

481

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

CAMPUS ARAGÓN



**LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE
LA IMPREVISIÓN A LOS CONTRATOS
DE CRÉDITO CELEBRADOS ENTRE
PARTICULARES Y LA BANCA**

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

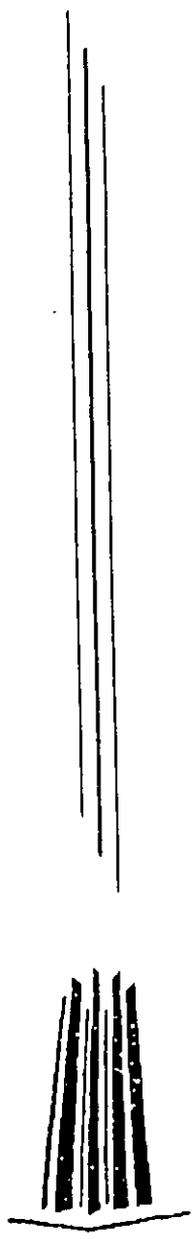
299678

DELIA VALDEZ DURÁN

ASESOR:
Lic. **PEDRO LÓPEZ JUÁREZ**

SAN JUAN DE ARAGÓN ESTADO DE MÉXICO,

2001





Universidad Nacional
Autónoma de México



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:

Por la vida, la salud y la fuerza de voluntad para lograr esta meta, guiándome por buen camino, y por permitirme compartir este momento con las personas más importantes en mi vida. Gracias, mi dulce Señor, por ser mi fortaleza.

A MIS PADRES: MARGARITA Y SALOMÓN

Por haberme dado educación y una profesión que me permita valerme por mi misma, lo cual constituye la herencia más valiosa que pudieran darme, gracias por sus consejos y los valores inculcados, por el apoyo en todos los aspectos, y a pesar de los problemas por los que hemos pasado, ustedes han sido y son mi fuente inspiradora.

A MI HERMANA MINERVA:

Por ser mi mejor e incondicional amiga, por los momentos difíciles y alegres que hemos compartido, por tu apoyo y comprensión. Espero que el presente trabajo pueda ser un aliciente para tu superación. Para ti con todo mi cariño.

A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO:

Por haberme dado la oportunidad de pertenecer a ella, la Máxima Casa de Estudios, en la que tantas cosas aprendí, y que ha sido pieza clave en mi desarrollo personal al ser mi segunda casa. Porque es un orgullo que dentro de ella sea posible llegar a uno de los objetivos más importantes de mi vida. En especial, a la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón por ser parte fundamental de mi formación profesional.

A MIS MAESTROS:

Sirva el presente trabajo como un pequeño, pero sincero homenaje por sus enseñanzas y dedicación, que han hecho posible también el que pueda cumplir esta meta.

*AL LIC. PEDRO LÓPEZ
JUÁREZ:*

Por el apoyo incondicional brindado para la realización de este trabajo.

**TU DEBER ES LUCHAR POR EL DERECHO,
PERO CUANDO ENCUENTRES EN CONFLICTO
EL DERECHO CON LA JUSTICIA, LUCHA POR
LA JUSTICIA.**

EDUARDO J. COUTURE

ÍNDICE

LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN A LOS CONTRATOS DE CRÉDITO CELEBRADOS ENTRE PARTICULARES Y LA BANCA

INTRODUCCIÓN	1
--------------------	---

CAPÍTULO 1. MARCO CONCEPTUAL

1.1.- La Cláusula Rebus Sic Stantibus	4
1.2.- El Principio de la Obligatoriedad en los Contratos. Pacta Sunt Servanda.....	9
1.3.- El Contrato Bancario	14
1.4.- El Crédito	18
1.5.- Diferencia entre Contrato de Crédito Privado y Bancario	21

CAPÍTULO 2. LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN: ASPECTOS DOCTRINALES Y LEGALES

2.1.- Definición de la Teoría de la Imprevisión	23
2.2.- Principios en los que descansa la Teoría de la Imprevisión	23
2.3.- Presupuestos que dan origen a la Imprevisión	28
2.4.- La Teoría de la Imprevisión en el Derecho Comparado	32
2.4.1.- Francia	32
2.4.2.- Italia	36
2.4.3.- Portugal	37
2.4.4.- México	38

CAPÍTULO 3. LOS CONTRATOS DE CRÉDITO BANCARIOS

3.1.- Contrato de Apertura de Crédito	47
3.1.1.- Concepto e Importancia	47
3.1.2.- Crédito Simple	52
3.1.3.- En Cuenta Corriente	52
3.1.4.- Obligaciones del Banco Acreditante	54
3.1.5.- Obligaciones del Acreditado	55

3.1.6.- Extinción del Contrato	58
3.2.- Contrato de Préstamo	60
3.2.1.- Diferencias y Semejanzas con la Apertura de Crédito	60
3.2.2.- Obligaciones del Banco	63
3.2.3.- Obligaciones del Deudor	64
3.2.4.- Tipos de Préstamos más frecuentes	66
3.2.5.- Garantías	67
3.3.- Contrato de Crédito Refaccionario y de Habilitación o Avío	69
3.3.1.- Conceptos	69
3.3.2.- Forma del Contrato	70
3.3.3.- Destino del Contrato	72
3.3.4.- Garantía	74
3.3.5.- Utilización del Crédito	76

CAPÍTULO 4. LA IMPREVISIÓN COMO CAUSA DE RESOLUCIÓN Y REAJUSTE DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO CELEBRADOS ENTRE PARTICULARES Y LA BANCA

4.1.- Presupuestos que dan lugar al Reajuste Contractual por Imprevisión	78
4.1.1.- La Devaluación	78
4.1.2.- La Inflación	82
4.1.3.- La Elevación de las Tasas de Interés	87
4.2.- Resolución por Excesiva Onerosidad Sobrevenida	94
4.3.- El Reajuste Contractual por Imprevisión	98
4.3.1.- El Criterio Judicial en la Modificación Contractual por Imprevisión	98
4.3.1.1.- La Equidad	103
4.3.1.2.- La Buena Fe	105
4.4.- Inclusión Legislativa de la Imprevisión	108

CONCLUSIONES	113
---------------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	123
---------------------------	-----

INTRODUCCIÓN

Es indudable que la vida social exige el establecimiento de normas jurídicas que sean fijas y estables, que entrañen valores éticos y garanticen seguridad jurídica; pero la estabilidad y la fijeza no deben transformarse en rigidez y estancamiento. El Derecho no debe separarse de la realidad social, ya que es el resultado de las necesidades sociales y económicas de la sociedad. Su contenido debe variar de acuerdo con esas necesidades y adaptarse a las exigencias del momento, no debe conservarse un orden jurídico que coloque la injusticia social sobre bases permanentes.

En materia contractual, la situación económica que en los últimos tiempos varía en forma radical, ha ocasionado que los términos en que originalmente se convino la contratación de un crédito o préstamo bancario hayan cambiado, originando que se generen intereses desproporcionados y desorbitados, que hacen imposible el cumplimiento de su pago.

El cambio de las condiciones económicas del país, originado por devaluaciones e inflación, puede darse de manera tan grave, que casi nadie está preparado para afrontar sus consecuencias; sobre todo la población que solicita un crédito a una institución bancaria; además, si tomamos en cuenta que nunca interviene acto alguno de la voluntad de los deudores para que dichas condiciones cambien tan radicalmente.

La teoría de la imprevisión constituye un remedio excepcional para arreglar gravísimas situaciones modificadoras de las prestaciones acordadas originalmente. Dicha teoría sostiene que la fuerza obligatoria del contrato, englobado en el principio *pacta sunt servanda*, debe ceder y permitir que se realice un ajuste a sus cláusulas, lo cual sería tarea del juzgador en cada caso concreto, cuando el acto se torna inequitativo por el cambio imprevisto de las circunstancias económicas que influyen para ello.

La realidad nos muestra que la mayoría de los contratos de crédito que los particulares celebran con la banca, en los que se otorgan créditos a plazo, no pueden ser puntualmente cumplidos por los acreditados ante la inestabilidad económica originada por la inflación y la devaluación de la moneda nacional, que hacen que las tasas de interés a las que están sujetos dichos créditos ocasionen

que el monto de la obligación se eleve tan onerosamente, que los deudores están imposibilitados económicamente para su cumplimiento, y como consecuencia estén a expensas de perder su patrimonio.

De aplicarse rigurosamente el principio *pacta sunt servanda* en los contratos de ejecución diferida, como son los contratos de crédito bancarios, en el caso de una alteración grave de las circunstancias que prevalecían en el momento de su celebración, haría del mismo, a causa de la excesiva onerosidad, un instrumento de perjuicio para el deudor y de ganancia notoriamente desproporcionada a favor del acreedor. Considerando además, que el tipo de contrato, que priva en estos casos, es de adhesión.

Por las circunstancias anteriores, el motivo de la presente investigación obedece al siguiente planteamiento: ¿Están los acreditados o deudores, en forma fatal, obligados a cumplir los términos de un contrato, cuando sin haber dado motivo para ello, las condiciones que existían al momento en que contrataron han cambiado en forma radical y generalizada, ocasionando así que la prestación resulte ahora tan desproporcionada y desorbitada, que no puede ser cumplida sin arruinarlos?

Este planteamiento origina una revisión de principios y una nueva valoración de conceptos, en la pugna de romper con preceptos basados en normas rígidas que atan al juzgador, el cual debe fallar según el Derecho como es y no como lo exige la justicia y equidad.

El Derecho debe evolucionar al ritmo de su época y adaptarse a la realidad, tal y como evolucionan las necesidades de la sociedad, ajustándose a las exigencias de la equidad y regulando los fines e intereses del individuo en beneficio de aquélla. El Estado ha protegido varios aspectos de la contratación privada; sin embargo, en el campo de la teoría de la imprevisión, solamente ha intervenido de manera emergente, dejando en el desamparo legal a aquellos que confiados en la estabilidad y seguridad económica, social y política, contratan créditos con las instituciones bancarias, pero que al sobrevenir el cambio de dichos aspectos por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, ajenos a su voluntad, se ven de repente gravemente perjudicados porque dicho cambio de circunstancias convirtió en excesivamente onerosa la obligación a su cargo. Por lo que el Estado debe actuar, a través del órgano legislativo, e instituir en nuestro Derecho positivo la teoría de la imprevisión, como excepción al principio *pacta*

sunt servanda.

En el amplio campo contractual es preciso regular expresamente la teoría de la imprevisión por excesiva onerosidad sobrevenida de la prestación, consistente en el encarecimiento de un adeudo a niveles imposibles de pagar, so pena de arruinar a los deudores, y que dicho acontecimiento extraordinario suceda por causas imposibles de preverse al momento de contratar el crédito.

El presente trabajo ha sido elaborado con la mejor intención, tratando de lograr el retorno a la moral, la equidad, la buena fe y la justicia en la contratación privada. Frente al principio de seguridad debe situarse a la justicia, que es el principio que en verdad da seguridad a la contratación.

En base a lo anterior, es que a esta investigación la intitulamos LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN A LOS CONTRATOS DE CRÉDITO CELEBRADOS ENTRE PARTICULARES Y LA BANCA; misma que hemos dividido en cuatro capítulos, teniendo en el Capítulo 1, denominado Marco Teórico, un análisis, en primer término, de los aspectos elementales que servirán de antecedente y base para el estudio y comprensión de los ulteriores temas; el Capítulo 2 comprende un estudio de la teoría de la imprevisión, en sus aspectos doctrinales y legales, partiendo de la definición de la misma hasta su tratamiento en el derecho comparado; por lo que se refiere al Capítulo 3, nos enfocamos a los principales contratos de crédito que celebra la banca con los particulares, y que serán objeto de la aplicación de la teoría de la imprevisión, así como una descripción de los aspectos más importantes de cada uno de ellos; finalmente, el Capítulo 4 está dedicado a un análisis de las circunstancias económicas que darán lugar a la imprevisión, asimismo, hablaremos de las consecuencias a que dará lugar la aplicación de la misma, y por último una propuesta acerca de la inclusión legislativa de la teoría de la imprevisión en nuestro Derecho positivo.

Respecto al método y técnica que se emplearon en la presente investigación, son fundamentalmente el método deductivo, así como la técnica de investigación documental.

CAPÍTULO 1

MARCO CONCEPTUAL

1.1.- LA CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS

La cláusula rebus sic stantibus es la base o sustento en que descansa la llamada teoría de la imprevisión en los contratos. Por lo que en este apartado nos referiremos a estos dos términos indistintamente.

El análisis de la cláusula rebus sic stantibus en los contratos, conduce necesariamente a la teoría de la imprevisión que se caracteriza en los siguientes términos: ¿Debe forzarse al cumplimiento de obligaciones contraídas en épocas normales, si a la fecha de la ejecución de las mismas, circunstancias extraordinarias e imprevisibles hacen que la realización de la prestación sea de excesiva onerosidad o ruinosa para el obligado?

Las palabras latinas que componen la cláusula en cuestión, significan etimológicamente: rebus, las cosas; sic, así; stantibus, estando; permaneciendo así las cosas. Por lo tanto, debe entenderse por la cláusula rebus sic stantibus: subsistiendo la misma situación, no alterándose las circunstancias originarias.

Al abordar este punto, creemos obligado hacer una breve reseña histórica de la mencionada cláusula, limitándonos sólo a hacer referencia de sus remotos precedentes, así como de su desarrollo.

En el Derecho romano podemos encontrar algunos antecedentes de esta cláusula, específicamente en el principio *bona fides* o de buena fe que prevalecía en la contratación, pues los jurisconsultos romanos aplicaban soluciones a casos concretos basadas en el principio de equidad. El jurisconsulto Paulo decía: "In stipulationibus id tempus spectatur quo contrahimus" (1), que significa, en los contratos lo que interesa es el momento de la conclusión y no el de la ejecución. Por otro lado, Africano, en el texto de solutionibus et liberationibus, dijo: "Tacite enim inesse haec conventio stipulationi videtur si in eadem causa maneat" (2), que quiere decir, existe una cláusula tácita según la cual la obligación se ejecuta si permanece la misma situación que existía en el momento de la conclusión del contrato.

(1) Cfr. Ramón Badenes Gasset. El riesgo imprevisible. Barcelona, España. Bosch, Casa Editorial. 1946. pág. 32.

(2) Id.

No obstante lo anterior, el Derecho romano no se ocupó concretamente del problema, no se llegó a una formulación precisa de este principio que fuera aplicable a todos los supuestos de imprevisión para adecuar los contratos a las circunstancias, ya que la construcción de la cláusula *rebus sic stantibus* fue posterior, aunque como ya se mencionó el tema no era desconocido.

Ahora bien, desde el punto de vista filosófico y moral, también encontramos antecedentes de la cláusula en mención, en algunos textos de Cicerón y Séneca, quienes afirmaron que no se puede obligar a nadie al cumplimiento de lo pactado si las condiciones son distintas de las que existían al momento de contratar. Al respecto señala Cicerón: el dar la palabra, el cumplir lo prometido, el entregar los préstamos una vez cambiada la utilidad se convierten en cosas no honestas, y en los *Oficios*, I. Cap. X, que lleva la rúbrica de: La justicia de nuestra acción depende muchas veces de las circunstancias. Casos en que está uno dispensado de cumplir la palabra o promesa, hace las siguientes afirmaciones: "Hay casos y circunstancias en que lo que parece digno de un hombre justificado a quien llamamos hombre de bien varía totalmente y se muda en lo contrario: de forma que viene a ser justo no cumplir lo prometido, no volver el depósito y el no guardar y desentenderse de otras cosas que la buena fe y la verdad requieren. Porque es necesario referirse en todo a aquellos fundamentos de la justicia que propuse al principio: lo primero, que no se haga daño a nadie, y lo segundo, que se mire por la común utilidad. En proporción que varían las circunstancias se mudan también las obligaciones y no siempre son las mismas. Porque puede ocurrir alguna promesa o convención cuyo cumplimiento no sea útil a quien la hizo o a quien fué prometida..." (3) En análogo sentido Séneca, en *De beneficiis*, I. IV. Capítulo XXXV, dice así: "Cuando, estando las cosas en el mismo estado que tenían al tiempo que hice la promesa, no la cumpliere, podrás decir que faltó a mi palabra y que quedo infamado en culpa de inconstante; mas cuando alguna cosa se muda, ella misma me da libertad a tomar nueva deliberación y me exime de la promesa... Finalmente, para obligarme a que yo te cumpla la promesa, es necesario que las cosas estén en el mismo estado que cuando la hice." (4)

(3) Cicerón. *Los Oficios*. Tr. Manuel de Valbuena. 3ª ed. Madrid, España. Editorial Espasa-Calpe. S.A. 1959. pág. 37.

(4) Lucio Anneo Séneca. *De los Beneficios*. Tr. Pedro Fernández de Navarrete. Buenos Aires, Argentina. Editora y Distribuidora del Plata. 1947. pág. 145.

Los argumentos anteriores demuestran claramente cuál era el pensamiento de la filosofía moral respecto a la influencia que la variación de las circunstancias ejerce sobre la promesa. Aunque dichas opiniones carecieron de valor jurídico, sin embargo, como normas de conducta contribuyeron a crear la atmósfera propicia para posteriores desenvolvimientos.

En efecto, las ideas de los filósofos romanos Cicerón y Séneca fueron repetidas en la Edad Media por los canonistas de los siglos XII y XIII e influyeron sobre el Derecho canónico, en virtud de que su sentido humanitario buscaba la protección del contratante débil frente al poderoso.

De tal manera, los canonistas al analizar las consideraciones morales sobre conductas usurarias, condenaron todo enriquecimiento abusivo de uno de los contratantes a expensas del otro, no sólo aquel que se produjera al momento de la contratación, es decir, la lesión contemporánea del contrato, sino también el que tenía lugar como consecuencia de circunstancias sobrevenidas posteriormente, ya que en ambos casos consideraban que había usura.

Ante tal estado de cosas, sostuvieron que debía entenderse siempre implícita o sobreentendida la cláusula *rebus sic stantibus*, conforme a la cual se estimaba que las partes habían subordinado implícitamente el cumplimiento de sus obligaciones tal como las habían contraído, a la persistencia de las circunstancias existentes en el día de la celebración del contrato. Los tribunales eclesiásticos que estaban siempre dispuestos a favorecer las soluciones de equidad, la aplicaron frecuentemente, por estimar contrario a la moral cristiana la ejecución de un contrato que llevara en sí una notoria injusticia para una de las partes.

Los canonistas se apoyaron básicamente en algunos pasajes de San Agustín, de Graciano que en su obra *Decretum* desenvuelve las ideas de Cicerón y Séneca llegando a las mismas conclusiones, de Bartolomeo di Brescia que estableció el principio de *lo que aparece de nuevo, necesita de un nuevo auxilio*, y especialmente de Santo Tomás de Aquino, quien en la *Suma Teológica* (I. II. Cuestión CX. Artículo III.), expresa: "... el que algo promete si tiene ánimo de hacer lo que promete, no miente, porque no habla contra lo que tiene en mente. Mas si no hace lo que prometió, entonces parece que obra infielmente por cuanto cambia de pensamiento. Puede, empero excusarse de dos modos. De un

modo, si prometió lo que es manifiestamente ilícito, puesto que prometiendo pecó, pero mudando de propósito obra bien. De otro modo, si han cambiado las condiciones de las personas y de los negocios. Pues, como dice Séneca (De benefic. I. 4. C. 34 y 35), para que el hombre esté obligado a hacer lo que prometió, se requiere que todas las circunstancias permanezcan invariables; de otra manera, ni fue mentiroso en prometer, puesto que prometió lo que tenía en la mente sobreentendidas las debidas condiciones, ni tampoco es infiel no cumpliendo lo que prometió, por cuanto no existen las mismas condiciones." (5)

Es con los post-glosadores que la cláusula *rebus sic stantibus* tiene su mayor desarrollo, pues recogieron las ideas de los canonistas y comenzaron a generalizarlas. Bartolo, jefe de los post-glosadores, declaró que en todos los casos de renuncia se ha de presumir la cláusula *rebus sic se habentibus* y después de él, su discípulo Baldo de Ubaldis aplicó las palabras *rebus sic stantibus*, no sólo a las renunciaciones, sino también a las promesas. Por lo tanto, dicha cláusula sólo se aplicaba, en un principio, a ciertos actos jurídicos como lo eran las renunciaciones y las promesas, pero posteriormente se extendió su aplicación a todos los actos de voluntad, incluyendo desde luego los contratos. Yason de Mayno afirmó que la cláusula debe sobreentenderse en el contenido de las leyes, en las disposiciones de última voluntad, en los privilegios, en los juramentos, en los estatutos jurados y en las declaraciones juradas de renuncia. (6)

Es por ello que la cláusula en mención encontró su formulación más clara con los post-glosadores, en la expresión: *Contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futurum, rebus sic stantibus intelliguntur*, que quiere decir, los contratos a término o de tracto sucesivo, se entienden permaneciendo las cosas en el mismo estado.

