

878509²
2g.

UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO
FACULTAD DE DERECHO



"CONSIDERACIONES RESPECTO DEL USO DE LA
TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN COMO SOLUCIÓN A LAS
ALTERACIONES ECONÓMICAS EN LOS CONTRATOS."

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

EMMANUEL ROBERTO ASCENCIO MARTÍNEZ

A S E S O R

LICENCIADA MA. EVEL GIFFARD SÁNCHEZ

NAUCALPAN DE JUÁREZ, EDO. DE MÉXICO, FEBRERO DE 1999.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

270A95



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A DIOS,
Sabes que ha mi muy especial manera creo en ti,
te agradezco todo, la vida, mi familia, mi carrera,
mis reventones. . . Gracias.

A mi padre de quien de la manera mas extraña aprendí,
que en la vida lo último que debe hacerse, es darse por vencido.

A mi madre quien siempre estuvo a mi lado y
quien me mal educo siempre,
gracias por todo, ésta va por ti.

A las dos personas de quien más he aprendido en mi vida
y que serán mi modelo para el resto:

Al Señor José de la Paz Martínez,
hubiera dado lo que fuera por que estuvieras en este momento,
pero que sea esto un tributo más a lo que hiciste en vida,
al enseñarme a apoyar a los demás y que para hacer las cosas sólo hacen falta ganas,
y repitiendo tu frase favorita sólo les va mal a los pendejos,
gracias por todo abuelo.

Al Licenciado, Manuel Gerardo Ascencio Priego,
quien me hizo lo que ahora soy,
quien me apoyo de la manera más incondicional,
quien creyó en todo lo que hago y me enseñó algo más que solo derecho,
a disfrutar de la vida. . .
en resumen un modelo de profesionista y de ser humano a seguir,
Tío espero no defraudarte. . . gracias.

A la Licenciada Iliana Haro Leon,
próxima juzgadora de nuestros más altos Tribunales,
cielito, gracias por esa gran paciencia y enorme fe que me tienes,
y que espero me conserves el resto de tu vida y siguientes.....

**Al Licenciado Raúl Abraham Gómez Ramírez,
próximo Gobernador del B. de M.,
Wibul sin tu ayuda esta tesis seguiría siendo un primer capítulo,
gracias eres un verdadero amigo.**

Al Licenciado Carlos Ifarraguerri y Villareal,
tan buen abogado como persona,
gracias por soportarme en su Notaría.

Al Lic. Manuel Abascal Sherwel,
si la administración pública contara con más gente como usted
éste sería un país diferente.

Al Despacho Canales, Chávez y Ascencio

A mi Familia

A mis Abuelas una la más trabajadora y canija,
la otra igual de canija pero también tierna y vaga,
las dos con las más impresionantes ganas de vivir
muy a su especial manera,
las quiero, espero disfruten de esto tanto como yo.

A la Familia Romero Olmos una gran política y un gran hombre
que dieron una familia muy especial,
Carmelinita que bueno es tenerte en ese "H" lugar,
siempre cuenta conmigo.

A Salvador,
compa tienes que ser muy grande. . .
y no de estatura "zonzo"

A René, gran Sifu, de un arte milenario,
amigo esto sólo es una gota de esa gran vasija vacía.

A mis amigos, Tizbel, Ivonne, Marcela, Anabel,
Gerardo, Luis, Alberto, Luis, Alfonso, Rubén, Manuel Jr., Mauricio.

A toda mi Familia y amigos que no nombré
de forma individual por falta de espacio, gracias por todo.

A la Universidad Nuevo Mundo a los maestros y amigos.

A todas las personas que dudaron de mi,
“JA. . .” aún no han visto nada,
puedo convertirme en su peor pesadilla.

FALTA PAGINA

No.

1

**CONSIDERACIONES RESPECTO DEL USO DE LA TEORÍA DE LA
IMPREVISIÓN COMO SOLUCIONES A LAS ALTERACIONES
ECONÓMICAS EN LOS CONTRATOS.**

I N D I C E

INTRODUCCIÓN.5
-----------------------	----

CAPÍTULO I.

ASPECTOS GENERALES DEL DINERO.

1.1. Origen y funciones del dinero.10
1.2. Definiciones del concepto del dinero.13
1.3. Análisis de los conceptos del dinero y moneda.14
1.4. Características del dinero y su adecuación con la legislación.17
1.5. Funciones del dinero.22
1.6. Sistemas de apreciación del valor de la moneda.25
1.7. Crítica a los sistemas de apreciación del valor de la moneda.30

CAPÍTULO II.

**ELEMENTOS ESENCIALES O DE VALIDEZ
DEL ACTO JURÍDICO.**

2.1. El consentimiento.32
---------------------------------	-----

2.2. El objeto.	.34
2.3. Forma.	.36
2.4. La ausencia de vicios de la voluntad.	.36
2.5. El error.	.37
2.6. Error indiferente.	.37
2.7. Error nulidad.	.38
2.8. Error obstáculo.	.38
2.9 Clases de error por la materia sobre la que recae.	.39
2.10. Lesión.	.40
2.11. El Código Civil vigente.	.40
2.12. Efectos.	.43
2.13. Dolo y mala fe.	.43
2.14. El dolo determinante.	.44
2.15. Intimidación.	.44
2.16. Enriquecimiento ilegítimo.	.45
2.17. Inexistencia y nulidad.	.47
2.18. Nulidad de los actos jurídicos.	.48
2.19. Interpretación.	.52

CAPÍTULO III.

OBLIGACIONES MONETARIAS.

3.1. Concepto de obligación.58
3.2. Obligaciones en dinero.58
3.3. Tipos de obligaciones en dinero.63
3.4. Alteraciones monetarias que afectan a las obligaciones en dinero.	72
3.5. Relación directa entre las alteraciones que afectan a las obligaciones.73
3.6. Corrección a las alteraciones monetarias a través de aspectos jurídicos.75
3.7. Las UDIS.75
3.8. Revaluaciones judiciales de las deudas dinerarias.84
3.9. Teoría de la imprevisión.88
3.10. Doctrina Alemana.93
3.11. Doctrina Española.94
3.12. De los mozos.95
3.13. Quintanilla García.96
3.14. Carreras Maldonado.98
CONCLUSIONES.109
BIBLIOGRAFIA.114

"CONSIDERACIONES RESPECTO DEL USO DE LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN COMO SOLUCIÓN A LAS ALTERACIONES ECONÓMICAS EN LOS CONTRATOS."

INTRODUCCIÓN.

a) Exposición.

La intención del presente trabajo es mostrar la relación que existe entre las obligaciones en dinero y el Derecho Monetario en general, en el sentido de que cualquier alteración en el valor de la moneda, repercute directamente en la modificación de la cantidad a entregar de una obligación a plazo.

Derivado de lo anterior y debido a la incertidumbre en la que se puedan encontrar las partes de un contrato por desconocer el monto real de su obligación, se realiza un análisis sobre la posibilidad de que en los contratos, a través de diversos instrumentos jurídicos, los obligados puedan protegerse de alteraciones monetarias evitando con ello, un menoscabo en su patrimonio.

De tal suerte es necesario realizar un estudio de los elementos del contrato a efecto de revisar los medios de defensa con que cuentan las partes en los contratos como son: el error, la lesión y el enriquecimiento ilegítimo, principalmente a efecto de buscar la nulidad como último recurso contra el cambio de las condiciones sufridas en el contrato.

Para lograr el entendimiento de lo anterior, es necesario determinar los elementos esenciales del Derecho Monetario (definición, características, funciones, tipos) y las diversas teorías que sobre el valor de la moneda se han elaborado. Asimismo, se mencionan las directrices esenciales de las obligaciones en dinero (concepto, tipos, etc.). A efecto de llegar a nuestra actual moneda fiduciaria y él cómo por determinaciones estatales varía constantemente.

Un elemento importante de análisis en esta tesis, es el estudio de la depreciación de la moneda para demostrar el cambio de las condiciones en las cuales fueron pactadas las obligaciones originarias. Así como plantear la posible intervención del Poder Judicial para que a través de reformas normativas tenga las facultades necesarias para revaluar los contratos y así lograr la equidad entre las prestaciones entre las partes.

Como es posible solución a lo anterior propongo la integración de la teoría de la imprevisión en nuestro derecho.

b) Justificación del tema.

Por las circunstancias imperantes en nuestro país, es necesaria la implementación de instrumentos jurídicos que protejan a las partes de la depreciación, devaluación o inflación que afectan al sistema monetario y por consecuencia al régimen contractual.

De conformidad con lo anterior, basta leer un periódico cualquiera, para ver que las personas pretenden protegerse utilizando divisas extranjeras en sus contratos, por ende se observa que los inmuebles en compra o renta son en moneda extranjera y los anuncios de los precios de los servicios o mercancías se determinan en dólares. Cualquier empresario sabe que sus insumos serán en su mayor parte cotizados en dólares y en los pocos contratos en pesos que no son de ejecución inmediata, la verdadera moneda no es el

peso, sino los índices a los que está sometido, que con las devaluaciones, las dos funciones del peso, como unidad de medida y de reserva de valor, se han perdido. Éstas funciones las cumplen las divisas o los distintos índices pactados para el cumplimiento de las obligaciones.

En virtud de las obligaciones antes expuestas, es necesaria la implementación de la teoría de la imprevisión a efecto de permitir a nuestros tribunales la revaluación de los contratos para restablecer el equilibrio en las prestaciones, ya que como será explicado, las partes no pueden conocer todas las circunstancias que pueden ocurrir en el futuro y que afectarán directamente al contrato y en todo caso las cláusulas de ajustabilidad lo único que harán es trasladar el impacto de los cambios del contrato a una de las partes.

c) Mención de las técnicas de investigación.

Tomando en consideración los parámetros inherentes del régimen monetario, como lo son los conceptos de moneda, funciones del dinero, sistemas monetarios y obligaciones en dinero; y como variables, la posible aplicación de la Teoría de Imprevisión, se ocuparon la técnica del derecho comparado.

d) Objetos de la Investigación.

El principal objetivo es explicar, fundamentar e implementar en nuestro régimen jurídico mexicano el uso de la revaluación de los contratos a través de la Teoría de la Imprevisión a efecto de contrarrestar, en la medida de lo posible, las alteraciones monetarias existentes en la economía.

Asimismo, tomando en consideración el análisis de las funciones y características del dinero se busca mostrar la importancia de las mismas en la actual moneda fiduciaria, ya que es evidente que el nominalismo, teoría donde

se fundamenta dicha moneda, no permite el valorar las modificaciones monetarias existentes.

Por otra parte se demostrará que la actual corriente de los deudores que tiende a buscar la nulidad de los contratos a través del error o la lesión no es la solución de fondo a los problemas de inequidad en los contratos, ya que se generan problemas distintos que tal vez sean más graves que los ya conocidos.

e) Desarrollo de la investigación.

Para los efectos del desarrollo de la presente tesis, me abocaré a tres bloques principales que son los siguientes:

El primero de ellos es un acercamiento al estudio de las obligaciones en dinero, en donde se muestran los aspectos generales de la moneda tanto en su concepto como en sus características y funciones. Además que se analizan los tipos de monedas existentes y las diversas teorías que se han creado alrededor del valor del dinero, explicando desde su forma más primitiva hasta la actual moneda fiduciaria como producto de una ficción proporcionada por el estado y sujeta a sus necesidades.

El segundo bloque abarca el estudio de los elementos de existencia y de validez del contrato, haciendo hincapié en la teoría de las nulidades. Asimismo, explico la imposibilidad de aplicar la figura de la lesión con todos los requisitos que la legislación y la doctrina pretenden atribuirle a dicha figura, así como la inaplicabilidad del enriquecimiento sin causa.

El tercer y último bloque explica el concepto de obligación, y los tipos de vínculos jurídicos de dinero existentes. En esta parte además se

mencionan las alteraciones monetarias, los tipos de dichas alteraciones y su relación con las obligaciones de dinero y se presentan las posibilidades de corrección de las referidas alteraciones, a través de la revaluación judicial de los contratos facultando a nuestros Tribunales para establecer la equidad de las prestaciones a través de aplicación en países como son España y Alemania detallando la doctrina existente y su influencia en catedráticos, estableciendo la posible propuesta para una reforma legal.

CAPÍTULO I.

OBLIGACIONES MONETARIAS.

1.1. ORIGEN Y FUNCIONES DEL DINERO.

En la antigüedad los hombres realizaban sus operaciones comerciales a través del trueque o cambio en especie, es decir el comercio solo podía darse entre dos personas que tenían cada una algo que la otra deseaba. Consecuentemente la economía de trueque, es aquella "en la que no existe ningún medio de cambio comúnmente aceptado. Los bienes se comercian directamente a cambio de otros bienes" ⁽¹⁾

A través de la evolución histórica, se comprobó que esta forma de comercio era extremadamente ineficiente, por los muchos problemas que conlleva, por ejemplo se mostró el hecho de que si existieran 1000 bienes en una pequeña economía, habría que comparar el valor de cada bien con el valor que se le quiera otorgar a los demás bienes, entrando valores subjetivos en la valoración.

En virtud de lo anterior, es lógico que el hombre en el transcurso de su evolución, haya buscado algo que lo utilizara para tener una unidad de cuenta que a la vez sirviera como medio de cambio, logrando conectar la idea de algo denominado dinero con símbolos definidos, así en Mesopotamia se utilizaba la cebada como dinero, en las primeras épocas de Roma, los bueyes eran dinero, de aquí que se use el adjetivo pecuniario en las actuales formas de denominación de las obligaciones de dinero, (*pecus voz derivada del latín que significa buey*) y así en diversas épocas y partes del mundo hasta llegar al actual dinero fiduciario.

De tal suerte, se puede considerar que existe una época posterior al trueque en donde existe una doble coincidencia de deseos para realizar una operación o hasta sus últimos momentos con la actual moneda.

(1) Fischer, Dornbusch et. al, Economía, trad. de la 2ª de Luis Toharia y Esther Robasco, Ed. McGraw. Hill, México, 1990, pag. 599.

Dentro de la evolución del trueque al dinero existe la moneda-mercancía la cuál debe su existencia por su aceptabilidad social, ya que los habitantes tienen confianza en ella para realizar sus operaciones.

Dicha moneda, por su aceptabilidad no requiere de curso legal, ya que reúne los elementos tangibles para que los hombres pudieran realizar sus transacciones comerciales, ya que podían realizar estas con un bien. Cabe destacar que este tipo de monedas, propiamente no eran consideradas como mercancías, ya que moneda-mercancía y las mercancías en general son conceptos antitéticos, ya que no es lo mismo el trueque que la compraventa. Sin embargo, en diversos mercados principalmente de dinero a la moneda se le considera mercancía a efecto de que pueda cotizarse.

En una época subsecuente, surge la denominada moneda metálica, la cual, por su funcionalidad es aceptada por los particulares, además que por sus características son las monedas idóneas para realizar sus transacciones, mismas que se enumeran a continuación:

1.- Aceptación general.- Los metales preciosos por sus propiedades físicas, así como por su rareza y poder adquisitivo, son deseados universalmente.

2.- Facilidad de transporte y densidad económica.- Ningún otro objeto tiene, en sí mismo, tan grande valor, tan bajo peso. Cosa que hace mucho más fácil su transportabilidad.

3.- Divisibilidad perfecta.- La moneda debe ser divisible sin perder su valor.

4.- Duración indefinida.- La moneda al ir circulando de unas manos a otras, no debe perder ninguna de sus características físicas.

5.- Identidad de calidad.- Los metales siempre son idénticos a sí mismos. (2)

(2) Corvera Caraza , Luis Fernando, Algunas consideraciones jurídicas sobre el dinero de México, Tesis profesional, Universidad Iberoamericana, México, 1985, pag. 3.

Entre las anteriores características y la ventaja que representan por su gran estabilidad, las monedas metálicas fueron una de las principales formas de liquidar obligaciones durante varias épocas, no es por nada que muchos autores pretendan volver a esa época de moneda metálica, por ejemplo Hugo Salinas Price que propone como solución monetaria para evitar, en la medida de lo posible la inflación, la plata: "retomar la plata como moneda mexicana, base de su sistema monetario y financiero, efectuaría un cambio mágico". (3)

Al respecto, es obvio que la moneda metálica tiene una relativa estabilidad, que la sustrae de oscilaciones violentas en una economía. Sin embargo por razones de orden práctico y de seguridad no se considera conveniente su uso actual.

Por otro lado existe la denominada moneda de papel, la cuál es el "documento que representaba exactamente la cantidad de oro en él descrita, que se hallaba depositada en los bancos, y que constituía un título de crédito o promesa de pagar la suma de dinero indicado en el mismo". (4)

Hay que resaltar que no era necesaria la equivalencia entre la cantidad de oro y la contenida en el documento, lo que daba como resultado que en ciertos momentos los bancos exclusivamente tenían un encaje metálico.

Por último, existe la moneda fiduciaria que básicamente es el dinero que un Estado emite sin atribuirle ninguna garantía, esta moneda también llamada moneda representativa, Bauche la denomina como aquella cuyo valor intrínseco esta por debajo del poder cambiario.

(3) Salinas Price, Hugo, La Plata, El camino para México, Ed. Diana, México, 1996, pag. 39

(4) Según cita de Trigo Represas, Obligaciones de dinero y depreciación monetaria, Platense, La Plata, Argentina, 1965, pag. 35.

La anterior moneda surge en el momento en que el nominalismo se desprende del metalismo, es entonces cuando la moneda emitida no tiene necesariamente un soporte específico en las bóvedas del emisor, por lo que el valor y la estabilidad de la moneda no resulta de sus reservas en metales y divisas, sino en el todo de su potencial económico en sus fuentes de riqueza y producción, en la capacidad de organización y ahorro de su pueblo, en su educación, cultura, estabilidad política y en todo aquello que sirve para crear confianza en la capacidad de producir y ahorrar.

Actualmente la mayoría de las legislaciones monetarias junto con la mexicana conciben esta teoría como la aplicable dentro de su territorio.

1.2. DEFINICIÓN DEL CONCEPTO DEL DINERO.

Para obtener un análisis completo de lo que es el dinero, además de observar su evolución histórica, es necesario proporcionar una definición del mismo.

Para Arturo Nussbaum, el dinero "es el conjunto de aquellas cosas que, en el comercio, se entregan y reciben, no como lo que físicamente representan, sino solamente como fracción equivalente o múltiple de una unidad ideal" ⁽⁵⁾ y para Jorge Federico Knapp "el dinero es el instrumento de pago sancionado por el Estado". ⁽⁶⁾ Esta última definición se considera que describe lo que es la moneda fiduciaria y, consecuentemente, el nominalismo.

Por otro lado, José Bonet Correa señala una definición jurídica del dinero, como un bien jurídico sancionado normativamente por una comunidad social en cuanto a moneda que se intercambia como una unidad de cuenta con poder adquisitivo y de pago en las relaciones patrimoniales.

(5) Según cita de Curiel Benfield, José Luis, El dinero, fenómeno económico-jurídico, Tesis profesional, Escuela Nacional de Jurisprudencia, UNAM, México, 1943, pag. 66

(6) Ibid, pag. 65.

En virtud de lo anterior, F.A. Mann considera que las definiciones de dinero en concreto solían incluir características exclusivamente relacionadas con la acuñación, y concluye que, en el campo de derecho, la calidad de dinero debe atribuirse a todos los bienes que, emitidos por la autoridad de la ley y denominados con referencia a una unidad de cuenta, deberán servir como medios universales de intercambio en el estado emisor.

Como resultado previo, se puede decir que el dinero es una creación social racional, cuya principal función es ser unidad de medida patrimonial, abstracta y convencional.

1.3. ANÁLISIS DE LOS CONCEPTOS DE DINERO Y MONEDA.

Observando su uso cotidiano, se puede decir que dinero y moneda son sinónimos lo cual es coherente, observando nuestro régimen jurídico, ya que la misma Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos, al igual que otras disposiciones, no establecen una distinción entre estos conceptos.

Al respecto, el maestro Francisco Borja Martínez, al tratar de precisar si es susceptible la distinción entre los términos dinero y moneda, menciona que en la doctrina unos han señalado que "dinero es simplemente un valor jurídico, en tanto que moneda es una mercancía que existe realmente y, otros, que moneda comprende piezas que en algún momento han tenido curso legal, siendo sólo dinero aquellas que mantienen vigente tal carácter".⁽⁷⁾

Para Borja Martínez las anteriores teorías carecen de bases sólidas, toda vez que los textos legales no permiten distinciones entre estos términos. Concluye que los conceptos de dinero y moneda "en nuestra legislación deben considerarse como sinónimos, referidos a aquellos bienes cuyo curso legal esté vigente".⁽⁸⁾

(7) Borja Martínez, "El sistema monetario mexicano", en Revista Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, México, t. 16, 1984, pag. 189

(8) Idem.

En este orden de ideas, se tomará como premisa base y en general el criterio de Borja Martínez, al considerar como sinónimos los términos dinero y moneda, siendo este último concepto considerando, de forma específica como un instrumento de pago y de cambio.

Por otra parte José Bonet Correa señala que, "el dinero es la unidad de medida del valor patrimonial de las demás cosas y servicios y, por tanto, de un contenido ideal y abstracto; por otra parte, el dinero se concreta materialmente bajo la forma de moneda, representativa de aquella unidad o poder patrimonial, que al darse o recibirse funciona como medida de valor económico, de instrumento de cambio y como objeto de pago, porque en todo momento es depósito y titular de una cantidad (decimal o convencional)".⁽⁹⁾

Consecuentemente se considera que la teoría de que no existe diferencia entre los conceptos de moneda y dinero, así como la teoría de que el dinero es la parte abstracta y el dinero la parte concreta, nos sirven para entender que en última instancia, el dinero es un concepto genérico, al cual se pueden referirse todo lo que se considere como dinero, y moneda es la especie del género dinero. De tal suerte que dentro de dicho género, se pueden encontrar las especies de moneda tanto nacional como extranjera.

En consecuencia, también se puede decir que cualquier moneda extranjera debe considerarse como dinero dentro del territorio nacional, ya que al ser emitida por algún estado extranjero y al tener circulación en otro, se le da concepción de dinero, además que nuestro ordenamiento jurídico le otorga esa calidad, por ejemplo:

Art. 267 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: "El depósito de una suma determinada de dinero, en moneda nacional o en divisas o monedas extranjeras....."

(9) Bonet correa, José, Las deudas del dinero, Ed. Civitas, Madrid, 1981, pag. 224.

Art. 2389 del Código Civil para el Distrito Federal: "Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida Ley Monetaria vigente al tiempo de hacerse el pago, sin que esta prescripción sea renunciable. Si se pacta que el pago debe hacerse en moneda extranjera"

Asimismo la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido jurisprudencias en ese sentido:

"El concepto de dinero utilizado por el legislador no debe entenderse en el sentido restringido de "moneda nacional" sino en la amplia significación que comprende toda unidad monetaria en curso legal dentro del sistema pecuniario de una Nación, con calidades de metal, ley, peso, cuño, diámetro, etcétera, que le asignen un valor definido de suerte que si el dólar cumple con esas características sería una especie del género dinero". (10)

El hecho de que la moneda extranjera se le de la concepción de dinero dentro del territorio no significa que dicha moneda tenga curso legal en México, es decir que ni el acreedor está obligado a recibirla en pago, ni el deudor a entregarla.

Se hace énfasis que la moneda extranjera no tiene curso legal en el Territorio Nacional, solo una vez sucedió en la historia de México que la moneda extranjera tuvo curso legal y fue cuando el Presidente Venustiano Carranza, en uso de facultades extraordinarias dispuso esto.

"Artículo 1º.- Se declara moneda de curso legal con poder liberatorio limitado, además las determinadas por la Ley Monetaria de 25 de marzo de 1905 y demás disposiciones relativas, a toda clase de moneda metálica de oro extranjera". (11)

(10) Tercera Sala, jurisprudencia 239858, Vol. 217-228, cuarta parte, pág. 373. emitió un Decreto en el año de 1918 donde confirió curso legal en la República Mexicana a la moneda extranjera de oro.

