

LA JUSTICIA EN LOS CONTRATOS

RAFAEL R. SOLER SUÁSTEGUI*

Liminar

La justicia como valor absoluto parece ser inaccesible al conocimiento humano. Al menos esto indica el hecho de que, hasta ahora, nadie haya podido definirla de una manera convincente. Así, por ejemplo, la vieja definición de Ulpiano *iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*, normalmente admitida dentro de los estudios de la licenciatura en derecho, acaba siendo una fórmula vacua pues jamás explica en qué consiste exactamente dar a cada quien lo que le corresponde. Coincidimos entonces con Kelsen cuando afirma que el contenido de la justicia:

No puede determinarlo el conocimiento racional, como lo comprueba la historia del espíritu humano, que desde siglos se afana en vano por hallar la solución de este problema [...] La justicia es una idea irracional. Por imprescindible que lo consideremos para el querer y el obrar humanos, no es accesible al conocimiento.¹

Ante la imposibilidad de comprender la justicia de una manera universal, sólo nos queda la esperanza de encontrarla bajo una perspectiva relativa, esto es, restringida a un tiempo y lugar concretos. Ahora bien, la relación del derecho con la justicia gira alrededor de la idea de legitimidad. ¿Cómo se produce el derecho legítimo? A esta pregunta que ha recibido numerosos tratamientos intentaremos darle respuesta con base en las ideas de Jürgen Habermas, quien sostiene, en contra de las posturas más tradicionales, que es posible construir la legitimidad a partir de la legalidad.

* Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle (México).

¹ Hans Kelsen. *Teoría Pura del Derecho*. Tr. Luis Legaz. Colofón. México. 4ta. edición. 1994. pp. 18 y 19.

Algunas ideas sobre la justicia y el derecho (Jürgen Habermas)

Habermas busca una forma de legitimar el orden jurídico que supere las dos posturas dominantes en la teoría jurídica contemporánea: la *ius naturalista*, que al hacer referencia a criterios morales, subordina la validez del derecho positivo al derecho natural tradicional; y el positivismo jurídico, que prefiere soslayar el problema, abogando por la auto legitimación del orden jurídico desde su validez estrictamente formal.

La teoría habermasiana parte de la tensión entre facticidad y validez, un nuevo intento de conceptualizar la dialéctica entre validez y eficacia debatida desde hace tiempo por las doctrinas jurídicas. La facticidad hace mención a la cualidad que posee la norma jurídica de ser impuesta coactivamente por la autoridad, su traslado necesario de la abstracción de la hipótesis normativa al mundo fáctico; en tanto que la validez se refiere a su aceptación por parte de las personas a las que va dirigida, es decir, a su cumplimiento hasta cierto punto voluntario. Sobre este último aspecto, generalmente olvidado en la práctica forense, Hermann Heller señala:

El jurista judicial puede, fácilmente, pasar por alto el hecho de que el precepto jurídico concreto sólo tiene validez gracias a su inclusión en la conexión sistemática de una jerarquía de poder y del orden jurídico a ella correspondiente, de cuya validez participa en virtud de una orden y de una observancia voluntarias.²

La validez del derecho debe encontrarse, de acuerdo con Habermas, en una nueva *racionalidad de tipo procedimental*, desprendida bajo circunstancias específicas de un *entendimiento colectivo*, a efecto de configurar un orden jurídico en el cual los obligados por las normas puedan entenderse, al mismo tiempo, como *autores racionales de las mismas*; dicho de otra forma, que “distingamos entre normas, principios justificatorios y procedimientos [...] procedimientos conforme a los que podamos examinar si las normas, a la luz de principios válidos, pueden contar con el asentimiento de todos”.³ Es claro que el éxito de esta pretensión depende esencialmente de la búsqueda de un proceso de producción de derecho legítimo.

Nuestro autor propone un nuevo enfoque de la relación entre moral y derecho, ya no como sistemas mutuamente jerarquizados, sino como órdenes normativos que comparten un mismo origen, que son complemen-

² Hermann Heller. *Teoría del Estado*. Tr. Luis Tobío. Fondo de Cultura Económica. México. 2da. edición. 1998. p. 244.