A su vez las opiniones de los post-glosadores fueron volcadas más tarde en la doctrina y jurisprudencia alemana e italiana de los siglos XVI y XVII, principalmente con los cardenales Mantica y De Luca, quienes completaron la cláusula *rebus sic stantibus* o teoría de la imprevisión, estableciendo dos principios: primero, por su naturaleza, la cuestión de la imprevisión sólo puede tener aplicación en los contratos a término o de prestaciones sucesivas; y

(5) Santo Tomás de Aquino. *Suma Teológica*. Tr. Ismael Quiles. Tomo XII. Buenos Aires, Argentina. Club de Lectores. 1942. pág. 338.

(6) Cfr. Ramón Badenes Gasset. Op. cit. pág. 34.

segundo, debe limitarse a aquellos casos en que la ejecución plena suponga un perjuicio tal que constituya una flagrante injusticia. Destaca también Aliciatio, que pone énfasis en el debido respeto a los contratos, incluyendo como una de las excepciones la regla de que haya sobrevenido un acontecimiento imprevisto y que las partes no han podido vislumbrar su eventualidad.

En Francia los juristas de los siglos XVII y XVIII, entre los cuales se encuentran Domat y Pothier, que tanto influyeron en los redactores del Código Civil francés o Código de Napoleón, ignoraron tanto a la cláusula rebus sic stantibus como a la teoría de la imprevisión, pues regía el principio de la autonomía de la voluntad, manteniéndose siempre una actitud crítica respecto a la teoría y sólo fue aceptada en el Derecho administrativo a través de una legislación especial; sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia sostienen implícita la cláusula rebus sic stantibus o encuentran argumentos tendientes al mismo fin, tal es así, que en ese sentido la doctrina se desarrolló y fortaleció en ese siglo gracias a los pronunciamientos de tratadistas como Hauriou, Demogue, Bonnecasse, Joserand, Ripert, entre otros, los cuales brindaron importantes contribuciones en su estudio.

En el siglo XIX, la cláusula fue ahogada por el principio de la autonomía de la voluntad, produciéndose su ocaso, considerándose por algunos autores que se había abusado de la misma y que debía ser utilizada sólo cuando el cambio de circunstancias afectara una cláusula esencial del contrato, o cuando ésta era la intención de las partes contratantes.

Posteriormente, a causa de los conflictos económicos originados con las dos guerras mundiales, ocurrió el resurgimiento de la cláusula y de la teoría de la imprevisión, de tal manera que legislaciones como la italiana y la portuguesa, entre otras, adaptaron normas en donde la tipifican actualmente.

Abundantes son las opiniones de los juristas que se orientan por la admisión, si no amplia, por lo menos sí cautelosa, de la cláusula rebus sic stantibus o teoría de la imprevisión, defendiendo la postura desde diversos puntos de vista. La mayoría de ellos coinciden en el argumento de que si todo contrato debe cumplirse de buena fe, de tal manera que obligue a las partes conforme a lo que impone la equidad, el uso y la ley, en consecuencia, no es equitativo hacer que una de las partes aproveche las circunstancias que se

modificaron para imponer a la otra un modo ejecución de la obligación, que de haberlas podido prever, no hubiera contratado.

1.2.- EL PRINCIPIO DE LA OBLIGATORIEDAD EN LOS CONTRATOS. PACTA SUNT SERVANDA

El principio de la obligatoriedad del contrato o pacta sunt servanda es un principio fundamental en el Derecho civil, del cual se deriva la norma que se traduce en que los contratos legalmente celebrados deben ser puntualmente cumplidos. Con la frase pacta sunt servanda, se expresa que lo estipulado por las partes debe ser fielmente cumplido, es decir, que se ha de estar a lo pactado; si el contrato reúne los elementos de existencia y requisitos de validez que exige la ley, impone a las partes el deber jurídico de cumplirlo puntualmente en sus términos.

Para Rafael Rojina Villegas son tres las cuestiones que sirven de fundamento al principio de la norma contractual: "Primera, el contrato obliga porque es voluntad del deudor imponerse determinadas obligaciones; segunda, el contrato obliga porque se crea una voluntad contractual distinta de las voluntades de las partes, que es capaz de imponerse deberes jurídicos, es decir, aquí ya no obliga por la voluntad unilateral del deudor sino por la voluntad contractual que tiene una vida independiente de las voluntades individuales de las partes; y tercera, el contrato obliga porque es una norma jurídica creada de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente en un Estado determinado." (7)

De tal manera, este principio que es el efecto fundamental de todo contrato, significa que lo estipulado por las partes da origen a un vínculo jurídico de naturaleza coercible, puesto que la fuerza del contrato tiene características semejantes a la coercibilidad de la norma jurídica, por lo que se ha afirmado que el contrato es una ley y así ha sido reconocido por la doctrina y establecido por los códigos civiles. Nuestro Derecho da al contrato fuerza de ley, ya que el cumplimiento del contrato se impone a las partes y ninguna de ellas puede sustraerse a la voluntad de la otra.

(7) Rafael Rojina Villegas. Compendio de Derecho Civil. 12ª ed. Tomo III. México. Editorial Porrúa, S.A. 1983. pág. 168.

Ahora bien, el contrato tiene efectos coercibles sólo entre las partes, ya que ellas dieron origen a las obligaciones derivadas de él, pues el hecho de que los contratantes hayan decidido libremente celebrar el contrato, trae como consecuencia el efecto coercible del contrato entre las partes. Por lo tanto, se impone de manera inexcusable a quienes lo han celebrado, porque si bien es cierto que toma su origen del acuerdo de voluntades respecto al objeto querido y a la causa que lo motivó, desarrollando toda su fuerza obligatoria, quedando las partes ligadas por las estipulaciones del contrato, el cumplimiento de lo pactado ya no depende en lo absoluto de la voluntad unilateral de cualquiera de ellas. En consecuencia, si una de las partes reclama su cumplimiento, la otra tiene que cumplir sus prestaciones u obligaciones; pues de lo contrario el Derecho pone a su disposición todo el aparato judicial para someter la voluntad rebelde o hacerle sufrir las consecuencias perturbadoras de su conducta.

En nuestra legislación el principio de la obligatoriedad de los contratos o *pacta sunt servanda*, se encuentra enunciado en el artículo 1796 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual establece que los contratos desde que se perfeccionan obligan a las partes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley. Además, el artículo 1797 del ordenamiento legal citado, dispone que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, lo que completa el fundamento del referido principio.

Al respecto resulta destacable la siguiente tesis jurisprudencial que se transcribe:

"CONTRATOS. LOS LEGALMENTE CELEBRADOS DEBEN SER FIELMENTE CUMPLIDOS, NO OBSTANTE QUE SOBREVENGAN ACONTECIMIENTOS FUTUROS IMPREVISIBLES QUE PUDIERAN ALTERAR EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN, DE ACUERDO A LAS CONDICIONES QUE PRIVABAN AL CONCERTARSE AQUÉLLA. De acuerdo al contenido de los artículos 1796 y 1797 del Código Civil para el Distrito Federal, que vienen a complementar el sistema de eficacia de los contratos a partir de su perfeccionamiento no adoptan la teoría de la imprevisión o cláusula *rebus sic stantibus* derivada de los acontecimientos imprevistos que pudieran modificar las condiciones originales en que se estableció un contrato; sino en

todo caso, el sistema seguido en el Código Civil referido, adopta en forma genérica la tesis *pacta sunt servanda*, lo que significa que debe estarse a lo pactado entre las partes, es decir, que los contratos legalmente celebrados deben ser fielmente cumplidos, no obstante que sobrevengan acontecimientos futuros imprevisibles que pudieran alterar el cumplimiento de la obligación, de acuerdo a las condiciones que privaban al concertarse aquélla, sin que corresponda al juzgador modificar las condiciones de los contratos.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 246/98. Martha Irene Bustos González. 12 de noviembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Arellano Hobelsberger. Secretario: José David Cisneros Alcaraz.

Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: X, Agosto de 1999, Tesis: I.8º.C.202 C, Página: 739."

En materia mercantil, la regla es la misma, es decir, prevalece el principio *pacta sunt servanda*, tal y como lo ilustra la siguiente tesis:

"TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN. INAPLICABILIDAD DE LA. TRATÁNDOSE DE ACTOS DE COMERCIO. El artículo 78 del Código de Comercio, no exige alguna formalidad o requisito para que los contratos mercantiles tengan validez, pues únicamente establece que los mismos deben cumplirse en la forma y términos que las partes quisieron obligarse. Luego, es claro que dicho dispositivo legal, consagra el principio de *pacta sunt servanda*, esto es, indica que lo estipulado por las partes, en cualquier forma que se haya establecido, debe ser llevado a efecto. Por tanto, es inconcuso que, en tratándose de actos mercantiles, no es posible aplicar la teoría de la imprevisión, que sostiene que los tribunales tienen el derecho de suprimir y modificar las obligaciones contractuales, cuando las condiciones de la ejecución se encuentren modificadas por las circunstancias, sin que las partes hayan podido prever esta modificación —que los canonistas de la edad media consagraron en la cláusula *rebus sic stantibus*—, pues tal principio, es contrario a lo que consagra el citado precepto legal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 902/98.- Miguel Ángel Pérez Córdoba e Irma Yolanda Navarro Tlaxcala de Pérez.- 26 de junio de 1998.- Unanimidad de votos.- Ponente: Gerardo Domínguez.- Secretario: Federico Rodríguez Celis.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 139-144, Cuarta Parte, página 29; tesis de rubro: "CONTRATOS, INAPLICABILIDAD DE LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN... EN LOS."

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo VIII, Septiembre de 1998. Tesis: III. 2º. C.13 C Página:1217. Tesis Aislada."

En este sentido, el principio que consagra la obligatoriedad en los contratos es la base de todo el sistema del que se deriva un conjunto de consecuencias que se manifiestan a través del principio de exactitud en el cumplimiento de las obligaciones. Dicha exactitud presenta cuatro formas que son:

1.- Exactitud en el tiempo: el artículo 2079 del Código Civil para el Distrito Federal determina que las obligaciones deben ser cumplidas en el tiempo convenido y a falta de estipulación, la ley suple la voluntad de los contratantes; así el artículo 2080 del Código en cita establece que tratándose de obligaciones de dar, serán exigibles treinta días después de la interpelación judicial o extrajudicial ante notario o dos testigos; respecto a las obligaciones de hacer, cuando haya transcurrido el tiempo normalmente necesario para realizar el hecho. Por su parte, en materia mercantil, el artículo 83 del Código de Comercio establece que las obligaciones que no tuvieran término prefijado por las partes o por las disposiciones del propio código serán exigibles a los diez días después de contraídas, si produjeren sólo acción ordinaria, y si llevaran aparejada ejecución al día inmediato.

2.- Exactitud en el espacio: las obligaciones deben ser cumplidas en el

lugar convenido, y a falta de estipulación, el artículo 2082 del ordenamiento civil citado estatuye como regla general, que serán cumplidas en el domicilio del deudor. Ahora bien, si se han designado varios lugares para ello, el acreedor puede elegir cualquiera de ellos. Por otro lado, el Código de Comercio estipula en el artículo 86 que las obligaciones mercantiles deben cumplirse en el lugar determinado en el contrato o, en caso contrario, en aquel que conforme a la naturaleza del negocio o la intención de las partes deba considerarse adecuado al efecto por consentimiento de las mismas o arbitrio judicial.

3.- Exactitud en la sustancia: el deudor debe pagar en la especie convenida, y si no se determinó individualmente la especie, deberá pagar, de acuerdo con el artículo 2016 del Código Civil mencionado, con cosas de mediana calidad. En materia mercantil, de conformidad con lo establecido en el artículo 87 del Código de Comercio, si en el contrato no se determinaron con toda precisión la especie y calidad de las mercancías que han de entregarse, sólo podrá exigirse al deudor la entrega de mercancías de especie y calidad medias.

4.- Exactitud en el modo de ejecución: el deudor debe pagar totalmente; el acreedor no está obligado a recibir pagos parciales, a no ser que así se hubiese convenido expresamente, según lo establece el artículo 2078 del Código Civil citado.

Estas distintas formas de exactitud en el cumplimiento de las obligaciones que acabamos de enunciar, son consecuencias estrictas del principio de la obligatoriedad en los contratos.

La seguridad jurídica en el aspecto contractual en nuestra legislación se basa en el principio *pacta sunt servanda*. Se considera de tal importancia dicho principio, que se afirma que ha hecho factible la convivencia de la sociedad, pues el principio *pacta sunt servanda* representa la absoluta seguridad en el desenvolvimiento del que invierte, y a éste corresponde la facultad de exigir el cumplimiento de las obligaciones en los términos pactados.

Al respecto, Carlos Cossío opina que los partidarios del *pacta sunt servanda* fundamentan la seguridad de los negocios jurídicos como argumento principal, y que esto representa en realidad un sofisma pues: "Si no se cumplen los contratos tal como han sido pactados, desaparece la seguridad jurídica y con

ella el Derecho mismo. El sofisma radica en la seguridad, como tal valor jurídico, es un valor bilateral; de modo que al oponer la seguridad a las exigencias de la cláusula rebus sic stantibus, se piensa unilateralmente en la seguridad del acreedor, pero no en la del deudor: a éste se le deja la seguridad de su inseguridad... Los individuos deben soportar sus obligaciones y, si es necesario, desaparecer si no pueden satisfacerlas. Es la ley del honor que así lo exige, sin que sea necesario investigar si quien sucumbe es culpable o no. Obviamente que en la cuestión no hay de por medio un problema de honor sino de justicia." (8)

En un sentido análogo, Castán Tobeñas expone: "Ya hemos visto que las partes, una vez que por su libre voluntad han creado el contrato, están obligadas a comportarse de acuerdo con sus estipulaciones. De aquí que el principio de la fuerza obligatoria del contrato, estereotipado en la máxima pacta sunt servanda. Como regla general y por exigencias de la seguridad jurídica, ese principio de inalterabilidad del contrato opera aun cuando la vida, en su continuo fluir, traiga consigo una alteración de las circunstancias ajena a la actuación y la voluntad de las partes. Mas a veces, y sobre todo en momento de crisis económica o cuando se trata de contratos de ejecución sucesiva y larga duración, ese cambio de circunstancias puede hacer excesivamente onerosa para una de las partes la ejecución de lo convenido o puede convertir el contrato en objetivamente injusto." (9)

1.3.- EL CONTRATO BANCARIO

La función fundamental de los Bancos consiste en obtener y conceder crédito, así como en prestar servicios complementarios a sus clientes. Todo ello se realiza por medio de contratos, de ahí que las operaciones bancarias consignadas en los contratos bancarios, se traducen en relaciones jurídicas entre el Banco y los que con él contratan, a los que en el argot bancario se les llama clientes. Dichas operaciones se clasifican, atendiendo a su función económica en:

(8) Carlos Cossío. La teoría de la imprevisión. Buenos Aires, Argentina. Editorial Depalma. 1961. pág. 14.

(9) José Castán Tobeñas. Derecho Civil Español Común y Foral. 16ª ed. Tomo III. Madrid, España. Editorial Reus, S.A. 1992. pág. 730.

a) Operaciones de crédito pasivas: son aquéllas por las cuales los clientes conceden crédito al Banco y, por lo tanto, éste recibe medios para aplicarlos a sus fines propios. El Banco se convierte en deudor por las sumas recibidas.

b) Operaciones de crédito activas: son aquéllas mediante las cuales el Banco otorga crédito a sus clientes. El Banco se convierte en acreedor de las sumas facilitadas a sus clientes.

c) Operaciones neutras: son aquéllas mediante las cuales el Banco presta determinados servicios a sus clientes, por ejemplo, servicio de cajas de seguridad, es decir, no implican otorgamiento de crédito para ninguna de las partes del contrato.

Estas operaciones de crédito bancarias, como se les conoce, aunque jurídicamente son contratos, atañen a las diversas actividades de la vida económica de un país y concierne a todos sus grupos sociales. Así, el ahorro familiar, el financiamiento de las empresas, la economía pública, dan origen a las distintas funciones bancarias.

Ahora bien, el contrato bancario como elemento esencial requiere la participación de una institución de crédito o Banco y, además, se caracteriza por ser realizado profesionalmente y de modo habitual. El contenido de esos contratos está dado por la actividad fundamental de los Bancos, consistente en la intermediación en el crédito, es decir, en tomar dinero barato que no es necesitado de forma inmediata por sus dueños y en suministrarlo un poco más caro a quienes se encuentran necesitados de ello, dando como resultado su transformación y multiplicación, de lo cual se deduce también que el objeto de estos contratos es el crédito.

Al respecto, Rodrigo Uría señala: "En el sistema general de los contratos mercantiles, ocupan los bancarios especial posición, tanto por el importante papel de las entidades bancarias en la creación y distribución del crédito, como por la necesidad que el Banco siente de conducir el crédito por cauces fijos, uniformes y preestablecidos. Los Bancos realizan la distribución del crédito tomando dinero (a crédito) a quienes le confían sus capitales en depósito, para entregar después a crédito ese mismo dinero a quienes necesitan capitales para

sus negocios. Pero a la vez los Bancos son creadores de crédito porque, merced al perfeccionamiento de la técnica bancaria, pueden conceder crédito sin necesidad de facilitar inmediatamente a los clientes todo el numerario correspondiente a los créditos abiertos, lo que permite consentir crédito por encima del montante de los depósitos recibidos." (10)

De lo anterior, podemos afirmar que el contrato bancario es aquel en donde una de las partes es un Banco y cuyo objeto es el crédito, es decir, la transferencia de bienes o capitales, ya sea del Banco al cliente o viceversa, realizándose la contrapartida tiempo después. En consecuencia, las características del contrato bancario son las siguientes:

1.- Una de las partes es una institución de crédito o Banco, lo cual resulta imprescindible.

2.- El objeto del contrato es el crédito, puesto que los Bancos como intermediadores del crédito, reciben créditos del público en forma de depósitos y los transfieren al público en forma de préstamos, multiplicando y transformando de esta manera el crédito.

3.- Se trata de una contratación masiva derivada de la constante repetición de sus operaciones; de la profesionalidad del Banco que habitualmente realiza esa actividad. Esto da origen al uso de formularios donde se preestablecen las cláusulas, dando como resultado la uniformidad de estos contratos.

4.- Vigencia del principio de buena fe, la cual debe estar presente tanto en la manifestación del consentimiento al elaborarse las cláusulas contractuales, así como en su ejecución e interpretación. De ahí que la relación entre Banco y cliente lleve implícita la confianza recíproca basada en la buena fe de los contratantes; lo que ha propiciado en la realidad que la mayoría de las veces el cliente firme en blanco pagarés, letras de cambio, formularios de garantías y hasta los mismos contratos, es decir, el cliente queda en manos de la buena fe del Banco. Esta situación hace aumentar la responsabilidad del Banco, que de ningún modo deberá aprovecharse de esa conducta del cliente, el cual ignora

(10) Rodrigo Uría. Derecho Mercantil. 24ª ed. Madrid, España. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. 1997. pág. 858.

aspectos técnicos de la actividad bancaria.

5.- Deber de confidencialidad, pues el Banco debe guardar discreción de las operaciones que realizan los clientes y de los informes que éstos proporcionan al Banco, así como los que el Banco obtiene por su cuenta, referentes a la solvencia de los mismos.

Asimismo, de las características del contrato bancario acabadas de mencionar, tiene gran relevancia la consistente en el hecho de que la contratación bancaria sea realizada por medio de formularios impresos, donde el Banco preestablece las condiciones del contrato correspondiente, sin embargo, por este motivo, dichos contratos no son menos válidos que otros, pero sí reflejan una evidente disminución de la autonomía de la voluntad respecto a una de las partes contratantes, en este caso, el cliente.

En efecto, el consentimiento del cliente no es producto de una previa discusión de las condiciones y modalidades del contrato, incluso falta su intervención en la redacción de las cláusulas. El contrato se perfecciona por el hecho de que el cliente acepta las condiciones preestablecidas por el Banco, al firmarlo. Las necesidades del tráfico económico han dado origen, como una modalidad contractual, a la utilización de los llamados contratos de adhesión, donde el Banco preestablece unilateralmente las cláusulas o condiciones que regirán la relación con el cliente.

De tal manera que, el contrato bancario de adhesión descarta toda idea de discusión de las cláusulas, implicando un evidente debilitamiento de la libertad contractual, ya que al cliente sólo le quedan dos posibilidades: o se adhiere a ellas, aceptando *en bloque* las condiciones generales tal como están o las rechaza.

Esta característica del contrato bancario se encuentra reconocida por la ley, pues el artículo 118-A de la Ley de Instituciones de Crédito, establece que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá revisar los modelos de contrato de adhesión utilizados por las instituciones de crédito; entendiéndose, para efectos de dicho artículo, por contrato de adhesión aquél elaborado unilateralmente por una institución, que conste en documentos de contenido uniforme en los que se establezcan los términos y condiciones aplicables a las

operaciones activas que celebre la institución. Asimismo, la revisión tendrá por objeto determinar que los modelos de contrato se ajusten al ordenamiento legal citado, a las disposiciones emitidas conforme a él y a los demás ordenamientos aplicables, así como verificar que dichos instrumentos no contengan estipulaciones confusas o que no permitan a la clientela conocer claramente el alcance de las obligaciones de los contratantes.