(11) Diario Oficial de la Federación del 17 de mayo de 1918.

1.4. CARACTERÍSTICAS DEL DINERO Y SU ADECUACIÓN CON LA LEGISLACIÓN.

A. Es un bien.

El hombre siempre ha tenido una idea determinada de lo que es el dinero, misma que busca exteriorizarla en un plano material a través de símbolos definidos.

Estos símbolos definidos, como ya se mencionó con anterioridad, en el transcurso de la historia, se han materializado con la utilización de conchas, granos o como en el caso de los romanos, a través del ganado que representaba el papel de intermediario en los cambios.

Por otro lado jurídicamente el dinero también se le considera como bien, ya que es el objeto de protección de las normas de derecho.

Asimismo, el dinero es un bien económico, dado que es todo lo consumible que aumenta el bienestar como definido por el individuo a que se hace referencia, es un hecho que el dinero por su homogeneidad, da la función de ser excelente medidor de bienes y servicios, además que todos los demás bienes pueden ser reducidos a una valoración económica.

Sin embargo, hay doctrinarios que mencionan que propiamente el dinero no es un bien, dado que el concepto de bien es toda aquella cosa que satisface una necesidad, y el dinero por sí mismo no satisface ninguna necesidad. Independientemente de lo anterior, el dinero cumple una función social como medio de cambio, y al ser ultrafungible permite realizar esa función de forma eficiente. Asimismo el dinero cumpliendo con sus funciones, es un instrumento que permite ahorrar y de esta forma representa a la riqueza, más no es la propia riqueza.

B. Debe tener curso legal.

El concepto de curso legal es cuando el dinero en circulación en un territorio debe ser el emitido por el Estado para poder ser aceptado obligatoriamente como medio de pago de deudas pecuniarias, es decir un acreedor, al presentarle dinero para el pago, no puede rechazarlo. Tal supuesto es un elemento esencial del dinero, y es por ello que también se estima atinado lo mencionado por F.A. Mann al señalar que "sólo son dinero los bienes a los que la ley haya atribuido tal carácter, es decir, por la autoridad del Estado". (12)

Por lo que el dinero libera al deudor de una obligación, la que no puede ser rehusada por el acreedor cuando le es ofrecida en pago.

El curso legal solo es posible en una teoría estatista y nuestro legislador admite la postura estatista de conformidad con el Artículo 2º de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 2.- Las únicas monedas circulantes serán:

a).- Los billetes del Banco de México, S.A., con las denominaciones que fijen sus estatutos;

b).- Las monedas metálicas de cincuenta, veinte, diez, cinco, dos y un pesos, y de cincuenta, veinte, diez y cinco centavos, con los diámetros, composición metálica, cuños y demás características que señalen los decretos relativos;

(12) Mann, F.A., El aspecto legal del dinero. trad. de la 4a. Ed. en ingles de Eduardo L. Suárez, Banco de México, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1986, pag.38.

Cuando los decretos relativos prevean aleaciones opcionales para la composición de las monedas metálicas, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a propuesta del Banco de México, determinará su composición metálica señalando alguna de las aleaciones establecidas en el decreto respectivo o sustituyendo las así señaladas por otra de ellas.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público publicará en el Diario Oficial de la Federación las resoluciones en las que determine la aleación que se utilizará en la composición metálica de las monedas de que se trata.

c).- Las monedas metálicas conmemorativas de importancia nacional, en platino, en oro, en plata o en metales industriales, con los diámetros, leyes o composiciones metálicas, pesos, cuños y además características que señalen los decretos relativos;

Consecuentemente el dinero al tener curso legal, tiene las características siguientes: a) su oferta es legal; b) al ser presentada al pago es irrecusable; c) en caso de no aceptación el que sufre el daño es el acreedor y d) No se tiene derecho a reclamar otra cosa.

El concepto de curso legal hay que distinguirlo de lo que se entiende por poder liberatorio, ya que este solo se refiere al medio legal para extinguir obligaciones dinerarias, al respecto hay que hacer mención a lo establecido en el Artículo 5º de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos, ya que dicho Artículo establece que las monedas metálicas tienen poder liberatorio limitado al valor de cien piezas de cada denominación en un mismo pago, siendo los billetes que emite el Banco de México los que tienen poder liberatorio ilimitado en términos del Artículo 4º de la citada Ley Monetaria. Esto último, independientemente de la crítica que al respecto realiza el maestro Vázquez Pando, ya que menciona que los Artículos mencionados regulan el "deber de recibir" y no el "poder liberatorio" como mencionan, ya que:

"Si un acreedor acepta el pago de un crédito de un millón de pesos en monedas de cien pesos, la deuda queda saldada y el deudor liberado, no obstante la redacción del Artículo 5o., el cual en realidad significa que tal acreedor puede negarse a recibir el pago que pretenda hacerse de tal forma

sin incurrir en mora, pero no significa que si acepta el pago el deudor quede sin liberarse, ni tal aceptación implique una dación en pago."⁽¹³⁾

De lo anterior, se puede observar que sólo son medios de cambio circulantes de aceptación obligatoria los creados por la autoridad del Estado y que el dinero sólo puede perder legalmente su carácter en virtud de una desmonetización formal, de conformidad con lo establecido en los Artículos 22 y 23 de la citada Ley Monetaria, donde se faculta al Banco de México para sustituir los billetes que forman parte del sistema monetario por otros nuevos o dejar de emitir los de cierta denominación, así como también se le faculta para canjear ilimitadamente y al valor nominal los billetes que se retiren de la circulación. Por lo que respecta a la desmonetización de piezas metálicas es atributo del Congreso de la Unión quién ejerce a través de los correspondientes decretos.

Artículo 22.- Para la adecuada integración del sistema monetario, en función de las necesidades del público y de la duración y costo de los materiales relativos, el Banco de México podrá sustituir los billetes que forman parte de dicho sistema por otros nuevos o dejar de emitir los de cierta denominación.

Las resoluciones que al efecto adopte esa Institución deberán de publicarse en el "Diario Oficial" de la Federación y especificar lo billetes a que estén referidas, así como el término durante el cual éstos conservarán su poder liberatorio, mismo que no será inferior a veinticuatro meses contados a partir de la fecha en que se publique la resolución correspondiente.

Artículo 23.- El Banco de México, dentro del plazo a que se refiere el Artículo anterior, directamente o a través de sus corresponsales, canjeará ilimitadamente y a valor nominal los billetes que se retiren de la circulación conforme a ese Artículo.

(13) Vázquez Pando, Fernando Alejandro, Derecho Monetario Mexicano, Ed. Harla, México, 1990, pag. 136.

C. Es una unidad de valor.

El dinero es el patrón, que permite a los individuos comparar el valor relativo de los bienes y servicios en la economía, por lo que es el denominador común para calcular dicho valor. Sin embargo, Borja Martínez menciona que este concepto "va más allá del de medida de valor, pues la moneda tiene el carácter ambivalente de ser, en términos nominales, un instrumento para medir el valor económico de los bienes y servicios que pueden adquirirse con ella y, en términos reales, el de ser, a su vez, medible en lo que toca a su poder de compra de esos bienes y servicios, el cual está en constante mutación". (14)

D. Es medio general de pago.

Es este último apartado, al dinero se le debe considerar, desde un punto de vista económico como medio general de cambio, por lo que se le considera como función. Sin embargo, jurídicamente, se le nombra como medio general de pago, ya que sirve para solventar obligaciones pecuniarias, toda vez que debe ser aceptado de forma obligatoria por los acreedores (curso legal), así como para la facilidad de conversión por otras monedas o por los bienes y servicios.

Dentro de estas características, así como de las funciones que a continuación se señalan, la de ser medio general de pago o, en su caso, medio general de cambio, es donde solamente podría existir intervención por parte del dinero.

En resumen el dinero es un bien ya que es objeto de apropiación; su carácter debe ser atribuido por autoridad del Estado, ya que es creado por este y deja de ser lo que es a través de una desmonetización formal; debe denominarse con una referencia a una clara unidad de cuenta y se encuentre destinado a servir como medio de cambio universal en el Estado de emisión, las anteriores características deben encontrarse en un régimen estatista a efecto de que el dinero realmente se considere como tal.

(14) Borja Martínez, Francisco, Op. Cit., pag. 97

Estado a través de sus órganos legislativos o jurisdiccionales, ya que es este el que le otorga su valor nominal para su conversión, así como la facultad de curso legal.

1.5. FUNCIONES DEL DINERO.

Las funciones del dinero se pueden dividir en económicas y jurídicas, las cuales son las siguientes:

A. Funciones económicas.

a) Ser medio general de cambio.

El dinero es el instrumento a través del cual se intercambian bienes y servicios entre personas dentro del mercado, al igual que sirve para el pago de deudas.

Rollin G. Thomas, al respecto, comenta que un buen elemento de intercambio debe tener una aceptación general por el público y que "tal aceptabilidad se acrecienta por la facilidad de identificación, la facilidad de manejo y las características de orden legal que la ley otorga". (15), por lo que esta característica funciona cuando existe el doble deseo de cambio, la cual es la gran diferencia con el trueque.

Dentro del elemento de intercambio, cabe señalar que el dinero, para continuar teniendo esta función, no debe estar sujeto a ningún tipo de término o condición en su poder adquisitivo, ya que si se le asigna algún tipo de limitante, se extinguen dos funciones económicas: la de medio general de cambio y la de reserva de valor.

(15) Rollin G. Thomas, *Sistemas Bancarios Modernos*, Trad. de 3era. Edición en inglés de Felipe Zamarripa, Compañía Editorial México, 1965. pag. 24.

b) Ser medida de valor.

El dinero es aquella unidad en la que se fijan los precios de los bienes y servicios. Es decir, el dinero es la medida o denominador común para valorizar los mismos, además, expresa la relación de valor que existe entre un bien y otro, o entre servicios.

La moneda, al ser medida de valor, debe de ser estable, ya que el valor de la misma "no reside en su calidad intrínseca, sino en su poder adquisitivo: cantidad de bienes y servicios que es posible adquirir con una unidad de moneda." (16)

Consecuentemente y haciendo un parangón, el dinero es para la economía, lo que el metro es dentro del sistema decimal, ya que el dinero mide los precios de los bienes y servicios, además que permite realizar cálculos, si no existiera esta unidad, se tendría que realizar un sin número de trueques.

La ventaja de esta medición, y como ya se menciona, es la de permitir la determinación exacta de mínimos de precios; el cálculo matemático preciso y que permite comparar mercancías.

c) Ser reserva de valor o depósito de valor.

El dinero es el medio legal que se puede utilizar para realizar compras en el futuro, por lo que es un bien que debe conservar su valor a través del tiempo. Esta función es una cualidad que tienen todos los bienes económicos no perecederos. Sin embargo, en el caso del dinero, el Estado le otorga la facultad para ser el instrumento legal que permita almacenar su valor.

d) Patrón de pago diferido.

(16) Gurfinkell de Wendy, Lilian, Depreciación Monetaria, Revaluación de deudas dinerarias 2da. Ed. Depalma Argentina, 1977. pag. 15.

Algunos doctrinarios consideran esta cuarta función, independientemente que desde nuestro punto de vista queda comprendida la función de reserva de valor. Es la que permite las operaciones del crédito (pagos futuros especificados en dinero).

B. Jerarquía de las funciones económicas.

Desde el punto de vista estrictamente económico, la función más importante es la de medio general de cambio, subsecuentemente están la de medida de valor y las de reserva y pago diferido. Sin embargo, al jerarquizar estas funciones relacionándolas con otros factores económicos, como sería en los casos de depreciación monetaria o inflación, una de las funciones con mayor relevancia sería la de reserva de valor, ya que si se pierde ésta, la gente tendera a ir eliminando la confianza en el dinero, ya que no cumpliría con la función necesaria de conservar el valor en el tiempo.

C. Función jurídica.

El dinero debe ser el medio general de pago. Independientemente de que en este apartado se trató como característica del dinero, se considera importante mencionar que dentro del medio jurídico mexicano, el dinero tiene la función de ser medio general de pago, ya que sirve para solventar obligaciones pecuniarias, cumpliendo con la entrega de la cantidad debida prometida. De esta forma, se convierte en medio legal cancelatorio de las obligaciones que tienen por objeto la entrega de una suma de dinero. Asimismo, se reitera, que solamente en esta función, puede existir una intervención directa por parte del Estado emisor, para los efectos conducentes.

1.6. SISTEMAS DE APRECIACIÓN DEL VALOR DE LA MONEDA.

A. Metalismo.

Para la concepción metalista, el valor de la moneda va a depender del valor intrínseco de la misma, de esta forma la "unidad de moneda será equivalente a una cierta cantidad de metal standard con la que es acuñada ". (17)

Para esta doctrina el deudor de una obligación monetaria debería entregar una determinada cantidad de metal fino, este metal constituiría el objeto mismo de la prestación.

Para que estas monedas tuvieran aceptabilidad necesitaban tener una impresión o sello que certificaba la cantidad de metal fino de cada moneda.

Como se ha señalado, el deudor de una obligación monetaria se obligaba a entregar una determinada cantidad de metal o metales preciosos dependiendo del patrón metálico, el cual se dividía en dos formas que era el monometalista y el bimetalista.

El monometalista se refería cuando la "Ley confería poder liberatorio ilimitado solo a monedas acuñadas con el metal patrón". (18)

Sobre esta teoría, el metal patrón podía ser el oro o la plata que el estado referenciaba su moneda, en el entendido de que solo una de estas se aplicaba para liberar obligaciones.

Por su parte en el bimetalismo se otorgaba poder liberatorio pleno a monedas acuñadas tanto en el metal patrón, como en otro metal.

(17) Ibid. pag. 25.

(18) Borja Martínez, Francisco, "Derecho Monetario", Ed.. Macgraw-Hill, México, 1997, pag. 15.

En los regímenes bimetálicos, se tenía que establecer expresamente las denominaciones de las monedas circulantes y el metal fino contenidos en ellos, por lo que se consideraba "cierta relación fija de valor entre una determinada moneda esta relación correspondía a la existente entre las cotizaciones que en los mercados internacionales de metales alcanzaban el oro y la plata en barras o lingotes". (19)

En la actualidad y por tener una limitación natural en cuanto a la cantidad existente de estos metales para poder emitir monedas, no resulta incongruente que el metalismo sea prácticamente inaplicable, ya que las economías industriales no pueden depender de la cantidad de producción de tales metales.

Independientemente de lo anterior de las ventajas del metalismo es que el oro y la plata no están sujetos a movimientos económicos tan drásticos como es el caso del nominalismo.

B. Nominalismo

El principio nominalista es el que "mantiene la identidad cuantitativa y cualitativa del dinero o de la unidad monetaria".(20) Es decir, esta teoría mantiene el precio establecido por el Estado, por lo que independientemente de los movimientos del poder adquisitivo la moneda no varía su precio. En consecuencia el tenedor de un billete emitido legalmente tiene derecho, únicamente, a que se le canjee por una suma nominal equivalente. En tal virtud, el valor del dinero corresponde a la unidad numérica asignada por el Estado emisor, por lo que para que se pueda establecer el nominalismo en un régimen monetario, es necesario que dicho sistema monetario sea fiduciario, ya que el nominalismo se desarrolla cuando el dinero tiene un origen estatal, en donde el Estado es libre para la creación y valoración del dinero y en el entendido de que existe confianza del público en su aceptación.

(19) *Ibidem*.

(20) Bonet Correa, Op. Cit. pag. 292.

Cabe recordar que un sistema monetario fiduciario se caracteriza por satisfacer tres condiciones negativas: "1) no tiene un valor intrínseco; 2) carece de respaldo; y 3) no requiere recursos para su producción". (21)

Sobre la noción del nominalismo cabe recordar que nos es de reciente creación, toda vez que Aristóteles "había afirmado que el valor del dinero no provenía de la naturaleza sino de la ley, y que podía alterarse o abolirse a voluntad". (22)

En virtud de lo anterior hay que mencionar que el nominalismo tiene su origen en el Derecho Privado, sin embargo por razones de orden fue necesario que el Estado adoptara dicho principio, a efecto de que él fuera el único emisor de dinero y el único que establecía su valor.

En este sentido, el Estado puede fijar la cantidad de dinero en circulación y emitir billetes sin limitación.

La legislación vigente, conforme el Artículo 7º de la Ley Monetaria, incorpora la concepción nominalista, ya que determina que:

Las obligaciones de pago, de cualquier suma en moneda mexicana se denominarán invariablemente en pesos y, en su caso, sus fracciones. Dichas obligaciones se solventarán mediante la entrega, por su valor nominal, de billetes del Banco de México o monedas metálicas de las señaladas en el Artículo 2º de la Ley Monetaria.

(21) Gerscovich, Carlos Gustavo, Derecho Económico Monetario, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1991, pag. 74.

(22) Citado por F.A. Mann, Op. Cit. pag. 118.

Por lo anterior, se reitera la postura de que el Estado detenta el monopolio de emisión de la moneda nacional, otorgándole curso legal y ejerciendo dicha función a través de un banco central. Consecuentemente, esta teoría permite a las partes, en una relación jurídica, que el sujeto denominado deudor se libere con dar al denominado acreedor igual número de unidades monetarias comprendidas en el momento de pactar esa obligación, independientemente de cualquier otra consideración, al respecto del valor intrínseco del dinero o adquisitivo de dicha unidad.

Para efectos de las obligaciones en dinero, en el nominalismo, dichas obligaciones se contraen en unidades de cuenta, y una vez que el Estado haya determinado el valor de esta unidad de cuenta, el que ofrezca en pagos dichos signos de curso legal no podrá ser rechazado en su pago por su acreedor, esto último, siempre y cuando los signos monetarios que se ofrezcan en pago sumen el monto nominal de la deuda contraída.

En consecuencia, la doctrina nominalista ha dado origen a la teoría estatal del dinero, en el sentido de que "al Estado debe de reconocérsele los más amplios derechos para actuar con imperio absoluto en todo lo relativo a la moneda, ya que ésta solo representa una unidad ideal, creación del propio estado." (23)

Lo anterior determina la ficción jurídica de que el valor del dinero debe ser inmutable.

Como punto de referencia y a diferencia de la teoría estatal la societaria afirma que el Estado "debe procurar la satisfacción del interés público mediante el ejercicio de sus atribuciones monetarias, y proveer a la sociedad de una moneda sana en términos reales que cumpla satisfactoriamente sus funciones como unidad y medida de valor, medio general de cambio, reserva de valor e instrumento general de pagos, que pueda en tal función ser factor para el justo equilibrio de los contratos. (24)

(23) Borja Martínez, Francisco Op. Cit. pag. 9.

(24) Ibid, pag. 10.

C. Valorismo.

Es el principio que considera la extensión de la obligación monetaria desde el punto de vista del poder adquisitivo de la moneda, es decir, atendiendo a su funcionalidad. En tal virtud, esta teoría considera que la principal función que la moneda tiene es el mantener el poder adquisitivo independiente del valor que la autoridad le haya asignado.

En consecuencia, el valor de las obligaciones pecunarias no es "el nominal ni el intrínseco, ni tampoco su valor en términos de poder adquisitivo; es su valor comercial medido en términos del patrón de la moneda en cuestión".
(25)

Lo importante de la moneda es su función y no su naturaleza, por lo que da las bases para la propuesta del valorismo, en cuanto a que los contratantes no buscan en el dinero un valor independiente, sino un medio que represente un poder adquisitivo determinado, es decir, que las partes buscan obtener un valor económico, realizando para ello un sistema de valorización que se aplica en donde el dinero pierde de sus funciones y por ende, el sistema monetario carece de estabilidad.

Consecuentemente el valorismo, abarca las obligaciones en dinero determinando que lo importante es el valor de estas.

Sobre esta cuestión el Lic. Francisco Borja menciona que el valorismo permite que "la función de ser reserva de valor debía regir con amplitud el principio de la autonomía de la voluntad, permitiéndose a los particulares convenir prestaciones monetarias en términos que procurasen mantener constante el valor de ellas". (26)

(25) Según cita Arturo Nussbaun, Derecho Monetario Nacional e Internacional Traducción Alberto D. Slog Arabu, Buenos Aires, 1952, pag. 313.

(26) Borja Martínez, Francisco, Ep. cit. pag. 6

1.7. CRÍTICA A LOS SISTEMAS DE APRECIACIÓN DEL VALOR DE LA MONEDA.

A. Crítica al principio metalista.

Esta teoría, carece de aplicación, toda vez que en las economías contemporáneas sería completamente obsoleto que el valor de la moneda dependiera de la cantidad y del tipo de material del cual está compuesta, ya que es incongruente que para realizar las transacciones necesarias en el mercado, se tenga que depender de la cantidad de metal precioso existente.

Asimismo existiría un gran inconveniente en continuar con patrones metálicos, ya que cualquier variación del precio del metal modificaría la equivalencia fija entre la unidad monetaria y el determinado peso de metal fino.

B. Crítica al principio nominalista.

La principal crítica radica en que el nominalismo en ningún momento observa las determinaciones del poder adquisitivo, lo cual produce que se tengan que instrumentar diversos mecanismos que procuren establecer y mantener el poder adquisitivo de los obligados en una economía determinada.

Por otro lado, si se toma en cuenta que el nominalismo encuentra su fundamento, principalmente, en la suposición de que el dinero no tiene un valor económico independientemente, ya que su valor reside en el hecho de que su previsión y la facultad de imprimirlo es propia del gobierno o del banco debidamente autorizado; es obvio que en economías con grandes variaciones se vuelve anacrónico.

C. Crítica al principio valorista.

El principio valorista tiene el inconveniente de que al aplicarse de forma general y sin limitantes, tanto en el sector público como en el privado, incrementa los medios de pago, provocando un fenómeno básicamente

inflacionario, ya que no establece ningún tipo de control en la emisión de circulante.

Desde un punto estrictamente jurídico, provoca incertidumbre, ya que para efectos de las obligaciones monetarias, resulta incierta la situación que guardarían las partes y los terceros.

Por lo anterior, hay que considerar que si desde un punto de vista teórico puede resultar difícil establecer el real poder adquisitivo de la moneda, lo será aún más en el aspecto práctico, donde el dinero, al cumplir la función jurídica de medio de cancelación de pagos, debe facilitar la rapidez y comodidad de las transacciones, que se verían severamente entorpecidas, si en cada caso, cuando se trata de la cancelación de una obligación dineraria, habría que recurrir a difíciles análisis matemáticos. (27)

Por lo que es evidente que una teoría valorista no puede existir en forma pura en un determinado país, dado que si en un momento, las partes no pueden decir de manera cierta cuál es el monto monetario de sus obligaciones toda la economía, por una reacción en cadena, se desestabilizaría.

Asimismo, y en caso de la aceptación de que la extensión de la obligación monetaria está determinada por el valor funcional que tenga el dinero, trae consigo el problema de obtener los métodos apropiados para medir el cambio real ocurrido en el valor de la moneda.

(27) Gurfinkel, Op. Cit. pag. 32.

CAPÍTULO II.

ELEMENTOS ESENCIALES O DE VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO.

Hasta este momento hemos hablado sobre el dinero y las diferentes teorías que lo explican, para proceder al estudio de las obligaciones monetarias. Asimismo, es necesario primero hablar de los elementos del contrato así como de los diferentes vicios del consentimiento los que nos servirá para conocer las bases en virtud de las cuales los diversos juristas de nuestro país han utilizado para buscar la defensa de los deudores contra las variaciones monetarias, y en este punto se explicará por que es necesaria la instauración de una nueva figura que sirva para lograr una mayor igualdad en las prestaciones entre los contratantes.

Por lo que empezaremos por los elementos esenciales del contrato:

2.1. EL CONSENTIMIENTO.

Dentro de los elementos del contrato tiene que existir un contenido posible, una voluntad exteriorizada, un objeto posible o existir la solemnidad.

