lo fueron el despido del piloto que perdió su empleo. Ahora bien, en la realidad, ese piloto desempleado cómo va a pagar la hipoteca o cómo va a pagar su renta, que asumió precisamente porque tenía un empleo de piloto de primer nivel. Esta persona, conforme a la redacción del artículo 1796, estaría en grandes dificultades para probar la procedencia de la acción de la

excesiva onerosidad en el contrato, porque en primer lugar no es un acontecimiento de carácter "nacional", y en segundo lugar no es una guerra ni una peste, inundación masiva y no faltaría el criterio absurdo de un Juez que dijese: "que en época de crisis las mexicanos ya deberíamos estar acostumbrados a las quiebras" o como lo dijera un Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, "la devaluación en México es tan frecuente, que los mexicanos ya deberían estar acostumbrados", y en consecuencia no se cumple con la hipótesis expresa de "...u otro acontecimiento igualmente desacostumbrado...". Criterio del Ministro que trajo como consecuencia en las épocas de la devaluación del Presidente López Portillo, que se negara a la "devaluación" el carácter de "acontecimiento extraordinario", por el absurdo argumento, de que los mexicanos ya deberían estar acostumbrados a las devaluaciones.

### 3. EPÍLOGO

El lector podrá consultar el Código Civil del Estado de Quintana Roo, y acudir a la "imposibilidad sobreviniente", y revisar los artículos del 373 al 377, que se encuentran regulados en el:

**LIBRO PRIMERO.** *Parte general. De los hechos, actos y negocios jurídicos*

**TÍTULO TERCERO.** *De los negocios jurídicos*

**CAPÍTULO X.** *De la rescisión de los negocios jurídicos*

**SECCIÓN SEGUNDA.** *De la imposibilidad sobreviniente*

Artículos 373 al 377.

**SECCIÓN TERCERA.** *De la excesiva onerosidad sobreviniente*

Artículos 378 al 381

**LIBRO SEGUNDO.** *De la cuarta parte especial. De las obligaciones*

**TÍTULO SÉPTIMO.** *De la extinción de las obligaciones*

**CAPÍTULO VI.** *De la imposibilidad de cumplimiento sobrevinida por causa no imputable al deudor*

Artículos 2334, del 2448 al 2450 y el 2455.

También el lector puede revisar cómo está regulada esta Teoría, en los Códigos Civiles de Tlaxcala y Jalisco.