Es por ello que, en la interpretación de los contratos bancarios se debe atender al fin económico a que aspiren las partes, de tal manera que la buena fe quede resguardada, por lo que, tratándose de casos dudosos, las cláusulas ambiguas y las de alta complejidad técnica deben interpretarse en favor del cliente y en contra del Banco, que es quien ha preestablecido las condiciones contractuales.

En nuestra legislación los contratos bancarios son actos de comercio, pues así lo establece el artículo 75 en su fracción XIV del Código de Comercio; asimismo, estos contratos son siempre mercantiles cualquiera que sea la condición personal de la parte que contrata con el Banco, de acuerdo con el artículo 1050 del ordenamiento legal citado.

1.4.- EL CRÉDITO

La vida comercial moderna no podría ser concebida sin el crédito, pues la mayor parte de la riqueza, es riqueza crediticia. Por el crédito se desenvuelven y multiplican los capitales y se realiza el fenómeno fundamental de la producción.

La palabra crédito viene del latín *creditum*, *credere*, que significa tener confianza, tener fe en algo. De ahí que se diga de una persona, en quien se cree, a la que se le tiene confianza, que es una persona digna de crédito. Diversos son los autores que proporcionan conceptos del crédito, pero nos limitaremos a hacer referencia a algunos de ellos.

Acosta Romero menciona que el crédito es: "... la transferencia de bienes que se hacen en un momento dado por una persona a otra, para ser devueltos a futuro, en un plazo señalado, y generalmente con el pago de una cantidad por el uso de los mismos." (11)

(11) Miguel Acosta Romero. Nuevo Derecho Bancario. 6ª ed. México. Editorial Porrúa, S.A. 1997. pág. 479.

Arwed Koch entiende por crédito: "... la disposición, desde el punto de vista del acreditante, y la posibilidad, desde el punto de vista del acreditado, de efectuar un contrato de crédito, esto es, un contrato cuya finalidad es la producción de una operación de crédito; mientras que por operación de crédito debe entenderse, por parte del acreditante, la cesión en propiedad, regularmente retribuida, de capital (concesión de crédito), y por parte del deudor, la aceptación de aquel capital con la obligación de abonar intereses y devolverlo en la forma pactada." (12)

Rafael de Pina Vara señala que crédito es: "... aquel negocio jurídico por virtud del cual el acreedor (acreditante) transmite un valor económico al deudor (acreditado), y éste se obliga a reintegrarlo en el término estipulado. A la prestación presente del acreditante debe corresponder la contrapartida, prestación futura del acreditado." (13)

Según Charles Gide, crédito "... es el cambio de una riqueza presente por una riqueza futura." (14)

Partiendo de los anteriores conceptos, podemos elaborar una definición personal en los siguientes términos: crédito es la transferencia de bienes o capitales presentes, que en un momento dado hace una persona llamada acreedor o acreditante a otra llamada deudor o acreditado, para ser devueltos a futuro, en el plazo convenido, y generalmente con el pago de una cantidad por el uso de los mismos.

Ahora bien, el elemento constitutivo del crédito es el tiempo, debido a la falta de simultaneidad entre la prestación y la contraprestación, pues a la prestación económica presente corresponde el compromiso de una contraprestación económica futura, y con el tiempo aparece también el riesgo que lleva implícito el crédito, por la posibilidad de que pueda sufrir cambios la situación del deudor o acreditado que deterioren su capacidad de pago.

(12) Arwed Koch. *El Crédito en el Derecho*. Madrid, España. Editorial Revista de Derecho Privado. 1946. pág. 21.

(13) Rafael de Pina Vara. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. 25ª ed. México. Editorial Porrúa, S.A. 1998. pág. 303.

(14) Cfr. Miguel Acosta Romero. Op. cit. pág. 479.

Asimismo, por la misma etimología de la palabra crédito, el elemento psicológico confianza exhibe gran importancia, aunque cabe mencionar que hay ocasiones en que el crédito se concede en ausencia de la misma.

Por lo tanto, el crédito cuenta con las siguientes características:

- 1.- La transferencia de bienes o capitales de un sujeto a otro.
- 2.- El lapso de tiempo o plazo determinado, durante el que se usan esos bienes o capitales.
- 3.- La obligación del deudor de restituirlos, más el interés pactado, que es el pago de la cantidad por su uso.

El crédito generalmente se mide en dinero, porque consiste en dinero que se ha anticipado o en un bien cuyo valor se expresa en dinero, ante esta situación resulta que el precio del crédito es el interés.

Puede decirse que el crédito existe cuando la solvencia de una persona física o moral es tal, y lo suficientemente satisfactoria, como para que se le permita aprovechar bienes o riquezas de otro por una promesa o compromiso de pago en un tiempo futuro y determinado. Este compromiso está garantizado mediante un documento formal que establece las condiciones del crédito, dicho documento es el contrato.

Desde el punto de vista económico, el crédito constituye un eficaz instrumento de riqueza, pues al transferir los bienes disponibles el que los tiene ociosos, ya sea porque no quiere, no sabe o no puede utilizarlos, a quien los utiliza realmente, contribuye así al fomento de la producción. De esta manera, los bienes o el capital se pone en manos de quien puede hacerlo producir.

Finalmente, es importante señalar que es con el crédito que aparecen también los primeros conceptos de garantía, en virtud de que la persona que proporciona una riqueza a otra, no sólo lo hace basada en la palabra del deudor o en la confianza que le inspira, sino contando además con el respaldo de una garantía, tratando de evitarse perjuicio en su patrimonio. Los sistemas de garantía más usuales son la hipoteca y la prenda, a las que se les conoce como

formas de crédito real; y la fianza como forma de crédito personal.

1.5.- DIFERENCIA ENTRE CONTRATO DE CRÉDITO PRIVADO Y BANCARIO

El otorgamiento de crédito se basa en un contrato de crédito, que es la concesión de bienes o capital por parte del acreditante, con la obligación de abonar intereses y devolverlo en la forma pactada por parte del acreditado; en la práctica siempre se trata de créditos en dinero, que se verifican como una entrega de capital a título de préstamo. Para el acreditado el importe del crédito queda siempre como deuda y para el acreditante como derecho de crédito.

En nuestro sistema jurídico existe la posibilidad de que los contratos de crédito sean celebrados por instituciones de crédito, dentro de las cuales están comprendidos los Bancos, o por comerciantes ordinarios, es decir, entre particulares. En consecuencia, la contratación crediticia se puede dividir en dos grupos:

1.- Contratos de crédito bancarios: son aquéllos en cuya perfección es necesaria la participación de un Banco o de una institución de crédito.

2.- Contratos de crédito privados: son aquéllos en cuya perfección puede participar cualquier persona, sin otra limitación que la de no estar disminuido legalmente de su capacidad de ejercicio en el comercio.

Esta clasificación, desde el punto de vista de las personas que los pueden realizar, permite conocer la necesidad en la cual un Banco debe participar en los contratos de crédito, ya que de esa manera es posible distinguirlos de los contratos de crédito que pueden ser celebrados por cualquier persona.

En efecto, esta distinción es importante, pues al tratarse del mismo contrato, en el sentido de que ambos quedan sujetos a las mismas reglas sustantivas, es decir, en ambos contratos de crédito se fijan las condiciones bajo

las cuales se verificará el otorgamiento, como son, la cuantía, vencimiento, garantías, intereses, aplicación y forma del crédito, entre otras, y desde luego las obligaciones y los derechos de los contratantes; conteniendo la intención fundamental del acreditante de otorgar el crédito, lo que se convierte en su principal obligación, así como la obligación de devolverlo por parte del acreditado. Sin embargo, en ambos casos el régimen de control es diferente, en cuanto a que las obligaciones de las partes en el caso del contrato bancario son institucionales.

Por lo tanto, los contratos de crédito de mayor importancia, como la apertura de crédito y el mutuo, pueden ser celebrados tanto por los Bancos como por los particulares. Los contratos de crédito bancarios se clasifican así sólo por la calidad de uno de los sujetos que interviene en su realización, ya que se caracterizan por celebrarse exclusivamente con Bancos o instituciones de crédito, que son empresas que, de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de Instituciones de Crédito, tienen por objeto el ejercicio habitual de la banca y el crédito.

CAPÍTULO 2

LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN: ASPECTOS DOCTRINALES Y LEGALES

2.1.- DEFINICIÓN DE LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN

La teoría de la imprevisión se traduce en los siguientes términos: en los contratos bilaterales conmutativos de ejecución diferida o de tracto sucesivo, es decir, aquéllos en los que el cumplimiento no se lleva a cabo en un solo acto, sino en forma escalonada, si la prestación a cargo de una de las partes se transformara en excesivamente onerosa, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, que provoquen que las circunstancias bajo las cuales se celebró el contrato sean totalmente distintas de las que imperen cuando éste tenga que ejecutarse, la parte perjudicada podrá demandar la resolución del contrato o su revisión.

2.2.- PRINCIPIOS EN LOS QUE DESCANSA LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN

La teoría de la imprevisión tiene su fundamento en dos de los más importantes principios generales de derecho: la equidad y la buena fe.

Los principios generales de derecho son verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, elaboradas por la ciencia del Derecho, mediante procedimientos filosófico-jurídicos de generalización. Son criterios de razón que expresan un juicio acerca de la conducta humana a seguir en cierta situación, por ejemplo, el principio de *dar a cada quien lo suyo*, o como el que declara que *nadie puede enriquecerse a costa de otro*. Asimismo, expresan el comportamiento que al hombre conviene seguir en orden a su perfeccionamiento humano, es por esta razón que la obligatoriedad de los principios generales de derecho no depende de que estén reconocidos o sancionados por la autoridad política, pues son los principios más generales de ética social, Derecho natural, descubiertos por la razón humana, fundados en la naturaleza racional y libre del hombre, constituyendo el fundamento de todo sistema jurídico.

Ahora bien, no es posible enumerarlos exhaustivamente, ya que el conocimiento de ellos se va perfeccionando poco a poco, y por lo mismo su número y contenido han ido variando, sin embargo, la equidad y la buena fe permanecen invariables, por lo cual es innegable su importancia dentro del Derecho.

Los principios generales de derecho se encuentran reconocidos como norma supletoria de la ley en forma expresa en nuestra legislación, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el artículo 14 establece en su último párrafo: "En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho." De igual forma, el artículo 19 del Código Civil para el Distrito Federal dispone: "Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho." Por su parte, el Código de Comercio en el artículo 1324 dispone: " Toda sentencia debe ser fundada en ley y si ni por el sentido natural ni por el espíritu de ésta se puede decidir la controversia, se atenderá a los principios generales de derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso."

En efecto, resolver jurisdiccionalmente una cuestión imprevista mediante la aplicación de los principios generales de derecho, obliga a decidir como el legislador lo hubiera hecho en caso de que la hubiera tenido en consideración, por lo que han de examinarse todas las disposiciones en que la legislación federal, ya sea de manera aislada o excepcional, haya establecido o admitido las reglas de la imprevisión, o que se acerquen en sus aspectos básicos.

Ahora bien, la palabra equidad proviene del latín *aequitas-atis*, que significa igualdad de ánimo. El antecedente histórico directo del concepto de equidad se encuentra en Aristóteles, quien habla de ella como la prudente adaptación de la ley general, a fin de aplicarla al caso concreto; para él la equidad era una forma de la justicia.

La equidad es un principio general que debe normar la facultad discrecional del juzgador, implicando la tendencia a fallar por el sentimiento del deber o de la conciencia, más que por el texto terminante de la ley, es decir, consiste en una moderación en las condiciones de aplicación de la ley, atemperando, según el criterio de justicia, el rigor de la letra. Para ello, el juzgador debe tener pleno conocimiento de la ley, ya que tiene amplia facultad para poner en práctica la equidad y conciliar el precepto legal al caso concreto, para perfeccionar así el Derecho y lograr la justicia. Cuando el juzgador decide conforme a la equidad, respeta aquellos principios de justicia que se encuentran admitidos por el ordenamiento jurídico positivo, o que son compartidos por la conciencia común.

La teoría de la imprevisión está orientada principalmente por un espíritu de equidad, la cual, como ya se mencionó, constituye un principio general de derecho, llegándose a afirmar incluso que es el más general de los citados principios; desempeña un papel supletorio y en los casos en que no hay ley aplicable a una situación especial; y no obstante que el juzgador ha agotado el recurso de la interpretación jurídica, puede y debe basarse al dictar su sentencia en el principio de equidad.

Asimismo, la equidad juega un papel decisivo en la invocación de la teoría de la imprevisión, como instrumento jurídico del juzgador, pues no es contrario a las normas sustantivas o procesales que regulan el dictado de las sentencias definitivas en materia civil y mercantil, ni modifica el sistema en que éstas disciplinas jurídicas rigen. Su finalidad consiste en ajustar los límites de la deuda y encontrar un adecuado reajuste para lograr el equilibrio económico de las prestaciones, no permitiendo el exagerado perjuicio o empobrecimiento de una de las partes, en provecho de la otra, por el ilimitado apego al principio de la obligatoriedad del contrato.

El Derecho positivo mexicano le otorga a la equidad carácter obligatorio en la interpretación de las obligaciones en general y de los contratos en particular, pues así lo establecen los siguientes artículos del Código Civil para el Distrito Federal:

"ART. 20.- Cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trata de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados."

"ART. 1857.- 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 en favor de la mayor reciprocidad de intereses.

Si las dudas de cuya resolución se trata en este artículo recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cuál fue la intención o la voluntad de los contratantes, el contrato será nulo."

Por otro lado, la buena fe ha sido definida como la obligación de conducirse honrada y concienzudamente en la formación y ejecución del acto jurídico, sin sujetarse necesariamente a la letra del mismo; igualmente, es la disposición de ánimo que lleva a proceder leal y sinceramente en las relaciones humanas, comprometiéndose a conducirse de manera justa y honesta, a creer en que se obra correctamente y a tener confianza en la conducta leal de los otros.

La noción de buena fe en el ámbito del Derecho se presenta no sólo como un postulado moral incorporado al ordenamiento jurídico, como principio general de derecho, sino además, como una guía del intérprete en su labor doctrinal y jurisprudencial, constituyendo una norma de conducta rectora en el ejercicio de los derechos objetivos y en el cumplimiento de obligaciones; un deber jurídico, una convicción razonablemente fundada de que con nuestra conducta no causamos daño a otro.

Acerca de la buena fe, Planiol, Ripert y Esmein expresan: "Si la buena fe obliga a no engañar a su cocontratante, obliga también a no enriquecerse con los bienes adquiridos en detrimento de él, si circunstancias imprevistas hacen del contrato cosa distinta de la que habían considerado las partes." (15)

Por lo tanto, cuando en los contratos de tracto sucesivo surgen en el intervalo acontecimientos extraordinarios e imprevisibles que, por causas ajenas, convierten en excesivamente onerosa la obligación y que rompen el equilibrio entre los intereses de las partes, no está de acuerdo con la buena fe exigir al deudor el cumplimiento de la obligación, aún a costa de su propia ruina, pues obra de mala fe quien exige el cumplimiento de un contrato que le permite alcanzar lucros inesperados a costa del sacrificio del cocontratante y ventajas que no figuraban en la intención de las partes. Asimismo, es contrario al mencionado principio mantener las obligaciones impuestas al deudor, por el contrato, si las circunstancias se han modificado hasta el punto de que a cambio de la prestación no reciba ninguna contraprestación, o sólo reciba una contraprestación irrisoria. Es apoyo de lo anterior la siguiente tesis jurisprudencial:

(15) Cfr. Manuel Borja Soriano. Teoría General de las Obligaciones. 14ª ed. México. Editorial Porrúa, S.A. 1995. pág. 282.

"CONTRATOS A LARGO PLAZO. 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 está de acuerdo con la buena fe exigir el cumplimiento de las obligaciones con alcance que no pudo preverse, advirtiendo que 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.

Amparo directo 1863/58. José de la Luz Valdés. 26 de junio de 1959. Mayoría de 3 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Disidentes: José López Lira y Gabriel García Rojas.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Sexta Época. Parte: XXIV, Cuarta Parte. Tesis: Página: 133."

La buena fe debe ser observada por ambas partes, es decir, el acreedor no debe exigir una prestación de mayor valor que lo que normalmente haya perseguido al contratar; sólo podrá exigir que la prestación no sea de menor valor que lo que él normalmente previó, y para el deudor, la buena fe consiste en cumplir fielmente lo pactado, pero dicho cumplimiento debe hacerlo bajo circunstancias normales.

De tal manera que la buena fe como principio de carácter ético, fundamentalmente, tiene la función de adaptar las estipulaciones de las partes a las transformaciones que se van presentando en el medio social en el que se desenvuelve el proceso de formación, hasta la ejecución del acto jurídico, pues de acuerdo con la naturaleza de todo contrato, siempre debe prevalecer el equilibrio entre las prestaciones, no sólo en el origen del contrato, sino también al momento de su ejecución.

El principio de la buena fe se encuentra plasmado en el Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 1796 que establece: "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley."

Finalmente, la equidad y la buena fe han sido consideradas como el alma de los contratos, ya que aparecen como principios moderadores en todas las relaciones jurídicas, justificando el hecho de que, en casos concretos, se modifiquen las obligaciones pactadas en un contrato. Como ya quedó establecido, en nuestra legislación civil y, principalmente, en todo el sistema de contratos, se reconocen los principios de equidad y buena fe en la celebración, en la vigencia, en el cumplimiento y en la interpretación de los mismos. Igualmente, en la doctrina francesa, tratadistas como Demogue, Bonnacase y Ripert han sostenido que, de acuerdo con el Código Napoleón, la equidad y la buena fe están consagradas como normas que rigen la celebración y el cumplimiento de los contratos; invocan el principio que estatuye que los contratos no sólo obligan a lo expresamente pactado, sino a todas aquellas consecuencias que se derivan de la buena fe, de la equidad, del uso y de la ley.

2.3.- PRESUPUESTOS QUE DAN ORIGEN A LA IMPREVISIÓN

En la aplicación de la teoría de la imprevisión debe obrarse con suma prudencia, subordinando dicha aplicación a la concurrencia de determinados requisitos y limitándola aún cuando estén reunidas las siguientes condiciones:

a) Que se trate de contratos de tracto sucesivo, es decir, aquellos cuyos efectos se proyectan hacia el futuro, y las prestaciones deben cumplirse en forma diferida. En ellos interviene el factor tiempo, a través del cual se opera el cambio.

En efecto, la aplicación de la teoría de la imprevisión corresponde a los actos jurídicos; se presenta sobre todo en relación con los contratos. Ahora bien, la teoría en cuestión no funcionará en todos los contratos conmutativos, en los que los beneficios y pérdidas que proporcionan a las partes son ciertas y susceptibles de apreciación inmediata, pues hay entre ellas una compensación recíproca, sino que adquiere importancia en los contratos de ejecución diferida o de tracto sucesivo, porque en ellos las obligaciones contraídas deben ser cumplidas durante cierto período de tiempo, en el cual pueden variar sustancialmente las circunstancias que prevalecían cuando se perfeccionó el contrato, en relación con las que existen en el momento de hacerse exigible la

obligación. De tal manera que todo contrato que no es ejecutado inmediatamente expone, generalmente, al deudor a una eventualidad favorable o desfavorable a causa de las modificaciones en las circunstancias que condicionan la ejecución del contrato.

b) Que con posterioridad al momento de contraer la obligación ocurra un hecho o acontecimiento extraordinario e imprevisible. Al hablar de acontecimiento, nos estamos refiriendo a un hecho jurídico, entendido éste, como un acontecimiento natural o del hombre que está previsto en la norma jurídica, como supuesto para producir una o varias consecuencias de creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones. Para que ese acontecimiento sea relevante, deben coincidir simultáneamente dos características: la extraordinariedad y la imprevisibilidad, pues para el caso que nos ocupa una sola de ellas no es suficiente como antecedente, es decir, debe tratarse de un acontecimiento de cierta magnitud, que no se podía tomar en cuenta razonablemente al surgir el acto jurídico. Cuando mencionamos que el hecho ha de ser extraordinario, nos referimos a que sea un acontecimiento fuera de lo normalmente común, que no sucede según el curso natural y ordinario de las cosas. El acontecimiento es extraordinario cuando supera los cánones de la normalidad, puede ser tanto positivo como negativo, lo principal es atender a que las partes no podrían haberlo imaginado, aun obrando con el debido cuidado. Por otra parte, el acontecimiento es imprevisible cuando las partes no pudieron representárselo racionalmente, dentro de la habitual y prudente manera de obrar en casos similares, es decir, nos referimos a la imposibilidad humana de los contratantes de prever razonablemente el cambio de circunstancias al momento de contratar, pues para ellos no es posible prever totalmente las consecuencias que pudieran presentarse, ya sea en la conclusión o en la ejecución del contrato celebrado. Además, dicho evento debe ser tan grave e importante que de haberlo previsto el deudor no se hubiera obligado, o lo hubiera hecho en forma muy distinta.