Como elemento esencial la autonomía de la voluntad consiste en afirmar el culto a la voluntad individual, permitiendo al individuo crear, a su arbitrio, los contratos y obligaciones que libremente decida, cabe destacar que dicho principio subsiste hasta la fecha.

Por otra parte hay que recordar que el principio de la voluntad de las partes, es el elemento esencial para contratar bajo un régimen nominalista, sin embargo y en base a dicho principio, las partes podrían pactar diversas formas para liberarse de la obligación, y en este punto es necesario tener un régimen jurídico correcto que lo permita además de un régimen judicial que conozca los diversos elementos del derecho a efecto de interpretar los contratos de forma correcta y equitativa manteniendo el principio mercantil de que "... cada uno se

obliga en los términos que aparezca que quiso obligarse..." establecido en el Artículo 78 del Código de Comercio.

Independientemente de lo anterior hay que recordar que existen leyes imperativas y prohibitivas que impiden, cada vez con más frecuencia, la celebración de actos o contratos perjudiciales para la comunidad. Así, "el dogma de la **autonomía de la voluntad es neutralizado por las normas básicas que aseguran la convivencia social (o normas de orden público), impidiendo todo acto del individuo que las contraríe.**" (28) Las limitaciones que la ley establece a la voluntad particular son cada día mas numerosas por la necesidad de proteger los intereses colectivos contra la acción individual, al quedar demostrada con plena evidencia la inexactitud de las ideas individualistas y liberales, las cuales no aseguraron la justicia ni produjeron resultados, equitativos, fundamentalmente porque los seres humanos no son iguales; ni económica, ni socialmente. Así como tampoco en inteligencia y voluntad, de modo que la plena libertad de obrar habría de producir necesariamente el abuso del fuerte sobre el débil, pues "entre el fuerte y el débil, es la libertad la que mata". (29)

Debido a ello es que se advierte, en el Derecho Moderno, una creciente intervención del Estado al limitar el alcance de la libertad de contratar, **"así como para intervenir en auxilio de los desvalidos mediante la imposición de las reglas prohibitivas e imperativas de observancia forzosa."** (30)

La autonomía de la voluntad quedó, reducida a la posibilidad que los propios individuos tienen que obligarse libremente mediante la celebración de actos jurídicos cuyo contenido no sea contradictorio a las normas de interés público, a las buenas costumbres y a los derechos de tercero, situación que puede resumirse a la frase "lo que no esta prohibido esta permitido".

(28) Manuel Bejarano Sánchez, Obligaciones Civiles, Ed. Harla, México 1984. pag. 53

(29) Mario de la Cueva según cita Bejarano Sánchez, pag. 53

(30) Ibid. pag. 54

2.2. EL OBJETO.

Se habla de objeto del contrato refiriéndose al objeto propio de las obligaciones, o sea, las prestaciones positivas o negativas que se esperan de los contratantes, como consecuencia de los compromisos contraídos.

1.- El objeto directo del contrato, que es el de crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

2.- El objeto indirecto del contrato, que es el objeto de las obligaciones engendradas por él, y que puede consistir en dar, hacer o no hacer, es decir es la cosa misma que se debe dar, el hecho que se debe realizar o no realizar y son propiamente el objeto de la obligación.

Al respecto el Código Civil nos determina en cuanto a lo "son objeto de los contratos" lo siguiente:

"Artículo 1824.-. . .

I.- La cosa que el obligado debe dar.

II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer".

Por otra parte es claro que debe de existir el objeto posible que es aquella cosa, hecho o abstención que tenga facilidad real. Lo anterior porque no se lo impida una ley natural o una ley jurídica. Por lo tanto, hay dos clases de imposibilidad: la natural y la jurídica.

La cosa es naturalmente imposible cuando no existe ni puede llegar a existir.

La cosa es jurídicamente imposible cuando no es realizable, por oponerse a ello una norma jurídica que debe regirla necesariamente.

La posibilidad jurídica de la cosa debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie y debe estar en el comercio, es decir, debe de existir la posibilidad de ser negociados por los particulares.

A mayor abundamiento hay que destacar que el objeto es ilícito, cuando es contrario al orden público o a las buenas costumbres, como ejemplo de lo anterior se encontraría el negociar con un derecho político, como el derecho al voto, con la observación, tan solo, de que, para algunas legislaciones y doctrinas, es también objeto ilícito el que se refiere a bienes que se encuentran fuera del comercio, mencionados antes como bienes imposibles, desde el punto de vista jurídico.

El Código Civil señala que el objeto debe de reunir dos requisitos:

- 1).- Debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie.
- 2).- Debe estar en el comercio.

Un vínculo jurídico establecido respecto de una cosa indeterminada o indeterminable no es posible, porque, al no proporcionarse las bases para su individualización, ni el acreedor sabrá que cosa puede exigir, ni el deudor conoce que deberá entregar. A mayor abundamiento es prudente destacar que el nominalismo permite tener la seguridad jurídica al acreedor sobre que cosa puede exigir y el deudor conoce la que debe entregar. Esto último en el entendido de que no existan circunstancias externas que rompan con la claridad de seguridad mencionada, por eso se considera importante que en épocas de inestabilidad económica en un país, se permita el uso de figuras jurídicas como la "cláusula de imprevisión" o exista una correcta interpretación de los contratos por parte de nuestras autoridades judiciales.

Continuando con nuestro estudio hay que recalcar que existen bienes que no pueden ser objeto de apropiación por parte de los particulares, que no pueden ingresar a su patrimonio: son bienes intransferibles. De nada serviría que celebraran un contrato donde convinieran adquirir tales bienes. Por ejemplo bienes del dominio público del Estado y los del dominio originario de la Nación, no son susceptibles de propiedad por parte de los particulares. Asimismo cabe

mencionar que si el contrato tuviera un objeto que fuera contrario a derecho, el acto sería inexistente.

Por otra parte los contratos deben de tener los siguientes elementos de validez:

- 1.- La Forma.
- 2.- Exento de vicios.
- 3.- El objeto del acto y el motivo o fin de su celebración deben ser lícitos.
- 4.- Ser capaces.

2.3. FORMA.

Es la manera como se externa dicha voluntad: es el conjunto de elementos sensibles que envuelven a la expresión de voluntad.

En este punto es necesario recalcar que no es posible atacar los elementos esenciales del contrato afectado por alteraciones en la moneda pues realmente fue exteriorizado el consentimiento y el objeto es posible y se encontró dentro del comercio por lo que pasaremos a los elementos de validez del contrato que nos son útiles para lograr la defensa de los deudores.

2.4. LA AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD.

La voluntad de las partes que celebran el acto debe de estar exenta de defectos o vicios del consentimiento como son el error, la violencia, el dolo y la mala fe, a los cuales se agregan, por algunas legislaciones y doctrinas, la lesión.

La voluntad al encontrarse viciada manifiesta su intención de celebrar el acto jurídico, solo porque su decisión ha sido desviada por causas extrañas, sin

las cuales el acto no habría sido realizado; al otorgar su consentimiento por temor o por estar en una falsa creencia, ha proyectado su intención hacia un fin que no desea en realidad. El Artículo 897 del Código Civil Argentino prescribe que "los hechos se juzgan voluntarios si son ejecutados con discernimiento, intención y libertad". (31)

2.5. EL ERROR.

El error como vicio del consentimiento supone que uno de los contratantes se haya equivocado o ambos, incluso, respecto a uno de los elementos o presupuestos fundamentales del negocio, bien de hecho, ya de derecho. La mayor parte de las legislaciones tienden a restarle eficacia al error de derecho como vicio del consentimiento, partiendo de la máxima según la cual la ignorancia de la ley no sirve de excusa.

El error sufrido por el autor de un acto jurídico vicia su voluntad y provoca la nulidad del acto, pero no todo error produce tales efectos jurídico.

Por lo que existen errores que no tienen repercusión alguna sobre la vida del contrato y otros que provocan la nulidad del mismo al viciar la voluntad. A esas categorías, la Doctrina agrega una tercera: los errores que impiden la formación del consentimiento.

2.6. ERROR INDIFERENTE.

Recae sobre circunstancias accidentales, es indiferente para la vida de dicho negocio.

Otro caso indiferente es el de cálculo, el cual solo da lugar a que se rectifique (Artículo 1814 del Código Civil).

(31) Bejarano Sánchez Manuel, Obligaciones, Ed. Porrúa, México, 1991, pag. 94.

2.7. ERROR NULIDAD.

Produce la nulidad relativa, el error que recae sobre el motivo determinante de la voluntad del agente.

El error vicio o error propiamente dicho, se presenta en los siguientes supuestos: cuando recae sobre la sustancia o calidad sustancial que lleva a contratar, como cuando una persona entiende comprar las acciones de la Compañía Mercantil, S.A., cuando realmente el vendedor se refiere a las acciones de otra compañía.

2.8. ERROR OBSTÁCULO.

Produce la inexistencia del contrato porque recae sobre un aspecto tan importante y trascendente para la volición, que impide la formación del acuerdo de voluntades de los contratantes y obstaculiza la integración del consentimiento (de ahí su nombre). Tal será el error sobre la cosa misma, es decir, el objeto del contrato, en Roma llamado, *error in corpore*.

Si se descarta, el error de derecho, tenemos que el error de hecho reviste tres posibilidades: el denominado error obstativo u obstáculo, cuya presencia excluye en rigor la verdadera expresión del consentimiento y conduce a la calificación del contrato como inexistente. En segundo lugar, el verdadero error y vicio del consentimiento, que puede dar lugar a la acción de nulidad relativa y, finalmente, el llamado error indiferente, que en nada afecta la convención y que, por tanto, solo tiene interés de presentación desde el punto de vista académico.

El error obstativo es cuando versa sobre la naturaleza misma del contrato, como cuando una persona cree entregar una suma de dinero a título de mutuo mientras la otra entiende recibirla a título de donación y luego, cuando recae sobre la identidad del objeto, como cuando el vendedor piensa enajenar una casa mientras el comprador cree adquirir un apartamento, por lo tanto, al no existir uno de los presupuestos fundamentales para la formación del contrato, casi es forzoso concluir que éste debe reputarse inexistente.

2.9. CLASES DE ERROR POR LA MATERIA SOBRE LA QUE RECAE.

ERROR DE HECHO:

La equivocación se refiere a circunstancias ficticias, de hecho.

ERROR DE DERECHO:

La equivocación versa sobre la existencia, alcance o interpretación de las normas jurídicas.

El inducido o calificado ha sido provocado o mantenido activamente por artificios ajenos, caso en el cual se habla de dolo, o ha sido disimulado por el beneficiado del error ajeno. Entonces estamos frente a la mala fe.

ERROR VICIO DE LA VOLUNTAD.

El error que vicia el contrato es solo el que reúne los dos requisitos señalados en el Artículo 1813 del Código Civil ellos son:

1.- Que el error recaiga sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan.

2.- Que el motivo haya trascendido exteriormente; esto es, que haya sido objetivado y sea comprobable.

Estos son los motivos sin los cuales el acto no se habría concertado, el motivo determinante de la voluntad. Este es el motor principal, la causa decisiva del contrato. Es indispensable además que se exteriorice ese motivo.

2.10. LESIÓN.

Es la desproporción exagerada de las prestaciones que las partes se deban recíprocamente por el acto jurídico, porque espera recibir de la otra algo equivalente a cambio de lo que da, ambas prestaciones deben mantenerse dentro de cierto equilibrio.

Si, contrariamente, uno de los contratantes concede al otro beneficios que son sumamente superiores en valor a las prestaciones que recibe y hay una notoria inequivalencia entre lo que da y lo que obtiene, existe lesión, se dice que el perjudicado ha sido lesionado en su patrimonio.

"Los juristas han pensado en la posibilidad de que tal resultado sea fruto o consecuencia de la situación de desigualdad económica, social o intelectual de las partes y que la mejor dotada de ellas ha abusado de la otra, lo cual resulta inicuo, injusto e inmoral." (32)

2.11. EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE.

El Artículo 17 del Código Civil en vigor, inspirados en los Códigos alemán y suizo, caracteriza a la lesión como una desproporción evidente entre el valor de las prestaciones de las partes, la cual arroja un lucro excesivo en favor de una de ellas, causado por la explotación de la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que el por su parte se obliga, **el perjudicado tiene derecho a pedir la rescisión del contrato, y, de ser está imposible, la reducción equitativa de su obligación. El derecho concedido en este Artículo dura un año.**

La esencia de la disposición reside en la necesidad de proteger eficazmente a los débiles de las asechanzas y los abusos de los mejor capacitados.

(32) Bejarano Sánchez Manuel, Obligaciones, Ed. Porrúa, México, 1991, pag. 106.

"Se dio a la clase desvalida o ignorante una protección efectiva, modificándose las disposiciones inspiradas de los clásicos perjuicios de la igualdad ante la Ley de que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos, pues se comprendió que no todos los hombres, tan desigualmente dotados por la naturaleza y tan diferentemente tratados por la sociedad, en atención a su riqueza, cultura, etc.. pueden ser regidos invariablemente por la misma Ley". (33)

Sin embargo la protección no ha resultado tan efectiva como desearon los legisladores, **fundamentalmente por ser impropia la fórmula legal que consagra a la lesión ya que su existencia supone, en primer término, que hay una evidente desproporción entre las prestaciones que recíprocamente se conceden los contratantes (uno de ellos obtiene un lucro excesivo, una considerable ganancia);** este es un dato que está a la vista, que es objetivo. Y, en segundo lugar, se tiene que esa exagerada ganancia fue producida por la explotación de la debilidad o desigualdad ajena, pues el perjudicado era sumamente ignorante, notoriamente inexperto o extremadamente miserable. Estas cualidades residen en la víctima de la lesión (son datos personales, subjetivos).

Se puede considerar que la exigencia de una extrema debilidad en la víctima, para la procedencia de la lesión, hace negatoria la protección, ya que no basta que alguien sea despojado por su ignorancia, inexperiencia o estado de necesidad, sino que es indispensable, además, que su incultura sea suma, su falta de experiencia notoria y su miseria extrema. Por añadidura, la miseria no caracteriza a todo estado de necesidad; luego mas valdría erigir a este como el elemento condicionante de la lesión, decidir que merece la protección legal todo contratante que ha consentido condiciones claramente desfavorables a consecuencia de circunstancias imperiosas. En sentido similar opinan Ortiz Urquidi y López Monroy, quien a podido afirmar con verdad que, "si hurgamos la jurisprudencia de nuestros altos tribunales, en vano buscaremos sin encontrar decisiones jurisprudencias o ejecutorias que nos expliquen como ha funcionado la aplicación del Artículo 17 relativo a la lesión". (34)

(33) Expedición de motivos del Código Civil de 1928 según cita Bejarano Sánchez, pag. 106.

(34) Ibid. pag. 108 y 109.

Los ordenamientos legales que sirvieron de modelo nuestro: (el Código Alemán en su Artículo 158 y el Código Suizo, Artículo 21) tipifican a la lesión como explotación de la penuria, la ligereza o la inexperiencia, pero no reclaman que estas sean calificadas.

El proyecto de reformas al Código Civil Francés, en el Artículo 18 del capítulo de los actos jurídicos, sigue la misma orientación: "Si una persona ha sido determinada por el estado de necesidad, o por la explotación de su penuria, o su inexperiencia a realizar un acto jurídico que implique para ella un perjuicio manifiestamente anormal en el momento de este acto, puede demandar la rescisión del mismo por lesión".

Solo existe lesión cuando el desequilibrio de las prestaciones es contemporáneo a la celebración del contrato: es decir, existe ya en el mismo momento en que este se concierta. Lo cual resulta totalmente injusto toda vez que el precepto se basa en la premisa de una situación económica estable, cosa que no sucede en la actualidad en nuestro país donde las condiciones cambian de un día para otro modificando sustancialmente el desenvolvimiento del contrato.

En virtud de lo anterior es necesario que nuestra legislación al tratar a las obligaciones pecuniarias, se introduzca la lesión como un elemento mas de protección a los contratantes.

Es decir es necesario que la figura jurídica de lesión se introduzca en nuestro sistema jurídico mercantil y tenga efectos posteriores al momento de pactar, ya que por las diversas alteraciones monetarias que afectan a las obligaciones en dinero, resultan diversas injusticias entre las partes, dando como resultado obligaciones imposibles de cumplir, como ejemplo de lo anterior tenemos en nuestro país los diversos contratos hipotecarios que celebra las instituciones de banca múltiple con sus clientes, los cuales con la actual situación, resultan imposibles de cumplir y todo motivado por el cambio de las circunstancias económicas y por el pacto de cláusulas leoninas.

Además de lo anteriormente señalado para efectos de la materia mercantil debiera existir algún tipo de protección legal para los débiles, ya que

conforme al Artículo 365 del Código de Comercio, "las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión."

2.12. EFECTOS.

La presencia de cualquier vicio de la voluntad o de lesión, en la formación de un contrato, produce la nulidad relativa del mismo, tal como se dispone en los Artículos 1812, 1813, 1816 y 2228 del Código Civil, y que se explicará más adelante.

No impide que el acto produzca plenamente sus efectos mientras el juez no la ha decretado; lo que permite que el acto pueda ser saneado por el transcurso del tiempo si prescribe la acción de nulidad o convalidado por la ratificación.

2.13. DOLO Y MALA FE.

Concepto en el Artículo 1815 del Código Civil "Se entiende por dolo, cualquier sugestión o artificio que se emplea para inducir a error o mantener en el alguno de los contratantes".

Mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

"El dolo y la mala fe, tienen los mismos efectos jurídicos, distinguiéndose en que el dolo es, activo y la mala fe pasiva. Procede con dolo el que procura persuadir al comprador de que el objeto es de oro cuando es de cobre, y con mala fe el vendedor a quién el comprador ofrece un precio como si el objeto fuese de oro y no lo desengaña de que el objeto no es de oro". (35)

(35) Borja Soriano Manuel, Ed. Porrúa, México 1991, pag. 220.

2.14. EL DOLO DETERMINANTE.

El dolo y la mala fe no vician el acto, sino cuando fueren causas determinantes de la voluntad del otorgante, debe probarse que sin él, no se realizaría el contrato. Por eso, deben tomarse en consideración solamente las sugerencias y artificios anteriores o concomitantes a la formación del contrato.

El Artículo 1816 del Código Civil, dice que: "el dolo o mala fe... anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico". El dolo principal que ha tenido por efecto, aunque ha podido determinar a un contratante a aceptar condiciones mas desventajosas que las que hubiese aceptado sin el dolo. Cuando el tercero ejecuta el dolo teniendo o pudiendo tener interés en el contrato, éste será nulo.

Cuando hay dolo o mala fe, el contratante que ha incurrido en error puede pedir la nulidad, aunque al celebrar el contrato no haya declarado el motivo determinante de su voluntad, siendo irrenunciable su derecho de acuerdo al Artículo 1822 del Código Civil.

2.15. INTIMIDACIÓN.

"Hay intimidación cuando se emplean fuerza física o amenazas que importan peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del que contrae, de su cónyuge o de sus ascendientes o descendientes" (art. 1299 Código Alemán). "Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado". (36)

(36) Ibid. pag. 223.

Es nulo el contrato celebrado por intimidación, es decir por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato. siendo irrenunciable para lo futuro la nulidad que resulte de la intimidación. Como esta estipulado en los Artículo 1818 y 1822 del Código Civil que a la letra dicen:

"Artículo 1818.- Es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato.

Artículo 1822.- No es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte del dolo o de la violencia."

Respecto de lo anterior habría una excepción que cuando sólo hay abuso de autoridad paterna, marital u otra semejante, se dice que hay coacción; pero esta no anula el contrato. además de que el temor reverencial, es el sólo temor de desagradar a las personas a quién se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento".

2.16. ENRIQUECIMIENTO ILEGÍTIMO.

El Artículo 1882 de nuestro Código Civil establece que "el que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en medida de que él sea enriquecido".

Según el Artículo de nuestro Código el elemento del enriquecimiento ilegítimo es: El enriquecimiento debe ser pecunario. Aunado a un empobrecimiento que debe fundarse en el hecho personal del que se ha empobrecido debe traducirse por un sacrificio pecunario (pago de una suma de dinero, constitución de un derecho real).

Relación entre el enriquecimiento y el empobrecimiento. El enriquecimiento de uno debe provenir del empobrecimiento de otro. Es necesario que el enriquecimiento de una persona sea la consecuencia directa del sacrificio o del hecho de la otra.

Ausencia de causa "Las palabras sin causa legítima se entienden en la ausencia de una causa que tenga su fuente en la ley o el contrato, de la ausencia de una justa causa." Hémard opina, que "Sin causa, quiere decir sin derecho, injusto, ilegítimo". (37)

Como vemos tampoco el enriquecimiento ilegítimo es aplicable a los contratos después de variaciones económicas ya que el elemento esencial es que no exista causa justa, y existiendo el contrato existe la causa, tampoco podemos utilizar el abuso en un derecho pues aquí como se explicará adelante el elemento esencial es que se debe de tener un beneficio y al cobrar los intereses desproporcionados sin duda alguna se tiene un beneficio.

Abuso del derecho.

El Artículo 1912 del Código Civil regula el abuso del Derecho, y a la letra dice:

"Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho solo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho", debido a que se requiere como presupuesto un dolo: esto es que el derecho se haya usado con el fin de causar daño y sin utilidad para el titular de los derechos; supuestos que no serían aplicables en el caso de una depreciación puesto que no hay dolo de ninguna de las partes sino que el daño y la excesiva onerosidad para una de las partes deriva de un acto exterior a la relación contractual.

"De diversas reglas del derecho antiguo", fragmento 206, hay un texto de Pomponio que dice: "Es de derecho natural y de equidad que nadie se haga más rico con detrimento e injuria de otro."

(37) Según cita Borja Soriano Manuel, pag. 325.

2.17. INEXISTENCIA Y NULIDAD.

Para continuar con nuestro estudio es necesario explicar la teoría de las nulidades, que a final de cuentas es lo que se busca al demandar la nulidad del contrato alegando alguno de los vicios de la voluntad ya explicados, pero necesario recalcar que en nuestro derecho no existe una figura que procure lograr de alguna forma el fin del contrato sino que por el contrario busca la destrucción de los efectos retrotrayéndolos al momento en que fueron pactados obligando a las partes a restituirse las prestaciones concedidas como veremos mas adelante, pero que pasa para los contratos mutuo celebrados con instituciones bancarias, que es el ejemplo que en mi opinión mas ejemplifica la situación por la que atraviesa nuestro país, al lograr la nulidad del contrato, se logra por consiguiente la nulidad de los intereses pactados por lo que se utiliza el interés legal del 6% anual determinado en el Artículo 362 del Código de Comercio y todos los pagos efectuados se aplican al pago del principal e intereses legales con la consiguiente perdida que sufre la institución financiera por tal suceso o por el contrario el banco de adjudica el inmueble dado en garantía teniendo perdidas de todas maneras ya que para la fecha de adjudicación y con los tramites judiciales el costo del inmueble ya no cubre el monto que a alcanzado a esa fecha el crédito concedido, por lo que cabe preguntarnos que hubiera sido mas viable lograr una revaluación del contrato que hubiera permitido cumplir al deudor con sus obligaciones o la situación antes descrita.

A. Inexistencia.

La Inexistencia para Bonnetcase presupone la falta de los elementos esenciales u orgánicos indispensables para que dicho acto este dotado de vida jurídica, tales elementos son de dos tipos: subjetivos (voluntad), objetivos (objeto y solemnidad).

Como es conocido las características de esta figura jurídica son el acto afectado por ella no produce efecto alguno, no puede convalidarse, puede hacerse valer por cualquier interesado y no necesita declararse judicialmente. Los efectos que pudiere producir un acto inexistente son meros hechos materiales y no hechos jurídicos.