³ Jürgen Habermas. “¿Cómo es posible la legitimidad por vía de legalidad” en *Escritos sobre moralidad y eticidad*. Tr. Manuel Jiménez Redondo. Paidós. Barcelona. 1991. p. 146.

tarios, y, en consecuencia, no dependientes el uno del otro. Ese origen, apunta Habermas, se encuentra en un principio abstracto que los trasciende, pero que no los determina en cuanto a su contenido: *el principio de discurso*, según el cual “*son válidas aquellas normas (y sólo aquellas) a las que todos los que pudieran verse afectados por ellas pudiesen prestar su asentimiento como participantes en discursos racionales*”.⁴ La expresión *discurso racional* significa aquí todo intento de entendimiento sobre la validez de las normas, que se concreta gracias a ciertas condiciones comunicativas que permiten, entre otras cosas, el libre flujo de la información:

El principio de discurso sólo explica el punto de vista desde el que pueden fundamentarse imparcialmente normas de acción, para lo cual parto de que el principio mismo se funda en relaciones simétricas de reconocimiento, inscritas en las formas de vida comunicativamente estructuradas. La introducción del principio de discurso presupone ya que las cuestiones prácticas pueden, en general, enjuiciarse imparcialmente y decidirse racionalmente.⁵

El derecho y la moral se presentan como normas que cooperan entre sí, en virtud de que ambas se conciben intersubjetivamente, a partir del reconocimiento recíproco de todos los miembros de la sociedad como ciudadanos libres e iguales, fenómeno que hace posible el consenso. Por esta razón, dentro del pensamiento del profesor emérito de la Universidad de Frankfurt, resulta de capital importancia el Estado de derecho. Es posible afirmar también que tanto el derecho como la moral son productos de la vida cultural, diferenciados por la institucionalidad y coercibilidad de aquél.

El principio de discurso, tan abstracto que se ubica antes del derecho y la moral, es la piedra de toque que permite su generación de forma racional. Cuando se institucionaliza, este principio se transforma en *principio democrático*, el único proceso de creación de derecho legítimo de acuerdo con la teoría habermasiana. El principio democrático y el moral se distinguen por su nivel de operación en términos del principio de discurso: el primero es *externo*, pues su forma de argumentación se encuentra institucionalizada; el segundo, en cambio, se reduce a la argumentación *interna*, pues carece del requisito institucional. El derecho para Jürgen Habermas posee, además, una función de ingente relevancia, *la de ser la fuerza integradora de la sociedad*. Sobre el particular, al decir del doctor Santiago Carassale:

El derecho no es sólo un sistema de conocimiento (dogmático, conectado a una moral orientada por principios), sino también un sistema

⁴ Jürgen Habermas. *Facticidad y validez*. Tr. Manuel Jiménez Redondo. Trotta. Madrid. 1998. p. 172.

⁵ *Ibidem*. pp. 173 y 174.

de acción que une a las motivaciones con las orientaciones normativas. Intenta cerrar el vacío entre la eticidad y moralidad en la sociedad moderna (vacío de institucionalización de los patrones de acción) que no se llena con las antiguas formas éticas ahora diluidas ni con una moral dependiente de la decisión del individuo.⁶

Como afirma Habermas, todo intento “de deducir de principios supremos, de una vez por todas, los fundamentos del derecho privado y del derecho público, tenía que fracasar ante la complejidad de la sociedad y la historia”.⁷ Es evidente que la modernidad ha debilitado notablemente los paradigmas morales, que ya no son observados por las personas con la suficiente consistencia; el tránsito de la solidaridad mecánica a la orgánica, caracterizado por una conciencia colectiva menos densa a medida que se desarrolla el proceso de modernización, según las ideas de Emile Durkheim. Y toda vez que el principio moral no puede asegurar *per se* su propia observancia,⁸ requiere para su preservación de la facticidad del derecho; ya que la norma moral sólo cuenta con el instrumento de la interiorización, desarrollada dentro del proceso de socialización del individuo, se auxilia de la norma jurídica como una especie de “suplemento” que asegura la realidad social del orden moral.