Ahora bien, este acontecimiento extraordinario e imprevisible no se presenta en el momento en que las obligaciones se generan, pues en el instante de la celebración del contrato, las mismas reunían los requisitos formales y materiales necesarios para su validez, se originaron en circunstancias normales que condicionaron el consentimiento, sino que es con posterioridad cuando surge ese acontecimiento desacostumbrado que los contratantes no pudieron prever razonablemente, haciendo el cumplimiento excesivamente gravoso para una de las partes. Por lo tanto, se trata de un desequilibrio que es posterior al nacimiento de la obligación, que rompe la equidad original, siendo el remedio para esta situación la restauración de la misma.

Asimismo, si bien es cierto que contratar es prever, cabe hacer la aclaración, que es prever lo previsible, anticipar lo anticipable, es decir, aquello que puede ser conocido con anterioridad a su devenir. No es posible prevenir lo fortuito, lo unimaginable, lo que se aparta claramente del orden normal y ordinario de las cosas. El contrato no puede ser un documento en blanco, que tiene que ser cumplido cualquiera que sean los acontecimientos que sucedan.

c) Que ese acontecimiento extraordinario e imprevisible convierta el cumplimiento de la obligación en excesivamente oneroso. El cambio de las circunstancias debe provocar un desequilibrio grave entre las prestaciones, resultando notoriamente desmoderadas en relación con lo estipulado originariamente, y que a causa de ello, el cumplimiento de la prestación imponga a uno de los obligados un grave sacrificio para poder efectuar lo convenido. Aclarando que, aunque el cumplimiento resulta notoriamente gravoso y desproporcionado, resulta físicamente posible de realizar, es decir, la prestación es posible de ser cumplida, el deudor no se encuentra totalmente imposibilitado para cumplir con su obligación en el plazo convenido, pero sí por lo menos en condiciones difíciles para él de poder realizarlo en sus términos, por lo exagerado y excesivamente oneroso que le resultaría el cumplimiento.

La alteración de las circunstancias, bajo las cuales fue celebrado el contrato, cuando no ha podido ser prevista por las partes, puede hacer sumamente gravosa u onerosa la ejecución de la obligación, de tal manera que si el deudor ejecuta la obligación, tal como fue convenida en el contrato, su ejecución resultaría tan grave que el cumplimiento de lo pactado implicaría inequidad, creando para la parte perjudicada una grave dificultad para cumplir con su obligación, puesto que tiene que realizar un gran sacrificio económico no previsible en el momento de celebrar el contrato.

De la anterior situación surge la figura de la excesiva onerosidad sobrevenida, que se refiere a la onerosidad desproporcionada de la prestación que sucede con posterioridad al contrato celebrado. La excesiva onerosidad sobrevenida implica un desequilibrio entre las prestaciones, es decir, no hay correspondencia entre las mismas, donde descansa el justo equilibrio entre los beneficios y gravámenes pactados originalmente en el contrato entre el acreedor y el deudor. El equilibrio se rompe cuando aquellas circunstancias imprevisibles para las partes permiten que el acreedor obtenga un provecho o enriquecimiento inesperado, que no es propio del contrato, porque no fue considerado al celebrarlo, mientras que el deudor sufre, por la misma razón, un gran perjuicio o daño en su patrimonio, que origina un empobrecimiento, que

tampoco fue previsto por él al contraer las obligaciones a su cargo.

La excesiva onerosidad sobrevenida requerida para la aplicación de la teoría de la imprevisión debe ser evaluada con prudencia, pues se trata de una cuestión a la cual habrá que abordar con ciertas pautas destinadas a medir las ventajas y sacrificios recíprocos a cargo de las partes al inicio de la contratación. Por lo tanto, es en la propia relación contractual donde se va a encontrar el cambio sufrido por una prestación en relación con la otra, si excede las fluctuaciones que se pueden considerar normales para el tipo de contratos de que se trate, con lo cual se hace la comparación de la onerosidad de las prestaciones.

d) Que el acontecimiento sucedido con posterioridad al contrato, no se deba a culpa del perjudicado, en este caso el deudor, pues de lo contrario él deberá hacerse cargo de las consecuencias onerosas, por lo tanto, el acontecimiento debe ser ajeno a la voluntad de las partes.

e) Que el perjudicado no se encuentre en mora al momento de producirse las nuevas circunstancias. Sin embargo, no se puede negar el hecho de que, en muchas ocasiones, la mora es producto precisamente de la excesiva onerosidad, por lo tanto, la mora que haría improcedente la aplicación de la teoría de la imprevisión, no es la que se funda en esos acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, sino que debe ser anterior.

f) Que ese acontecimiento extraordinario e imprevisible provenga de alteraciones en la situación económica general del país, más no de circunstancias personales del deudor, es decir, que afecte a toda una categoría de deudores. Ahora bien, estas alteraciones de la situación económica consistentes en la devaluación, la inflación y la elevación de las tasas de interés como efecto, vuelven realmente imprevisibles la mayor parte de los sucesos que surgen en breve tiempo, trastornando los cálculos más prudentes, los planes mejor concebidos y organizados. Por ello, la influencia del sistema económico se manifiesta claramente respecto de una de las tareas más importantes del juzgador, esto es, la interpretación de los contratos.

Todos y cada uno de estos requisitos señalados en abstracto, se dan en concreto, en relación con las personas que celebran contratos de crédito con las instituciones bancarias.

2.4.- LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

El resurgimiento de la cláusula rebus sic stantibus, fundamento de la teoría de la imprevisión, se da al estallar la primera guerra mundial, con la cual adquiere nuevo impulso, sobre todo en los países afectados por los trastornos del conflicto bélico, y es aplicada incluso, a consecuencia del cambio de circunstancias, por los tribunales de las naciones en guerra. Por lo cual, no es casual que las legislaciones posteriores a los conflictos económicos dependientes de las guerras mundiales hayan adoptado normas que regulan la teoría de la imprevisión, entre ellas se encuentran el Código italiano de 1942, el Código polaco de 1935 y el Código portugués de 1967, principalmente.

Haremos mención en este apartado de los dos más importantes códigos europeos que se ocupan de la teoría de la imprevisión, Italia y Portugal, ambos países de origen latino. Asimismo, mencionaremos, en el aspecto doctrinal a Francia, donde notables autores se han ocupado ampliamente del tema.

2.4.1.- FRANCIA

En la legislación francesa, en el Código Napoleón, no se encuentra consagrada de manera expresa la teoría de la imprevisión, sin embargo, la doctrina ha recurrido a la tesis de suponer implícita la cláusula rebus sic stantibus, encontrando argumentos tendientes a dicho fin.

En Francia, la Corte de Casación ha demostrado una manifiesta hostilidad hacia la teoría de la imprevisión, sin embargo, en varias decisiones particulares y con ayuda de los más diversos procedimientos, los tribunales civiles y mercantiles, y también raramente las cortes de apelación, en algunos casos, han tratado de aplicar indirectamente la teoría de la imprevisión. Pero esta tendencia ha sido constantemente condenada por la Corte de Casación, a pesar de la diversidad de casos fallados.

En efecto, la Corte de Casación, fundándose en el artículo 1134 del citado código francés, ha expresado que la regla que consagra es general y absoluta, y que rige los contratos cuya ejecución se extiende a épocas sucesivas, como a

los de cualquier otra especie, que en ningún caso corresponde a los tribunales, por equitativa que parezca su resolución, tomar en consideración el tiempo y las circunstancias, para modificar lo convenido por las partes y sustituir, por nuevas cláusulas, las que han sido libremente pactadas por los contratantes. Asimismo, ha sostenido que los convenios legalmente pactados tienen fuerza de ley para quienes los han celebrado, y que ninguna consideración de equidad autoriza al juez, cuando estas convenciones son claras y precisas, a modificar bajo el pretexto de interpretar las estipulaciones que contienen.

En la doctrina francesa se encuentran opiniones favorables a la teoría de la imprevisión, entre las cuales destacan las de Julien Bonnecase, Rene Demogue, y en una postura intermedia se encuentran Ripert y Louis Josserand.

Bonnecase afirma que el Código Civil francés no admite la noción de imprevisión con sus consecuencias, ni de una manera directa, ni por vía indirecta e implícita al amparo de ciertos textos, pues no existe en éste ningún texto que expresamente lo declare; sin embargo, estima que: "... el Derecho Civil vigente admite la noción de imprevisión, al mismo título que las nociones de enriquecimiento sin causa y de abuso de los derechos, debido a la función permanente de la noción de Derecho, en el desarrollo del Derecho positivo. Estimamos además, que esta solución, lejos de contrariar los textos del Código Civil, se concilia con las directrices generales que de ellos se derivan, siendo esto lo que importa, pues no es necesario que un texto especial consagre expresa y directamente esta noción... Queda, en segundo lugar, la aplicación de la imprevisión, y su resultado: la transformación de las obligaciones derivadas de un contrato, y aun su rescisión... El Código Civil no se ha limitado en cierta forma, a sufrir la acción de la noción de derecho, y que, por el contrario ha tenido que mencionarla en diversas ocasiones con el término 'equidad'." (16)

De la misma manera, examina las aplicaciones de la noción de imprevisión en los artículos 1244, 565 y 1135 del Código Civil francés; el primero faculta a los jueces en consideración a la posición del deudor, para concederle plazos moderados para el pago y sobreseer en las ejecuciones de apremio, quedando todo en el mismo estado. Sobre este texto Bonnecase comenta que tiene un alcance absolutamente general, pues concede plenas facultades al juez para aplicar la noción de imprevisión, sin tener que usar de este término, ya que

(16) Julien Bonnecase. Elementos de Derecho Civil. Tomo II. Tijuana, México. Cárdenas, Editor y Distribuidor. 1985. pág. 355.

resulta evidente que las situaciones que está destinada a proveer la teoría de la imprevisión en el pensamiento de sus defensores, caen bajo el dominio del artículo 1244; el segundo dispone que el derecho de accesión, cuando tiene por objeto dos cosas muebles que pertenecen a dos dueños diferentes, está subordinado a los principios de equidad natural; y el tercero establece que los convenios obligan no sólo a lo que se expresa en ellos, sino también a todas las consecuencias que la equidad, el uso o la ley, dan a la obligación según su naturaleza. Respecto a los dos últimos preceptos, Bonnetcase, después de plantear la interrogante de si la regla contenida en el artículo 1135 no es un eco de la contenida en el artículo 565 en su aplicación a la extensión de las obligaciones, hace la siguiente pregunta: ¿Por qué entonces, no sería aplicable esta misma regla con el nombre de imprevisión, independientemente de todo texto, a los efectos de las convenciones?

Por su parte, Demogue afirma que para el Código Civil francés los convenios equivalen a leyes, pues la seguridad lo exige así, pero a su lado aparece la eterna queja de la desgracia humana que el legislador debe oír. Este autor sigue diciendo que por el contrato las personas se asocian por su interés común y ante circunstancias nuevas hay que repetirlo: el contrato que es cosa viva no puede ser absolutamente rígido; vivir es transformarse quedando en cierta dirección general y que precisamente por ello la revisión del contrato se impone. Para Demogue la teoría de la imprevisión es la oposición clásica entre la necesidad de seguridad y la de transformación, siendo así que lo menos mal, desde el punto de vista legislativo, es un ensayo de conciliación entre ambas posturas. En todo caso la imprevisión, sostiene, terminará en un reparto de pérdidas entre acreedor y deudor.

Ripert, en su obra "La Regla Moral de las Obligaciones Civiles", establece que el fundamento para la admisión de la teoría en estudio, se encuentra en la constante influencia que la moral ejerce sobre el Derecho, por un lado rechaza la idea de que la facultad de revisar el contrato pueda desprenderse de la ruptura del equilibrio de las prestaciones atendiendo al momento de la formación del contrato, sin embargo, trata de fundar dicha facultad de revisión en la idea del abuso del derecho, expresando al respecto: "Ella - la facultad de revisión- no nace del contrato, sino está dirigida contra el contrato... Se apoya en la idea moral de que el acreedor comete una suprema injusticia si usa de su derecho con extremo rigor. Se eleva contra la pretensión del acreedor, para proteger al deudor injustamente perjudicado por la suerte... El acreedor que pretende sacar de su contrato todas las ventajas que éste le signifique, puede ser culpable de una verdadera injusticia frente a su deudor. Abusa de su

derecho... el enriquecimiento es injusto... para él es el resultado del azar, para el deudor es una causa de ruina... El abuso comienza en el momento en que el desequilibrio de las prestaciones es tal que el contratante no podía normalmente prever que iba a sacar de ese contrato tal ventaja. Es preciso, pues, para admitir la revisión, un acontecimiento extraordinario, fuera de la previsión humana y ese era el sentido de la cláusula *rebus sic stantibus*. Es necesario además que el acontecimiento haga para el deudor la ejecución tan difícil y onerosa, que constituya una lesión desproporcionada con la ventaja prevista por él en el contrato... Si se introdujera en las leyes positivas una disposición parecida a ésta: el juez puede ordenar la resolución o la revisión del contrato primitivo cuando, a consecuencias de circunstancias que no pudieron ser previstas, el deudor sufra un perjuicio considerable y el acreedor obtenga un provecho injusto de un contrato que no ha sido inspirado por un fin de especulación; si se consintiera esta regla u otra equivalente, se habría consagrado, en la medida posible, la ley moral que prohíbe al acreedor enriquecerse injustamente a expensas de su deudor." (17)

Por último, Josserand, en su obra *Derecho Civil*, denominó como política del dirigismo contractual, a la actividad del juez consistente en tener en cuenta, en el funcionamiento de la convención, los acontecimientos imprevisibles o imprevistos que suceden durante su ejecución y que rompen el equilibrio de la operación; y concluye que ésta política sustituye al dogma de la rigidez del contrato por el nuevo estándar de su flexibilidad y que resulta benéfica en cuanto a que tiende a la organización racional y equitativa del contrato. Sostiene además, que los poderes públicos deben preocuparse de organizar el contrato, que es un fenómeno social y no exclusivamente individual, por lo que es deseable que el juez y el legislador se esfuercen en proteger al más débil contra el más fuerte, asegurando con medidas preventivas o represivas el equilibrio de la operación.

De las opiniones de los tratadistas mencionados, se infiere que los textos del Código Civil francés, en su alcance directo, no son expresa ni implícitamente favorables o desfavorables a la teoría de la imprevisión.

(17) Cfr. Raúl Ortiz-Urquidí. *Derecho Civil*. 3ª ed. México. Editorial Porrúa, S.A. 1986. págs. 425 y 426.

2.4.2.- ITALIA

Tratadistas de este país, como Barsanti, Luchini, De Francisci y Brugi, mencionan que la jurisprudencia italiana se pronunció por la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, comenzando su aplicación en los conflictos que se suscitaban en ocasión de los contratos celebrados por las personas morales, como los Municipios, gravados excesivamente por contratos antiguos que les obligaban a la prestación de los servicios públicos. Después, se proyectó su influencia sobre la contratación privada, pues se considera que los intereses de este orden deben estar protegidos también en la contratación, en cierta medida establecida por el orden jurídico. Asimismo, consideran los citados tratadistas, que no todas las mutaciones de las cosas autorizan a pedir la disolución de un contrato, tanto si es a largo como a breve plazo, unilateral o bilateral, sino únicamente las que, en realidad, varían la relación racional entre la prestación y la contraprestación, y que no fueron previstas, ni podían serlo, por los contratantes cuando estipularon el contrato.

El antiguo Código Civil italiano no consignaba la teoría de la imprevisión, pero la doctrina y la jurisprudencia proporcionaron fuertes argumentos para ello, de tal manera que el Código italiano vigente desde el 21 de abril de 1942, se ocupa de la mencionada teoría en la sección III, denominada De la Excesiva Onerosidad; del capítulo XIV, denominado De la Resolución del Contrato; del título II, llamado De los Contratos en General; de su libro Cuarto, De las Obligaciones, en los artículos 1467, 1468 y 1469, que disponen:

"Artículo 1467. Contrato con prestaciones recíprocas.- En los contratos de ejecución continuada o periódica o de ejecución diferida, si la prestación de una de las partes hubiera llegado a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte que deba tal prestación podrá demandar la resolución del contrato, con los efectos establecidos en el artículo 1458. (Tales efectos, conforme a dicho artículo 1458 y tratándose de ejecución continuada o periódica, no se extienden a las prestaciones ya efectuadas, y la resolución, aunque se hubiera pactado expresamente, no perjudica los derechos adquiridos por los terceros'.)

La resolución no podrá ser demandada si la onerosidad sobrevenida entrara en el álea normal del contrato.

La parte contra quien se hubiere demandado la resolución podrá evitarla ofreciendo modificar equitativamente las condiciones del contrato.

Artículo 1468. Contrato con obligaciones de una sola de las partes.- En la hipótesis prevista por el artículo precedente, si se tratara de un contrato en el que una de las partes hubiese asumido obligaciones, ésta podrá pedir una reducción de su prestación o bien una modificación en las modalidades de ejecución, suficientes para

reducirlas a la equidad.

Artículo 1469. Contrato aleatorio.- Las normas de los artículos precedentes no se aplican a los contratos aleatorios por su naturaleza o por voluntad de las partes." (18)

Como se aprecia, la legislación civil italiana regula en forma específica la teoría de la imprevisión, a través del fenómeno de la excesiva onerosidad sobrevenida y establece como consecuencias la resolución del contrato, o bien su modificación a términos equitativos.

2.4.3.- PORTUGAL

El Código Civil portugués en vigor a partir del 1º de junio de 1967, contempla la teoría de la imprevisión en la subsección VII, denominada Resolución o Modificación del Contrato por Alteración de las Circunstancias, que en los artículos 437, 438 y 439, establece:

"Artículo 437. (Condiciones de admisibilidad) 1. Si las circunstancias en que las partes fundaron su decisión de contratar hubieran sufrido una alteración anormal, tiene la parte lesionada derecho a la resolución del contrato, o a la modificación de éste, conforme a la equidad, siempre que la exigencia de las obligaciones asumidas por ella afecte gravemente los principios de la buena fe y no esté comprendida dentro de los riesgos propios del contrato.

2. Requerida la resolución, la parte contraria puede oponerse a lo pedido, declarando aceptar la modificación del contrato en los términos del número anterior.

Artículo 438. (Mora de la parte lesionada).- La parte lesionada no goza del derecho de resolución o modificación del contrato, si estaba en mora en el momento en que la alteración de las circunstancias se verificó.

Artículo 439. (Régimen).- Resuelto el contrato, son aplicables a la resolución las disposiciones de la subsección anterior. (Misma que en esencia señala, para la sentencia de rescisión o resolución, los mismos efectos que en el Derecho italiano precisa el referido artículo 1458 de su código.)" (19)

(18) Ibid. pág. 431.

(19) Ibid. pág. 432.

El Código portugués ha avanzado en los alcances de la imprevisión, obteniendo una fórmula más vinculada al contrato en sí mismo y al principio de la buena fe; otorga al perjudicado ambas posibilidades, es decir, la revisión y la resolución, tratándose de esta última los efectos no se extienden a las prestaciones ya efectuadas.

2.4.4.- MÉXICO

Nuestra legislación federal en materia civil y mercantil no establece ninguna disposición que regule a la teoría de la imprevisión, que pueda ser aplicada de manera general para los contratos que lo permiten, o específica para los contratos de crédito.

En nuestro país se han querido resolver estas cuestiones de la imprevisión, no facultando a los jueces para los casos concretos, sino dando legislación especial, como la de moratoria y pagos, que determina cuándo y cómo deben pagarse las obligaciones, según la época de su nacimiento. Lo anteriormente dicho queda de manifiesto con lo expresado en la siguiente tesis:

"CONTRATOS. INAPLICABILIDAD DE LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN. El artículo 1796 del Código Civil del Distrito Federal, supletoriamente aplicado, siguiendo el sistema rígido de los contratos, acorde con el principio relativo a los efectos de la declaración de voluntad, dispone que aquéllos obligan a las partes al exacto cumplimiento de las prestaciones expresamente pactadas, y además, a las consecuencias que de los mismos se deriven, según su naturaleza, conforme a la buena fe, al uso o a la ley, precepto que, en esas condiciones, no deja lugar a su interpretación a fin de aplicar la teoría de la imprevisión en razón de esa buena fe, que obviamente constituye un principio general de derecho, pues precisamente, con base en ella, el obligado debe conducirse como persona consciente de su responsabilidad en el cumplimiento cabal de sus obligaciones, cualquiera que resulte la magnitud de su contenido, aun cuando sobrevengan acontecimientos que no se previeron o no pudieron preverse y que la modifiquen, sin que ello impida, por otra parte, que de existir causas imprevisibles que alteren fundamentalmente la economía de un determinado grupo social, no apreciado por las partes, se modifiquen las condiciones de

los contratos relativos, mediante disposiciones de carácter general.

Amparo directo 8681/84. Productos de Concreto Tolteca, S.A. 27 de febrero de 1985. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón.

Séptima Época, Cuarta Parte:

Volúmenes 139-144, pág. 29. Amparo directo 1947/80. Hidrogenadora Nacional, S.A. 15 de octubre de 1980. 5 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Séptima Época. Volumen 193-198 Cuarta Parte. Tesis: Página: 35. Tesis Aislada."