El acto inexistente es aquel que no reúne los elementos de hecho que supone su naturaleza u objeto, y en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebir su existencia".

La inexistencia supone que no exista siquiera un principio de contrato, no puede producir efectos y la declaratoria de inexistencia llevaría a anularlos y retrotraer las cosas al estado anterior. La debilidad de la figura conceptual se muestra aquí patente, por cuanto si se trata de un contrato de los llamados de tracto sucesivo, como el arrendamiento y ha transcurrido un tiempo de manera que el arrendatario ha gozado del bien y el arrendador recibido el precio o canon convenido, la declaratoria de inexistencia sólo puede producir efectos profuturo. Por este aspecto, se equipara en sus efectos a la nulidad absoluta.

En general a manera de resumen diremos que la inexistencia surge de las siguientes tres causas: en primer término, la ausencia absoluta de consentimiento, bien porque no exista una voluntad consciente, ya que porque se haya incurrido en un error sobre la naturaleza del contrato o la identidad misma del objeto. En segundo lugar, cuando se encuentre una ausencia de objeto por indeterminación o imposibilidad del mismo. Y por último, si existe un defecto de forma en los contratos solemnes.

Los actos inexistentes no pueden hacerse válidos por una confirmación ni por la prescripción.

2.18. NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS.

En la teoría clásica la nulidad es considerada como cierto estado del acto, el cual en sí mismo, prácticamente no existe, lo que existe realmente, son efectos jurídicos. La única forma bajo la cual puede objetivamente existir una diferencia entre un estado de validez y un estado de invalidez, es que, en el primer caso habrá entera producción de efectos, y, en el segundo, ausencia de un mayor o menor número de efectos.

En el Código Civil se determina los actos nulo a fin de que las personas, no estén desarmadas contra las consecuencias de este acto, sino que tengan

por el contrario el derecho de prevenir las o de suprimirlas. En sí la nulidad aún la del pleno derecho no es nada si no se invoca.

La primera-teoría bipartita, elaborada principalmente por Domat y Pothier, divide en dos a los actos viciados y habla de nulidad absoluta y nulidad relativa.

La nulidad absoluta se produce de pleno derecho; el acto afectado por ella no tiene efectos jurídicos; puede ser invocada por cualquier interesado, y la acción en que se haga valer no se extingue ni por renuncia, confirmación, ratificación prescripción o caducidad.

La nulidad relativa permite que el acto afectado produzca efectos jurídicos en tanto no ha sido decretada, pero dichos efectos pueden destruirse por la aplicación retroactiva de la sentencia en que se decreta la nulidad; solo puede hacerse valer la persona en cuyo favor se haya establecido; el acto puede convalidarse por confirmación, ratificación o renuncia, y la acción puede prescribir o caducar.

Esta teoría contempla la inexistencia y la nulidad tanto absoluta, o de pleno derecho, como la relativa o anulabilidad.

Entendiéndose por nulidad absoluta aquella que se origina con el nacimiento del acto jurídico cuando va contra el mandato o prohibición de la Ley. En este tipo de nulidades los actos no producen efectos y no es necesario ejercitar ninguna acción para hacerla valer, tampoco podrían convalidarse ni por prescripción, caducidad o confirmación, pudiendo ser invocada por cualquier persona.

Ambas teorías han sido criticadas principalmente por su rigidez en la clasificación de los casos de invalidez y porque se aparta de la realidad.

Bonbecase acepta y perfecciona la teoría tripartita. Respecto de los actos nulos explica que son aquellos realizados de un modo imperfecto en alguno de sus elementos orgánicos aunque estén completos. Este acto viciado produce todos sus efectos, como si fuera regular, mientras no han sido suspendidos o

destruidos por una sentencia judicial generalmente aplicada en forma retroactiva.

Una regla de orden público puede ser invocada por cualquier interesado, dicho acto no puede ser convalidado y la acción de nulidad es imprescriptible. Y por la segunda viola una regla de orden privado pudiendo ser invocada solo por personas determinadas, el acto puede convalidarse y la acción puede prescribir.

Así las acciones y la excepción de nulidad por falta de forma puede ejercitarse u oponerse por cualquier interesado, en cambio aquellas provenientes de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad solo pueden invocarse por el directamente afectado (el que ha sufrido los vicios del consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz).

El Código Civil recoge esta teoría en sus Artículos 2224, 2226 y 2227, estableciendo que son causas de nulidad relativa los vicios en el consentimiento (error, dolo, violencia y mala fe), la incapacidad (a. 2228 C.C.). Por su parte el a. 8 citado ordenamiento establece que los actos ejecutados el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario la cual solo puede ser invocada por la personas en interés de las cuales la establece la ley.

La nulidad relativa es susceptible de eliminarse retroactivamente por la confirmación del acto.

La nulidad a diferencia del acto inexistente, el acto nulo reúne las condiciones esenciales para la existencia de todo acto jurídico, pero se encuentra privado de efectos por la ley.

La nulidad absoluta es la que ataca a los actos que se ejecutan materialmente en contravención a un mandato o a una prohibición de una ley imperativa o prohibitiva, es decir de orden público. Tales son los contratos que tienen por objeto ilícito.

La nulidad relativa es una es una medida de protección que la ley establece a favor de personas determinadas, por ejemplo los incapaces.

"El acto inexistente no puede producir ningún efecto . ¿Como de la nada podría salir alguna cosa? Así es aún antes de toda intervención de la justicia para comprobar la inexistencia del acto".

El acto jurídico anulable, en tanto que no ha sido anulado por una decisión judicial, produce sus efectos provisionalmente, porque la sentencia judicial que pronuncie la nulidad obrará con efecto retroactivo al día del acto.

Toda nulidad debe, por regla general, pronunciarse por sentencia.

No estando ninguno obligado a reconocer la nada, toda persona tiene derecho de prevalerse cuando lo necesite de la inexistencia de un acto jurídico.

La nulidad es una sanción; no tiene por utilidad y por razón de ser sino asegurar la observancia de la regla que sanciona, preservando contra las consecuencias de ella los intereses que la regla violada estaba destinada a proteger.

De hecho, el acto, por nulo que sea, podrá tener una existencia aparente que en vano la teoría pretendía desconocer; habrá alguna cosa, no será la nada.

Es aquí sobre todo donde ella se opone a la noción de la nada: la ejecución da al acto, por nulo que sea, cierta existencia la cual se necesita jurídicamente tener en cuenta, la ejecución parcial **puede hacer presumir la existencia de su causa, el otorgamiento regular y la validez del acto en su conjunto.**

En la actualidad se a pretendido utilizar el error y la mala fe para buscar la nulidad de los contratos después de que debido a alteraciones económicas el cumplimiento de los contratos se vuelve demasiado oneroso para una de las

partes basándose en que el deudor al momento de firmar el contrato firmo erróneamente creyendo que por ejemplo pagaría una cantidad siendo esta muy superior a lo proyectado por lo que para ejemplificar lo anterior tenemos el contrato de mutuo celebrado con los bancos en el cual se le presta una cantidad determinada a pagar en cierto tiempo, la cual resulta que después de las alteraciones sufridas en nuestra moneda resulta imposible de pagar en el monto y tiempo proyectado lo que ocasiona una desproporción alarmante en las contraprestaciones, quedando únicamente cubierta la institución financiera, de lo anterior podemos ver que realmente no existió error o mala fe al suscribir el contrato ya que las condiciones fueron determinadas y aceptadas al momento de la firma en la que en teoría existe un fedatario público que explica el valor y alcance del contrato pero que al darse el cambio en las tasas de interés debido a alteraciones monetarias los posibles efectos escapan a las explicaciones dadas al deudor y de aquí de donde se pretende atribuir el error en que se incurre y la mala fe de la institución que a través de cláusulas de indexación se cubre de posibles eventualidades, por lo que resulta que las acciones que se pretenden intentar en mi opinión no son las correctas, tampoco se puede utilizar la lesión pues por sus requisitos son prácticamente inaccesables para la mayoría personas además de que prescribe al año y las condiciones de que modifican el contrato pueden suceder mucho después de un año además de que como hemos visto la ley exige que los requisitos de extrema necesidad, notoria inexperiencia y extrema miseria estén presentes al momento de la celebración del contrato lo que es otro obstáculo para la utilización de la lesión como medio de defensa, por lo que es necesario de implantación de una nueva figura que sirva para lograr la equidad de las prestaciones, la que en mi opinión es la Teoría de la Imprevisión.

2.19. INTERPRETACIÓN.

En los diversos países en donde se utiliza la imprevisión como veremos mas adelante se basan en la interpretación del contrato para lograr los fines reales buscados por las partes al momento de celebrar un contrato por lo que a continuación explicare lo que dice nuestra legislación al respecto.

El problema de la interpretación consiste en saber si deben dejarse a un lado los términos que han empleado los interesados y atender a su voluntad interna y psicológica, o si al contrario hay que considerar que los términos escogidos por los contratantes traducen irremediabilmente su voluntad, abstracción hecha de toda investigación de intención psicológica.

"Siendo la voluntad el alma del contrato, a ella sola hay que dirigirse para saber los efectos jurídicos de éste. La interpretación del contrato consiste en determinar la común intención de la partes, es una cuestión de hecho y no de derecho, no se pretende que la voluntad pueda, jurídicamente prevalecer en una manifestación adecuada, es raro que las partes perciban todas las consecuencias posibles de su obligación. Más tarde, cuando nazca una dificultad, como las que normalmente ocurren en nuestro país con deslizamientos del peso frente al dólar, aumento de circulante con la consecuente pérdida del poder adquisitivo o lo que en la actualidad se encuentra mas de moda la baja del petróleo, factores que si se les hubiese planteado la cuestión en el momento en que han contratado, es posible que cada una de las partes hubiera tenido una opinión diferente." (38)

Sería congruente la revisión de los términos de los contratos en caso de depreciación monetaria, si se parte del principio de que las partes al contratar tuvieron en cuenta el poder adquisitivo de la moneda de pago y no su valor nominal. (39)

En tal sentido, la misión del juez sería interpretar lo realmente querido por los contratantes, punto que estaría conectado con la teoría de la frustración del contrato. Este nuevo enfoque no implica restar importancia a los elementos constitutivos de la relación contractual y a las causas de invalidez, sino que en razón de la presión de factores económicos habrá que contemplar la incidencia de factores tales como la ruptura del equilibrio de las prestaciones originada por onerosidad sobreviniente o depreciación monetaria, que en gran parte desvirtúan los reales intereses que se tuvieron en miras al contratar. (40)

En todo caso, el juez debe respetar la autonomía contractual asegurando la realización del interés de las partes, que es la conexión del contrato. En la medida en que ese interés no puede satisfacerse, habrá que entender que el fin del contrato se ha frustrado.

(38) Ibidem

(39) Gurfinkel de Vendy Lilian N., Efectos de la inflación en los contratos, Ed. De Palma, Argentina, 1979, pag. 220.

(40) Ibid. pag. 220

A efectos de la interpretación del contrato conmutativo deberá tenerse en cuenta no sólo su contexto general sino el fin económico perseguido por las partes, y en tal sentido si lo que los contratantes han pactado es dar alguna cosa o hacer algo obteniendo como contraprestación una suma de dinero, han pretendido medir mediante ese dinero el valor de la prestación; si desde luego, mientras el contrato permanece aún incumplido, se ha producido una alteración en el valor intrínseco de la moneda elegida para el pago, el valor nominal pactado no estará representado ya la verdadera intención de las partes, que era establecer una relación de equivalencia económica.

En cuanto la normatividad aplicable existen diversas teorías que lo pueden explicar:

Teoría de la declaración de voluntad o de la voluntad declarada, el fundamento del acto jurídico, lo que preside a su nacimiento y da la medida de su alcance, es la declaración del agente y no la voluntad que esta declaración debe traducir. No se tiene en cuenta la voluntad sino en tanto que se traduce al exterior bajo la apariencia de una declaración; "La cuestión consiste en saber, desde el punto de vista del crédito y desde el punto de vista de los terceros, cual es, para aquel que hace una declaración jurídica, la responsabilidad resulta de esta declaración, y respecto de esta declaración misma. ¿En que medida va a ser él obligado a sufrir la interpretación normal de su propia declaración, aún si el sentido aparente no corresponde al sentido real?", como base del acto jurídico, que es necesario dar a este acto. El juez deberá dedicarse a descubrir, no ya lo que el declarante ha querido en su fuero interno, sino lo plasmado en el contrato y es sensible que esto no sea enteramente la misma cosa.

Para Bonnetcase.- la teoría de la declaración de voluntad es inexacta y se adhiere al predominio de la voluntad interna o psicológica sobre la expresión material de esta voluntad, consagrada por el Código Civil Francés en su Artículo 1156, que dice: "En los convenios se debe investigar cual ha sido la común intención de las partes contratantes más bien que detenerse en el sentido literal de los términos." (41)

(41) Borja Soriano Manuel, Teoría General de las obligaciones, Ed. Porrúa, 1991, pag. 267.

En el sistema de la voluntad real se protege al contratante, puesto que se le evita caer en los lazos de una obligación en la que no ha consentido y se sacrifica a los terceros, por el contrario, con el sistema de la declaración se desconocen en principio los intereses del contratante puesto que se desdeña su intención y se preside del resultado que se propuso obtener.

En el Código Alemán exponen los conceptos siguientes: "Se ha de fijar el sentido decisivo para el derecho, o sea el contenido de la declaración de voluntad, el valor de la declaración. Pero ahora bien ¿Ese sentido tiene que deducirse de lo que pensó el declarante o de lo que la opinión general de las personas rectas entendiera de la declaración?, ¿o bien de lo que entendió o tuvo que entender el destinatario de la declaración?..."

Para la interpretación de un declaración de voluntad es necesario investigar la voluntad real y no atenerse al sentido literal de la expresión. Los contratos deben ser interpretados como lo exige la lealtad y confianza recíproca en correlación con los usos admitidos en los negocios:" (42)

La solución se da en primer término con gran claridad, la base general de la doctrina de la interpretación de voluntad, no una voluntad interna que no haya llegado a tener expresión; pero en la interpretación de la declaración no debe desatenderse a la voluntad real, sino ser "investigada", por declaración se entiende no sólo las palabras empleadas, sino toda aquello a través de lo cual, sea por sí sólo, sea junto con otras circunstancias, la voluntad haya llegado a tener expresión...

NUESTROS CÓDIGOS DETERMINAN QUE:

"Es nulo el contrato cuando por los términos en que esta concebido, no puede venirse en conocimiento de cual haya sido su intención o voluntad de los contratantes sobre el objeto principal de la obligación. Según Artículo 1324 del Código Civil de 1884 que dice: Artículo 1324 por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento, son incapaces de heredar, el notario y los testigos que intervinieron en él, y sus cónyuges, descendientes, ascendientes o hermanos." de conformidad a lo establecido por el Artículo 1324 de Código Civil de 1824.

(42) Borja Soriano Manuel, pag. 267.

Nuestro Código Civil adopta la teoría de la voluntad interna, toda vez en su Artículo 1851. Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas.

El propósito de la Ley y la tendencia de los Tribunales es limitar la interpretación a los casos en que se hace verdaderamente necesaria, y por ello cuando los términos del contrato son claros, la interpretación no tiene razón de ser. De aquí resulta que el elemento externo, la expresión de la voluntad, tiene de hecho una importancia mayor y más decisiva de lo que parece a primera vista.

Para que pueda hacer valer su supremacía la intención, necesita que pueda surgir el problema de interpretación, bien porque las palabras parecieran contrarias a aquélla, bien por actos opuestos a las mismas en que el propósito de los contratantes se manifestase. Además, para triunfar en contra de los términos del contrato, necesita ser evidente, o lo que es lo mismo, que a más de exigir su prueba, ésta, si bien podrá intentarse por todos los medios admitidos, deberá proporcionar al juzgador una convicción inequívoca. Otra cuestión que se deberá de considerar es el hecho del cambio en las circunstancias con las que se pacto el contrato para saber si se querían lograr tales resultados por lo que de conformidad al Artículo 1852 del Código Civil "cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar", circunstancias que ocurren normalmente frente a variaciones en la moneda.

"El fundamento esta en que no cabe imponer obligaciones contractuales sin un consentimiento cierto a que atribuir las, y el criterio de la ley supone que la interpretación debe ser restrictiva en los caso de duda, si otra cosa no estuviera dispuesta". (43) Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto. de conformidad al Artículo 1853 del Código Civil.

(43) Borja Soriano Manuel, pag. 271.

"Aquí el fundamento se encuentra en la suposición de que los contratos se celebran con un fin, y para que produzcan resultado, sea lo que fuere; por tanto, la ineficacia de lo que sea estipulo no puede ser nunca la solución preferida por el Derecho", en suma, cada cláusula, mientras la duda permita diferentes soluciones, debe suponerse que tiende a algún fin o surtir algún efecto, siempre que este no se oponga a lo que indique el conjunto de las demás estipulaciones. (44)

Las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas con las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.

El contrato, que persigue un fin, debe tener ordenadas entre sí y con relación a este sus diversas cláusulas, que es racional se completen, y aplica a su interpretación el medio a que espontáneamente acudimos al comprender tan sólo algunas palabras de una frase, el Artículo 1284 no deberá aplicarse, porque entre la eficacia de la cláusula y la del contrato, triunfa éste. Pero es de tener en cuenta que la oposición entre las cláusulas, que lleva a sacrificar la más oscura, la menos importante, la que se oponga a la efectividad del contrato.

El uso o la costumbre del país se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos. Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los Artículos precedentes, si aquéllas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses; si fuere oneroso se resolverá la duda de cuya resolución se trata en este Artículo recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no puede venirse en conocimiento de cual fue la intención o la voluntad de los contratantes, el contrato será nulo.

(44) *Ibidem* pag. 271.

CAPÍTULO III

OBLIGACIONES MONETARIAS

3.1. CONCEPTO DE OBLIGACIÓN.

Según la Instituta de Justiniano, la "obligación es un vínculo de derecho, por el que somos constreñidos con la necesidad de pago de alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad". (45)

Por su parte, Borja Soriano considera que la obligación "es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor". (46)

En este caso, se limitará el estudio del concepto de obligación, a analizar sólo aquellas que tienen por objeto dar dinero, toda vez que, y como Borja Soriano lo indica, "las obligaciones que tienen por objeto dar dinero, dar monedas son las más numerosas, las más frecuentes en la práctica". (47)

3.2. OBLIGACIONES EN DINERO.

En una obligación de dinero, el deudor resulta obligado a pagar una suma o cantidad de moneda de curso legal al acreedor, el cual puede exigir dicho cumplimiento. Asimismo, es oportuno señalar que, toda vez que el dinero es el bien fungible por excelencia, trae como consecuencia que las obligaciones de esa naturaleza sean siempre ejecutables, existiendo solamente mora en su cumplimiento.

(45) Borja Soriano, Manuel, Teoría general de las obligaciones, Porrúa, México, 1991, pag. 69.

(46) Ibid, pag. 71.

(47) Ibid, pag. 431.

Por lo que, el concepto de deuda de dinero esta estrechamente vinculado al principio nominalista, en cuanto la extensión de la obligación monetaria queda fijada por el valor nominal que se le asigna al objeto de la prestación, por lo que se podría considerar que la obligación no tiene otro valor más que el establecido en ella, independientemente del valor intrínseco de la moneda o de su poder adquisitivo, lo cual en un régimen económico estable, como anteriormente se menciona, no tendría mayor trascendencia.

Sin embargo, en los sistemas donde el valor de la moneda se encuentra continuamente afectado por muchos factores, se consideraría poco coherente que el obligado o, en su caso, el acreedor, no buscara establecer, bajo pacto expreso, utilizar los medios necesarios para evitar tal situación, como seria el caso al utilizar alguna cláusula de estabilización que protegiera su patrimonio de cambios en la estructura monetaria.

Como ejemplo de lo señalado anteriormente, se muestra que en las diversas instituciones bancarias del país han utilizado diversas cláusulas de estabilización para proteger sus intereses, en contra de los de sus clientes.

En virtud de lo anterior propongo la utilización de figuras jurídicas como la imprevisión en la legislación Mexicana proponiendo diversas directrices que permitan a los jueces tener una correcta interpretación de los contratos a efecto de lograr la equidad entre las partes.

Una forma de obtener una supuesta protección de los intereses de las partes es protegerse a través del uso de las unidades de inversión o cláusulas de ajustabilidad, al respecto hay que recordar que dichas unidades de inversión tienen una curva económica de crecimiento, la cual se vincula al crecimiento del índice nacional de precios al consumidor por lo que si se busca es lograr una equidad entre las obligaciones de las partes, no sería congruente permitir los créditos referenciados a unidades de inversión, ya que por ejemplo los trabajadores a salarios donde el aumento o disminución de su ingreso no depende del índice nacional de precios al consumidor sino del aumento a los salarios mínimos, por otro lado hay que recordar que la validez de los pactos debe de estar de preferencia fundamentada en relaciones contractuales y no solamente la relación de obligatoriedad; en el entendido de que en la primera, además de existir los elementos propios de la obligación también se encuentran los efectos jurídicos propios de las relaciones contractuales, como podrian ser

las acciones de nulidad, anulabilidad y rescisión, principalmente, mismas que se prevén conforme a las disposiciones legales antes explicadas.

Desde antaño se han tratado de evitar los efectos del nominalismo, no sólo por las reformas monetarias que han alterado innumerables veces el valor intrínseco de las monedas metálicas, sino también por la pérdida del valor adquisitivo que sufren especialmente las monedas de sistema fiduciarios en períodos de inflación.

Por lo que se ha llegado a la necesidad de utilizar las cláusulas de indexación, indización o estabilización, según las cuales el cuántum de la obligación se determina en función de algún índice específico, como puede ser el de precios al consumidor, los salarios mínimos, o el tipo de cambio de una moneda frente a otra o un grupo de monedas.

En el ámbito bancario donde las cláusulas de indización tienen una vieja trayectoria, pues desde hace años se introdujo, primero en los contratos internacionales y después en los internos, la práctica de no pactar tasas fijas de interés, sino tasas flotantes, las cuales se determinaban periódicamente en función del llamado costo porcentual promedio, publicado por el Banco de México. Tales prácticas, iniciadas desde hace bastantes años, subsisten tanto en la contratación internacional como en la interna.

Lo anterior permite hacer pensar que el Artículo 7º de la Ley Monetaria no es necesariamente incompatible con las cláusulas de estabilización, mismo que a continuación se transcribe:

"Artículo 7º.- Las obligaciones de pago, de cualquier suma en moneda mexicana se denominarán invariablemente en pesos y, en su caso, sus fracciones. Dichas obligaciones se solventarán mediante la entrega, por su valor nominal, de billetes del Banco de México o monedas metálicas de las señaladas en el Artículo 2º. No obstante, si el deudor demuestra que recibió del acreedor monedas de las mencionadas en el Artículo 2º bis, podrá solventar su obligación entregando monedas de esa misma clase conforme a la cotización de éstas para el día en que se haga el pago."

Es algo similar a lo que sucede en algunas figuras expresamente previstas en la legislación, como por ejemplo la compraventa, en la que se pacta que el precio será el que tenga lo vendido en un mercado específico en una fecha específica, o aquel que determine un tercero. En tales casos no se está afectando al "poder liberatorio" de que habla el Artículo 7° de la Ley Monetaria; simplemente se está estableciendo el método para determinar el cuántum debido.