Así, el derecho consolida las conductas normalizadas y positivamente valoradas dentro de la sociedad, con el objeto de que las personas se conduzcan habitualmente del modo socialmente esperado; sin embargo, visto su enorme poder, debe ser regulado en todo momento por el principio de discurso, pues de otra forma su facticidad dejaría de complementar a la moral y, sin contrapesos, se tornaría dictatorial:

La reducción de las normas jurídicas a mandatos de un legislador político implica que el derecho se disuelve, por así decir, en política [...] bajo tal premisa, la dominación política ya no puede en todo caso entenderse como poder legitimado jurídicamente; pues un derecho que queda totalmente al servicio del sistema político pierde su fuerza legitimadora.⁹

Regresamos ahora al tema de la validez y la facticidad: la norma jurídica sólo existe si es efectivamente observada por una media social, porque la validez formal no es, en definitiva, lo único que le da vida al derecho. Esta eficacia “mínima” se obtiene, desde luego, gracias a la facticidad del derecho, pero hablaríamos de un esfuerzo inútil si ese derecho no irroga

⁶ Santiago Carassale. *Política y Derecho*. FLACSO México y Ediciones Coyoacán. México. 2005. p. 142.

⁷ Jürgen Habermas. *Cómo es posible... Op. Cit.* pp. 149 y 150.

⁸ Pues posee *racionalidad procedimental imperfecta o incompleta*, al decir de Habermas. *Cfr. Ibidem.* p. 164.

⁹ *Ibidem.* p. 143.

la conciencia de tutelar un interés legítimo. De esta manera, el pensador alemán cierra el círculo: el derecho y la moral se complementan, y la fuerza del derecho es controlada por el principio de discurso, el entendimiento de la colectividad que da origen a una voluntad común racionalmente formada; lo que obliga a las normas jurídicas a tener la cualidad de poder ser seguidas a partir de una aceptación voluntaria, ya que como participantes en discursos racionales, “los miembros de una comunidad jurídica han de poder examinar si la norma de que se trate encuentra, o podría encontrar, el asentimiento de todos los posibles afectados”.¹⁰

Ahora, ¿cuál es el proceso *real* de formación de la legitimidad? Según la teoría comunicativa de Habermas, las personas resienten las pequeñas vicisitudes de la vida en su ámbito privado, verbigracia, falta de empleo, alta criminalidad, problemas migratorios, escasez de agua, etcétera; pero como esta esfera se encuentra conectada por un extenso entramado de redes comunicativas, esos problemas inicialmente privados trascienden y alcanzan el espacio de la *opinión pública*. Existen diversos modos de fijación de la agenda política, cuyo análisis excede los propósitos de estas líneas, pero sí debemos decir que el sistema político no suele ser indiferente a las deliberaciones de la opinión pública, que se desenvuelve en distintos niveles que van desde los más espontáneos, por ejemplo, en clubes, restaurantes y cafés, hasta el espacio institucionalizado de los medios de comunicación masiva, lo que tarde o temprano impacta la agenda legislativa.

La opinión pública, por lo tanto, ocupa una posición intermedia entre la esfera privada y el sistema político, y, desde esta óptica, es el espacio físico donde se ejerce la soberanía popular. Por otro lado, es claro que no podría cumplir cabalmente su papel si no se respetara y protegiera el pluralismo y la libertad de discusión en la sociedad, en otras palabras, *si no alcanzara a inmunizarse de las influencias, por otra parte esperadas y normales, de los intereses privilegiados*. La teoría sobre la opinión pública lleva tiempo en construcción, Hermann Heller en su *Teoría del Estado* la había puesto ya en perspectiva política de la siguiente manera:

La opinión pública, tal como nosotros la entendemos, es opinión de voluntad política en forma racional, por lo cual no se agota nunca en la mera imitación y el contagio psicológico colectivo. La importancia de la opinión política para la unidad estatal es tanto mayor cuanto más precisa y comprensivamente se haya condensado en juicios políticos firmes y a menudo indiscutidos.¹¹

¹⁰ Jürgen Habermas. *Op. Cit.* p. 169.