Ahora bien, tratándose de las entidades federativas la regla general es que los Códigos Civiles no regulen la imprevisión, pues son contadas las excepciones, como sucede con los códigos de los Estados de Aguascalientes, Jalisco, Guanajuato y Quintana Roo, que establecen normas específicas referentes a la teoría de la imprevisión.

El Código Civil de Aguascalientes contempla dichas normas en los artículos 1733, 1734, 1735, y 1736 que prescriben:

"Artículo 1733.- El consentimiento se entiende otorgado en las condiciones y circunstancias en que se celebra el contrato; por tanto, salvo aquellos que aparezcan celebrados con carácter aleatorio, los contratos podrán declararse rescindidos cuando, por haber variado radicalmente las condiciones generales del medio en que debían tener cumplimiento, sea imposible satisfacer la verdadera intención de las partes y resulte de llevar adelante los términos aparentes de la convención, una notoria injusticia o falta de equidad que no corresponda a la causa del contrato celebrado. Este precepto no comprende las fluctuaciones o cambios normales de todo sistema económico o social ni los cambios de posición o circunstancias de los contratantes en la sociedad, sino sólo aquellas alteraciones imprevisibles que sobrevienen por hechos de carácter general y que establecen una desproporción absoluta entre lo pactado y lo que actualmente debiera corresponder a la terminología empleada en el contrato."

"Artículo 1734.- 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, de 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, aun cuando esta última rehusare la proposición."

"Artículo 1735.- En los casos a que se refiere el artículo 1733 si por virtud de la rescisión quedará 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 título."

"Artículo 1736.- 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."

Por lo que hace al Código Civil de Jalisco, las incluye en los artículos 1771, 1772, 1773, y 1774, y que son una copia literal de los del Código de Aguascalientes, cuyo texto no se reproduce, en obvio de repeticiones innecesarias.

Respecto a los preceptos referentes a la teoría de la imprevisión en los códigos de los Estados de Aguascalientes y Jalisco, nos permitimos expresar la siguiente opinión: es extremado llegar de manera pronta a la rescisión, sin ofrecer la opción de la modificación del contrato mediante la revisión del mismo, asimismo, al suprimir en los preceptos relativos, como causa de la rescisión del contrato, las fluctuaciones o cambios normales de todo sistema económico y social, prácticamente se rehúsa la aplicación de la imprevisión.

Por su parte, el Código Civil para el Estado de Guanajuato regula la teoría de la imprevisión, en los artículos 1351, 1352, 1353 y 1354, que establecen:

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

- I. El aviso que una de las partes de a la otra, cuando así se hubiere estipulado en el contrato, con la anticipación y en la forma que se hubieren convenido;
- II. La realización del hecho o acto que se hubiere estipulado en 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 hubiera 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.

El contratante afectado podrá solicitar la modificación o resolución 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 1353.- La acción de rescisión o resolución de un contrato prescribe al año de haberse efectuado el acto o hecho que le dio nacimiento."

"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 contratos de ejecución continuada o periódica, respecto de los cuales el efecto de la rescisión no se extiende a las prestaciones ya efectuadas. Se aplicara esto último a los casos de resolución de los contratos previstos en el artículo 1351."

De la misma manera, el Código Civil para el Estado de Quintana Roo, tratando en forma específica el problema de la excesiva onerosidad sobrevenida, y siguiendo casi literalmente el Código Civil italiano antes mencionado, en sus artículos 378, 379, 380 y 381 dispone:

"Artículo 378.- Cuando en cualquier momento de la ejecución de un contrato bilateral de cumplimiento continuo, periódico, o diferido, la prestación de una de las partes hubiere llegado a ser excesivamente onerosa por

acontecimientos extraordinarios que no pudieron razonablemente preverse en el momento de la celebración, la parte que deba tal prestación podrá demandar, bien la rescisión del negocio o bien una modificación equitativa en la forma y modalidades de la ejecución, pero si el negocio es de ejecución continuada o periódica, la rescisión no se extenderá a las prestaciones ya realizadas."

"Artículo 379.- Si de los medios mencionados en el artículo anterior el interesado opta por la rescisión, el demandado podrá oponerse a ella proponiendo modificaciones al contrato suficientes para reducirlo a la equidad."

"Artículo 380.- Cuando la excesiva onerosidad por los acontecimientos extraordinarios a que se alude en el artículo 378 se presente en negocios en que una sola de las partes hubiere asumido obligaciones, la misma podrá pedir, o bien una reducción equitativa de su prestación, o bien una modificación, también equitativa, de las modalidades de ejecución."

"Artículo 381.- No son aplicables las disposiciones de esta sección a los contratos aleatorios en que la sobrevenida onerosidad excesiva queda comprendida en la incertidumbre normal de los mismos."

Por otro lado, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aprobado por el Senado de la República, establece en su artículo 62 lo siguiente:

"Artículo 62.- Cambio fundamental en las circunstancias.

1. Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él a menos que:

a) La existencia de esas circunstancias constituyeran una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado; y

b) Ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado.

2. Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él:

a) Si el tratado establece una frontera; o

b) Si el cambio fundamental resulta de una violación, por la parte que lo alega, de una obligación nacida del tratado o de toda obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.

3. Cuando, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos precedentes, una de las partes pueda alegar un cambio fundamental en las circunstancias como causa para dar por terminado un tratado o para retirarse de él, podrá también alegar ese cambio como causa para suspender la aplicación del tratado." (20)

Al respecto, el reconocido jurista Raúl Cervantes Ahumada, ha sostenido que la cláusula *rebus sic stantibus* en la que descansa la teoría de la imprevisión en los contratos, sí forma parte del Derecho positivo mexicano y puede y debe ser aplicada en las relaciones contractuales. Establece que la citada Convención, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 133 constitucional, se ha convertido en ley suprema de toda la Unión. Asimismo, afirma que al estar contenida en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados la teoría de la imprevisión, en su artículo 62, dicha disposición ha quedado adherida formando parte del Derecho positivo mexicano aplicable, no solamente a las relaciones internacionales, sino sobre todo a las relaciones contractuales. Dice textualmente Cervantes Ahumada: "Podría argumentarse que el artículo 62 se refiere a los tratados internacionales, pero desde el punto de vista técnico-jurídico, el principio ha quedado incrustado en la ley fundamental y debe considerársele aplicable a las relaciones contractuales por notoria mayoría de razón. Esta situación legal pone punto final a toda discusión teórica: la teoría de la imprevisión debe ser considerada como sustentadora de la cláusula 'Rebus Sic Stantibus', la que por disposición de nuestra ley suprema debe ser considerada implícita en los contratos y consecuentemente, cuando se produzcan modificaciones sustanciales imprevisibles en las relaciones contractuales, las obligaciones futuras deberán ser equitativamente reajustadas." (21)

(20) Raúl Cervantes Ahumada. *Estudios Jurídicos en Memoria de Roberto L. Mantilla Molina*. México. Editorial Porrúa, S.A. 1984. pág. 267.

(21) *Ibid.* pág. 268.

En cuanto a la doctrina mexicana, autores como Rafael Rojina Villegas, Raúl Ortiz-Urquidi, Jorge Reyes Tabayas, María Carreras Maldonado, entre otros, han expresado su aceptación a la teoría de la imprevisión.

Rojina Villegas estima que en nuestro Derecho hay un 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 y expresa que: "... en aquellos casos no previstos, por ejemplo, complicaciones por el tipo de dólar para los deudores que se obligaron a pagar, calculando al tipo de 4.85 y que en la actualidad tengan que pagar al tipo de 12.50, permitirán al juez, resolver con equidad, siempre y cuando el deudor no haya incurrido en mora. Con estas restricciones podemos aceptar en México la teoría de la imprevisión." (22)

Para el maestro Raúl Ortiz-Urquidi, la teoría de la imprevisión se encuentra implícitamente contenida en diversos preceptos del Código Civil para el Distrito Federal que invoca para tal efecto. Tal es el caso del artículo 17 que condena la lesión, que tuvo marcada influencia de los canonistas, creadores de la teoría, que no sólo rechazaban la lesión contemporánea a la celebración del contrato, sino también la que resulta de cambios posteriores en las circunstancias de ejecución o cumplimiento, y otorga derecho para demandar la nulidad o la reducción equitativa de la obligación.

Asimismo, el artículo 20 del código en cita establece que a falta de ley expresa que sea aplicable al conflicto planteado, la controversia se resolverá a favor del que trata de evitarse perjuicios y no a favor del que pretende obtener lucro.

De acuerdo con el artículo 1857, en caso de duda sobre las circunstancias accidentales del contrato, si éste fuere gratuito, se resolverá a favor de la menor transmisión de derechos e intereses, y si fuere oneroso, la duda se resolverá a favor de la mayor reciprocidad de intereses.

El artículo 1796 que obliga a los contratantes al cumplimiento de lo expresamente pactado y a las consecuencias que sean conforme a la buena fe,

(22) Rafael Rojina Villegas. Op. cit. págs. 177 y 178.

la cual además de ser base de la teoría de la imprevisión es base de todo el Derecho.

Por su parte, el artículo 1912 que condena el abuso de todo derecho y el artículo 16 que impone la obligación de ejercer nuestras actividades y de usar y disponer de nuestros bienes de tal manera que ese uso y esa disposición no perjudiquen a la colectividad. Este uso abusivo de derechos, según Ortiz-Urquidi, es el que pretende evitar la teoría de la imprevisión.

Señala también el artículo 2111, que establece la regla general de que nadie está obligado al caso fortuito, que es un acontecimiento extraordinario e imprevisible, o que siendo previsible no puede evitarse, impidiendo que el hombre pueda cumplir con sus obligaciones, y que es precisamente contra dichos acontecimientos extraordinarios e imprevisibles que la mencionada teoría pretende proteger a quien se ve afectado por ellos.

Además de los artículos anteriores, el tratadista mencionado sostiene que existen otros preceptos del mismo ordenamiento en los que se entiende implícita la teoría de la imprevisión, como son el mutuo y el arrendamiento. Así el artículo 2395, que regula el mutuo con interés, establece que cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste el juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal, que es el nueve por ciento anual.

Asimismo, el artículo 2396 estatuye que si se ha convenido un interés más alto que el legal, es decir, más alto que el nueve por ciento anual, el deudor, después de seis meses contados desde que se celebró el contrato, puede rembolsar el capital, cualquiera que sea el plazo fijado para ello, dando aviso al acreedor con dos meses de anticipación y pagando los intereses vencidos. Finalmente, el artículo 2455, que se refiere al arrendamiento de fincas rústicas, consigna la teoría de manera clara, como se comprueba con la simple lectura del precepto que establece: "El arrendatario no tendrá derecho a la rebaja de la renta por esterilidad de la tierra arrendada o pérdida de frutos proveniente de casos fortuitos ordinarios; pero sí en caso de pérdida de más de la mitad de los frutos, por casos fortuitos extraordinarios. Entiéndese por casos fortuitos extraordinarios: el incendio, guerra, peste, inundación insólita, langosta, terremoto u otro acontecimiento igualmente desacostumbrado y que los

contratantes no hayan podido razonablemente prever. En estos casos el precio del arrendamiento se rebajara proporcionalmente al monto de las pérdidas sufridas. Las disposiciones de este artículo no son renunciables."

Por otro lado, Reyes Tabayas manifiesta su desacuerdo en que la imprevisión sólo tenga cabida a través de leyes de emergencia que expida el legislador, pues las soluciones que ofrecen estas leyes resultan frecuentemente tardías para aquellos casos que son precisamente los que provocan el clamor de una medida frente a la anormalidad del momento; menciona además, que la intervención del legislador proveyendo normas excepcionales no tendrá lugar mientras no se afecte a toda una categoría de contratantes, y de ese modo, cuando el problema afecte a un individuo aislado o a un grupo reducido, será la autoridad jurisdiccional la que pueda brindarles la acción protectora de que se vean urgidos. (23)

La maestra María Carreras Maldonado, partidaria de la teoría de la imprevisión, dice que es de desear que el legislador mexicano, en futuras reformas al Código Civil, reconozca la necesidad de dar un paso más en la socialización del Derecho y reconozca en materia contractual la aplicación de la teoría, dictando normas adecuadas para que el contrato pueda ser revisado y se evite a una de las partes el cumplimiento de una obligación que se ha convertido en excesivamente onerosa, como consecuencia de un acontecimiento extraordinario e imprevisible. (24)

Por lo tanto, a pesar de que en nuestro país se han dado las circunstancias propicias para la aplicación de la teoría de la imprevisión, los problemas que ésta plantea se han tratado de resolver por medio de leyes especiales para suspender el cumplimiento de las obligaciones como consecuencia de la crisis económica, que no se apegan a la realidad que pretenden regular.

(23) Cfr. Raúl Ortiz Urquidí. Op. cit. pág. 429.

(24) Cfr. Manuel Bejarano Sánchez. Teoría General de las Obligaciones. 3ª ed. México. Editorial Haría. 1984. pág. 159.

CAPÍTULO 3.

LOS CONTRATOS DE CRÉDITO BANCARIOS

3.1.- CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO

3.1.1.- CONCEPTO E IMPORTANCIA

En términos generales, la apertura de crédito es el contrato por medio del cual una persona llamada acreditante, que puede ser un Banco o un particular, se obliga con otra, denominada acreditado, a poner a su disposición una cantidad de dinero determinada, o a emplear su crédito en beneficio de aquél, asumiendo una obligación por éste, en los plazos y forma que se estipule.

Por otro lado, la definición legal del contrato de apertura de crédito, la encontramos en el artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que establece textualmente: "En virtud de la apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen."

Ahora bien, partiendo de la anterior definición legal transcrita, podemos decir que, la apertura de crédito bancaria es el contrato en virtud del cual el Banco acreditante se obliga, dentro del límite pactado, a poner una suma determinada de dinero a disposición del cliente acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo pueda hacer uso del crédito concedido, cuando lo desee, es decir, a medida de sus requerimientos, en la forma, términos y condiciones establecidos, quedando el acreditado obligado a restituir al Banco acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo y, en todo caso, a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones estipuladas en el contrato.

En efecto, el contrato de apertura de crédito bancario no está reglamentado específicamente como tal por la Ley de Instituciones de Crédito; sin embargo, existen las directrices generales del mismo en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El objeto del contrato de apertura de crédito no es el goce de una suma de dinero, sino el goce de una disponibilidad, que puede consistir en una suma de dinero que el Banco se obliga a mantener a disposición del cliente, o bien puede referirse a que el Banco contraiga por cuenta de éste una obligación, pues el hecho de que se ponga a disposición no significa la transmisión de propiedad de la suma de dinero, ya que ésta permanece en el patrimonio del Banco confundida con las otras sumas de dinero que le pertenecen. Por lo tanto, la puesta a disposición de la suma implica solamente que el acreditado puede pretender del Banco la prestación de la suma solicitada por él, llevando en sí sólo un derecho de crédito. El cliente tiene a su disposición los medios de pago que el Banco le ha ofrecido al concederle el crédito.

En cuanto a la capacidad que deben tener las partes para la celebración del contrato en cuestión, es la normal y general en materia mercantil, es decir, no deberán estar disminuidos en sus capacidades de ejercicio en el comercio, en los términos del Derecho mercantil, bancario y, en su caso, del civil, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 3º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La apertura de crédito es un contrato consensual, porque se perfecciona con el sólo acuerdo de voluntades, sin que haya necesidad de entregar o transferir dinero del Banco al cliente, del cual debe distinguirse el momento de su perfección jurídica del de su ejecución. "La perfección del contrato se realiza por el cambio del consentimiento sobre la cantidad, interés y demás cláusulas propias del mismo; el contrato se ejecuta cuando el acreditante cumple la obligación de hacer, que consiste en poner a disposición del acreditado la cantidad prometida o asumir por él una obligación lo que también equivale a lo mismo. El acreditado dispone del crédito mediante una serie de actos de pago que realiza el acreditante, que no son operaciones autónomas, sino momentos de ejecución del contrato de crédito." (25)

Se trata de un contrato bilateral, pues origina para ambas partes obligaciones que se mantienen pendientes durante la vigencia del contrato, donde el acreditante, que es la persona física o moral, se obliga durante determinado tiempo a poner cierta cantidad de dinero a disposición del

(25) Joaquín Rodríguez Rodríguez. Curso de Derecho Mercantil. 23ª ed. México. Editorial Porrúa, S.A. 1998. pág. 77.

acreditado, que es la persona física o moral, que puede disfrutar de las cantidades puestas a su disposición, en la medida que éste lo solicite, durante el tiempo y hasta el límite que se haya acordado, a cambio de su devolución en el principal e intereses en los términos del contrato.

Este contrato tiene también carácter oneroso, como todos los contratos bancarios, la onerosidad proviene del cobro de intereses previsto en el mismo. Además, es un contrato conmutativo, ya que ambas partes conocen al inicio sus obligaciones; es un contrato de ejecución diferida, pues los retiros, la utilización y la devolución del crédito se hace en etapas sucesivas.

Asimismo, es un contrato no formal, aunque suele estipularse por escrito, en póliza o en escritura pública para obtener eficacia ejecutiva. De tal manera, el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito establece que los contratos o las pólizas en los que se hagan constar los créditos que otorguen las instituciones de crédito, junto con los estados de cuenta certificados por el contador facultado por la institución de crédito acreedora serán títulos ejecutivos.

El contrato de apertura de crédito bancario, podemos decir que funciona de la siguiente manera: el cliente solicita al Banco un crédito, del cual dispondrá en una o varias remesas, a partir de una fecha determinada. En el momento en que el Banco otorga la apertura de crédito, adoptará las medidas necesarias para atender los requerimientos del cliente, en el entendido de que éste pudo haber solicitado la disposición de una suma determinada de dinero, o haber solicitado que el Banco contraiga por cuenta de él una obligación. Cuando el Banco abra a nombre del cliente una cuenta por el monto total del crédito concedido, determinará las condiciones de utilización, que comprenderá el plazo, la forma en que el acreditado o el cliente hará los retiros, el plazo de restitución de las sumas de dinero que reciba, el tipo de interés y forma de calcularlo, la amortización, las garantías exigidas, la comisión que cobrará el Banco por la apertura de crédito, entre otras condiciones del contrato.

El cliente acreditado puede utilizar o no el crédito concedido, lo cual constituye una de las principales características de este contrato. El Banco acreditante tiene la obligación de mantener esa disponibilidad y atender los requerimientos de crédito hasta que se complete el importe total o se cumpla el

tiempo por el cual se pacto la apertura de crédito. El cliente acreditado estará obligado a pagar al Banco acreditante los intereses sobre la suma de dinero utilizada y a restituir el capital en las condiciones pactadas.

Asimismo, en el contrato de apertura de crédito las partes ignoran lo que será el saldo deudor por la totalidad de los conceptos pactados. Lo que se conoce es el tope máximo, el porcentaje de los intereses y el término del contrato; pero se desconoce el saldo deudor final, ya que éste dependerá de la cantidad de dinero que haya utilizado el acreditado y de los ingresos que haya hecho para disminuir la deuda y los correspondientes intereses sobre el saldo deudor.

El contrato de apertura de crédito puede pactarse por tiempo determinado, dentro del cual el acreditado podrá hacer uso del crédito, vencido dicho plazo, cesa la obligación del Banco de mantener la disponibilidad comprometida en favor del acreditado y consecuentemente, cesa también el derecho del acreditado a utilizar el crédito. Además, se puede convenir que el Banco se reserva el derecho para restringir el importe del crédito o el plazo en que tiene derecho a hacer uso de él el acreditado, o para denunciar el contrato, también es frecuente que se pacte la facultad del Banco de poder dar por vencido anticipadamente el plazo de vigencia del crédito en cualquier momento.

Ahora bien, respecto a la importancia del contrato en cuestión, cabe mencionar que sin el crédito, el extraordinario desarrollo industrial y técnico, así como su expansión, no hubiera sido posible con la sola utilización del poder adquisitivo del dinero de que dispone la gente, ya sea para comprar bienes y servicios, o para producir y montar grandes organizaciones de producción y distribución.

Por ser el crédito el sustento de la actividad bancaria y la razón de ser de la Banca, el contrato de apertura de crédito reviste gran interés por ser una figura jurídica necesaria para el desarrollo del comercio y de gran importancia económica, pues el crédito implica una multiplicación del dinero por el uso que de él hacen quienes carecen del mismo.

El contrato de apertura de crédito es el contrato básico instrumental del crédito bancario y regulador de una variada serie de operaciones, cuya finalidad

inmediata es la puesta a disposición del cliente de fondos del Banco hasta una cantidad máxima establecida.

Actualmente, el contrato de apertura de crédito ha sido casi exclusivamente absorbido por los bancos, no obstante, el Derecho mexicano no ha convertido esta figura en privativa de las instituciones de crédito, por lo cual permanece la posibilidad de que pueda ser celebrado entre particulares. Asimismo, se puede decir que el contrato en mención, es una forma especial del préstamo, pero mejorada y avanzada en cuanto a los efectos del tráfico mercantil se refiere, y por ello, preferentemente utilizado en sustitución del préstamo.