El principio general en materia de cumplimiento es el llamado principio de exactitud en los pagos, conforme al cual el deudor debe entregar lo debido en la forma, tiempo y lugar convenidos. Pero en el caso de las obligaciones dinerarias se plantean varios aspectos especiales; así, por ejemplo:

a).- el dinero debe ser entregado, sin que el riesgo se transmita por especificación;

b).- lo que se debe es una suma abstracta, y lo que se entrega son piezas específicas, por lo que es necesario determinar que piezas deben entregarse;

c).- en algunos casos, la moneda de la obligación debida, es distinta de la moneda de pago o de cumplimiento; y ello no porque las partes hayan previsto un objeto solvende causae, sino por disposición de la ley;

Conforme al Código Civil (art. 2015) la propiedad de especies indeterminadas se trasmite cuando la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento del acreedor. Tal disposición, aplicable a las obligaciones de entrega de cosas genéricas, no lo es a las obligaciones dinerarias, pues conforme al Artículo 7° de la Ley Monetaria, tales obligaciones "se solventarán mediante la entrega", por lo que no basta la mera especificación con conocimiento del acreedor.

d).- existen medios de pago que de utilizarse pueden llegar a extinguirse la obligación, sin que se trate no de entregas simbólicas ni de daciones en pago y que, por otra parte, no implican la entrega real de monedas;

Sobre esta consideración, es conveniente mencionar lo dispuesto en el Código Civil respecto a que el contrato es el convenio que produce o transfiere derechos y obligaciones, en el entendido de que el convenio en sentido amplio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

Se puede decir que en las relaciones contractuales se encuentran implícitas las relaciones obligatorias. Sin embargo en los contratos existen, aparte de los elementos de existencia consentimiento y objeto, los elementos de validez capacidad, ausencia de vicios del consentimiento, forma en los casos exigidos por ley, y fin o motivo determinante lícito.

Por otro lado, y por ser elemento de estudio, cabe recordar que en las obligaciones dinerarias, que son contractuales, el objeto directo es el dinero, y como dicho objeto es un bien jurídico abstracto creado por el hombre para servir como medio general de cambio, medida de valor y reserva de valor, es incongruente que la moneda pierda tales propiedades por las alteraciones existentes en una teoría nominalista, misma que es una ficción.

Por otra parte, dentro de las funciones del derecho se encuentran la de proteger ciertos "valores" que para la sociedad son importantes; dentro de éstos, se encuentra la moneda, ya que desde que el hombre superó la economía basada principalmente en el trueque, la moneda se convirtió en el elemento más importante para realizar las transacciones necesarias del mercado, por lo que al momento de que el dinero no es capaz de conservar las funciones señaladas, el sistema jurídico de que se trate deja de proteger al determinado "valor", lo que trae como consecuencia que haya inseguridad, injusticia y desigualdad entre las partes.

Lo anterior, no significa que se rechace la teoría nominalista, ya que es el sustento para que los contratantes y terceros, dentro de las obligaciones jurídicas, tengan como base el principio de seguridad jurídica, toda vez que de antemano conocen el valor nominal, resultando del vínculo jurídico por el cual están constreñidos. Sin embargo, es conveniente reiterar la necesidad de una propuesta de solución al momento de que surjan crisis económicas.

3.3. TIPOS DE OBLIGACIONES EN DINERO.

A. Obligación dineraria simple.

Si se considera exclusivamente la naturaleza jurídica de este tipo de obligaciones, serían aquellas en donde el deudor cumple con su obligación al entregar la cantidad de dinero de curso legal pactada, sin atender a ningún tipo de circunstancia externa, interna o riesgo. Por lo tanto, este tipo de obligaciones tiene como sustento el principio nominalista y, por ende, el deudor se obliga a pagar una determinada suma de dinero, la cual debe ser fija, cierta, líquida y específica.

Por las razones expuestas en el párrafo anterior, al existir un incumplimiento en el pago de una obligación simple de dinero, no se atenta contra el elemento esencial de esa obligación, dando como resultado, exclusivamente, que se incurra en mora de su cumplimiento. Tal afirmación es sustentada, entre otros, por el maestro Mann, al mencionar que "otra característica de estas obligaciones monetarias genuinas es el hecho de que la violación de la promesa de pagar una suma dada no implica una alteración esencial de la estructura de la obligación". (49)

Se puede concluir que el objeto directo de este tipo de obligaciones es la entrega del dinero, es decir, el deudor de este tipo de vínculo jurídico cumple por el hecho de entregar aquella suma abstracta de la unidad monetaria prometida.

Con estas consideraciones, la cantidad queda determinada por las partes al contraer la obligación, o puede ser establecida al momento de su cumplimiento o pago.

(49) Mann, F.A.Op.Cit., pag. 97

Por lo que, la determinación o la posibilidad de fijar la cantidad con la cual se va a extinguir el vínculo jurídico pecuniario es el un elemento esencial, y el pago de este tipo de obligaciones nunca podría ser por una suma indeterminada.

B. Obligación dineraria final o deuda valor.

En este tipo de obligaciones el objeto es la transferencia de un valor abstracto aún no determinado ni sujeto a unidad de medida alguna, pero que a los efectos de su cumplimiento se traducirá refiriéndolo a una unidad de valor como es la moneda. Por lo que la diferencia entre las obligaciones de valor y las de dinero es que estas últimas tienen como objeto la entrega de una cierta cantidad de dinero medida por el valor nominal, sin referencia a ninguna externalidad, por lo cual la moneda, en este tipo de obligaciones, es su objeto directo. Con respecto a las obligaciones de valor, el objeto es la transferencia de un valor abstracto, en donde la moneda es sólo un medio indirecto para lograr su cumplimiento.

Según lo expuesto, las obligaciones de valor tienen por objeto el que las partes mantengan su poder adquisitivo o el valor patrimonial de su obligación, por lo que, mientras la deuda se encuentre en la abstracción, las partes están en el estado de incertidumbre. Sin embargo, para su cumplimiento, se concreta en una suma o cantidad de moneda exigible, líquida y de curso legal.

Cabe destacar que en ningún momento este tipo de obligaciones implica una derogación al principio nominalista, ya que en sí, la moneda no pierde su valor nominal otorgado por el estado emisor, lo único que cambia en este tipo de obligaciones es la cantidad de signos monetarios de curso legal que hay que entregar al momento de la extinción de la obligación, de tal suerte que puede variar el monto de dinero a entregar según las oscilaciones a las que se haya sometido el poder adquisitivo.

Esta teoría podría ser la utilizada en todas las obligaciones donde no se encuentre determinada o no sea determinable la cantidad de dinero para cumplir con el vínculo jurídico. Por lo que se considera que en las obligaciones dinerarias simples que se estipulan en los contratos, no son aplicables las obligaciones de deuda valor, ya que como lo menciona el Dr. Félix A. Trigo, en

las obligaciones contractuales el concepto de deuda valor no se aplica, pues en ellas "las partes pueden, expresamente, buscar evitar las consecuencias de las alteraciones monetarias",⁽⁵⁰⁾ lo cual se podría realizar a través de la incorporación de las cláusulas de ajustabilidad, entre otras opciones, ya que si las partes no pactan en los contratos celebrados tales cláusulas, se presume que asumen voluntariamente los riesgos de las oscilaciones del dinero. Éste último comentario solo sería válido, si realmente las partes conocen, o llegaren a conocer las consecuencias de sus actos que celebran, sin embargo en la realidad, no se considera que por ejemplo algún cliente de la banca tenga el conocimiento pleno de todos los efectos producto de su acto jurídico, por lo que en este trabajo se insiste en la posibilidad de establecer figuras jurídicas que realmente faciliten el cumplimiento de lo que se obligaron las partes o en su caso la correcta interpretación por parte de los jueces.

Dentro de las obligaciones de valor, principalmente, se podrían considerar dos supuestos:

1. Aquellas en las que el objeto no es dinero, pero es el bien que se utiliza como medio para cumplirlas.

Son las obligaciones el objeto inicial de la prestación es un valor patrimonial, el cual por ciertas circunstancias, al momento de su liquidación suele ser pagado en dinero; este tipo de obligaciones surge de responsabilidades extracontractuales, ya que existe la obligación:

"De restituir lo dañado a la situación anterior a la de haberla sido, pero para ello el obligado tendrá que cubrir los gastos de la reparación correspondiente, por lo que el problema principal consiste en determinar cuál es el estado que debe restablecer; y después cuantificar el costo de la reparación." ⁽⁵¹⁾

(50) Trigo Represas, Op. Cit., pag. 82.

(51) Vázquez Pando, Op. Cit., pag. 96.

Se continúa observando la preponderancia de determinar el valor del objeto que conforma la obligación.

2. Aquellas que surgen del incumplimiento de una obligación y se solventan en dinero.

Este tipo de obligaciones existen cuando el deudor, al incumplir una obligación, indemniza al acreedor de los daños sufridos, tomando en consideración que se debe calcular la cantidad correspondiente de estos daños.

Dentro de las obligaciones de valor anteriormente señaladas se encuentran, principalmente: las remuneraciones no fijadas cuantitativamente de daños causados por incumplimientos contractuales, daños y perjuicios, enriquecimiento ilegítimo, por efectos de nulidades de actos jurídicos.

En conclusión, las obligaciones en donde se indemniza por daños y perjuicios provenientes de responsabilidades extracontractuales, como de incumplimiento de los contratos, dan origen a las obligaciones de valor.

3.4. ALTERACIONES MONETARIAS QUE AFECTAN A LAS OBLIGACIONES EN DINERO.

Se entiende la importancia de este tipo de alteraciones, cuando los obligados no pueden cumplir sus pactos por lo que las alteraciones monetarias son todas aquellas modificaciones que alteran a las funciones económicas, principalmente la que se refiere a la reserva de valor. Por lo anterior, las alteraciones de dinero generalmente se reflejan en la pérdida del poder adquisitivo, lo que directamente trae como consecuencia la afectación de las relaciones jurídicas, económicas y sociales, por lo que nuevamente se menciona la importancia de implantar un procedimiento o un instrumento jurídico que permita a las partes protegerse de tal situación.

Por otro lado, tales alteraciones, en un sentido estricto, no afectan al principio nominalista en esencia, toda vez que la unidad monetaria sigue

teniendo el valor marcado por el Estado, dando como resultado que el cambio radique en la consecuencia de aplicar esta teoría en las obligaciones del dinero, ya que el nominalismo permite a las partes liberarse de sus obligaciones con la entrega de los signos monetarios de curso legal pactado desde el inicio del vínculo jurídico.

En el caso de las obligaciones contractuales, en donde se pacte algún tipo de instrumento que permita revaluar la deuda al término de un contrato, se reitera la postura de que no se contraponen a la teoría nominalista, ya que el dinero continúa teniendo su valor establecido.

Es conveniente diferenciar los tipos de alteraciones existentes, ya que hay alteraciones intrínsecas que producen en el propio sistema monetario y extrínsecas que se dan generalmente cuando se introduce un nuevo sistema monetario con la correlativa supresión del anterior.

A. Alteraciones intrínsecas.

Dentro de las alteraciones intrínsecas se encuentra la depreciación, que es la pérdida del poder adquisitivo de la moneda en los mercados de cambios o de bienes, o en ambos, en proceso continuo y variable.

Cabe reiterar que en el mercado de cambios el dinero está determinado por el propio mercado, y en donde su valor se da a través de la cotización de la moneda en el mismo, regido por factores particulares. Asimismo, el mercado de bienes es donde la moneda tiene un valor indirecto, según la cantidad de bienes que se pueden adquirir con ella.

Dicha pérdida del poder adquisitivo, provocada por la depreciación, se refleja en un aumento de los bienes y servicios, y por otro lado, y analizando exclusivamente a la moneda, en una pérdida de valor frente a la cotización de otras monedas en los mercados internacionales.

Por su parte, al hablar del mercado de bienes, el valor de éstos puede variar "por circunstancias relativas a la oferta y a la demanda de dichos bienes,

es decir, que el valor de compra que tiene el dinero puede variar sin que varíe el valor del dinero"⁽⁵²⁾ por lo tanto, si observamos exclusivamente al dinero, desde su función de compra de bienes y servicios, se analizará un valor relativo que básicamente dependerá tanto del valor del dinero en sí, como del valor de los bienes y servicios de que se trate.

Dentro de este tipo de alteraciones intrínsecas, existe la inflación como una consecuencia de la depreciación entre otras la cual se puede describir para estos efectos como una abundancia general de dinero en circulación, que tiene como principal afecto el aumento de los precios, es decir, existe inflación "desde el momento en que el volumen de los signos fiduciarios en circulación sobrepasa las necesidades normales del comercio"⁽⁵³⁾, por lo que el problema radica en un exceso de la oferta de moneda y en una falta de demanda de la misma. Asimismo, hay inflación cuando aumenta el circulante sin que aumente la cantidad de bienes y servicios.

La desvalorización o devaluación es otro valor intrínseco, el cual constituye un acto legislativo o, en su caso, un acto de autoridad competente, que fija a la unidad monetaria en un nivel inferior al de la antigua paridad.

Frecuentemente, la devaluación resulta un acto obligado, toda vez que al existir alteraciones del valor en la moneda, las cuales son generales, variables, inciertas y no oficiales, trae como consecuencia que, posteriormente, sólo le quede al legislador o a la autoridad, mediante la desvalorización de la moneda, confirmar el envilecimiento del dinero. Por lo que en el caso de México, cuando "el gobierno anuncia que el tipo de cambio del peso será modificado en relación al dólar, la mayor parte de la población cree que en ese momento se efectúa la pérdida de valor de su moneda, siendo que de hecho ya se encuentra desvalorizada".⁽⁵⁴⁾

(52) Aráuz Castex, Manuel, et. al., La indexación acotada, 2da., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1994, pag. 37

(53) Trigo Represas, Op. Cit., pag. 28.

(54) Pazos, Luis, Devaluación y estatismo en México, Diana, México, 1991, pag. 19.

Uno de los factores por los cuales se menciona que las autoridades tengan que fijar una devaluación, está basado en el supuesto de que la moneda, en economías pequeñas o dependientes, permanece vinculada a la divisa de su socio comercial más importante peso mexicano ligado al dólar de los E.U.A., lo que trae como consecuencia, en un primer momento en la demanda de divisas, se genere un aumento en el valor de las mismas.

Esto último, debido a que al importar bienes y servicios, al "salir" capitales nacionales al extranjero, o al especular con la moneda extranjera, etcétera, se provoca un exceso en la demanda de divisas y, por ende, un desequilibrio en el tipo de cambio deseado.

Normalmente este tipo de alteración monetaria "tiende a aliviar la carga financiera del deudor sin alterar la sustancia jurídica de la deuda"⁽⁵⁵⁾ esto, por buscar mantener en todo momento la integridad de la obligación a pesar del nivel inferior fijado a la unidad monetaria.

En el caso de los Estados Unidos Mexicanos, y de conformidad tanto con el Artículo 28 de la Constitución como la Ley del Banco de México, a dicho Instituto Central le corresponde coadyuvar a la estabilidad de la moneda nacional, estableciendo su política cambiaría, toda vez que dicho Artículo constitucional establece lo siguiente:

Artículo 28.- En los Estados Unidos mexicanos quedan prohibidos los monopolios.....

El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento.

(55) Nussbaum, Op. Cit., pag. 251.

El Artículo 35 de la Ley del Banco de México establece:

"Artículo 35.- El Banco de México expedirá las disposiciones conforme a las cuales se determine el o los tipos de cambio a que deba calcularse la equivalencia de la moneda nacional para solventar obligaciones de pago en moneda extranjera, contraídas dentro o fuera de la república para ser cumplidas en está. También podrá determinar los tipos de cambio aplicables a las operaciones por las que se adquieran divisas contra entrega de moneda nacional, siempre que ambas o alguna de estas prestaciones se cumpla en territorio nacional."

En este orden de ideas, y de conformidad con la actual política monetaria y cambiaria, el banco central al actuar sobre la base monetaria, influye sobre las tasas de interés y el tipo de cambio y, consecuentemente, sobre la trayectoria del nivel general de los precios, por lo que esto dará como resultado cierto tipo de inflación, como se mencionó anteriormente.

Sin embargo, y continuando con la política cambiaria en México, hay que recordar que de conformidad con lo establecido en los Artículos que a continuación se describen, se observa que en la política cambiaria, el Banco de México junto con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, forman una Comisión de Cambios, la cual resuelve la política a seguir en esta materia.

Ley del Banco de México:

"Artículo 18 .- El Banco de México contará con una reserva de activos internacionales, que tendrá por objeto coadyuvar a la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional mediante la compensación de desequilibrios entre los ingresos y egresos de divisas del país."

"Artículo 21 .- El Banco de México deberá actuar en materia cambiaria de acuerdo con las directrices que determine una Comisión de Cambios, que estará integrada por el Secretario y el Subsecretario de Hacienda y Crédito Público, otro subsecretario de dicha Dependencia que designe el Titular de ésta, el Gobernador del Banco y dos miembros de la junta de Gobierno, que el

propio Gobernador designe. Los integrantes de la Comisión no tendrán suplentes."

"Artículo 22.- La Comisión estará facultada para:

III. Señalar directrices respecto del manejo y la devaluación de la reserva a que se refiere el Artículo 18."

Asimismo, y tomando en consideración la facultad de las autoridades mexicanas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera en relación con la nacional, la Comisión de Cambios deber considerar los criterios establecidos por el Congreso de la Unión en la Ley reglamentaria de la fracción XVIII del Artículo 73 Constitucional ⁽⁵⁶⁾, los cuales son los siguientes:

- I. El equilibrio de la balanza de pagos;
- II. El desarrollo del comercio exterior del país;
- III. El mantenimiento del nivel adecuado de las reservas internacionales de divisas;
- IV. El comportamiento del mercado de divisas;
- V. La obtención de divisas requeridas para el pago de los compromisos internacionales;
- VI. El comportamiento de los niveles de las tasas de interés internos y externos;
- VII. La equidad entre acreedores y deudores de obligaciones en moneda extranjera pagaderas en la República.

(56) Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de diciembre de 1982.

En virtud de lo anterior, es obvio que no se dejan totalmente libres los mercados de cambios a sus propias fuerzas, por lo que el Banco Central, por lo menos, interviene como un factor más en el mercado.

B. Alteraciones extrínsecas.

Independientemente de que se habla de la inflación como un elemento de la alteración intrínseca, también se puede tratar este fenómeno como producto de una alteración extrínseca, dado que, si entendemos de que aparte de la teoría monetarista de la inflación, existen factores ajenos a la moneda que alteran el nivel de precios, como son: ajustes de precios; salarios; excesos de demanda de algún bien económico; fluctuaciones de precios internacionales de los principales socios económicos o inflación externa; etcétera, es lógico hacer referencia a este tipo de inflación.

Este tipo de alteración extrínseca, puede ser producto como en el caso de México en 1995 de:

Una fuerte disminución, incluso reversión de los flujos netos de capital del exterior hacia México. esto causó que el tipo de cambio tuviera que depreciarse de manera considerable. La devaluación provocó de inmediato un significativo repunte de la inflación y de las expectativas inflacionarias. Estos últimos fenómenos dieron lugar a tasas de interés muy elevadas, tanto reales como nominales. (57)

Lo anterior, ya que son más elevadas las tasas de interés nominales en épocas inflacionarias, porque los ahorradores requieren tener alguna compensación por la pérdida que sufre el valor real del capital que prestan.

(57) Informe sobre la política monetaria del Banco de México, en el lapso de enero a junio de 1996, septiembre de 1996.

La creación de un nuevo sistema monetario que deja sin efecto al anterior régimen, es una alteración extrínseca que generalmente es el resultado de un depreciación de la moneda; siguiendo la desvalorización de la misma, hasta llegar a la necesidad de crear un nuevo régimen monetario, cabe mencionar que la instauración de un nuevo sistema, es una forma de corregir radicalmente los problemas del anterior.

Como se mencionó, esta alteración es una posible solución radical. No obstante, se continúa teniendo el problema de que el nuevo régimen podría continuar sustentándose en una ficción, que no estaría exento del problema por el cual se destituyó el anterior.

3.5. RELACIÓN DIRECTA ENTRE LAS ALTERACIONES QUE AFECTAN A LAS OBLIGACIONES.

Por lo que respecta a la depreciación, desvalorización o devaluación e inflación, se considera que son los principales factores que afectan al sistema monetario, de tal forma que las obligaciones dinerarias simples, o en caso de ser contractuales, dejan a las partes en un estado de completo desequilibrio, desatendiendo, principalmente, los principios de seguridad jurídica, justicia conmutativa y distributiva, así como el principio denominado Pacta Sunt Servanda.

Entendiéndose los principios anteriores como:

Seguridad jurídica: La garantía dada al individuo de que su persona sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que si estos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad protección y reparación.

Justicia distributiva: es aquella que regula la participación a que tiene derecho cada uno de los ciudadanos respecto de las cargas y bienes distribuibles del bien común (Repartición de las cargas fiscales).

Justicia Conmutativa: Es aquella que rige las operaciones de cambio entre personas que se hallan en un plano de igualdad (Relaciones contractuales).

Lo anterior tomando la idea aristotélica de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.

Pacta Sunt Servanda: Es la obligación que tienen las partes en un contrato de obligarse en los términos expresamente pactados.

Cabe señalar que en las obligaciones en donde el valor abstracto aún no se encuentra determinado ni sujeto a una unidad de medida, no existen tales problemas, ya que se puede pactar o, en su caso, determinar hasta el cumplimiento la cantidad de unidad monetaria necesaria para liberar al deudor de la obligación.

Si en un sistema monetario nominalista en el que las partes contratantes, con fundamento en dicho principio, pactan de antemano el monto de la obligación, existiera algún tipo de alteración monetaria, se tendría como consecuencia que en los contratos sinalagmáticos, en donde se pactan de antemano la cantidad de dinero, objeto directo de la deuda, se perdiera el equilibrio económico existente entre las partes y, con ello, también desaparecería la necesaria independencia de las obligaciones recíprocas.

3.6. CORRECCIÓN A LAS ALTERACIONES MONETARIAS A TRAVÉS DE ASPECTOS JURÍDICOS.

Antes de entrar al estudio de los diversos medio a utilizar cabe citar al maestro Josserand que establece, **"Los tiempos seculares están caducando, y los juristas, por fieles que sean a la tradición, deben, en las horas en que vivimos, mirar en Su derredor mas bien que hacia atrás; deben vivir con su época, si no quieren que esta viva sin ellos"**. (58)

(58) Gurfinkel de Wendy, Lilian. Depreciación Monetaria, pag. 213.

De lo anterior podemos decir que sin bien nuestras leyes fueron efectivas en su momento están hechas con la intención de aplicarse en épocas de estabilidad económica situación que no se aplica a nuestro país en este momento, por lo que tenemos la obligación como estudiosos del derecho a proponer nuevas instituciones que solucionen de fondo estos problemas instituciones que como explicare más adelante son utilizadas con éxito en países como Alemania después de la segunda guerra mundial con una economía prácticamente destrozada o como Argentina que en su momento tuvo índices inflacionarios superiores a los nuestros por lo que cabe pensar en aplicar nuevas figuras jurídicas que como he venido diciendo puede ser la Teoría de la Imprevisión.

Cuando los efectos de las alteraciones monetarias provocan una diferencia radical entre el valor nominal asignado y el real, las autoridades legislativas, deberán legislar disposiciones expresas que permitan al órgano judicial la revaluación de los contratos a través de determinar los parámetros en los cuales se basara el juez para restablecer la equidad de las prestaciones provocadas por alteraciones monetaria, pudiendo utilizar un rango intermedio entre el índice nacional de precios al consumidor y las U.D.I.S.

3.7. U.D.I.S.

Un intento por parte de nuestro gobierno para evitar los efectos inflacionarios en los contratos y así buscar una mayor inversión fue la creación de las Unidades de Inversión las cuales fueron publicadas en el Diario Oficial con fecha primero de abril de 1995 determinándose de la siguiente forma:

Art. 1.- Se podrán denominar en UDIS.

I. Operaciones financieras que celebren los intermediarios.

II. Las contenidas en los Títulos de crédito salvo cheques.

(No resultan aplicables a los cheques pues los mismos fueron considerados como instrumentos de pago, y el objeto del decreto es atacar el problema de la perdida del valor

real que con el transcurso del tiempo tengan las obligaciones dinerarias.)