¹¹ Hermann Heller. *Op. Cit.* p. 225.

Concluimos esta brevísima —y desde luego incompleta— exposición sobre la teoría de Habermas con una referencia al Estado de derecho, “la necesidad de canalizar a su vez en términos jurídicos el poder de sanción y ejecución”.¹² Naturalmente que el derecho no podría cumplir su función si su obligatoriedad no fuera garantizada por un aparato estatal, por esto Jürgen Habermas se ocupa de manera especial de la relación de consolidación mutua entre el derecho y el poder político. El poder se despliega a través de un código binario, personificado por los gobernantes y los gobernados, las dos clases de la sociedad, de forma tal que, simbióticamente, el derecho afirma la eficacia del poder, que a su vez asegura la eficacia del derecho, pues las “expectativas de comportamiento jurídicamente institucionalizadas cobran fuerza vinculante mediante su acoplamiento con el poder de sanción estatal”.¹³

La legitimidad del derecho descansa en las libertades comunicativas, aseguradas por una base de derechos fundamentales: pluralismo, soberanía popular, libertad de expresión, recursos administrativos y jurisdiccionales, principio de legalidad, catálogo de derechos públicos subjetivos, entre otros, que unidos a ciertas condiciones materiales, garantizan la formación de una voluntad común y racional, origen de la moral y del derecho. La aspiración habermasiana de alcanzar la legitimidad por medio de la legalidad la sintetiza su autor en los siguientes términos:

Autónomo es un sistema jurídico sólo en la medida en que los procedimientos institucionalizados para la producción legislativa y para la administración de justicia garantizan una formación imparcial del juicio y la voluntad común y por esta vía permiten que penetre, tanto en el derecho como en la política, una racionalidad procedimental de tipo ético.¹⁴

La idea de una justicia objetivada culturalmente por un consenso social de la opinión pública, resultado de un Estado de derecho que garantiza la igualdad y libertad de los ciudadanos, elemento crucial en la legitimación por vía de legalidad, será la que nos rija en el desarrollo del tema central de este ensayo relativo a la justicia en los contratos.

¿Qué es un contrato?

El contrato posee una doble perspectiva: es acto jurídico y, al mismo tiempo, norma jurídica individualizada. Pero el propósito de estas reflexiones no es el de desarrollar a profundidad estos aspectos, que en realidad ago-

¹² Jürgen Habermas. *Cómo es posible... Op. Cit.* p. 200.

¹³ *Ibidem.* p. 166.

¹⁴ *Idem.* p. 172.

tarían una teoría general del contrato. Su objetivo es únicamente el de delimitar, conforme a las normas del derecho positivo mexicano, el contenido de la figura jurídica en estudio. Por esta razón hemos limitado nuestra exposición a lo fundamental, y referimos sólo tres antecedentes muy concretos: el derecho romano, el Código napoleónico y los códigos civiles mexicanos decimonónicos, antes de abordar, de manera muy general, las definiciones legales vigentes.

Los romanos distinguían —y podría decirse que incluso oponían— los conceptos de contrato y pacto. Ambos se consideraban convenciones, acuerdos de dos o más personas respecto de un objeto determinado, pero el primero, sancionado y nombrado por el derecho civil, constituía una fuente de obligaciones civiles, en tanto que el segundo, privado de *causa civilis*, era incapaz de producir obligaciones jurídicas:

La regla antigua que domina aun en la época clásica, y que subsiste aun en tiempos de Justiniano, es que el acuerdo de las voluntades, el simple pacto, no basta para crear una obligación civil. El Derecho civil no reconoce este efecto más que a convenciones acompañadas de ciertas formalidades, cuya ventaja es dar más fuerza y más certidumbre al consentimiento de las partes y disminuir los pleitos, encerrando en límites precisos la manifestación de voluntad.¹⁵

El contrato, en suma, era una convención que se manifestaba en una forma determinada, o que careciendo de ella, se encontraba colocada en la clase de los contratos por una disposición excepcional.