En efecto, el contrato de apertura de crédito es una operación activa de crédito de gran importancia y utilidad en la actividad bancaria moderna, que día a día aumenta su relevancia, debido al incesante alza del costo del dinero en todo el mundo. Este contrato bancario permite al cliente o particular contar con la seguridad de un crédito, sin que la institución de crédito efectúe desembolso alguno de forma inmediata. El cliente contará con disponibilidad suficiente para realizar los pagos que requiere, conforme a sus necesidades, durante un periodo de tiempo determinado o incluso indeterminado. Asimismo, por medio de este contrato el cliente acreditado puede disponer a su comodidad de la totalidad del crédito otorgado, de una parte del mismo, e inclusive no disponer de él, obligándose a restituir y a pagar interés exclusivamente por el importe efectivamente utilizado. La comodidad y utilidad del mismo aumenta si a él se añade un pacto de cuenta corriente que permita con abonos verificados en la cuenta, compensar las sumas dispuestas, manteniendo, de esta manera, su total disponibilidad crediticia en todo momento.

Finalmente, el contrato en mención, presenta indudables ventajas tanto para los clientes o particulares como para el Banco. Desde el punto de vista de los clientes, ya sea para el comerciante, el industrial, que requieren de disponibilidad económica, esta figura jurídica, permite una flexible adaptación al movimiento de su negocio y a sus necesidades de recaudar y distribuir los capitales. Para el Banco, la apertura de crédito, ofrece la obtención de importantes beneficios económicos por concepto de intereses y comisiones, y además hace posible que el Banco produzca disponibilidad económica por encima de la suma total del dinero recibido de los clientes en las operaciones pasivas de crédito.

3.1.2.- CRÉDITO SIMPLE

Cuando la apertura de crédito es simple, el acreditado debe disponer en un solo acto del que se le concede, sin que tenga derecho a hacer reembolsos parciales que hagan recuperar al crédito su primera cuantía.

Por regla general, toda apertura de crédito es simple, pues para que pueda ser en cuenta corriente requiere pacto expreso. De acuerdo con el artículo 295 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en todo caso, el acreditado podrá disponer a la vista de la suma objeto del contrato, salvo que otra cosa se haya estipulado expresamente.

El crédito simple se agota por la simple disposición que de él haga el acreditado, y cualquier cantidad que éste entregue al acreditante, se entenderá como dada en abono del saldo, sin que el acreditado tenga derecho, una vez que ha dispuesto del crédito, a volver a disponer de él, aunque no se haya vencido el término pactado.

Por lo tanto, el crédito simple termina cuando se agota la cantidad puesta a disposición, o cuando se agota el tiempo durante el cual existía obligación de ponerlo a disposición, lo que suceda primero.

3.1.3.- EN CUENTA CORRIENTE

El contrato de apertura de crédito es en cuenta corriente, cuando se conviene de modo expreso que el acreditado podrá disponer del importe del crédito, en uno o varios actos, y simultáneamente tiene el derecho de hacer reembolsos totales o parciales de la parte del crédito del que haya dispuesto, de manera que dichos reembolsos hagan recuperar al crédito su cuantía primitiva, y con ello aumentar la cantidad de dinero disponible; y mientras el contrato no concluya, podrá disponer del saldo que resulte a su favor.

Esta modalidad del contrato de apertura de crédito, se encuentra contemplada en el artículo 296 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que dispone que el acreditado tendrá derecho de hacer remesas, antes de la fecha fijada para la liquidación en reembolso parcial o total de las disposiciones que previamente hubiera hecho, quedando facultado, mientras el contrato no concluya para disponer en la forma pactada del saldo que resulte a favor suyo.

En el crédito en cuenta corriente el término permanece invariable, pero el acreditado conforme vaya haciendo uso del dinero puesto a su disposición, podrá ir pagando con entregas parciales, de tal manera que nunca se agote el límite máximo del crédito, dentro del plazo pactado. Este crédito tiene por objeto que el acreditado pueda disponer permanentemente de una cierta cantidad, que puede no terminarse nunca durante la vigencia del contrato, todo depende de que sobrepase o no el límite; haciendo pagos parciales de sus retiros se pueden obtener cantidades superiores al límite del crédito, siempre que la deuda no sobrepase dicho límite.

Asimismo, en esta modalidad, el acreditado puede disponer del crédito mediante cheques, tarjetas de crédito, pagarés, letras de cambio, o cualquier otra forma, de acuerdo a lo convenido en el contrato.

En la práctica bancaria esta es la forma más usual del contrato de apertura de crédito, es la modalidad más sencilla, pues a través de ella el Banco da la posibilidad al cliente de tener la disponibilidad de una suma de dinero para retirarla como desee, ya sea toda de una vez o parcialmente hasta el tope máximo fijado en el contrato. A través de la cuenta corriente se registran todos los movimientos de ingresos y egresos de dinero que la ejecución del contrato producirá.

3.1.4.- OBLIGACIONES DEL BANCO ACREDITANTE

En cada caso de otorgamiento de crédito, la institución bancaria debe dar cumplimiento al artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito, que dispone:

"Para el otorgamiento de sus financiamientos, las instituciones de crédito deberán estimar la viabilidad económica de los proyectos de inversión respectivos, los plazos de recuperación de éstos, las relaciones que guarden entre sí los distintos conceptos de los estados financieros o la situación económica de los acreditados, y la calificación administrativa y moral de éstos últimos, sin perjuicio de considerar las garantías que, en su caso, fueren necesarias. Los montos, plazos, regímenes de amortización, y en su caso, períodos de gracia de los financiamientos, deberán tener una relación adecuada con la naturaleza de los proyectos de inversión y con la situación presente y previsible de los acreditados.

En procesos de reestructuración de operaciones en los que el acreditado se encontrara en insolvencia o sujeto a concurso, suspensión de pagos o quiebra, podrán modificar el plazo, tasa y demás características del crédito, cuando el consejo de administración, a propuesta del responsable del área de crédito, apruebe los nuevos términos del financiamiento, debiendo analizar un estudio que soporte la viabilidad del proyecto o bien el análisis de suficiencia de la fuente de recursos con los que se atenderán las obligaciones contraídas. Para el otorgamiento de recursos adicionales se requerirá autorización expresa del consejo.

La Comisión Nacional Bancaria vigilará que las instituciones de crédito observen debidamente lo dispuesto en el presente artículo."

Ahora bien, una vez celebrado el contrato de apertura de crédito, el Banco acreditante contrae la obligación primordial de mantener a disposición del cliente acreditado el crédito otorgado por la cantidad convenida, dicha obligación puede concretarse por la entrega en efectivo de las sumas de dinero que solicite el acreditado, o a través del pago en nombre y por cuenta del acreditado de deudas contraídas por éste, es decir, el Banco se obliga a contraer una obligación en su nombre. En efecto, el artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, consagra dicha obligación al establecer en su parte conducente que el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a

disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma, términos y condiciones convenidos.

Asimismo, esta obligación tiene ciertos límites: de tipo cuantitativo, porque el Banco acreditante no puede ser forzado a pagar o facilitar cantidades que superen el importe del crédito concedido; temporal, porque sólo pueden obtenerse dentro del tiempo o plazo estipulado en el contrato; modal, en cuanto a que las disposiciones del acreditado sólo pueden realizarse por los procedimientos pactados.

En el caso de que no se haya señalado un límite a las disposiciones del acreditado en el contrato, ni se deduzca directa o indirectamente la cuantía del crédito, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 293 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se entenderá que el acreditante, en este caso el Banco, está facultado para fijar ese límite en cualquier tiempo.

3.1.5.- OBLIGACIONES DEL ACREDITADO

De acuerdo con lo estipulado en el artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en virtud del contrato de apertura de crédito el acreditado queda obligado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen.

El acreditado está obligado a restituir el capital o la suma de dinero de que disponga en los plazos pactados. A veces, el acreditado, como reconocimiento del adeudo a su cargo y a favor del acreditante, en virtud de las disposiciones que haga del crédito concedido, puede otorgar o transmitir un título de crédito o cualquier otro documento, en tales casos, según lo ordenado en el artículo 299 de la ley citada, el acreditante no queda facultado para descontar o ceder el crédito así documentado, antes de su vencimiento, a no ser que el acreditado lo haya autorizado expresamente para hacerlo.

Ahora bien, tratándose del otorgamiento de un crédito de firma, el artículo 297 de la mencionada ley, dispone que siempre que el acreditante se obligue a aceptar u otorgar letras de cambio, a suscribir pagarés, a prestar su aval o en general a aparecer como endosante o signatario de un título de crédito, por cuenta del acreditado, éste, salvo pacto en contrario, quedará obligado a constituir en poder del acreditante la provisión de fondos suficientes, a más tardar el día hábil anterior a la fecha en que el documento aceptado, otorgado o suscrito deba hacerse efectivo.

Otra de las obligaciones principales del acreditado es pagar los intereses pactados, calculados sobre la suma efectivamente utilizada, y a partir del momento de su utilización. El interés a pagar se calcula en base a diversas tasas como son el C.P.P (costo porcentual promedio), la TIIE (tasa de interés interbancaria de equilibrio), y los CETES (certificados de la Tesorería de la Federación). En caso de mora, respecto a la obligación de pago asumida por el acreditado, éste deberá pagar intereses moratorios calculados, igualmente, basándose en la tasa de interés aplicable en los términos del contrato. Los intereses moratorios se devengarán desde la fecha en que se origine el incumplimiento hasta la fecha efectiva de pago.

Entre las obligaciones que el acreditado adquiere se encuentra también, la de pagar una comisión al Banco acreditante, utilice o no el acreditado el crédito concedido. El acreditado puede no utilizar el crédito, pero a pesar de tal circunstancia, debe pagar la comisión pactada, porque la misma se estipula como contraprestación por el otorgamiento del crédito, con independencia del uso que de él haga el acreditado, y ella se fija teniendo en cuenta los servicios que prestará el Banco acreditante. Por lo tanto, la comisión representa el precio de la disponibilidad creada por el Banco a favor del acreditado.

La utilización del dinero disponible es una facultad del acreditado que, en caso de ejercitarse, tendrá como consecuencia el devengo de los intereses establecidos, que serán el precio de los actos concretos de disposición que se hayan efectuado.

En términos del artículo 292 del ordenamiento legal en cita, cuando las partes hayan fijado el límite al importe del crédito se entenderá, salvo convenio en contrario, que en él quedan comprendidos los intereses, comisiones y gastos

que deba cubrir el acreditado. Tratándose de la apertura de crédito bancaria, en el contrato se estipula que la cantidad que el Banco autorice como límite del crédito, no incluirá los intereses, comisiones, cargos y demás gastos que se generen con motivo del propio crédito.

Finalmente, como en todo contrato de crédito, en el de apertura de crédito la garantía ocupa un primer lugar de importancia, por lo que el acreditado tiene la obligación de constituir la garantía pactada, la cual puede ser real o personal, entendiéndose extendida, salvo pacto en contrario, para cubrir las cantidades que el acreditado utilice dentro de los límites de su crédito, de conformidad a lo ordenado por el artículo 298 de la mencionada ley.

El Banco acreditante puede hacer la operación activa de crédito sin más seguridad que la garantía que ofrecen todos los deudores con su patrimonio, pero lo más frecuente es que el Banco busque para su crédito una cobertura, es decir, una garantía específica que le sitúe en posición de privilegio frente a los demás acreedores de su deudor. Por lo que comúnmente, el crédito es concedido previa constitución de garantías suficientes en favor del Banco, dichas garantías en la mayoría de los casos son reales.

Como ya se mencionó, las garantías pueden ser personales o reales, según que el acreditado ofrezca a favor del acreditante la garantía que resulta de la firma de otra persona, como en el caso de la fianza, o de la afectación de bienes especiales para responder de la restitución del crédito, como en la hipoteca y la prenda.

Ahora bien, para la restitución del crédito, cuando las partes no fijaron plazo para ello, es decir, cuando no se pactó un plazo específico para la devolución de las sumas de que puede disponer el acreditado, o para que reintegre las que haya pagado por cuenta suya el Banco acreditante, según lo establecido en el artículo 300 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se entenderá que la restitución debe hacerse al expirar el término señalado para el uso del crédito, o en su defecto, dentro del mes que siga a la extinción de este último.

3.1.6.- EXTINCIÓN DEL CONTRATO

La extinción del crédito hace cesar las obligaciones del acreditante, y con la extinción surgen, contra el acreditado, las obligaciones de pago de las prestaciones derivadas del contrato de apertura de crédito. El artículo 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece las siguientes causas de extinción del contrato que hacen cesar el derecho del acreditado para usar del crédito en lo futuro:

1. Por haber dispuesto el acreditado de la totalidad de su importe, a menos que el crédito se haya abierto en cuenta corriente. Esta causa de extinción opera de pleno derecho, por el simple uso o disposición del crédito.

2. Por la expiración del término convenido, o por la notificación de haberse dado por concluido el contrato, conforme al artículo 294, cuando no se hubiere fijado plazo.

En efecto, el artículo 294 establece que no obstante que esté expresamente fijado en el contrato, el importe del crédito y el plazo en el que tiene derecho a disponer de él el acreditado, las partes podrán convenir que cualquiera de ellas restrinja ya sea la cantidad o el plazo, o ambos a la vez, mediante aviso dado a la otra parte en la forma prevista en el contrato, o a falta de ésta, por ante notario o corredor, y en su defecto, por conducto de la primera autoridad política del lugar de su residencia. Asimismo, establece que en caso de que no se estipule término al contrato, se entenderá que cualquiera de las partes lo podrá dar por concluido en todo tiempo, notificando adecuada y oportunamente a la otra parte, como quedo dicho respecto del aviso mencionado anteriormente. Después de ello, el crédito se extinguirá en la cantidad que no hubiera utilizado el acreditado, pero a no ser que otra cosa se estipule, no quedará liberado el acreditado de pagar los premios, comisiones y gastos correspondientes a las sumas de que no haya dispuesto, sino cuando la denuncia o la notificación procedan del acreditante.

3. Por la denuncia que del contrato se haga en los términos del citado artículo.

En virtud de lo establecido en el artículo 294 de la citada ley, las partes pueden convenir en que cualquiera o una sola de ellas estará facultada para denunciar el contrato a partir de una fecha determinada o en cualquier tiempo, mediante aviso dado a la otra parte, el cual deberá hacerse en los términos mencionados en líneas anteriores.

"La denuncia del contrato, término utilizado básicamente en las relaciones comerciales internacionales, y que denota la facultad que asiste a cualquiera de las partes para darlo por terminado unilateralmente, sin que esto signifique denunciar el incumplimiento de la otra parte, o incurrir en incumplimiento al darlo por terminado, puede utilizarse en materia de contratos de crédito a partir de la fecha que se estipule como forzosa para ambas partes. Es decir, convenido un plazo mínimo, una vez terminado se abre el derecho a cualquiera de las partes de denunciar la terminación a partir de una fecha específica, señalada para ello por el denunciante. Durante la denuncia y la fecha pactada para el término del contrato, las obligaciones y derechos de las partes, contratados originalmente, continuarán vigentes." (26)

Generalmente, el Banco acreditante se reserva dicha facultad y una vez ejercitada, se vence el crédito y el acreditado está obligado a restituir las cantidades percibidas y sus intereses correspondientes y, además, se ve obligado a prescindir del resto del crédito aún no utilizado.

4. Por la falta o disminución de las garantías pactadas a cargo del acreditado, ocurridas con posterioridad al contrato, a menos que el acreditado suplemente o substituya debidamente la garantía en el término convenido al efecto.

5. Por hallarse cualquiera de las partes en estado de suspensión de pagos, de liquidación judicial o de quiebra.

Es natural que en estos supuestos, por lo que hace al acreditado, se extinga el crédito, porque no debe obligarse al acreditante a seguir concediendo crédito con la seguridad de que no podrá cobrarlo; de la misma forma,

(26) Carlos Felipe Dávalos Mejía. Titulos y Contratos de Crédito, Quiebras. 2ª ed. Tomo II. México. Editorial Harla. 1992. pág. 298.

tratándose del acreditante, también son causas de extinción, por la imposibilidad de seguir proporcionando el crédito.

6. Por la muerte, interdicción, inhabilitación o ausencia del acreditado, o por disolución de la sociedad a cuyo favor se hubiere concedido el crédito.

3.2.- CONTRATO DE PRÉSTAMO

3.2.1.- DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS CON LA APERTURA DE CRÉDITO

Las diferencias más importantes entre el contrato de apertura de crédito y el de préstamo derivan de su distinta función comercial. En efecto, en la apertura de crédito, el Banco acreditante se obliga, dentro de un cierto límite, a poner a disposición del cliente, la ocupe o no, una cierta suma de dinero o a contraer por cuenta de éste una obligación, conforme la vaya necesitando, quien se obliga a reintegrarla junto con los intereses respectivos; mientras que en el préstamo el Banco se obliga a transferir al cliente una suma de dinero, quien se obliga a restituirlo en un cierto plazo, junto con los intereses correspondientes. Por lo tanto, la apertura de crédito permite al cliente o acreditado disponer, o no, de una suma de dinero de acuerdo con sus momentos de verdadera necesidad, y el préstamo es la transferencia única, carente de elasticidad, de una cantidad de dinero que se recibe y se debe restituir.

Como se advierte, en la apertura de crédito, el Banco otorga al cliente el derecho de utilizar un crédito, se traduce en un poder de disponibilidad futuro; en cambio en el préstamo, el Banco se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero que será entregada al cliente, dicho de otra forma, en la apertura de crédito el Banco no entrega nada, salvo que el cliente se lo pida, en el momento y por las cantidades que desee; y en el préstamo, el Banco queda obligado a entregar de inmediato, el monto autorizado.

“La diferencia entre la apertura de crédito y el mutuo con interés es sutil, dado que, en nuestro Código Civil, éste no tiene carácter real, sino consensual;

las notas que permiten el discrimen son éstas: el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, mientras que el mutuante (en el caso frecuente de que el negocio verse sobre dinero) se obliga a transferir la propiedad de la suma convenida, de modo que la apertura de crédito puede cumplirse aunque no llegue a entregarse dinero, y en el mutuo, el mutuante no se libera sino con la transferencia efectiva de los signos monetarios; el acreditante adquiere derecho a una compensación, independiente de los réditos de las sumas que llegue a entregar, mientras que el mutuante sólo tiene derecho a éstos; el mutuante puede exigir intereses desde que consigne al mutuuario la suma que se obligó a prestar, y el acreditante ha de esperar que su contraparte use del crédito concedido." (27)

Otra diferencia consiste en que en la apertura de crédito la deuda puede variar cada día, porque el acreditado puede, en el caso de la apertura de crédito en cuenta corriente, retirar y pagar cuantas veces lo desee, siempre que no rebase el límite que el Banco le autorizó; en ella se prevé que el acreditado vaya disminuyendo su deuda por medio de devoluciones parciales que le permitirán reducir el monto de los intereses; en cambio, en el préstamo la deuda es una sola, el cliente usa el dinero prestado de una sola vez, por una cantidad determinada y fija, a pesar de que el cliente haga quitas o abonos parciales porque, aun cuando los haga, no puede volver a disponer del dinero que pagó, es decir, en el préstamo no es normal que se abra una cuenta corriente para reembolsos parciales.

Finalmente, en la apertura de crédito el Banco no presta una cantidad, sino que se compromete a prestar hasta cierto monto; y en el préstamo el Banco se compromete, exclusivamente, a prestar una cantidad.

Ahora bien, en lo que se refiere a las semejanzas entre el préstamo y la apertura de crédito, la principal es de orden económico, consistente en que en ambos el Banco le está concediendo crédito a un cliente, es decir, le está prestando dinero; en ambos se realiza la operación activa por excelencia, a saber, el Banco utiliza los recursos captados por el público, para que a su vez los coloque entre el público consumidor de crédito.

Otra semejanza importante es la forma que deben revestir dichas

(27) Roberto L. Mantilla Molina. Derecho Mercantil. 29ª ed. México. Editorial Porrúa, S.A. 1997. pág. 64.

transacciones, pues no obstante, que se trata de operaciones convencionales, ambos deben constar por escrito en contratos o pólizas, los cuales junto con los estados de cuenta certificados por el contador facultado por el Banco para ello, son títulos ejecutivos sin necesidad de reconocimiento de firma u otro requisito, de acuerdo con lo establecido por el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Asimismo, en ambos contratos el Banco queda sometido al mismo rigor de cumplimiento respecto de la adecuada colocación del riesgo, porque el que presta no tiene nunca la certeza de que su deudor le va a regresar el préstamo, desde el punto de vista de la viabilidad económica del proyecto; los plazos de recuperación, montos, períodos de amortización y en su caso términos de gracia; la relación que guarden los datos financieros del acreditado, tanto con la realidad del cliente como entre sí, así como la calificación administrativa y moral de los clientes, todo lo cual queda sometido a la vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria, según lo estipulado en la parte final del artículo 65 de la citada ley.

La existencia de estas dos modalidades de crédito obedece a las distintas necesidades del cliente: si necesita dinero frecuentemente, celebrar un contrato de préstamo o mutuo en cada caso sería tardado y complicado; es más eficiente celebrar un solo contrato, o sea, la apertura de crédito, para que con base en él, reciba todos los créditos que requiera para usarlos a medida que sus exigencias financieras lo reclamen. En cambio, si un cliente necesita una sola cantidad para un negocio o inversión, el contrato idóneo es el préstamo.