III. Las pactadas en contratos mercantiles, o en otros actos de comercio.

Art. 2.- Estas se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional multiplicando el monto de la obligación, por el valor de dicha unidad al día correspondiente al día en que se haga el pago.

Art. 3.- El valor de la UDI corresponderá al índice nacional de precios al consumidor de conformidad al procedimiento que indique el Banco de México y que sea publicado en el Diario Oficial adjuntándose a lo dispuesto por el Artículo 20 Bis del Código Fiscal de la Federación.

Transitorio 2º No le son aplicables todas aquellas normas que se opongán a ellas.

El valor de las UDIS será publicado por el Banco de México los días 10 de cada mes el valor para los días 11 y 25, y el día 25 de cada mes al valor de los días 26 al 10 del mes inmediato siguiente.

Pero que son las UDIS y para que sirven, estas como unidades de cuenta, Fernand Braudel las define como "monedas imaginarias que sirven para contar y adeudar el valor de las piezas, para fijar precios y salarios para llevar contabilidad comercial y que pueda traducirse luego en cualquier moneda real, local o extranjera al momento de pago efectivo. (59)

(59) Las Unidades de Inversión y el Sistema Jurídico Mexicano, Editorial Themis, Edición 1995, pag. 41.

Estas unidades de inversión, como se explicará más adelante a la luz de diversos tratadistas, pretende buscar evitar la pérdida del valor real que sufre la moneda, con el transcurso del tiempo, utilizando unidades de cuenta la cual cambiara junto con el Índice Nacional de Precios al Consumidor.

Francisco Borja Martínez: opina que el decreto reglamenta las UDIS. "Procura la equidad en prestaciones dinerarias y es consecuente con un valorismo que aún cuando con ciertas diferencias de grado acepta desde hace mas de un siglo nuestro derecho monetario." (60)

Alfonso García Bringas, opina que "la intención de las UDIS pretende ser más atractiva para los inversionistas ya que se mantiene el valor real de su inversión independientemente del interés por rendimiento que se convenga, y para los acreditados y deudores en teoría la tasa de interés puede resultar menor al eliminarse la incertidumbre del grado de inflación que se presente en un determinado periodo de tiempo." (61)

El problema resulta ser que parece que estamos condenados a vivir en constantes fluctuaciones monetarias que nos mantienen en estado de incertidumbre sufriendo devaluaciones continuas que traen como resultado un interés mayor para los acreditados, que el que ya sufrían con las tasas de interés basadas en los cetes, ya que si bien estos certificados sufren y bajan determinados por la especulación de nuestro gobierno a efectos de hacerlos rentables, nuestra inflación es una realidad que no bajara y por lo tanto tampoco el Índice Nacional de Precios al Consumidor.

La utilización de las UDIS además enfrenta otros problemas pues el dinero como moneda-mercancía pierde sus características de ser compacta y fácil de ser contada, lo que facilitaba su intercambio para ser una técnica incomprensible para las mayorías, que se complica aún más por la inflación, perdiendo otra característica la moneda, la de expresar su valor que debido al aumento de circulantes varia constantemente, lo que nos lleva constantemente al conflicto entre el Nominalismo y Valorismo.

(60) Las Unidades de Inversión y el Sistema Jurídico Mexicano, Editorial Themis, Edición 1995, pag. 15.

(61) Ibidem, pag. 19.

En abundamiento en lo anterior cabe citarse al maestro José María Abascal Zamora, que determina "que los fines del derecho son lograr el bien común, la seguridad y la justicia. A primera vista el valorismo es más justo, sobre todo para el acreedor le da seguridad, además impedirle que recupere lo que le corresponde es en detrimento de la economía, ya que entonces preferiría invertir sus recursos en un mercado más estable, en detrimento del bien común, pero el valorismo priva al deudor de seguridad jurídica y desde el punto de vista de la justicia social, es injusto ya que en general el deudor carece del poder negociador para imponer cláusulas de estabilización que lo protejan y a la larga sus compromisos carecen más que sus ingresos. El balance que exige el bien común es difícil de obtener" (62).

Lo anterior nos lleva a la propuesta de la presente tesis ya que nos encontramos con intentos por parte de nuestro gobierno de buscar soluciones que logren hacer mas atractivo para inversionistas y la propia banca el invertir u otorgar créditos con la promesa de que su dinero no perdería su valor con el paso del tiempo, lo que deja de nueva cuenta en estado de indefensión a los deudores que como ya se dijo no cuentan con los medios para hacer frente a sus crecientes adeudos, por lo que en apego a la justicia es menester el legislar los medios en virtud de los cuales puedan negociar sus adeudos, la enorme lista de cartera vencida con que cuenta nuestro país.

El objetivo principal que tenían las UDIS lo podemos encontrar en la exposición de motivos que dieron origen a estas que a grandes rasgos dice lo siguiente:

Para alcanzar la estabilidad y lograr la recuperación económica, es necesario promover el ahorro y contar con mecanismos que permitan la rehabilitación financiera de las empresas productivas, así como de las personas deudoras del sistema bancario del país.

(62) Las Unidades de Inversión y el Sistema Jurídico Mexicano, Editorial Themis, Edición 1995, pag. 35

En épocas de inflación, en que los precios se toman altamente impredecibles se produce incertidumbre respecto al rendimiento, en términos reales, de las inversiones financieras. Por ejemplo, es claro que el principal de un depósito tendrá, en la fecha de vencimiento un poder adquisitivo menor del que tenía en el momento en que se contrató la operación.

Las condiciones de incertidumbre antes mencionadas también afectan desfavorablemente a los usuarios de créditos. En primer término, porque la prima de riesgo referida se transfiere a las tasas de interés que pagan los acreditados. En segundo lugar, porque ocasiona que los créditos, en términos reales, se amorticen antes de lo previsto según los términos nominales.

Este último fenómeno se presenta debido a que los intereses tienen dos componentes: el real y el inflacionario. El componente inflacionario compensa al acreedor de la pérdida en el valor, en términos de poder adquisitivo, del principal del crédito que ha otorgado. El pago del citado componente constituye, nuevamente en términos reales, un pago del principal del crédito.

Claramente mientras más elevada sea la inflación, más grande será el mencionado componente inflacionario y mayores, también, los flujos de pago a cargo de los deudores.

Con el propósito de atacar estos problemas, presento a la consideración de esa Soberanía una iniciativa en la que se propone que en las operaciones que celebren los intermediarios financieros y en general, en las transacciones comerciales, las operaciones pueden denominarse en una unidad de cuenta de valor real constante, que se llamaría Unidad de Inversión, a la cual de manera abreviada se le podría llamar UDIS.

Los usuarios de crédito, por su parte pagarían una tasa de interés probablemente menor en términos reales. Ellos, en virtud de la supresión de la prima por riesgo a que se hizo referencia. Sin embargo, la mayor ventaja para los acreditados sería la eliminación del pago anticipado de los créditos a que se ha hecho mención. Así por ejemplo, en un crédito denominado en UDIS en el que sólo se estuvieren pagando los intereses, el valor real del principal se mantendría constante, si bien, desde luego, el monto nominal calculado en pesos ascendería.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Esto aligeraría la carga financiera de las empresas, contribuyendo a preservar su vitalidad y otorgándoles mayor margen para destinar recursos a la inversión productiva.

Lo anterior como hemos visto no ha funcionado lo que como e dicho es urgente la utilización de vías alternativas para la solución al problema de cartera vencida que aqueja a nuestro país ya que si la intención es hacer rentable para los inversionistas, la utilización de las UDIS deja de ser rentable cuando no pueden ser pagadas las obligaciones dinerarias contratadas en estos términos.

La utilización de la imprevisión en nuestro país no es algo nuevo como se muestra en lo establecido en el Artículo 1771 del Código Civil del estado de Jalisco que establece:

Artículo 1771.- El consentimiento se entiende en las condiciones y circunstancias en que celebra el contrato; por tanto, salvo aquellos que aparezcan celebradas con carácter aleatorio, los contratos pueden declararse rescindidos cuando, por haber variado radicalmente las condiciones generales del medio en que debían tener cumplimiento, sea imposible satisfacer la verdadera intención de las partes y resulte, de llevar adelante los términos aparentes a la convención, una notoria injusticia o falta de equidad que no corresponda a la causa del contrato celebrado. Este precepto no comprende las fluctuaciones o cambios normales de todo sistema económico o social ni a los cambios de posición o circunstancias de los contratantes en la sociedad, son sólo aquéllas alteraciones imprescindibles que sobrevienen por hechos de carácter general y que establecen una desaprobación absoluta entre lo pactado y lo que actualmente debiera corresponder a la terminología empleada en el contrato.

En este orden de ideas, se puede considerar conveniente la intervención directa tanto del legislador como del juzgador para revisar y/o modificar y/o rescindir los contratos afectados gravemente por el desequilibrio posterior a su celebración; o bien, también es benéfico, pactar una cláusula o estipulación especial acordada expresamente por las partes en el texto del propio contrato, en donde se prevea una solución a la situación planteada. que proteja a ambas partes.

La doctrina ha propuesto, primordialmente, dos tipos de soluciones al problema en cuestión, las cuales son: las correcciones legislativas y las particulares.

En el caso de la corrección legislativa para la situación de los Estados Unidos Mexicanos, se crea la posibilidad de que las leyes protejan a los gobernados de las alteraciones. Asimismo, y como otra forma de corrección, se puede hablar del actual Decreto que crea las unidades de inversión.

Por lo que respecta a la corrección privada, ésta puede ser por medio de cláusulas acordadas por las partes o a través de pactar las obligaciones en divisas extranjeras.

A. Corrección legislativa.

1). Fundamento constitucional.

De conformidad con las disposiciones constitucionales, y con base en el principio de supremacía constitucional, es el Congreso de la Unión y el Banco de México, quienes a través de las facultades concedidas por la propia constitución determinarán la situación del sistema monetario mexicano, por el Artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece al respecto:

"Artículo 28.- En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios.....

El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la teoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento.

No constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva, a través del banco central en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes. El banco central, en los términos que establezcan las leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes, regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia....."

2.- El Artículo 73 constitucional, fracción XVIII, señala:

"Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

XVIII. Para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que ésta deba tener, dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera y adoptar un sistema general de pesas y medidas....."

3.- En el Artículo 117 constitucional, fracción III, se atribuye a los órganos federales las facultades de acuñar y emitir moneda, toda vez que a la letra dice:

"Artículo 117.- Los estados no pueden en ningún caso:

III Acuñar moneda, emitir papel moneda, estampillas, ni papel sellado;...."

Las disposiciones constitucionales señaladas, junto con la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos, son los principales ordenamientos que regulan el sistema monetario mexicano.

La anterior normatividad, sería viable si se toma en consideración lo establecido en el sexto párrafo del Artículo 28 Constitucional, que señala que el **Banco de México tiene como objetivo prioritario el procurar la estabilidad del poder adquisitivo del peso**. Dicho párrafo constitucional se considera completamente acertado, ya que está señalando la posibilidad de determinar el valor del dinero independientemente que se considere en los Estados Unidos

Mexicanos al nominalismo como una teoría de orden público con la finalidad de mantener su poder adquisitivo.

2). Fundamento legislativo

Por lo que se refiere al sistema monetario, básicamente se encuentra regulado por la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley del Banco de México.

En lo referente a nuestro tema de correcciones a las alteraciones monetarias, conviene señalar que de conformidad con la Ley Monetaria, tenemos un sistema nominalista, y al existir leyes que permiten indexaciones, se considera que no se atenta en contra de dicha teoría. Asimismo, es conveniente señalar que en el territorio nacional existen diversas disposiciones legales que buscan cuantificar el monto de las obligaciones de dinero a través de métodos semejantes al señalado, como por ejemplo, en el Código Civil y en el Código Fiscal de la Federación, respectivamente, se establece:

"Artículo 730 del Código Civil.- El valor máximo de los bienes afectados al patrimonio de familia, conforme al Artículo 723, será la cantidad que resulte de multiplicar por 3650 el importe del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en la época en que se constituía el patrimonio."

"Artículo 17-A del Código Fiscal de la Federación.- El monto de las contribuciones o de las devoluciones a cargo del fisco federal se actualizará por el transcurso del tiempo y con motivo de los cambios de precios en el país, para lo cual se aplicará el factor de actualización a las cantidades que se deban actualizar. Dicho factor se obtendrá dividiendo el Índice Nacional de Precios al Consumidor del mes anterior al más reciente del período entre el citado índice correspondiente al mes anterior al más antiguo de dicho período. Las contribuciones no se actualizarán por fracciones de mes."

Al igual que en las disposiciones anteriormente citadas, en diversas leyes y reglamentos se hace mención a este tipo de indexaciones para la "valorización de los bienes, para la cuantificación de las obligaciones, para la fijación de las competencias y para la imposición de sanciones".⁽⁶³⁾ Asimismo, es conveniente señalar que fue un buen intento del legislador al indexar los montos establecidos en las leyes al salario mínimo. Sin embargo, se considera una forma errónea de calcular la depreciación que, en su momento, sufre la moneda, toda vez que una modificación al salario mínimo depende de factores políticos, económicos y sociales, entre otros. Por lo que respecta a las disposiciones y obligaciones indexadas al Índice Nacional de Precios al Consumidor, en el apartado siguiente se comentará al respecto.

En virtud de lo anterior, las partes, sin afectar los "valores primordiales" que la sociedad, a través del ordenamiento jurídico pretende proteger como parte esencial del derecho, y sin afectar los derechos de terceros, pueden establecer cláusulas que no sean consideradas jurídicamente como ilícitas, inválidas o ineficaces, esto último, con fundamento en los Artículos 6 y 8 del Código Civil, los cuales establecen:

Artículo 6.- La voluntad de los particulares no pueden eximir de la observancia de la ley, ni alterarla ni modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros.

Artículo 8.- Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

[63] Sánchez Meda, Ramón, De los contratos civiles, Porrúa, México, 1993, pag. 90.

3.8. REVALUACIONES JUDICIALES DE LAS DEUDAS DINERARIAS.

FACULTADES JUDICIALES EN ESTA MATERIA.

La normatividad aplicable en nuestros días esta basada como ya ha sido dicho en una supuesta estabilidad que permite que las condiciones contractuales no varíen día con día, "pero debido a que esta comprobada la existencia de un proceso inflacionario que envilece día a día el poder adquisitivo de la población, que resquebraja las relaciones bilaterales y desvirtúa las más de las veces la naturaleza jurídica del contrato conmutativo, cabe preguntarnos, si la misión de la justicia, realizada a través de nuestros Tribunales, es asistir impávida a este proceso de deterioro, a la espera de soluciones de fondo de orden económico. La que depende de factores políticos que no compete entrar a su estudio en este momento."⁽⁶⁴⁾

Entendemos que la misión del juez no es la simple aplicación del derecho vigente, sino que la delicada función que le compete es la de interpretar la ley de conformidad con las circunstancias del caso, la voluntad común de las partes, las condiciones económicas, y la interpretación no es un mero proceso de razonamiento y lógica pura, sino un acto de voluntad del juez, quién aplica la norma al caso concreto. El proceso de interpretación de la ley es un acto de valorización por parte del juez, quién puede ampliar o restringir su sentido según las circunstancias del caso, y cuando la propia disposición así se lo permita, por lo que es menester el crear normas acordes a nuestra actual situación financiera.

"Los Tribunales están llamados, pues, en ejercicio de su Altísimo Ministerio, a restablecer el equilibrio de las prestaciones"⁽⁶⁵⁾.

(64) Gurfinkel de Wendi Lilian Depreciación Monetaria, Revaluación de Deudas Dinerarias, Ed. Palma, pag. 213.

(65) Ibidem pag. 214.

Por otra parte, no se trataría de derogar normas expresas insertas en nuestro derecho positivo, ni de apartarse del principio nominalista preceptuado por nuestras leyes, sino de limitar su aplicación estricta a cierta clase de obligaciones por ejemplo a las de cumplimiento inmediato, a las que estén amparadas por normas de orden público o aquellas en que las mismas partes hubieran tomado provisiones al respecto por otra parte, las obligaciones a mediano y largo plazo y los contratos de tracto sucesivo podrían ser objeto de revisión judicial, cuando de la interpretación del contrato que les dio origen surja fehacientemente que las partes han entendido realizar el negocio sobre la base del valor real de la moneda o cuando el cambio de circunstancias económico-sociales hagan que resulte claramente injusto que el pago se efectúe en moneda depreciada, cuando el deudor ha incorporado a su patrimonio un bien cuyo valor permanece actualizado y viceversa, ya que la idea de aplicar la teoría de la imprevisión no es solamente la de ayudar a los deudores muy por el contrario esta teoría se puede aplicar también al acreedor que pacto la venta de un bien a plazos y que debido a las alteraciones económicas la cantidad pactada en pago ya no es la misma del valor del bien por lo que tanto deudores como acreedores pueden acogerse al beneficio de esta teoría en busca de lograr la equidad de las prestaciones.

Debe quedar claro que cuando nos referimos a revaluación de deudas dinerarias entendemos estar ante el supuesto de que la obligación se cumpla en el término convenido por las partes, o fijado judicialmente, según el caso; esta situación es muy distinta de la que se plantea cuando hay mora del deudor, ya que producido el retardo en el cumplimiento, se entra en el campo de la responsabilidad civil, que determina la obligación de indemnizar el daño producido configurándose una típica obligación de valor, sensible a las oscilaciones del poder adquisitivo de la moneda, y por tanto reajutable.

De la revaluación judicial de las deudas llevada a cabo en Alemania como consecuencia de la fuerte crisis económica que siguió a la primera guerra mundial, en tal sentido, además de reconocer plena validez de las cláusulas de estabilización de escala móvil en el ámbito internacional y las valor-oro y valor moneda-extranjera; "al ser parcial, no satisface el sentido humano de justicia por cuanto la pérdida del valor adquisitivo del dinero la experimenta tanto el acreedor por suma de dinero como acreedor que, se dice, es de valor, ya que también debieran tener la compensación por la pérdida de valor adquisitivo de la moneda los Titulares de las obligaciones dinerarias." (66)

(66) Gurfinkel de Wendi Lilian N. Depreciación monetaria revaluación de deudas dinerarias Ed. de Palma, pag. 216.

"La búsqueda de remedios debe hacerse dentro del marco de nuestro sistema jurídico, para hallar las fórmulas que den alivio o solución al mal que se combate, deben ser compatibles con la letra y el espíritu de la ley. Marginaría o desbordarla importaría ingresar al caos jurídico para huir del caos económico".
(67)

Pero al aplicar el sistema nominalista, se olvida la equivalencia de las prestaciones y la equidad con principio general del Derecho, entendemos, que en todo caso, siempre se trata de interpretar una norma legal determinada a los fines de su aplicación a un caso concreto, no deberá perderse nunca de vista el principio general al que responde, así como la necesidad de que el derecho traduzca cada momento de la realidad económica.

El principio de la buena fe.

Según Gurfinkel define como "Buena fe probidad", al principio que se vincula con el abuso del derecho y con la doctrina de la imprevisión, asumiendo una función de criterio valorativo, la buena fe actúa como principio de la interpretación en tanto se apoye en hechos concretos; requiere algunas directivas legislativas que lo encuadren y delimiten para no caer en el arbitrio judicial.

Lo que como hemos visto es aplicable a nuestro derecho ya que nuestra propia legislación establece la posibilidad de la utilización de la buena fe sin definir en ningún momento tan subjetivo concepto por lo que en este apartado explicare según la doctrina los alcances de la buena fe.

Para Alemania era contrario a la buena fe admitir el pago en moneda por el importe nominal cuando se había producido una depreciación catastrófica, lo que permitía dejar de lado el principio nominalista, cuyas conclusiones sólo podían ser válidas en épocas de estabilidad económica.

(67) Idem, pag. 217.

En este mismo sentido, "entiende Spota que si bien las partes al contratar se someten a las oscilaciones provenientes del área normal del negocio, si la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa debido a una aceleración del proceso inflacionario, el pretender aferrarse a lo convenido y pagar en moneda depreciada demuestra una falta grave de buena fe". (68)

En ese caso, es el juez quién debe decidir si el aferrarse al principio de fidelidad del contrato no implica fomentar una conducta abusiva, antisocial y contraria a los principios éticos que informan la buena fe contractual.

Es por lo anterior que en mi opinión que nuestras leyes permiten tanto al hablar de buena fe o buenas costumbres, como al hablar de la interpretación, el aplicar la imprevisión en los contratos pues el mismo Código Civil en su artículo 1857 determina que en caso de contrato oneroso se aplicará la mayor reciprocidad de intereses. Que es lo que la teoría de la imprevisión, a final de cuentas busca.

3.9. TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN.

Cuando uno de los contratantes, sin culpa de su parte, sufrió gravemente en su capacidad económica a causa de hechos producidos con posterioridad a la celebración del contrato que hubieran sido totalmente imprevisibles, por aplicación de la teoría de la imprevisión el acreedor podrá solicitar su resolución, salvo que la otra parte ofreciera mejorar equitativamente los efectos del contrato.

Según Casiello para sintetizar el pensamiento de la doctrina al respecto el problema tal vez más espinoso es el de determinar si el proceso inflacionario, causante de la enorme desproporción de valores, puede reputarse como un acontecimiento extraordinario e imprevisible, la depreciación monetaria está instalado en la economía del país como una enfermedad crónica, los contratantes no pueden llamarse a engaño, y cualesquiera fueran las modalidades del pacto han debido tener presentes como una eventualidad cierta las alteraciones de las circunstancias económicas que van a incidir en el valor de sus futuras prestaciones, permitiéndoles prever la agravación de los sacrificios que estaban dispuestos a hacer.

(68) *Ibid.*, P. 219.

Pero aún en esos supuestos no sería procedente el reajuste liso y llano de la obligación equitativa del riesgo que sobrevino entre las partes afectadas, procurando si no establecer el equilibrio de las prestaciones, hacer que su desproporción no sea tan acentuada.

Si bien la existencia de un proceso inflacionario en marcha no puede pasar desapercibido para los contratantes, lo que no siempre es posible prever es el ritmo de ese proceso o la aparición de causas que lo aceleren, la depreciación monetaria puede asumir en un momento dado la fisonomía de lo imprevisible.

La mayoría de los partidarios de la revaluación de las deudas dinerarias, ya sea mediante la abrogación del distingo entre obligaciones de dinero y obligaciones de valor, o mediante el reajuste liso y llano de las prestaciones provenientes de contratos conmutativos celebrados a largo y mediano plazo, fundan el derecho de los acreedores para petitionar tal medida en la equidad como principio general y más elevado de derecho.

Cuando, como consecuencia de la depreciación monetaria, se destruye la equivalencia de las prestaciones que constituye la esencia de todo contrato conmutativo si bien no se origina un enriquecimiento sin causa en favor del deudor, se opera en su beneficio, un enriquecimiento injusto, toda vez que la causa generadora de enriquecimiento existe derivado de las obligaciones pactadas, pero las prestaciones ya no son equitativas para las partes, por lo que amparando esta situación se envidian los legítimos intereses de una de las partes en favor de la otra, lo que implica en última instancia dejar de lado los postulados de la justicia. (69)

(69) Ibid, Pág. 226.

El juez no puede juzgar la perfección de la ley o la política legislativa, pero en cambio debería poder decidir si la aplicación de esa ley al problema concreto, conduce a situaciones notoriamente injustas, a cuyo caso podrá apartarse de ella y atender a los principios rectores del derecho, esto implica reconocer facultades judiciales extraordinarias, pero también resulta importante no perder de vista los objetivos de la ley: si se pretende por vía judicial juzgar relaciones jurídicas, se deberá partir de la premisa de que tales relaciones no son estáticas sino dinámicas y por ende responden en cada momento al contexto social-político en que tuvieron su origen "a problemas nuevos o actualizados por su gravedad y alcances no cabe otra alternativa que soluciones nuevas" (70)

En las expresiones del legislador del Código Civil vertidas en el Artículo 359 del Código de Comercio, que demuestran que la adopción del principio nominalista respondió a la idea de que la alteración del valor de la moneda era casi imposible.