A pesar de su rigidez, el derecho romano poco a poco fue reconociendo eficacia a otros convenios no incluidos dentro de la clasificación contractual. Y ya en pleno derecho justiniano, el contrato había ampliado notablemente su extensión, concebido como cualquier acuerdo de voluntades susceptible de constituir a una persona en deudora de otra, aunque de hecho el acuerdo podía referirse a toda suerte de negocios.

El artículo 1101 del Código de Napoleón define al contrato como *un convenio por el cual una o varias personas se obligan hacia una o varias otras a dar, a hacer o no hacer alguna cosa*.¹⁶ Las consecuencias jurídicas del contrato en el derecho francés difieren considerablemente del romano, toda vez que en el primero el contrato implica, no el surgimiento de una acción civil, sino el nacimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer. Por otro parte, si bien el Código napoleónico nunca señala en forma expresa qué es lo que entiende por convenio, aceptando éste en su sentido más

¹⁵ Eugene Petit. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Tr. José Fernández González. Editorial Porrúa. México. 11va. edición. 1994. p. 317.

¹⁶ *Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.*

amplio como el acuerdo entre dos o más personas tendiente a producir efectos de derecho, de los términos literales del citado artículo 1101 se sigue que el contrato, más allá de la trascendencia práctica de la cuestión, en tanto generador de obligaciones, aparece como una especie de aquél.

El primer ordenamiento civil expedido en nuestro país, el Código Civil para el gobierno del estado libre de *Oajaca* de 1828 a 1829, en su artículo 898, concebía al contrato como “una convención por la cual una o muchas personas se obligan, *así a una ó muchas otras á dar, hacer ó no hacer alguna cosa*” Otro texto legal de la primera mitad del siglo XIX, el Proyecto de Código Civil de Justo Sierra, lo definía como “el convenio por el cual una o varias personas se obligan respecto de otras o más á dar ó hacer alguna cosa”; este último ordenamiento calificaba ya al contrato como una especie del género convención, pero todavía circunscribía su función a la creación de obligaciones.

El artículo 1388 del Código Civil de 1870, reproducido textualmente por el 1272 del Código de 1884, estipulaba que el contrato era “un convenio por el que dos o más personas se transfieren algún derecho ó contráen alguna obligación”. Ambos ordenamientos, entendiendo al contrato como una especie del concepto genérico convenio, evolucionan al hacer referencia, amén de la creación de obligaciones, a la transferencia de derechos.

Finalmente, nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente, expedido por el Presidente Plutarco Elías Calles en abierta contradicción con lo dispuesto por el artículo 49 constitucional,¹⁷ en sus artículos 1792 y 1793 preceptúa:

Artículo 1792. Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

Artículo 1793. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

De la interpretación conjunta de sendos artículos es posible obtener una definición simple del contrato: *un acuerdo de dos o más personas para crear o transferir derechos y obligaciones*.

La justicia en los contratos: el caso de la máxima rebus sic stantibus

Una de las formas de cristalización de la justicia contractual es la que permite una revisión judicial excepcional de los contratos de tracto sucesivo o de prestaciones diferidas, esto es, de aquellos en los que las partes

¹⁷ Ya que le fue conferida una autorización “especial” para legislar por el Congreso de la Unión mediante diversos decretos, y esto se encuentra terminantemente prohibido por la Constitución de 1917.

continúan haciéndose prestaciones periódicas durante un cierto tiempo, cuando se han modificado las condiciones generales de contratación de tal manera que han hecho excesivamente onerosas las obligaciones de uno solo de los contratantes. A esta teoría se le conoce como *de la imprevisión*, aunque la doctrina moderna prefiere llamarle *de la excesiva onerosidad superveniente*, y se funda precisamente en la máxima del derecho canónico *rebus sic stantibus*, que significa literalmente *mientras las cosas permanezcan iguales*.