"Muchas veces, tanto los comerciantes como quienes no lo son, saben que van a necesitar dinero, pero no saben cuándo ni cuánto necesitarán. La obtención de un préstamo en estas condiciones es desventajosa para ellos, pues si se calcula por bajo no será satisfecha la necesidad de dinero, y si se calcula con exceso, el prestatario estará obligado a abonar unos intereses que no tendrán justificación. Para eludir estos inconvenientes, las personas necesitadas de dinero acuden a los bancos como negociantes de crédito, y en vez de concertar un préstamo, conciertan una apertura de crédito, es decir, un contrato cuyo objeto no va a ser el dinero, sino el crédito mismo como bien económico."
(28)

(28) Mario Bauche Garciadiego. Operaciones Bancarias. 4ª ed. México. Editorial Porrúa, S.A. 1981. pág. 257.

3.2.2.- OBLIGACIONES DEL BANCO

Para el otorgamiento de sus préstamos, el Banco debe cumplir con lo ordenado por el artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito, cuyo texto fue transcrito al hablar de las obligaciones del Banco acreditante en el contrato de apertura de crédito, por lo que dicho precepto se tiene por reproducido en este apartado, en obvio de repeticiones.

Ahora bien, para determinar las obligaciones de las partes, en este caso del Banco, resulta necesario definir al contrato en cuestión. El préstamo o mutuo, como contrato bancario, no está reglamentado específicamente, ni por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ni por la Ley de Instituciones de Crédito; sin embargo, existen las directrices generales del mismo en el Código Civil para el Distrito Federal y en el Código de Comercio.

En efecto, el préstamo bancario es un préstamo mercantil, sin embargo, el Código de Comercio no proporciona una definición legal del contrato de préstamo, sino que sólo se limita a establecer en el artículo 358, que se reputa mercantil aquel que se contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinan a actos de comercio y se presume mercantil aquel que se contrae entre comerciantes. Asimismo, los preceptos del código en cita, relativos al préstamo mercantil, no contemplan los préstamos concedidos por quienes se dedican profesionalmente a otorgarlos, es decir, los bancos, no obstante, al ser dichos préstamos actos de comercio, por ende, les son aplicables las disposiciones referentes al préstamo mercantil en general.

Por lo tanto, basándonos en la definición legal que, del contrato de mutuo, proporciona el Código Civil para el Distrito Federal en los artículos 2384 y 2393, podemos decir que, el préstamo o mutuo bancario es el contrato en virtud del cual el Banco se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero a su cliente, quien se obliga a devolverla, junto con los intereses estipulados, dentro del plazo convenido.

Partiendo de las anteriores consideraciones, la obligación fundamental del Banco consiste en transferir la propiedad de una suma de dinero concreta, cierta al deudor, efectuando la entrega del capital en el momento pactado; dicha

prestación puede ser exigida por el deudor desde que se perfecciona el contrato, normalmente, al firmarse el mismo. Con ello se procederá a la transferencia de la suma de dinero al cliente o deudor, previa la firma, generalmente, de un pagaré, que tendrá vencimiento determinado en las obligaciones de pago único y serán a la vista los de pago periódico o amortizables en plazos.

En el préstamo bancario, la transmisión de valor al patrimonio del deudor engendra una obligación de restitución, cuyo cumplimiento no puede ser exigido inmediatamente después de contraída, pues la relación de crédito y deuda que se crea con el contrato tiene un carácter duradero. La duración de éste se fija en el contrato, ya sea determinando la fecha de devolución de la cantidad prestada, ya sea determinando los plazos de su devolución parcial hasta la completa amortización. Ahora bien, tratándose de préstamos por tiempo indeterminado será necesaria la interpelación del Banco, dando por vencida la obligación del deudor.

3.2.3.- OBLIGACIONES DEL DEUDOR

La obligación fundamental del deudor lo constituye la restitución del capital recibido, el cliente debe devolver el dinero que recibió en préstamo, pues de esta obligación depende que el Banco obtenga ingresos de dinero para poder realizar nuevos préstamos.

En el préstamo bancario hay que devolver simplemente dinero, porque este bien mueble es un instrumento de cambio y vale por lo que representa y no por su valor intrínseco. De esta manera, se adquiere la propiedad una vez recibido el préstamo, como se adquiere la de cualquier otra cosa fungible, pero al momento de hacer la devolución, se cumple devolviendo otro tanto, dividido en cualquier forma, bastando que sea dinero de curso legal, de acuerdo con lo establecido en el primer párrafo del artículo 359 del Código de Comercio.

Ahora bien, la obligación de restituir el capital puede ser exigible en dos supuestos distintos: cuando se pactó plazo para tal efecto, el Banco no podrá exigirla anticipadamente, pues de lo contrario causaría al deudor, un grave e

imprevisto quebranto económico, además, la restitución puede efectuarse en el momento pactado, de una sola vez o en los plazos señalados; cuando no se hubiere fijado plazo, o se hubiere pactado por tiempo indeterminado, en términos del artículo 360 del código en cita, el Banco no podrá exigir el pago o la restitución, sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya sea judicial o extrajudicialmente ante notario o dos testigos, lo anterior con la finalidad de permitirle un plazo al deudor para obtener liquidez suficiente para restituir.

Asimismo, el deudor se obliga al pago de los intereses convenidos; esta obligación es la contraprestación normal a la cesión de un capital o suma de dinero cuyos productos se aprovechan. El pago de intereses es para el Banco la fuente principal donde se nutre su actividad financiera, y por cierto siempre se pactan muy por encima del tipo legal. Normalmente, el pago de los intereses del capital dado, se hace de modo periódico, aunque la devolución del principal se acuerde para la finalización del plazo.

En el caso de que la restitución se demore, el deudor pagará como indemnización por el retraso, el interés pactado o en su defecto el legal, en la realidad se suele pactar un tipo más alto, aún para los supuestos de mora en el pago de los intereses o del capital.

Acerca de los intereses, el Código de Comercio establece una serie de normas que se aplicarán en defecto de pacto, y que son las siguientes: los intereses vencidos y no pagados, de acuerdo con el artículo 363, no devengarán intereses; las entregas a cuenta, cuando no resulte expresa su aplicación, en términos del segundo párrafo del artículo 364, se imputarán, en primer lugar al pago de intereses por orden de vencimientos, y después al del capital; el artículo 362 estipula que el deudor moroso deberá satisfacer, desde el día siguiente al del vencimiento, el interés pactado para este caso, o en su defecto el seis por ciento anual; se reputará interés en toda prestación pactada a favor del acreedor que conste por escrito, de conformidad a lo establecido por el artículo 361.

3.2.4.- TIPOS DE PRÉSTAMOS MÁS FRECUENTES

1. Préstamo Quirografario: es el crédito personal que no tiene más garantía que la firma del cliente, de ahí su denominación. En virtud de que este tipo de crédito no cuenta con garantías reales, el Banco tendrá mucho cuidado de que la persona beneficiada con un crédito de esta naturaleza goce de buena reputación, así como de solvencia moral y económica. Esta clase de créditos se documentan con un pagaré suscrito por el deudor a favor del Banco, en el que se obliga al pago con su firma, es decir, con su persona, con todo su patrimonio. Es frecuente que el Banco exija de su deudor la firma de un aval con el objeto de garantizar el pago cambiariamente.

2. Préstamo Prendario: es aquel que se otorga contra una garantía mueble. Cuando el crédito se solicita para adquirir un bien mueble, por lo general, éste se constituye en la garantía del préstamo. Cuando el dinero se solicita para cualquier otra actividad, el mueble que garantizará el pago debe ser ofrecido por el deudor y seleccionado y aceptado por el Banco, en todo caso, convencionalmente. Este crédito es muy utilizado, tiene aplicación tanto industrial y comercial como particular, cuando se solicita para la adquisición de bienes no productivos, en la mayoría de los casos destinados al uso o consumo personal y familiar. La deuda frecuentemente se documenta con un pagaré.

3. Préstamo Hipotecario: es aquel que, teniendo como base un préstamo, otorga un Banco contra la garantía inmobiliaria que proporciona quien recibe el préstamo; es otorgado para su inversión en bienes inmuebles, obras y mejoras de los mismos, o en cualquier otra clase de inversión rentable o productora. Dicho de otra forma, es el dinero que los bancos prestan contra la garantía de terrenos, construcciones y, en algunos casos, de maquinaria mueble por destino. Puede otorgarse por cuatro razones que son las que dan la denominación a cada tipo: adquisición de un inmueble, construcción de un inmueble, terminación de un inmueble, ampliación o mejora de las edificaciones ya construidas de un inmueble. Cualquiera que sea el tipo de crédito, la garantía siempre será el inmueble que se vaya a adquirir, construir, terminar o remodelar, respectivamente. El bien objeto de la garantía queda en poder del deudor y no del Banco, no obstante, garantizará el buen pago del crédito concedido.

4. Crédito para la Vivienda Familiar: se destina a alguno de estos fines: compra, construcción, ampliación o reparación de casa habitación; compra de terreno y construcción en el mismo de casas habitación; compra, construcción o reparación de departamentos en edificios sujetos al régimen de condominio. La garantía en estos créditos estará constituida con hipoteca en primer lugar, esencialmente se trata de un crédito hipotecario, por lo que le son aplicables las reglas generales antes mencionadas. Los créditos para la vivienda familiar han sido canalizados hacia los créditos para la vivienda de interés social.

5. Crédito para la Vivienda de Interés Social: debido a la explosión demográfica de los últimos años, los recursos del Estado son insuficientes para satisfacer la creciente necesidad de habitación, por lo que se utiliza parte de los ahorros del público captados por las instituciones de crédito para que, complementados con otros del gobierno, se atendiera la demanda de vivienda. Se considera que la vivienda de interés social en que intervienen los recursos bancarios debe destinarse a un sector de la población, que aunque de ingresos reducidos, tiene los suficientes para cubrir los abonos con que pagará su vivienda en un término más o menos largo. Asimismo, por la calidad y durabilidad de dichas viviendas son garantía efectiva para el Banco.

3.2.5.- GARANTÍAS

El Banco para conceder todo préstamo de dinero, suele exigir garantías de diversa naturaleza, tendientes a asegurar que percibirá el importe del capital más el de los intereses, si en la fecha convenida el deudor no los reembolsa de forma voluntaria. Estas garantías pueden ser: a) personal, mediante fianza constituida por una o varias personas distintas del deudor; b) cambiaria, mediante la incorporación del capital y los intereses del préstamo a un pagaré o a una letra de cambio normalmente aceptada por el deudor y avalada por una o varias personas, cuyo vencimiento se hace coincidir con la fecha de restitución del préstamo; c) hipotecaria, mediante hipoteca constituida sobre bienes inmuebles del deudor; d) pignoratícia o prendaria, mediante prenda constituida sobre títulos o valores o sobre mercancías, o mediante prenda sin desplazamiento.

Para los prestamistas de dinero la hipoteca constituye la garantía más segura de que al final del plazo les será devuelta la cantidad prestada. Esta garantía se ha convertido en el medio más eficaz, inteligente y auxiliar del crédito, al mismo tiempo que el recurso económico más ventajoso para que el deudor pueda seguir explotando el bien objeto de la garantía, pues le permite conservar el bien hipotecado y no obstante constituya una plena garantía real.

El artículo 67 de la Ley de Instituciones de Crédito, establece que cuando el inmueble dado en garantía sea una unidad completa, perteneciente a una empresa industrial, agrícola o ganadera el gravamen debe comprender, en su caso: la concesión o concesiones respectivas, todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectos a la explotación considerados en su unidad, el dinero en caja de la explotación, y los créditos a favor de la empresa. Asimismo, las instituciones de crédito acreedoras de las hipotecas permitirán la explotación de los bienes afectos a las mismas. Las hipotecas deberán ser inscritas en el Registro Público de la Propiedad del lugar o lugares en que estén ubicados los bienes.

Respecto a la prenda sobre bienes y valores, de acuerdo con lo estipulado por el artículo 69 del ordenamiento legal en cita, se constituirá en la forma prevenida en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es decir, de conformidad a lo establecido en el artículo 334, bastando que se consigne en el documento de crédito respectivo los datos necesarios para identificar los bienes dados en garantía. Se exceptúa de lo dispuesto anteriormente, la prenda que se otorgue con motivo de préstamos concedidos por las instituciones de crédito para la adquisición de bienes de consumo duradero, la cual podrá constituirse entregando al acreedor la factura que acredite la propiedad sobre la cosa comprada, haciendo en ella la anotación respectiva. El bien quedará en poder del deudor con el carácter de depositario.

Por último, el artículo 72 de la Ley de Instituciones de Crédito, estipula que cuando el crédito tenga garantía real, el acreedor podrá ejercitar sus acciones en juicio ejecutivo mercantil, ordinario, o el que en su caso corresponda.

3.3.- CONTRATO DE CRÉDITO REFACCIONARIO Y DE HABILITACIÓN O AVÍO

3.3.1.- CONCEPTOS

Los créditos refaccionarios y de habilitación o avío pertenecen a un grupo de aperturas de crédito, llamado créditos a la producción, que se caracterizan por su destino y por su garantía. A diferencia de otras aperturas de crédito, en las que el acreditado dispone a su arbitrio del importe del crédito otorgado, en los créditos a la producción el acreditado tiene la obligación de invertir el crédito en la adquisición de las materias o en la atención de los gastos previstos en el contrato, y ambos tienen siempre relación con procesos productivos.

Son llamados créditos a la producción, porque su importe debe ser invertido en la adquisición de los medios productivos necesarios para el fomento de determinada empresa. En efecto, los créditos refaccionarios y los de habilitación o avío son los más adecuados para fuentes de riqueza, como apoyo y soporte para la producción de los sectores industrial, comercial y fundamentalmente agroindustrial, pues al durar algún tiempo el ciclo de producción, comprende la adquisición de la materia prima, la elaboración de la misma, y luego su venta en el mercado.

Ahora bien, la definición legal del contrato de crédito refaccionario la encontramos en el artículo 323 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que establece: "En virtud del contrato de crédito refaccionario, el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de aperos, instrumentos, útiles de labranza, abonos, ganado o animales de cría, en la realización de plantaciones o cultivos cíclicos o permanentes; en la apertura de tierras para el cultivo, en la compra o instalación de maquinarias y en la construcción o realización de obras materiales necesarias para el fomento de la empresa del acreditado."

Los elementos personales en este contrato, recibirán los nombres de refaccionador (acreditante) y refaccionado (acreditado).

Por su parte, el artículo 321 de la citada ley, define al crédito de habilitación o avío de la siguiente manera: "En virtud del contrato de crédito de habilitación o avío, el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de las materias primas y materiales, y en el pago de los jornales, salarios y gastos directos de explotación indispensables para los fines de su empresa."

En este crédito, el acreditado recibe tradicionalmente el nombre de aviado y el acreditante el de aviador.

Aunque ambos créditos se agrupan en el mismo interés general de promoción y fomento de las actividades productivas, se diferencian en función de la aplicación que se da al dinero prestado. En la práctica quienes otorgan más frecuentemente esta clase de créditos son los bancos, dentro de sus operaciones activas.

3.3.2.- FORMA DEL CONTRATO

Los contratos de crédito, tanto refaccionario como de habilitación o avío, se sujetarán a las reglas establecidas por el artículo 326 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, deberán consignarse en contrato privado que se firmará por triplicado, ante dos testigos conocidos y se ratificará ante el encargado del Registro Público en que deban ser inscritos. En los contratos deberá expresarse lo siguiente:

- a) El objeto de la operación, la duración y la forma en que el beneficiario, aviado o refaccionado, podrá disponer del crédito materia del contrato.
- b) Fijarán, con toda precisión, los bienes que se afecten en garantía, y señalarán los demás términos y condiciones del contrato que convengan las partes.

Asimismo, deberán inscribirse en el Registro de Hipotecas que

corresponda, según la ubicación de los bienes afectos en garantía, o en el Registro de Comercio respectivo, cuando en la garantía no se incluya la de bienes inmuebles.

Finalmente, el mencionado artículo dispone que los contratos de crédito de habilitación o avío y refaccionario, no surtirán efectos contra tercero, sino desde la fecha y hora de su inscripción en el Registro, lo cual es de gran importancia para la prelación de su pago.

La forma anteriormente indicada no excluye la posibilidad de que los contratos respectivos se consignen en escritura pública.

Por otro lado, el artículo 66 de la Ley de Instituciones de Crédito, establece que los contratos de crédito refaccionario y de habilitación o avío que celebren las instituciones de crédito se sujetarán, además, a las siguientes bases:

1. Se consignarán, según convenga a las partes y cualquiera que sea su monto, en póliza ante corredor público titulado, en escritura pública o en contrato privado, que en este último caso se firmará por triplicado ante dos testigos y se ratificará ante notario público, corredor público titulado, juez de primera instancia en funciones de notario o ante el encargado del Registro Público correspondiente.
2. Sin otra formalidad que la señalada, se podrán establecer en el contrato garantías reales sobre bienes muebles o inmuebles, además de los que constituyen la garantía propia de estos créditos, o sobre la unidad industrial agrícola, ganadera o de servicios. Es decir, en estos contratos se pueden pactar garantías dobles: las institucionales y las contractuales.
3. Los bienes sobre los cuales se constituya la prenda, en su caso, podrán quedar en poder del deudor en los términos establecidos en el artículo 329 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es decir, para los fines de la responsabilidad civil y penal correspondiente, éste se considerará como depositario judicial de los frutos, productos, ganados, aperos y demás muebles dados en prenda.

4. El deudor podrá usar y disponer de la prenda que quede en su poder, conforme a lo que se pacte en el contrato.

5. No excederá del cincuenta por ciento la parte de los créditos refaccionarios que se destine a cubrir los pasivos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 323 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, esto es, a cubrir pasivos fiscales. La Comisión Nacional Bancaria podrá autorizar, en casos excepcionales, que se exceda este límite.

3.3.3.- DESTINO DEL CONTRATO

Como ha quedado dicho, los contratos de crédito refaccionario y de habilitación o avío se caracterizan por su especial destino, pues el refaccionado o aviado, según sea el caso, contrae además de la obligación de rembolsar las cantidades que se le hayan suministrado, con sus intereses, la de invertirlos para los fines convenidos.

Por lo tanto, en el contrato de crédito refaccionario, el importe del crédito se aplica a la adquisición de maquinaria, equipo adicional para renovar o reponer y, en algunos casos, para ampliar o mejorar las instalaciones de la empresa, es decir, se destina a la adquisición de bienes que no se van a transformar, sino que van a transformar otras materias en productos terminados; se adquieren bienes de capital, bienes para producir bienes.

Cabe señalar que, parte del importe del crédito refaccionario, puede destinarse, si así fue pactado, a cubrir las responsabilidades fiscales que pesen sobre la empresa del refaccionado o sobre los bienes que éste use con motivo de la misma, al tiempo de celebrarse el contrato y, asimismo, que parte de ese importe se aplique a pagar los adeudos en que hubiere incurrido el refaccionado por gastos de explotación o por la compra de los bienes muebles o inmuebles, siempre que los actos u operaciones de que procedan tales adeudos hayan tenido lugar dentro del año anterior a la fecha del contrato, de acuerdo con lo establecido por el segundo párrafo del artículo 323 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En términos generales, el crédito refaccionario atiende a la necesidad de proporcionar refacciones para mejorar y ampliar los equipos, así como la capacidad de producción; se aplica en preparar a la empresa para el fenómeno productivo.

"En el contrato de crédito refaccionario (art. 323 LTOC) el acreditado está obligado a invertir los fondos obtenidos, no en elementos que constituyan una riqueza circulante llamada a consumirse y desaparecer con el movimiento de la negociación, transformándose en dinero (como sucede con el avío), sino en los que constituyen sus elementos estables, y que se denominan capital fijo en Economía, y en términos contables, activo fijo." (29)

Respecto al importe del crédito de habilitación o avío, éste debe destinarse real y efectivamente a los fines previstos en el contrato, consistentes en la inversión en materias primas y materiales, al pago de la mano de obra directa, así como a todos los elementos que se relacionen de forma inmediata con el proceso productivo y estén destinados a transformarse en manufacturas. Con el avío se adquieren las materias primas con que trabajará la empresa; se aplica a bienes de consumo.

Se trata de un crédito que tiende a aviar la empresa, es decir, a prepararla, dotarla de los elementos indispensables para su normal producción, se concede para el fomento de una empresa que ya está trabajando o está lista para trabajar, de esta manera, el crédito de habilitación o avío se dedica al proceso directo e inmediato de la producción.

De lo anterior resulta que la diferencia entre el crédito refaccionario y el de habilitación o avío, radica en el destino que, en cada uno, se da al dinero prestado.