Si el medio económico lejos de favorecer la estabilidad del signo nacional, provoca una alteración tan alarmante que llega a destruir el equilibrio de las prestaciones, resulta evidente que se trata de un caso no previsto por la ley, por lo que cabría aplicar las disposiciones contenidas en leyes análogas o remitirse a los principios generales del derecho, y precisamente entre ellos la equidad como base fundamental de todo sistema legal, asume entidad suficiente para fundamentar una resolución judicial acogiendo favorablemente la demanda por reajuste de una obligación dineraria.

Por tanto, consideramos que en materia de revaluación de deudas dinerarias los tribunales deberían ajustarse en primer lugar a los índices oficiales, como es el índice nacional de precios al consumidor, sin perder de vista la proporción con que se ha aumentado el salario mínimo, pero en virtud el carácter estatal del organismo del cual emanan son unánimemente aceptados y conocidos, por lo que al incorporarlos a las decisiones judiciales se brindan seguridad y objetividad a los litigantes.

(70) Ibid. P. 226.

Por otra parte, en las operaciones a corto plazo, realizadas en períodos de inestabilidad monetaria, es posible prever con mayor exactitud en que medida se operará una depreciación de la moneda y en ese caso arbitrar los medios para ponerse a cubierto, ya sea mediante el convenio de intereses superiores a los usuales o mediante la utilización de divisas extranjeras por lo que no sería aplicable la imprevisión a estos contratos.

A mayor abundamiento cabe explicar lo que es la teoría de la imprevisión o cláusula "Rebus Sic Stantibus" en diversos países donde se aplica en la actualidad así como dar diversos puntos de vista de doctrinarios nacionales.

La polémica de lo que algunos han venido a llamar la frustración del fin del contrato, ya sea porque o deviene una excesiva onerosidad, o una inutilidad del cumplimiento del contrato para una de las partes.

Es de vital importancia que fijemos que nuestro tema se ubica dentro de la esfera de la relación contractual, lo anterior es trascendental, puesto que con frecuencia al abordar la problemática de la cláusula rebus sic stantibus, ha venido en la materia de la cláusula rebus sic stantibus, a plantear como antagónicos, a la propia cláusula con el principio pacta sunt servanda. Se ha puesto de relieve precisamente que estos principios operan en distintas perspectivas de la esfera contractual, por lo es de reputarse falsa la pretendida antinomia entre la cláusula *rebus sic stantibus* y el principio de obligatoriedad de los contratos.

Existen diversos criterios que pretenden justificar la necesidad o la viabilidad de la teoría de la imprevisión entre ellas podemos citar las siguientes:

La relación contractual, no viene a ser sino relación de la vida económica-social tomada en cuenta por el Derecho, que le da eficacia, convirtiéndola en relación jurídica. La relación contractual se integra por dos elementos: el elemento material, que lo forma la relación socio-económica cuya función no es sino el intercambio de bienes y servicios y un elemento formal, constituido por la especificación y determinación de las consecuencias jurídicas, atribuidas al presupuesto de hecho por la ley.

Contrato con prestaciones recíprocas. En los contratos de ejecución continuada, periódica o de ejecución diferida, si la prestación de una de las partes hubiese llegado a ser exclusivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevistos, la parte que deba tal prestación podrá demandar la resolución del contrato.

Para Messineo las características de la onerosidad superveniente la ley, que distingue implícitamente entre onerosidad normal y onerosidad excesiva o anormal, la última de las cuales aunque no lleve a la imposibilidad sobreviniente de la prestación, se resuelve en una dificultad sobreviniente de la prestación que transforma el contrato concluido sobre la base económica viene a ser modificada en el momento de ejecución.

Para la aplicación de la imprevisión es necesario que se realicen determinados supuestos como son que la excesiva onerosidad, relevante es únicamente la que se determine por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles.

El acontecimiento debe consistir en un hecho objetivo, nunca en un hecho del propio obligado.

Debe encontrarse además en relación de causa a efecto respecto de la excesiva onerosidad.

Debe existir forzosamente un plazo entre la celebración del contrato y el cumplimiento del mismo.

La excesiva onerosidad ha de considerarse no solamente como agravación de la onerosidad de la prestación, sino también como disminución de utilidad de la contraprestación, toda vez que el principal objetivo es aplicar la teoría de la imprevisión es lograr la equidad en las prestaciones dentro de un contrato, y no el buscar como liberar de sus responsabilidades al deudor.

Además de estos elementos o presupuestos básicos para que funcione la resolución por excesiva onerosidad sobrevinida, Messineo pone en claro que

se requiere de demanda judicial de la parte perjudicada antes de que se de el cumplimiento de la prestación y sin que haya ocurrido en mora el que demande la terminación del contrato por esa causa a efecto de evitar que se utilice como lo que se conoce como chicana y sirva para retardar el cumplimiento de las obligaciones.

3.10. DOCTRINA ALEMANA.

Partiendo de que Alemania cuenta con una jurisprudencia muy abundante sobre nuestro tema. No debemos olvidar que fue por las circunstancias extraordinarias tanto de la primera como de la segunda guerras mundiales, que la vida económica social y política de Alemania se vio sacudida, produciendo graves efectos en el campo jurídico y muy especialmente en el terreno contractual.

Todo negocio jurídico se desarrolla bajo ciertas circunstancias que las partes de alguna forma toman en cuenta cuando celebran un negocio jurídico y por lo tanto cuando estas circunstancias que rodean el negocio sufren una violenta transformación, es imposible pensar que el negocio no se ve afectado por este cambio de circunstancias que si se hubiera tenido su consideración hubieran influido en la decisión de ambas partes de tal modo que ninguna de ellas hubiera contratado.

Laurenz establece dos aspectos. El primero, es que todo contrato se celebra bajo determinadas circunstancias y que estas determinan o influyen sobre la finalidad de las partes, entendiendo por finalidad de las partes el objeto o fin que persiguen al celebrar el contrato ya que esto es lo que va a permitir que las partes logren alcanzar el fin propuesto, para ello no toma en cuenta el cambio en la circunstancia como elemento necesario para la aplicación de la teoría de la cláusula *rebus sic stantibus*, sino que además exige que la finalidad de las partes ya no pueda ser cumplida.

Para este autor un contrato no puede subsistir como regulación dotada de sentido en los siguientes supuestos:

a). Cuando la relación de equivalencia entre prestación y contraprestación que en el se supone, se haya destruido en tal medida que no pueda ya hablarse racionalmente de una contraprestación.

b). Cuando la finalidad objetiva del contrato, expresada en su contenido haya resultado inalcanzable aun cuando la prestación del deudor sea todavía posible.

Los efectos que Laurenz atribuye a la destrucción del negocio jurídico, no son de terminación, sino de revisión de contrato.

3.11. DOCTRINA ESPAÑOLA.

La legislación Española al igual que la nuestra no tiene artículo expreso que admita la teoría de la imprevisión, sin embargo, sus juristas frente a ciertas decisiones jurisprudenciales han admitido la aplicabilidad de la cláusula *rebus sic stantibus* en España. Parten para el estudio de lo señalado por su Artículo 1258 del Código Civil de su país que a la letra dice:

Artículo 1258.- "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley". Influida tanto por la escuela alemana, como por la italiana.

El problema consiste, en determinar hasta que punto debe ser inflexiblemente mantenida la regla "Pacta Sunt Servanda" la cual, si no ofrece dificultad de aplicación en tiempos normales, y sobre todo, cuando entre la perfección y consumación del contrato media un lapso de tiempo breve, puede resultar en cambio, notablemente injusto en tiempo de crisis económica y especialmente tratándose de negocios de tracto sucesivo, en los que el factor tiempo puede enfrentarse a las partes con un variar incesante de la posibilidad de la prestación". (71)

(71) Hernández Gil Antonio, Dictámenes Tomo I Derecho de las Obligaciones, Tomo I. Editorial Madrid, 1960, Pág. 249.

Son requisitos fundamentales para la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus los siguientes: "alteración extraordinaria de las circunstancias, imprevisibilidad de los acontecimientos posteriores, dificultad extraordinaria en el cumplimiento del contrato, ausencia de dolo, carácter no aleatorio del convenio y que esta sea de tracto sucesivo". (72)

3.12. DE LOS MOZOS.

En cuanto al problema de la buena fe objetiva este autor nos dice: "el principio de la buena fe entendido como un comportamiento de fidelidad se sitúa en el mismo plano que en el uso y la ley, es decir adquiere función de norma dispositiva y sirve para suplir, integrar y corregir el contenido del negocio en función interpretativa; por lo que es lo mismo desde otro punto de vista la buena fe interviene en la configuración de la norma negocial situándose en le mismo lugar que los usos del tráfico jurídico. Por eso este tipo de buena fe contractual permite la máxima consagración de la justicia conmutativa permitiendo tener en cuenta los cambios imprevistos de las circunstancias básicas del contrato y ajustando las respectivas conductas de las partes intervinientes al objeto de conservar fundamentalmente puro el equilibrio de intereses, evitando que el mantenimiento de la letra del contrato aboque a una dislocación del equilibrio que haría degenerar el contrato en algo inicuo". (73)

Para nuestro derecho también existen expositores que abogan la aplicación de la imprevisión como son:

Rojina Villegas manifiesta que en el Código Civil y Procesal Civil, todo el sistema de contratos que reconoce el principio de equidad y buena fe en la celebración, en la vigencia y en el cumplimiento de la interpretación de las mismas, es suficiente para que el juez dentro de nuestro sistema si puede aplicar la teoría de la imprevisión basada en la equidad: Podemos concluir que también en nuestro Derecho hay todo ese conjunto de datos para fundamentar la facultad del juez a efecto de que pueda modificar en términos de equidad, un contrato cuyo cumplimiento exacto traería consigo la ruina del deudor.

(72) Hernández Gil Antonio, Dictámenes Tomo I, Sucesores de Rivadeneira, S.A. Madrid 1968. Pág. 445.

(73) De los Mozos José Luis Ed. Bosch, Barcelona 1965. El principio de la buena fe, Aplicaciones y prácticas en el Derecho Español, Pág. 44.

En apoyo a los Artículos 20 y 1857 del Código Civil el Dr. Ortiz Urquidí argumenta que en nuestro Derecho positivo al estar consagrada una solución y una regla de interpretación, en el sentido de evitar perjuicios, si el contrato fuese oneroso debe resolverse en favor de la mayor reciprocidad de intereses, se puede aplicar la teoría de la imprevisión que a su juicio es precisamente la finalidad que persigue.

La crítica de que no todos los jueces tienen preparación moral y jurídica suficiente para poder proveer con justicia en los casos donde se plantee la imprevisión, se responderá que un mal juez no lo será únicamente para esa clase de negocios. Porque en mi opinión deberán de aplicarse parámetros que den una base al Juez para esa interpretación y no dejando al libre albedrío la resolución del contrato.

Todo esto, sin embargo, no lo aparta de reconocer que desprendiéndose de la legislación vigente en principio de orden general, se tendrá que ceder ahí donde la legislación intervenga estableciendo normas a las que se les pueda atribuir carácter excepcional.

3.13. QUINTANILLA GARCÍA.

Pasemos ahora a exponer la opinión de Miguel Angel Quintanilla García quien se muestra partidario de la teoría de la imprevisión y busca fundamentar su aceptación por nuestro Derecho partiendo de la misma buena fe. El autor mencionado opina así: "En primer término diremos que en nuestro Código Civil no encontraremos un Artículo como el 1134 del Código Civil Francés, que diga que los convenios legalmente celebrados equivalen en la ley, a cambio, si tenemos un precepto expreso como lo es el Artículo 1796, que consagra el principio de la buena fe...otro Artículo importantísimo que reconoce en la equidad una regla de interpretación, lo es el 1857, primer párrafo... La reciprocidad de interés, no es otra cosa que la buena fe y la equidad. Por su parte los Artículos 1836 y 1837 del Código Civil al ofrecer el concepto de contratos bilaterales y onerosos, reglamentan la equivalencia entre las prestaciones". (74)

(74) Quintanilla Arias, Miguel Angel.- Derecho de las Obligaciones, Cárdenas Editores; México 1981, Derecho de las obligaciones, Pág. 112 y 116.

Otros argumentos que el autor cita son los Artículos 19, 20 y 1855 del mismo ordenamiento como preceptos que consagran la equidad mas importante de su estudio es que cita una tesis de la tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que en su juicio se consagra la teoría de la imprevisión y que por su importancia me permito transcribir:

PRÓRROGA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.... 13ero. la cuestión fundamental que el quejoso somete a la consideración de ésta Suprema Corte de Justicia consiste en resolver si es justo evitar al quejoso una carga enorme y a su contraparte un beneficio desmesurado, haciendo ceder la fuerza obligatoria del contrato de arrendamiento en razón de aumentos de impuestos y devaluaciones de la moneda que hacen para el excesivamente onerosa la prórroga del contrato.

Para estudiar el problema planteado, es preciso invocar la teoría de la imprevisión que la doctrina jurídica ha formulado en los siguientes términos. Cuando en los negocios de ejecución a largo plazo o de tracto sucesivo, surgen en el intervalo acontecimientos extraordinarios que rompen el equilibrio entre los intereses de las partes, no esta de acuerdo con la buena fe exigir el cumplimiento de las obligaciones con un alcance que no pudo preverse advirtiendo que no debe tratarse de acontecimientos de cierta magnitud que no cabía tomar en cuenta razonablemente al formar el acto jurídico, ya que de lo contrario faltaría una de las bases de la imprevisión y vendría a sufrir desmedro la estabilidad de los negocios.

En el caso, ciertamente, el quejoso probó mediante las boletas correspondientes el aumento considerable en el pago de los impuestos de la casa arrendada, y las devaluaciones de la moneda constituyen un hecho notorio que no requiere ser probado. En verdad, pues, que el equilibrio entre los intereses de las partes se ha visto afectado por esas dificultades por las circunstancias resultando demasiado oneroso para el arrendador la prórroga del arrendamiento.

No obstante como tales circunstancias no tienen carácter extraordinario de acuerdo con la ley y con la doctrina jurídica, puesto que pudieran haber sido razonablemente previstas teniendo en consideración el plazo de 10 años fijado al arrendamiento no puede ser causa para liberar al arrendador del cumplimiento de las obligaciones que contrajo legalmente.

El legislador a formulado la regla conforme a la cual, cuando el objeto de la obligación es una suma de dinero, el deudor paga entregando la suma debida según el valor nominal de la moneda al día del pago y no según el que tenía el día en que se contrato la obligación. Esta regla esta contenida en el Artículo 2283 del Código Civil del estado de Coahuila que se refiere al mutuo..."consistiendo el préstamo en dinero pagara al deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente al tiempo de hacerse el pago, sin que esta prescripción sea renunciable. Si se pacta el pago en moneda extranjera, la alteración que esta experimenta en valor, será en daño o en beneficio del mutuuario.

Ante los términos categóricos de la ley, el quejoso no puede pretender el pago de la renta conforme al valor que la moneda tenía hace 10 años en que celebró el contrato de arrendamiento pues el valor de la moneda a estado fijado por la ley y su poder liberatorio no depende de convenciones privadas, de suerte que cualquier convenio en tal sentido concretado por los contratantes sería nulo". Lo anterior pone de manifiesto que al ser aplicada la imprevisión no solo se puede beneficiar a los deudores sino también a los acreedores pues aunque el criterio del juzgador fue contrario al quejoso, podemos observar que los hechos extraordinarios si fueron acreditados, pero por carecer de una debida regulación no fueron valorados correctamente, luego entonces al legislador a través de sus facultades debe crear la debida normatividad que proteja a los particulares contra las variaciones sufridas por devaluaciones y otros acontecimientos impredecibles que afecten directamente el cumplimiento de los contratos.

3.14. CARRERAS MALDONADO.

La Dra. Carreras Maldonado definitivamente acepta la doctrina italiana de la excesiva onerosidad sobrevenida como la mejor forma legislativa para consagrar la *rebus sic stantibus*. Utilizando los siguientes argumentos para sustentar la teoría:

1. De acuerdo con las tendencias actuales, el contrato a perdido su fuerza de ley, de manera que pueda autorizarse su revisión sin que se afecte la teoría general del contrato.

2. No se ataca la autonomía de la voluntad porque las partes continúan teniendo libertad, dentro de los límites que la ley permite, para contratar y para determinar sus derechos y deberes.

3. No va contra de la seguridad contractual porque esta se encuentra ya sumamente debilitada; pero además, la revisión tendrá lugar únicamente en casos excepcionales por la realización de un acontecimiento extraordinario e imprevisible que haya originado un desequilibrio en las prestaciones de las partes.

4. Hay un mayor respeto a la voluntad contractual, puesto que al presentarse una excesiva onerosidad imprevisible, se exige al deudor, un cumplimiento estricto de los términos del contrato, la prestación a su cargo será distinta de aquella por la cual manifestó su voluntad. Será una obligación distinta de la aceptada por él al revisar el contrato y restablecer el equilibrio entre las prestaciones a su cargo de las partes, se hará una adecuación y mas semejante a lo que fue originalmente la voluntad de los contratantes.

5. Al aplicarse la teoría de la imprevisión no se libera el deudor como en el caso fortuito, sino solamente se evita la excesiva onerosidad sobrevenida.

6. La equidad y la buena fe en la ejecución del contrato son plenamente respetadas cuando ambas partes se protegen a través del equilibrio de sus prestaciones.

7. Continúa respetándose el principio "Pacta Sunt Servanda" para todos los casos, que son la generalidad, en que no hay variaciones en las circunstancias originales en las cuales se contrato, o sea, las situaciones tomadas en consideración para expresar la voluntad de determinado sentido.

8. Se imprime a los contratos un sentido social.

Asimismo propone las siguientes soluciones:

1. Revisión del contrato para lograr nuevamente la equivalencia de las prestaciones y evitar, por lo tanto, la excesiva onerosidad a cargo de una de las partes. El perjuicio puede distribuirse de manera que lo sufran ambas partes, lo cual es equitativo, puesto que el acontecimiento que hace cambiar la situación original es ajeno a ellas.

2. Intervención del juez, quién podrá resolver con conocimiento de las circunstancias especiales de cada caso concreto. No debe considerarse peligroso el arbitrio judicial, puesto que el fallo, puede ser revisado por autoridad jerárquica superior. La intervención del legislador será apropiada cuando el acontecimiento extraordinario e imprevisible afecta a una colectividad de manera que la solución pueda obtenerse a través de una ley.

3. La intervención del juez debe ajustarse a las siguientes normas:

a). La alteración de las circunstancias bajo las cuales se contrató han de ser consecuencia de un acontecimiento extraordinario y que las partes no pudieron razonablemente prever.

b). La variación de circunstancias debe haber producido una desproporción inusitada entre las prestaciones de las partes.

c). La alteración de las circunstancias debe ser totalmente ajena a las partes.

d). La revisión tendrá lugar sólo en relación a contratos de ejecución a largo plazo y en los de tracto sucesivo.

e). El lapso entre la celebración del contrato y su ejecución debe ser considerable para que la alteración sea prevista.

f). Debe haber una relación de causa a efecto entre el acontecimiento extraordinario e imprevisible y el desequilibrio de las prestaciones.

g). La onerosidad debe ser excesiva en si misma y no sólo en relación a determinado deudor, porque de acuerdo a su situación económica la resulte demasiado gravosa.

h). Que el deudor no haya dado cumplimiento a la obligación a su cargo.

i). Que la revisión se demande desde que se produce el desequilibrio de las prestaciones.

j). No conceder la revisión del contrato cuando se trate de contratos aleatorios.

k). No conceder la revisión del contrato, si hubo dilatación injustificada en el cumplimiento de las obligaciones.

l). El Juez deberá, previamente pedir a las partes las proposiciones de ajuste de las prestaciones, procurando el común acuerdo, y de no ser éste posible, con vista en las pruebas rendidas y con pleno conocimiento del alcance del desequilibrio, sentenciará estableciendo las modificaciones pertinentes a fin de restablecer la equivalencia".

Para nosotros el juez sólo debe constatar si el vínculo jurídico puede o no cumplir su finalidad, y por ende declarar aún existente el contrato o en caso contrario, darlo por terminado.

A mayor abundamiento de lo antes descrito podemos citar algunos ejemplos donde nuestra legislación acepta la aplicación de la teoría de la imprevisión.

CÓDIGO CIVIL DE JALISCO

El primer Código Civil mexicano que en forma clara admitió la doctrina de la cláusula rebus sic stantibus fue el del Estado de Jalisco, que fue copiado en

este aspecto por el de Aguascalientes. El Código de Jalisco en vigor desde el 1º de enero de 1936, incluye la cláusula rebus sic stantibus en sus Artículos 1771 a 1774, y el de Aguascalientes vigente desde el 7 de enero de 1948, las contiene en sus numerales 1733 al 1736.

Artículo 1771.- El consentimiento se entiende otorgado en las condiciones y circunstancias en que se celebra el contrato; por tanto, salvo aquellos que aparezcan celebrados con carácter aleatorio, los contratos podrán declararse rescindidos cuando por haber variado radicalmente las condiciones generales del medio en que debían tener cumplimiento, sea imposible satisfacer la verdadera intención de las partes y resulte, de llevar adelante los términos aparentes de la convención, una notoria injusticia o falta de equidad que no corresponda a la causa del contrato celebrado. Este precepto no comprende las fluctuaciones o cambios normales de todo sistema económico o social ni los cambios de posición o circunstancias de los contratantes en la sociedad sino sólo aquellas alteraciones imprevisibles que sobrevienen por hechos de carácter general y que establecen una desproporción absoluta entre lo pactado y lo que actualmente debería corresponder a la terminología empleada en el contrato.

Artículo 1772.- En todo caso de aplicación del Artículo anterior, la parte que haya obtenido la cesación de los efectos de un contrato deberá indemnizar a la otra, por mitad, que los perjuicios que le ocasione la carencia repentina de las prestaciones materia de dicho contrato, incluyendo gastos y demás que tuvieren que hacerse para lograr las mismas prestaciones en los términos que sean usuales o justos en ese momento. Sólo podrá librarse de este compromiso la parte que ofreciere a la otra llevar adelante las prestaciones aludidas en términos hábiles, aún cuando ésta última rehusarse a la proposición.

Artículo 1773.- En los casos a que se refiere el Artículo 1769 (debe decir 1771) si por virtud de la rescisión quedarse sin compensar algún lucro o beneficio obtenidos por una parte a costa de la otra se estará a lo dispuesto en el capítulo tercero de este Artículo. (Debe decir capítulo cuarto, que es el relativo al enriquecimiento ilegítimo, puesto que el capítulo tercero se refiere a la declaración unilateral de la voluntad).

Artículo 1774.- Para que tengan aplicación los Artículos que preceden se supone que el cumplimiento parcial o total del contrato se halla pendiente por causa legítima y no por culpa o mora del obligado.

CÓDIGO CIVIL DE GUANAJUATO.

Artículo 1351.- Los contratos de ejecución continuada, periódica o diferida se resuelven por:

I. El aviso que una de las partes dé a la otra, cuando así se hubiere estipulado en el contrato, con la anticipación y en la forma que se hubiere convenido;

II. La realización del hecho o acto que se hubiere estipulado el contrato o se establezca en la ley como causa de terminación del mismo;

III.- La circunstancia de que la prestación de una de las partes hubiere llegado a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, ajenos a su voluntad y que no sean consecuencia de la ejecución normal del contrato.

Artículo 1352.- En los casos de los Artículos 1349, fracción IV, 1350 y 1351 fracciones II y III, para que opere la terminación del contrato será necesaria la resolución judicial.