Todo indica que el problema de la imprevisión se consideró por primera vez —aunque de manera muy rudimentaria— en el Código General para los Estados Prusianos, promulgado el día 20 de marzo de 1791 y vigente a partir del primero de junio del año siguiente, ordenamiento que reconocía en sus artículos 375 al 379 la cuestión de la excesiva onerosidad superveniente; tendencia que continuó hacia 1810 el Código Civil del Imperio Austriaco. Sin embargo, la supremacía del Código de Napoleón, promotor de la máxima *pacta sunt servanda* —la que señala que lo pactado debe siempre cumplirse— hizo que la cláusula *rebus sic stantibus* cediera ante la fuerza de este principio romano. La declaración del artículo 1134 del Código francés,¹⁸ excluyó toda posibilidad de alteración posterior de lo que las partes en su momento hubieran acordado. Así, el “respeto absoluto a lo convenido, a la palabra dada, resultó obstáculo insuperable para una pervivencia de la teoría de imprevisión, y ésta entró en franca, aun cuando temporal decadencia”.¹⁹

La teoría reapareció en los artículos 321 y 610 del Código Civil alemán, que establecían que un contrato sólo obligaba a las partes si se fijaban la época de la conclusión y las cláusulas fundamentales del mismo y si en el ínterin las circunstancias no cambiaban en forma tal que el fin del contrato, declarado o que se desprendiera de su naturaleza, se volviera imposible, impulso legislativo que le lleva a la jurisprudencia y a los códigos modernos. Con el tiempo, incluso la doctrina francesa —tradicionalmente fiel al cumplimiento estricto de los contratos— se suavizó: el 21 de enero de 1918 se dictó una ley muy famosa, conocida como *Faillot*, que amparaba el derecho de un contratante de dar por terminada una obligación cuando su cumplimiento implicara cargas que excedieran de lo que razonablemente se hubiera podido prever en el momento de la celebración.

¹⁸ En su parte conducente, el precepto señala que los contratos tienen fuerza de ley entre los contratantes: *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.*

¹⁹ Néstor de Buen. *La Decadencia del Contrato*. Editorial Porrúa. México. 2da. edición. 1986. p. 240.

En última instancia, fueron las condiciones propiciadas por la Primera Guerra Mundial las que determinaron el desarrollo ulterior de la máxima *rebus sic stantibus*, según se aprecia en dos importantes resoluciones judiciales. La primera, la sentencia dictada con fecha 30 de marzo de 1916 por el Consejo de Estado en el caso de la Compañía de Gas de Bordeaux en contra de la propia ciudad, misma que, tomando en consideración la variación de las circunstancias a causa de la guerra, autorizó una modificación en las condiciones del contrato. La segunda, la jurisprudencia del Tribunal del Reich que, dadas las circunstancias generadas por el conflicto armado, en pro de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, consideró que cuando se alteraban notablemente las circunstancias de un contrato, *desaparecía la base del mismo*.

Antes de abordar el tema de la pertinencia de la máxima en estudio a la luz de la justicia, es menester señalar que bajo las condiciones actuales establecidas por el Código Civil federal, desde un punto de vista estrictamente jurídico, resulta improcedente su aplicación: en el derecho mexicano cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse,²⁰ por lo tanto, la autoridad judicial se encuentra impedida de modificar, aun con un afán humanitario de proporcionalidad, el contenido obligacional de cualquier contrato.

Ahora bien, ¿es legítimo permitir una revisión excepcional de los contratos cuando, por causas ajenas a las partes y totalmente imprevisibles, el entorno ha cambiado de tal manera que una sola de ellas ha resultado excesivamente perjudicada? La única forma de obtener una respuesta aceptable sería, sin duda, con base en la idea de justicia. No obstante, según decíamos, los criterios de justicia que incorporan los textos legales no son absolutos ni pueden tener un fundamento metafísico: se sustentan en consideraciones de una voluntad común social, son relativos y cambiantes, de suerte que la simple especulación racional no podría responder adecuadamente la cuestión. Por el contrario, correríamos el riesgo de la estimación subjetiva, el juicio de valor que, siendo respetable, en tanto estrictamente personal, no podría aceptarse nunca como definitivo en ningún sentido.