Artículo 1354.- En el caso a que se refiere el Artículo 1350 los efectos de la rescisión serán retroactivos entre las partes, salvo el caso de contrato de ejecución continuada o periódica, respecto de las cuales el efecto de la rescisión no se extiende a las prestaciones ya efectuadas. Se aplicará esto último a los casos de resolución de los contratos previstos en el Artículo 1351.

Sobre el Artículo 1351, fracción III, La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido el siguiente precedente para su interpretación y aplicación.

CONTRATOS: CAUSAS EXTRAORDINARIAS E IMPREVISIBLES QUE PUEDAN ALTERAR SU CUMPLIMIENTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUANAJUATO).- El Artículo 1351, fracción III, del Código Civil para el Estado de Guanajuato, exonera de la obligación de cumplir un contrato de ejecución diferida continuada o periódica aquella parte cuyo cumplimiento se haya vuelto sumamente oneroso por causas extraordinarias e imprevisibles ajenas a su voluntad y que no sean una consecuencia normal del contrato y que invoque una de la partes para excusarse de su cumplimiento deben ser valoradas por el Juez haciendo uso de su criterio recto en el que impere la lógica, motivo por el cual no debe dar tal carácter aquellas causas que razonablemente puedan tener en cuanta el común de las personas al contratar, ni debe con apoyo en dicho precepto, dispensar de la obligatoriedad en el cumplimiento que todo convenio entraña para las partes, puesto que si contrató a sabiendas de que se podía ocurrir la causa que después se invoca para liberarse de la obligación, debe inferirse que se hizo asumiendo el riesgo que ella implica y, por lo consiguiente, dicha causa no la excusa del cumplimiento de la obligación. Amparo directo 341/77.- González Alberto Díaz Vargas.- 19 de Junio de 1978. Unanimidad de 4 votos.- Ponente J. Ramón Palacios Vargas.

LEY DE OBRA PÚBLICA

Artículo 61.- Cuando ocurren circunstancias de orden económico que determinen un aumento o reducción de los costos de los trabajos aún no ejecutados, en los términos de la ley, se podrá proceder a la revisión del contrato, en o que se refiere al costo presupuestado de los trabajos por realizar conforme al programa de ejecución, a partir de la fecha de la solicitud escrita de la contraparte.

En todo caso deberá quedar demostrado por el interesado que han ocurrido las circunstancias a que se refiere el párrafo anterior.

La dependencia o entidad previo estudio de los razonamientos y elementos de juicio presentados, deberá resolver sobre la solicitud del contratista en un plazo no mayor de treinta días hábiles.

De ser procedente la modificación de el contrato, la dependencia o entidad lo hará del conocimiento de la Secretaría y de la dependencia

coordinadora de sector dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha en que se hubiere formalizado la modificación.

En el contrato deberá estipularse el procedimiento conforme al cual se determinaron las variaciones resultantes del aumento o reducción de los costos.

En México, tanto en la doctrina como los tribunales reconocen el principio de "Pacta Sunt Servanda", por virtud del cual los contratos deben cumplirse conforme a lo establecido pero este principio como ya lo es mencionado ya no es posible aplicarlo conforme a la letra pues si bien propongo se permita una cierta flexibilidad con la revaluación del contrato tampoco busco se de a tal grado que genere inseguridad jurídica.

El Artículo 1796 de nuestro Código Civil reconoce implícitamente que en los contratos existe la cláusula "Rebus Sic Stantibus". Dicho Artículo dice: "Los contratos... obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza con conforme a la buena fe, al uso o a la Ley", de conformidad a lo ya explicado por los tratadistas citados.

Basado en las condiciones imperantes, las partes establecen la equivalencia de las prestaciones y manifiestan su voluntad por celebrar un contrato conmutativo, pues la esencia de estos contratos es que "las partes puedan apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste", Artículo 1838 del Código Civil. Al momento de la celebración de estos contratos es evidente la voluntad de las partes de no celebrar un contrato aleatorio, que es aquél para lo cual: "La prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice".

Esto es precisamente lo que ocurre con la depreciación monetaria, en donde se convierte un contrato conmutativo en aleatorio, viciado de error de hecho de conformidad al Artículo 1813 del Código Civil el consentimiento de una de las partes, invalidando el contrato, pues el motivo determinante de la voluntad de las partes era celebrar un contrato conmutativo en donde las partes apreciaban el beneficio o la pérdida que les causare esta relación, y no un

contrato aleatorio en el cual las partes no puedan evaluar las ganancias o las pérdidas en función de eventos futuros.

Por lo anterior, considero que la teoría de la imprevisión si puede aplicarse en México pues, por un lado, existen los fundamentos jurídicos basados en la buena fe y en el error de hecho en la voluntad de los contratantes (Artículos 1796, 1838 y 1813 del Código Civil) y, por otro lado, existen los presupuestos mencionados de la imprevisión en este inciso.

En México el peso dejó de servir como una unidad de medida y de reserva de valor desde hace mucho tiempo. Actualmente se vive una economía "valorista" en donde los verdaderos parámetros que debía tener las monedas son los distintos índices y la moneda extranjera.

Nuestro derecho es ajeno a esta realidad y sigue aplicando el principio nominalista y la cláusula "Pacta Sunt Servanda". Hasta aquí los hechos.

Otra idea por la cual se sigue aplicando el principio "Pacta Sunt Servanda" es por la seguridad jurídica. Los tribunales han determinado que es conveniente que las partes respeten los compromisos pactados, lo cual en un periodo de estabilidad es totalmente razonable, pero no en una etapa de inestabilidad.

Para terminar podemos citar la siguiente jurisprudencia dictada siguiendo los lineamientos nominalistas en los contratos.

"CRÉDITO ADICIONAL O REFINANCIAMIENTO, SISTEMA DE. ES UN ACTO SIMULADO QUE ENCIERRA UN PACTO DE ANATOCISMO.- Las cláusulas y definiciones del contrato base de la acción, contempladas a la luz de la doctrina y de las disposiciones legales relativas, permiten arribar a la convicción de que el llamado sistema de crédito adicional, se estructuro desde un punto de vista económico pero no jurídico, con la finalidad de que los intereses devengados que no pudieran cubrir los acreditados, los pagaran con las cantidades que dispusieran mes a mes al amparo del crédito adicional, durante el tiempo en que los intereses fueran mayores a los pagos mensuales de capital , previstos en una de sus cláusulas. Esos pagos de intereses, en

virtud de las cantidades dispuestas del crédito adicional, se sumarían al capital, y sobre ambos conceptos, es decir, sobre intereses y suerte principal, se causarían otros intereses. No puede darse interpretación distinta al esquema financiero. En otras palabras, el sistema de crédito adicional se diseñó para pagar intereses, cuando los acreditados no tuvieran capacidad de cubrir el capital; de este modo, el pago se aplicaría a la suerte principal; en caso de que el pago de los acreditados no alcanzara a cubrir el monto de los intereses devengados, entonces el banco, mediante un asiento contable de cargo y abono, tomaría del crédito adicional el importe necesario para pagar los intereses faltantes, sucede que, como ya se dijo, el importe del crédito adicional se sumaría al crédito inicial y ambos generarían intereses. La realidad del caso, es que el crédito adicional o refinanciamiento establecido en el contrato de apertura de crédito simple con interés y garantía hipotecaria, es un acto simulado para capitalizar los intereses devengados no pagados, ya que no es verdad que se trate de un nuevo crédito otorgado para pagar intereses debidos. En efecto, como no se entregó ningún dinero para cubrir los intereses debidos. En efecto, como no se entregó ningún dinero para cubrir los intereses causados, pues incluso se expresó en una de sus cláusulas que las disposiciones del crédito adicional se documentarían con asientos contables, lo cual no es otra cosa sino la denominada falsedad ideológica por dinero no entregado, que consiste, como precisado quedo con anterioridad, en que cuando no se entrega el dinero que se dice prestado y sólo se producen movimientos contables para que la cantidad dispuesta quede en favor del banco acreditante, se simula el cobro por su cuenta de cantidades adeudadas. Se está, entonces, en presencia de un acto simulado, que encierra un pacto de anatocismo, prohibir por los Artículos 63 del Código de Comercio y 2397 del Código Civil para el Distrito Federal.

Amparo directo 6247/97, José Manuel Fermín Vázquez Legaria y Luz María Tejada Domínguez.- 16 de octubre de 1997.- Unanimidad de votos.- Ponente: Magistrado Manuel Ernesto Saloma Vera.- Secretario: Licenciado Rolando Javier García Martínez.

SEPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

SOSTIENEN EL MISMO CRITERIO

Amparo directo 8607/97.- María Guadalupe Bernal Silva.- 04 de diciembre de 1997.- Unanimidad de votos.- Ponente: Magistrado Adolfo Olguín García.- Secretario: Licenciada Teresa Bonilla Pizana.

Amparo directo.- 4507/97.- María del Carmen González Cortés.- 15 de enero de 1998.- Unanimidad de votos.- Ponente: Magistrada Clementina Ramírez Maguel Goyzueta.- Secretaria: Licenciada Laura Flores.

Amparo directo 10037/97.- Sergio Pargáve Torres.- 23 de enero de 1998.- Unanimidad de votos.- Ponente: Magistrado Manuel Ernesto Saloma.

Amparo directo 6397/97.- Fulgencio Gómez Manuel e Ysabel Carlos García de Gómez.- 29 de enero de 1998.- Unanimidad de votos.

La anterior jurisprudencia es el resultado de la búsqueda de los abogados que defienden a los deudores imposibilitados de cumplir con sus obligaciones debido al cambio de las condiciones en que se pacto el contrato, pero después de múltiples intentos por fin se ha logrado fincar un precedente, que puede afectar gravemente nuestro sistema financiero ya que múltiples juicios van a ser ganados por los particulares, trayendo grandes pérdidas financieras, por lo que es necesario implantar normas que permitan la revaluación de los contratos, por que de lo contrario la jurisprudencia anterior derivada de un sistema que busca la seguridad jurídica no ha hecho más que lograr lo contrario.

CONCLUSIONES

Primera.

Existe un sólo concepto de dinero, el cual puede ser analizado desde una óptica económica o jurídica, ya que sus características de ser un bien, tener curso legal, ser una unidad de valor y ser medio general de pago y sus funciones ser medio general de cambio, sistema de valor y reserva de valor son las mismas, por lo que el dinero es aquella creación social racional cuya principal función es la medida patrimonial abstracta y convencional, así mismo entre los conceptos de dinero y moneda, no existe mayor diferencia siendo que el primero es la abstracción del concepto y el segundo es la materialización del mismo.

Segunda.

La actual moneda fiduciaria vigente en las teorías nominalistas y estatistas es el resultado de la evolución, en el sentido de que al existir un estado emisor que otorga curso legal a la moneda, no necesita valor intrínseco, respaldo o recurso para que la misma tenga poder cancelatorio, por lo que es el mismo estado quien a final de cuentas determina a través del aumento o reducción del circulante el grado de devaluación o revaluación de la moneda, lo que produce la falta de confianza en nuestra moneda.

Tercera.

La problemática de las obligaciones en dinero, dentro de la teoría nominalista, se basa en que al existir alteraciones monetarias, dicha teoría no puede conservar sus principales ventajas, como son la estabilidad del tráfico comercial y la seguridad jurídica, a causa de lo anterior el dinero pierde sus funciones de medio general de cambio, medidas de valor y reservas de valor, dando como resultado que los obligados por un vínculo jurídico cuyo objeto es el dinero, se encuentren en un estado de completa inseguridad y desigualdad jurídica, además de no encontrarse protegidos por los principios de equidad y justicia.

Cuarta.

Al existir alteraciones monetarias depreciación, desvalorización o devaluación e inflación que afecten a las obligaciones dinerarias dentro del contexto nominalista, es necesario crear un sistema de valorización de dichas obligaciones para que exista la verdadera interdependencia entre ellas, por lo que resulta congruente la creación de instrumentos correctivos como son las cláusulas de ajustabilidad o la aplicación de la teoría de la imprevisión.

Quinta.

Esta demostrado que las condiciones de extrema desproporción en las prestaciones en un contrato previstas por la lesión, pueden suscitarse no solamente al momento de la firma sino mucho tiempo después de firmado y surtido sus efectos de forma normal el acto jurídico, ocasionado por los cambios en las condiciones en las que se pacto debidas principalmente por variaciones monetarias, que tal vez no previo el deudor por inexperiencia o ignorancia por lo que al privarlos de una figura que los proteja en tales circunstancias nos hemos olvidado de una de las premisas del derecho que es la protección del mas débil circunstancia que no deberá de circunscribirse al ámbito civil sino también al mercantil ya que de conformidad al Artículo 4 del Código de Comercio aun las personas que en derecho no sean comerciantes por el simple hecho ejercer una operación de comercio se sujetaran a lo estipulado por el Código de Comercio, lo que los deja en total estado de desventaja ya que no tienen los conocimientos y práctica de un comerciante habitual lo que también podría tipificarse como notoria inexperiencia y suma ignorancia.

Sexta.

El error es tal vez uno de los medios de defensa mas socorridos por los deudores al alegar que al momento de contratar se habían determinado tiempos de pago y montos de las mensualidades, los que al ocurrir situaciones imprevisas se ven modificados drásticamente ocasionando que el contrato firmado pase de oneroso a aleatorio, lo cual si bien llega ser útil no soluciona el problema de fondo.

Séptima.

A falta de una teoría sobre el tema de la imprevisión, han nacido distintos remedios, como lo son las cláusulas índice, de valor, estabilización, que en forma parcial tratan de remediar el problema. Sin embargo, sus alcances son limitados y ello pone de manifiesto la necesidad de elaborar una teoría de la imprevisión que armonice los fines de seguridad jurídica con los de justicia.

Octava.

Como he explicado en la presente tesis podemos basarnos en la interpretación del contrato como punto de partida para la aplicación de la teoría de la imprevisión toda vez que si bien la ley establece el principio de pacta sunt servanda obligando a las partes a lo expresamente pactado no debemos perder de vista que es la propia ley quien determina que en caso de duda se aplicara la interpretación que donde resulte menor la transmisión de derechos por lo que es lógico que ninguna persona al firmar un contrato para poner su patrimonio en juego, siendo que al momento de firmar su intención es otra deberá de prevalecer el acto por el que las partes consintieron.

Novena.

A efecto de no generar inseguridad jurídica y partiendo desde la idea de que deberá de legislarse a efecto de determinar artículo expreso que determine los requisitos que sean necesarios para poder solicitar la revaluación del contrato invocando la teoría de la imprevisión como son los siguientes:

A. Que sea un contrato conmutativo.

B. La excesiva onerosidad debe haber sido provocada por un hecho exterior a la relación contractual que constituya un acto extraordinario, imprevisible o inevitable a las partes.

C. El requisito de que sean contratos conmutativos en donde las partes conozcan de antemano los beneficios y los riesgos, es indispensable a la aplicación de esta teoría, pues uno de los fines o motivos inherentes a estos contratos es que las partes pretendían obtener un cierto beneficio, previsible a la firma del contrato, y que por los actos extraordinarios se ven frustrados los fines mismos del contrato para uno de los contratantes, ya que de haber conocido de antemano las consecuencias no lo hubieren firmado, ya que nadie va contra sus intereses.

D. Dicha medida corresponderá únicamente para las obligaciones a cumplirse a largo y mediano plazo o para aquellas de tracto sucesivo. En estos supuestos, el juez determinará, conforme a las circunstancias del caso, si las partes pudieron o no haber evitado las consecuencias dañosas de la depreciación monetaria mediante la inserción de cláusulas estabilizadoras que los hubieran puesto a cubierto de tal emergencia económica y siempre que estas cláusulas cubran a ambas partes y no solo a una de ellas. Dentro de estos límites, el sistema de reajuste judicial no podrá ser atacado de inconstitucional, arbitrario e injusto, sino que, por el contrario, responde a una necesidad jurídica proveniente de una realidad económica que no es posible ignorar.

E. Que no exista mora en el deudor pues entonces el incumplimiento no tendría nada que ver con los cambios monetarios. y la revaluación del contrato no tendría mas que el efecto de servir como una estrategia para retrasar aun mas el cumplimiento de las obligaciones del deudor.

F. La persona que solicite la revaluación de sus contratos deberá de exhibir fianza por la cantidad que será determinada por la autoridad judicial de conformidad al monto del adeudo, que será entregada al deudor en caso de que se solicite la revaluación de las deudas con el solo fin de retrasar su cumplimiento.

G. Durante el transcurso del procedimiento el deudor jamas deberá incurrir en mora debiendo de consignar los pagos que tuviere que hacer mediante billete de deposito ante el juzgado que conozca del procedimiento quien deberá de depositarlo ante la institución financiera y al plazo que elijan las partes de común acuerdo, a efecto de que al dictarse sentencia definitiva se apliquen los pagos hechos ya sea a la tasa de intereses que determine el juzgador como equitativa aplicándose de forma retroactiva al día en que se

solicito la revaluación del contrato y para el caso de que sea desestimada la acción intentada por el deudor se le entreguen al acreedor la cantidades depositadas así como sus intereses al acreedor.

Décima.

Cabe destacar para finalizar que es mucho mas gravoso para la economía de nuestro país el buscar como destruir los efectos de un contrato, o el como ejecutar a un deudor moroso que le fue imposible cumplir con sus obligaciones, debido a la desproporción de las prestaciones, que el buscar la preservación de los efectos de un contrato que en su momento fue viable al tratar de obtener una equidad en las prestaciones otorgadas, por los contratantes en su concepción original, que si bien tal vez ya no sean las mismas que las pactadas originalmente si se pretende que sean lo mas cercanas a realidad y la justicia.

BIBLIOGRAFÍA

I.- MATERIAL LEGISLATIVO.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el distrito Federal en materia Común y para toda la República en Materia Federal. Diario Oficial de la Federación, México: 25 de Mayo de 1928.

Código de Comercio. Diario Oficial de la Federación, México: 15 de septiembre de 1889.

Ley del Banco de México. Expedida por Carlos Salinas de Gortari; en Diario Oficial de la Federación. Tomo CDLXXXIII, No. 17, México: 23 de Diciembre de 1993, pp. 1-12 (segunda sección).

Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación, México: 27 de julio de 1931.

Ley Reglamentaria de la Fracción XVIII del Artículo 73 Constitucional en lo que se refiere a la Facultad del Congreso para dictar reglas para determinar el Valor Relativo de la Moneda. Diario Oficial de la Federación, México: 27 de diciembre de 1982.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Diario Oficial de la Federación, México: 27 de agosto de 1932.

Decreto por lo que se Reforman los Artículos 28, 73 y 123 de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Expedida por Carlos Salinas de Gortari en el Diario Oficial de la Federación, México; 20 de Agosto de 1993.

Decreto por el que se establecen las obligaciones que podrán denominarse en Unidades de Inversión y reformas y adiciona diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación y de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Diario Oficial de la Federación, México: 1 de abril de 1995.

Decreto que modifica la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, México: 6 de marzo de 1935.

Decreto que reforma la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación, México: 26 de abril de 1935.

Circular 2019/95 emitida por el Banco de México el 20 de septiembre de 1995.

Disposiciones aplicaciones a la determinación del tipo de cambio para solventar obligaciones denominadas en moneda extranjera pagaderas en la República Mexicana, Diario Oficial de la Federación, México: 22 de marzo de 1996.

II. DOCTRINA.

Arruar Castex, Manuel, La indexación acotada, Abeledo Perito, 2da. Ed., Argentina, 1994.

Boggiano, Antonio, Obligaciones en moneda extranjera, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1991.

Bonet Correa, José, Las deudas del dinero, Civitas, Madrid, 1981.

Borja Martínez, Francisco, Homenaje a Manuel Borja Martínez, Porrúa, México, 1992.

Borja Martínez, Francisco, Validez jurídica de las cláusulas de estabilización monetaria contenidas en los contratos de mutuo, Estudios jurídicos en homenaje a Manuel Borja Soriano, Porrúa, México, 1969.

Borja Soriano, Manuel, Teoría general de las obligaciones, Porrúa, México, 1991.

Corvera Caraza, Luis Fernando, Algunas consideraciones jurídicas sobre el dinero en México, Tesis Profesional, Universidad Iberoamericana, México, 1943.

Curiel Benfield, José Luis, El dinero, fenómeno económico-jurídico, Tesis Profesional, Escuela Nacional de Jurisprudencia, U.N.A.M., México, 1943.

De Arrigunaga Gómez, Francisco Javier, Alcance del principio nominalista en el derecho positivo mexicano, Tesis profesional, Universidad Iberoamericana, México, 1987.

Fisher, Dornbusch et. al., Economía. trad. de la 2a. de Luis Toharia y Esther Rabasco, McGraw-Hill, México, 1990.

Gerscovich, Carlos Gustavo, Derecho económico monetario, Depalma, Argentina, 1991.

Gurfinkel de Wendy, Lilian N., Depreciación monetaria, revaluación de deudas dinerales, Depalma 2ª Ed., Argentina, 1977.

Gurfinkel de Wendy, Lilian N., Efectos de la inflación en los contratos, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1979.

López Santa María, Obligaciones y contratos frente a la inflación, Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1978.

Mann, F.A., El aspecto legal del dinero. Con referencia especial, al derecho internacional privado y público, trad. de la 4a. de. en inglés de Eduardo L. Suárez, Banco de México-Fondo de Cultura Económica, México, 1986.

Mansell Carstens, Catherine, Las nuevas finanzas en México, Milenio, México, 1994.

Nussbaum, Arturo, Derecho monetario nacional e internacional, trad. Alberto D. Schoo, Arayú, Buenos Aires, 1952.

Pazos, Luis Devaluaciones y estatismo en México, Diana, México, 1991.

Rollin G., Thomas, Sistemas bancarios y monetarios modernos, trad. de la 3ra. en inglés de Felipe Zamarripa, Compañía Editorial, México, 1965.

Sánchez Medal, Ramón, De los contratos civiles, Porrúa, México, 1993.

trigo, Represas, Obligaciones de dinero y depreciación monetaria, Platense, La Plata, Argentina, 1965.

Vázquez Pando, Fernando Alejandro, Derecho monetario mexicano, Harla, México, 1990.

Villegas Carlos, Gilberto y Schujiman; Mario, Interés y Tasas, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1990.

Zannoni, Eduardo A. Revaluación de obligaciones dinerarias ("indexación"), Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1977.

III. HEMEROGRAFÍA.

Bonet Correa, José, Las medidas jurídicas protectoras frente a las alteraciones monetarias, Revista Jurídica, Anuario del Departamento del Derecho de la Universidad Iberoamericana, Tomo 16, México, 1984.

Borja Martínez, Francisco, El Sistema Monetario en México, Revista jurídica, Anuario del Departamento del Derecho de la Universidad Iberoamericana, T. 16, México, 1984.

Hirschberg, Cláusulas de valor indexadas, revista del derecho Privado, jul-ago, Caracas, Madrid, 1980.

Pelletier Barberena, Roland, Teoría de la Imprevisión: Remedios contra los efectos de la depreciación monetaria, Revista jurídica, Anuario del Departamento del Derecho de la Universidad Iberoamericana, Tomo 25-I, México, 1993.

Pedro Ordorica Leñero, Cláusula Rebus Sic Stantibus, Tesis Profesional, Escuela Libre de Derecho, 1983.

Carreras Maldonado, María; "Revisión del Contrato por Cambio Imprevisible de las Circunstancias", en Libro del Centenario del Código Civil; UNAM; México, 1978.

Hernández Gil, Antonio; Dictámenes; Tomo I, Sucesores de Rivadeneyra, S.A.; Madrid, 1960.

Mozos, José Luis de los; El principio de la Buena Fe, sus Aplicaciones Prácticas en el Derecho Civil Español; Bosch; Barcelona, 1965.

Barra Mexicana de Abogados, Las Unidades de Inversión y el Sistema Jurídico Mexicano, Ed. Themis, México 1995.