Sin embargo, existe en la especie una método objetivo de indagación, en virtud de que la ley nos ofrece otra figura cuyas características coinciden fundamentalmente con las de la imprevisión: la de la lesión, uno de los vicios de la voluntad que recoge el derecho civil, de cuyo análisis se podría extraer la noción de justicia que nuestros textos legales han instituido en un problema similar, a efecto de confrontarla con la que preconizan en ma-

²⁰ El artículo 1832 del Código Civil para el Distrito Federal estipula: En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.

teria de excesiva onerosidad superveniente. Si la norma jurídica considera justa una solución en un caso, debe considerarla igual en otro donde existe básicamente la misma razón jurídica, con base en el principio *ubi idem ratio, idem ius*, porque de otra forma la norma podría tacharse de ilegítima por incongruente.

Los contratos para existir y ser válidos requieren del concurso de ciertos elementos esenciales y de validez, cuyo estudio conforma la teoría del contrato como acto jurídico. Para los efectos de estas notas, sólo tienen importancia los segundos, los de validez, ya que dentro de éstos encontramos la llamada “ausencia de vicios en la voluntad”,²¹ y dentro de dichos vicios, la lesión. Aunque exista consentimiento en un contrato, éste puede ser deficiente por falta de conocimiento o por falta de libertad, afectado por un vicio que menoscaba la inteligencia, la libertad, o bien una y otra facultad.

No existe una definición única de lesión, pues su contenido varía en los distintos sistemas jurídicos, aunque de todos ellos se infiere que su aspecto central lo constituye la existencia de un desequilibrio importante entre las prestaciones que se deben las partes en un acto jurídico. Tomando en consideración la forma que adoptan para regularla, podemos clasificar a las legislaciones en cuatro grupos:

1. Las que no le dan efecto alguno, el sistema propuesto por el Código argentino de Dalmacio Vélez Sársfield.
2. Las que le consideran un vicio subjetivo, no haciendo llamamiento a elemento alguno de desproporción material entre las prestaciones, no tratándose, pues, de cuestiones de justicia en los contratos, sino exclusivamente de saber si la voluntad en el mismo se ha manifestado válidamente.
3. Las que le consideran un vicio objetivo, categoría formada por aquellas legislaciones que exigen una cierta desproporción entre las prestaciones. A este grupo pertenecen el Código napoleónico y el Civil mexicano de 1884.
4. Las que le consideran al mismo tiempo un vicio subjetivo y objetivo, es decir, un vicio en el consentimiento, pero que exigen además cierto grado de desproporción entre las contraprestaciones, siendo ambos elementos necesarios para que se configure la lesión. Este tratamiento combinado surgió con el Código Civil alemán de 1896 y ejerció notable influjo en las legislaciones ci-

²¹ Aunque la denominación, como veremos, no es exacta, en virtud de que ciertos vicios —entre ellos la lesión— en realidad menoscaban la libertad.

viles del siglo XX. Nuestro Código vigente también pertenece a este grupo:

Artículo 17. Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios. El derecho concedido en este artículo dura un año.

Del análisis sistemático de los textos legales, es posible deducir la existencia de dos principios que forman parte indiscutible de nuestra idea social y política de justicia en el ámbito del llamado derecho privado: el de retribución y el de proporción. El primero, considera justo que el que hace el bien reciba un reconocimiento o premio y que el que hace el mal reciba un castigo; el segundo, se sustenta en una noción de equidad, esto es, en una cierta equivalencia entre las obligaciones recíprocas de dos personas. La lesión, como es fácil apreciar, responde exactamente a estos fundamentos. Por un lado es retributiva, ya que implica una sanción, tanto por la acción de nulidad como por la acción estimatoria, además, fortalece esta aseveración el hecho de que puede llegar a tener naturaleza delictiva.²² Por otro, es proporcional, pues el objetivo de la *actio quanti minoris* no es otro que el de alcanzar un equilibrio entre los derechos y las obligaciones mutuos.

Aunque nuestra ley incorpora una cuestión subjetiva, la de resarcir a una persona que por su situación de debilidad social ha resultado presa fácil de otra más astuta y preparada, es evidente que recoge la tradición de la ideología liberal del siglo XIX, según la cual una persona libre, jurídicamente capaz y psicológicamente apta, puede disponer de su esfera jurídica de la manera que mejor le parezca, incluso para dilapidar, si así le place, su patrimonio. De otra forma serían incomprensibles los actos que implican una liberalidad, como las donaciones, que no encuentran explicación económica, y cuyas motivaciones se encuentran, por lo regular, en el campo afectivo. En otras palabras, nuestro Código Civil, al menos dentro de la institución en estudio, reconoce que nadie puede proteger a una persona de sí misma. Esta idea, que también integra la concepción colectiva de justicia, es la de libertad que impulsaba John Stuart Mill en su clásico *On the liberty*:

²² El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 231 fracción X dispone que se impondrán las penas establecidas en el artículo 230, al que valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, obtenga de ésta ventajas usurarias por medio de contratos o convenios en los cuales se estipulen réditos o lucros superiores a los vigentes en el sistema financiero bancario.

Nadie puede ser obligado justificadamente a realizar o no realizar determinados actos, porque eso fuera mejor para él, porque le haría feliz, porque, en opinión de los demás, hacerlo sería más acertado o más justo. Estas son buenas razones para discutir, razonar y persuadirle, pero no para obligarle o causarle algún perjuicio si obra de manera diferente. Para justificar esto sería preciso pensar que la conducta de la que se trata de disuadirle producía un perjuicio a algún otro [...] En la parte que le concierne meramente a él, su independencia es, de derecho, absoluta.²³

Salta a la vista que la única diferencia sustancial entre la teoría de la lesión y la de la imprevisión es que en la primera la desproporción ocurre desde el momento de la celebración del acto, mientras que en la segunda, el desequilibrio ocurre ulteriormente, como resultado de un evento insuperable e imprevisible. Y si esto es así, no se aprecia la razón por la cual la ley decide no proteger a una persona que ha sido víctima de las variaciones del entorno. En efecto, si en la lesión es la libertad personal la que opera como justificación de la no intervención legal, en el caso de la imprevisión la abstención es inexplicable: la persona que celebra un contrato no desea esas consecuencias perjudiciales, no las imagina, ni tiene por qué hacerlo; el fin o motivo determinante de su voluntad es otro muy distinto, no consiente, pues, el menoscabo que sufrirán su persona y sus bienes.

En materia de excesiva onerosidad superveniente, la ley abandona sin causa justificada los principios de retribución y de proporcionalidad que podemos concluir se encuentran aceptados por una voluntad común a partir del principio democrático habermasiano. La disposición es, por ende, ilegítima, inadmisibles a la luz de la justicia, no religiosa o metafísica, sino de la objetivada culturalmente. Por lo anterior, el Código Civil para el Distrito Federal requiere de un pronunciamiento legislativo urgente a favor de la aplicación de la teoría de la imprevisión en el ámbito contractual.

Bibliografía

CARASSALE, Santiago, *Política y Derecho*, FLACSO México y Ediciones Coyoacán, México, 2005.

DE BUEN, Néstor, *La Decadencia del Contrato*. Editorial Porrúa, México, 2a. ed., 1986.

²³ John Stuart Mill. *Sobre la libertad*. Alianza Editorial. Madrid. 1ra. edición. 2004. p. 68.

HABERMAS, Jürgen, “¿Cómo es posible la legitimidad por vía de legalidad” en *Escritos sobre moralidad y eticidad*. Tr. Manuel Jiménez Redondo. Paidós. Barcelona. 1991.

———, *Facticidad y validez*. Tr. Manuel Jiménez Redondo. Trotta. Madrid. 1998.

HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*. Tr. Luis Tobio. Fondo de Cultura Económica. México. 2da. edición. 1998.

KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*. Tr. Luis Legaz. Colofón. México. 4ta. edición. 1994.

PETIT, Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Tr. José Fernández González. Editorial Porrúa. México. 11va. edición. 1994.

STUART MILL, John, *Sobre la libertad*. Alianza Editorial. Madrid. 1ra. edición. 2004.