"Como puede advertirse, los créditos refaccionarios se diferencian de los créditos de avío en la mayor permanencia de los bienes que deben de adquirirse con su importe. En los créditos de avío estos medios de producción se consumen o emplean en un solo ciclo de producción, en tanto que en los

(29) Roberto L. Mantilla Molina. Op. cit. pág. 66.

créditos refaccionarios esos medios son de carácter permanente, o bien tienen una larga duración que hace posible su empleo durante varios ciclos productivos." (30)

Ahora bien, el conseguir que la inversión de ambos créditos tenga el destino indicado, constituye un derecho y una obligación del refaccionador o del aviador. Un derecho, porque en la medida en que el crédito se invierte en la forma convenida, la desaparición del dinero va acompañada de la aparición de valores económicos, que representan la garantía objetiva del refaccionador o aviador, según sea el caso. Por ello, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en el artículo 327, dispone que quienes otorguen créditos refaccionarios o de habilitación, deberán cuidar que su importe se invierta en los objetos determinados en el contrato, y si se probare que se le dio otra inversión o destino a sabiendas del acreedor, éste perderá el privilegio de garantía de los mismos. Para hacer efectivo este derecho y esta obligación el acreedor tiene derecho de designar un interventor que cuide del exacto cumplimiento del contrato. El sueldo y los gastos del interventor serán a cargo del acreditado, salvo pacto en contrario. Además, el acreditado estará obligado a dar al interventor las facilidades necesarias para que éste cumpla su función. Si el acreditado, aviado o refaccionado, distrae los fondos para fines distintos de los pactados, o no atiende su negociación con la diligencia debida, el acreedor podrá rescindir el contrato, dar por vencida anticipadamente la obligación y exigir el reembolso de las sumas que haya proporcionado, más los intereses.

3.3.4.- GARANTÍA

En los contratos de crédito refaccionario y de habilitación o avío, la regla general consiste en que las garantías se constituyen con los bienes que se adquirieron con el importe del crédito otorgado.

El crédito de habilitación o avío se garantiza con las materias primas y materiales adquiridos y con los frutos, productos o artefactos que se obtengan con el crédito, aunque éstos sean futuros o pendientes, en términos de lo establecido en el artículo 322 de la Ley General de Títulos y Operaciones de

(30) Joaquín Rodríguez Rodríguez. Op. cit. pág. 90.

Crédito.

Por su parte, el crédito refaccionario, dice el artículo 324 del ordenamiento legal mencionado, se garantiza simultánea o separadamente, con las fincas, construcciones, edificios, maquinarias, aperos, instrumentos, muebles y útiles, y con los frutos o productos, pendientes o ya obtenidos, de la empresa a cuyo fomento haya sido destinado el crédito.

Asimismo, el artículo 322 de la misma ley, precisa el alcance de la garantía de los créditos refaccionarios sobre fincas, construcciones, edificios y muebles inmovilizados, que comprenderá: a) el terreno constitutivo del predio; b) los edificios y cualesquiera otras construcciones existentes al tiempo de hacerse el préstamo, o edificados con posterioridad a él; c) las accesiones y mejoras permanentes; d) los muebles inmovilizados y los animales fijados en el documento en que se consigne el préstamo, como pie de cría en los predios rústicos destinados total o parcialmente al ramo de la ganadería; e) la indemnización eventual que se obtenga por seguro en caso de destrucción de los bienes mencionados.

Como se observa, en ambos créditos, la garantía queda constituida simple, natural y automáticamente por efecto del contrato; además, de la existencia de estas garantías, puede pactarse cualquier otra garantía adicional, real o personal.

En lo referente a la garantía prendaria de los bienes, ya sea en el crédito refaccionario o en el de habilitación o avío, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece las siguientes reglas:

1. La prenda podrá quedar en poder del deudor, el cual se considerará, para los fines de la responsabilidad civil y penal correspondiente, como depositario judicial de los frutos, productos, ganados, aperos y demás muebles dados en prenda (artículo 329).

2. El aviador o refaccionador podrá reivindicar los frutos o productos dados en prenda, contra quienes los haya adquirido directamente del acreditado, o contra los adquirentes posteriores que hayan conocido o debido

conocer las prendas constituidas sobre ellos (artículo 330).

3. La prenda podrá ser constituida por el que explote la empresa a cuyo fomento se destine el crédito, aun cuando no sea propietario de ella, a menos que el titular de la empresa se haya reservado el derecho de consentir la constitución de la prenda en el contrato respectivo, y éste se encuentre debidamente inscrito en el Registro que corresponda (artículo 331).

Sobre la preferencia para el pago de los créditos de habilitación o avío y los refaccionarios debidamente registrados, el artículo 328 de la citada ley, ordena que aquéllos se pagarán con preferencia a éstos, y ambos con preferencia a los hipotecarios inscritos con posterioridad.

Finalmente, tratándose de créditos refaccionarios, cuando la garantía se constituya sobre fincas, construcciones, edificios y muebles inmovilizados, el acreedor tendrá derecho de preferencia para el pago de su crédito, con el producto de los bienes gravados sobre todos los demás acreedores del deudor, con excepción de los llamados de dominio y de los acreedores hipotecarios inscritos con anterioridad. Esta preferencia no se extinguirá por el hecho de que los bienes gravados sean transmitidos a terceros, de conformidad a lo establecido por el artículo 333 de la mencionada ley.

3.3.5.- UTILIZACIÓN DEL CRÉDITO

Por lo que se refiere a la disposición del dinero concedido, los créditos refaccionarios y de habilitación o avío, pueden operar como un préstamo o como una apertura de crédito, lo que depende de que las partes, Banco y cliente, deseen el uno o el otro. Generalmente, son otorgados en forma de apertura de crédito, y como lo contempla el artículo 325 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, les serán aplicados los preceptos relativos a este último contrato.

En efecto, la cuantía total del crédito es puesta a disposición del acreditado, que la recibe en un solo acto, o se abre un crédito en cuenta

corriente en el que el acreditado podrá hacer abonos y cargos en la forma que se haya convenido.

Asimismo, respecto a la documentación del crédito, el citado artículo dispone que el acreditado podrá otorgar a la orden del Banco acreditante pagarés que representen las disposiciones que haga, de parte o la totalidad del dinero proporcionado por el Banco, siempre que los vencimientos no sean posteriores al del crédito, que se hagan constar en tales documentos su procedencia, de manera que queden debidamente identificados y que contengan las anotaciones de registro del crédito original, pues de esta forma quedan vinculados al contrato. En todo caso, la transmisión de estos títulos implica la responsabilidad solidaria de quien la efectúa, y el traspaso de la parte correspondiente del principal del crédito, representada por el pagaré, con las garantías y demás derechos accesorios en la proporción que corresponda.

Ahora bien, cuando el acreditante haya endosado los pagarés a que nos hemos referido, en términos del párrafo tercero del artículo 327 de la ley citada, conservará, salvo pacto en contrario, la obligación de vigilar la inversión que del crédito deba hacer el acreditado, así como la de cuidar y conservar las garantías concedidas, actuando para estos fines como mandatario de los tenedores de los pagarés. Con el mismo carácter el acreditante puede rescindir la obligación, recibir el importe de los pagarés, los cuales se darán por vencidos anticipadamente.

CAPÍTULO 4

LA IMPREVISIÓN COMO CAUSA DE RESOLUCIÓN Y REAJUSTE DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO CELEBRADOS ENTRE PARTICULARES Y LA BANCA

4.1.- PRESUPUESTOS QUE DAN LUGAR AL REAJUSTE CONTRACTUAL POR IMPREVISIÓN

4.1.1.- LA DEVALUACIÓN

Las obligaciones que el deudor contrae en los contratos de crédito bancarios, son obligaciones de dinero que pertenecen a las llamadas obligaciones pecuniarias, y se cumplen mediante la entrega de dinero, siendo ese el objeto directo de la obligación. Dicho de otra manera, la deuda de suma o de dinero tiene por objeto la prestación de signos monetarios, siendo a su vez, en un sentido amplio, una obligación de dar, que se distingue de otras deudas de este tipo, por la peculiaridad del objeto de la prestación, esto es, los signos monetarios.

Asimismo, las deudas de suma quedan inmutablemente fijas en su valor nominal, pues de acuerdo con el nominalismo monetario, para efectos jurídicos, el único valor del dinero es sólo el nominal o numérico que le asigna el Estado emisor. Dicho nominalismo monetario significa que lo que define a la moneda es el nombre que le otorga el Estado y no su poder de compra real; lo que supone la invariabilidad del signo monetario y hace que la moneda tenga una permanencia jurídica, que al producirse fenómenos económicos, como el de la inflación, pierda la moneda su función de medida común de todos los valores.

Partiendo de las anteriores consideraciones, es que destaca, particularmente, la repercusión de la pérdida de valor del dinero en todos los contratos de tracto sucesivo, en los que queda pendiente una deuda de suma o de dinero a pagarse en un término más o menos prolongado. Esto es así, ya que en tiempos de crisis económicas, el deterioro progresivo del valor de cambio o poder adquisitivo de la moneda, produce graves desequilibrios en las obligaciones de ejecución diferida, plasmadas en los contratos que se otorgan créditos a plazo, como los celebrados entre la banca y los particulares, en los que se rompe el equilibrio económico de los mismos. Estos efectos perjudiciales del nominalismo monetario afectan sólo a las obligaciones de suma, en las que el dinero es el objeto directo de la deuda y no simplemente un medio para solventarla.

Por lo tanto, fenómenos económicos como la inflación y, su principal consecuencia, la devaluación monetaria, que producen la elevación de las tasas de interés, traen consigo una fuerte repercusión en todas aquellas relaciones jurídicas y obligaciones de contenido económico que tienen establecida su cantidad en unidades monetarias, pues al disminuir el valor de cambio de la moneda, dichos fenómenos provocan una disminución cuantitativa en el contenido de las prestaciones pecuniarias, pues aun cuando se mantiene el valor nominal fijado al establecerlas, la prestación pierde su valor real, debido a que la cantidad de moneda que representa ha perdido valor adquisitivo en el mercado de bienes.

Ahora bien, el fenómeno económico llamado devaluación o desvalorización del dinero, presenta dos modalidades:

* Como pérdida del poder adquisitivo del dinero o disminución de los bienes y servicios que se pueden comprar con él. Si se toma en consideración que la moneda tiene como fin la compra de bienes y servicios, su valor estará en función de la cantidad que de ellos puedan adquirirse con ella, es decir, su baja en el poder adquisitivo.

* Como pérdida del valor de una moneda en relación con las monedas extranjeras; aumenta el precio de estas monedas que han incrementado su valor frente a la moneda devaluada. El tipo de cambio o paridad cambiaria, que representa la relación de equivalencia entre las monedas de dos países, podemos decir que es un precio similar al de cualquier mercancía. Este precio está determinado por las fuerzas del mercado, esto es, por la demanda y oferta de divisas, donde se hace posible la adquisición de una moneda extranjera de la misma manera que se compra una mercancía que tiene un precio, el cual habrá de cubrirse con determinado número de unidades monetarias del país adquirente.

Es importante destacar que ese precio de cambio entre las monedas de diferentes países, conocido como tipo, paridad o equivalencia, no es necesariamente constante en el tiempo, sino que más bien, tiende a ofrecer fluctuaciones con determinada frecuencia y de cierta magnitud, resultando más acentuadas dichas fluctuaciones en las épocas inflacionarias. Por ejemplo, existirá devaluación del peso mexicano cuando tengan que pagarse más pesos

por una unidad de moneda extranjera que se compre, o se reciban más pesos por la unidad de moneda extranjera que se venda.

De las modalidades referidas se tiene, por un lado, que existe una primera clase de devaluación de la moneda, aquella que se traduce en la disminución de su capacidad interna para adquirir bienes y servicios. Otra clase de devaluación, es la pérdida de valor que experimenta la moneda local frente a las monedas extranjeras.

Ahora bien, si para esos efectos, la moneda extranjera se equiparara con una mercancía, se establecería en forma automática el nexo entre la inflación y la devaluación, ya que si la inflación disminuye el poder de compra de mercancías de la moneda local, y por otro lado, se considera que la moneda extranjera es comparada con una mercancía, la propia inflación estará generando una disminución de la capacidad de la moneda local, en el presente caso del peso mexicano, para adquirir unidades de moneda extranjera.

Por lo tanto, podemos decir que en nuestro país la devaluación del peso, con su pérdida de valor en relación con las monedas extranjeras, es consecuencia de la devaluación interna, es decir, de la baja del poder adquisitivo de la moneda, debida al alza de los precios.

En efecto, cuando el gobierno anuncia que el tipo de cambio del peso será modificado en relación con el dólar, se cree que en ese momento se efectúa la pérdida de valor del peso (se devalúa oficialmente); siendo que éste ya se encuentra devaluado o desvalorizado al aumentar los precios internamente, lo que ocasiona la baja del poder adquisitivo del mismo.

"Cuando el alza interna de los precios es mayor que en los países con quienes se efectúa gran parte del comercio, como es el caso de México y Estados Unidos, los productos se encarecen en tal forma que dejan de ser atractivos en los mercados extranjeros, y con el objeto de abaratarlos se tiene que devaluar nuestra moneda frente al dólar." (31)

(31) Luis Pazos. Devaluación en México. México. Editorial Diana, S.A. 1991. pág. 20.

Las inflaciones crónicas acontecidas en diversas partes del mundo, han llevado a que se abandone el sistema de paridad fija, o precio oficial de las monedas, y se adopte el sistema de cambios flexibles, flotación o precio de mercado de las monedas. Actualmente, la mayoría de los gobiernos han adoptado el sistema de cambios flexibles o flotación, que consiste en que el precio de la moneda con relación a otras, se fije a través de la oferta y la demanda de la misma.

De tal manera, la devaluación del peso hace cambiar el valor de los ingresos y egresos de un día a otro, sin que sea posible prever cuál será el valor monetario, por ejemplo, dentro de medio año.

La desvalorización o devaluación de la moneda, las variaciones sustanciales en los costos de las mercancías o en los costos de producción, entre otros fenómenos económicos, colocan en situación de absoluto desequilibrio a las partes en determinados contratos de tracto sucesivo, en la especie, contratos de crédito bancarios, encontrándose los deudores afectados por las circunstancias mencionadas, con la obligación de tener que cumplir con prestaciones que se han tornado excesivamente onerosas al momento de su satisfacción, provocando que el cumplimiento del contrato en los términos de su celebración, pueda conducir a cometer una injusticia.

A pesar de que, como es sabido por todos, nuestra moneda ha carecido de estabilidad y frente a monedas fuertes, como el dólar estadounidense, siempre se espera una descompensación más o menos constante, puede suceder que la devaluación o caída del peso mexicano rebase todas las expectativas, como sucedió en diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, sobre todo, si consideramos que los estudios, declaraciones y documentos emitidos por el gobierno, así como de los ámbitos bancario y financiero, inspiraban confianza entre la población, que no dudó en contraer deudas con los bancos para invertir en empresas, comprar sus casas, automóviles y, en general, bienes de consumo.

Asimismo, la devaluación no ocurre por culpa, negligencia o falta de cuidado de los deudores o acreditados, sino que ese acontecimiento, ajeno por completo a ellos, es una perturbación general que trastorna la vida económica de todo el país.

Es obvio que la devaluación es un acontecimiento extraordinario e imprevisible, pues de acuerdo con sus características, no es posible que los contratantes lo hubiesen anticipado, de tal modo que en el propio contrato tomarán las medidas oportunas para hacer frente a los efectos que se puedan causar por una devaluación mayor. Tan es así, que un deudor de la clase media no puede conocer la magnitud y las consecuencias de una devaluación, pues además de que no es perito en la materia, no sería lógico que una persona contrate un crédito con un Banco, a sabiendas de que va a ocurrir inevitablemente una situación como la descrita, y que la obligación que contrajo crecerá en forma excesiva y desproporcionada al beneficio obtenido.

"Las devaluaciones catastróficas del peso frente al dólar pueden ocasionar la modificación inmediata de la política económica o, por lo menos, la adopción de medidas económicas emergentes para detener la caída devastadora de la moneda; si no se tratara de un hecho de magnitud y consecuencias extraordinarias, ninguno de esos ajustes sería lógico, justificado o conveniente desde el punto de vista financiero." (32)

Consecuentemente, con la caída del peso mexicano frente al dólar estadounidense, se disparan excesivamente las tasas de interés, por lo que se multiplica y eleva el monto de los pagos parciales, que al momento de celebrar el contrato habían sido aceptados como solventables, provocando que se tornen excesivamente onerosos, especialmente, si se tiene en cuenta que los sueldos, salarios e ingresos de las personas en general, lejos de aumentar en igualdad con las tasas aplicables conforme a lo estipulado en el contrato, sufren una disminución adquisitiva notable.

4.1.2.- LA INFLACIÓN

Es ajeno a este trabajo el análisis económico del proceso inflacionario; la tarea se limita a verificar la existencia del fenómeno, su intensidad y duración en el tiempo, a efecto de evaluar las consecuencias en las relaciones jurídicas.

(32) Juventino V. Castro. La Suprema Corte de Justicia ante la ley injusta. 3ª ed. México. Editorial Porrúa, S.A. 1999. pág. 81.

La inflación como fenómeno de carácter económico, que produce profundas alteraciones sociales, puede ser descrita, en términos generales, como una abundancia general de dinero en circulación, que tiene como efecto un continuo y gran aumento de precios. Para ampliar más al respecto, nos permitimos citar las siguientes definiciones:

"La inflación es, simple y llanamente, una serie de aumentos sostenidos y generalizados en los precios. La característica fundamental de la inflación es precisamente que se trata de un proceso de aumentos continuos en el nivel general de precios... Dicho proceso se manifiesta como una pérdida continua del poder de compra del dinero o como un alza persistente del costo de la vida."
(33)

"Jurídicamente podría decirse que hay inflación a partir del instante en que la cobertura metálica de la moneda cae por debajo del porcentaje legal o estatutario que debe tener el banco central o instituto emisor de billetes, bajo la garantía de su encaje metálico; pero económicamente, existe inflación recién desde el momento en que el volumen de los signos fiduciarios en circulación sobrepasa las necesidades normales del comercio." (34)

En este sentido, la inflación consiste en la puesta en circulación de medios de pago superiores a las necesidades del movimiento económico, lo cual se comprueba por la gran abundancia de moneda con relación a los bienes existentes, es decir, diferencia en la oferta y demanda de bienes y servicios, que provoca como consecuencia una notable alteración de precios; el aumento de la inversión de los medios de pago y la elevación de los precios se intensifican recíprocamente.

La inflación es un desequilibrio económico originado por un incremento de demanda, es decir, la cantidad de bienes y servicios que se quieren comprar, sobre la oferta, es decir, sobre los que producimos. Aun cuando se trate de un efecto del desajuste entre demanda y oferta, debe tenerse en cuenta que la inflación nace unida a un proceso de alza de precios. El aumento de precios de

(33) Armando Ortega Pérez de León. Inflación Estudio Económico, Financiero y Contable. México. Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas, A.C. 1982. pág. 19.

(34) Félix A. Trigo Represas. Obligaciones de Dinero y Depreciación Monetaria. 2ª ed. La Plata, Argentina. Editora Platense, S.R.L. 1978. pág. 17.

carácter inflacionario tiene un origen de tipo monetario, pues es producido por una expansión generalizada de demanda.

Cuando la cantidad demandada de un bien es mayor que su producción, se genera una presión para elevar su precio y viceversa. Sólo cuando la cantidad ofrecida es similar a la cantidad demandada el precio del bien tiende a mantenerse constante. La inflación depende fundamentalmente de la proporción en que se muevan, en el tiempo, dos magnitudes importantes: la producción y el dinero. Si la cantidad de dinero aumenta sustancialmente, las personas tienden a gastarlo, lo cual provoca incrementos en la demanda de bienes y servicios. Por lo tanto, todo aumento de dinero en circulación debe estar respaldado por un aumento equivalente en la producción de bienes y servicios.

Por lo tanto, la inflación no se produce porque haya aumentado el número de medios de pago en circulación, sino porque se ha desplazado la relación existente entre cantidad de mercancías y cuantía del poder adquisitivo de la moneda. El proceso inflacionario es un fenómeno monetario y es un proceso acumulativo, es decir, una vez puesto en marcha se autoalimenta, se acelera por sí mismo y es muy difícil de controlar, pues encuentra su fuente en un desequilibrio que se traduce en un alza de precios que se propaga.

Ahora bien, entre los principales efectos que produce la inflación, podemos mencionar los siguientes:

- * La desvalorización monetaria, entendida como pérdida del valor adquisitivo de la moneda, que se traduce en el incremento del costo de la vida y del precio de bienes y servicios, que se cubre con la emisión monetaria sin respaldo suficiente, con moneda envilecida o depreciada, porque con ella se compra cada vez menos cantidad de bienes y servicios.

- * La tendencia a consumir hace prácticamente imposible el ahorro, como consecuencia el tipo de interés es elevado, ya que el volumen de ahorro es reducido. La inflación provoca un aumento relativo en la preferencia del público por el consumo en vez del ahorro, ante la expectación de aumento de los precios en el futuro. Este fenómeno se agudiza si el tipo de interés que se paga al ahorrador no compensa la pérdida del poder adquisitivo del dinero.

Al hablar de la inflación, los economistas distinguen la ordinaria o estructural, de la coyuntural o extraordinaria; la primera responde a circunstancias permanentes de la economía y tiene un nivel más o menos constante, se caracteriza por un alza suave pero constante en los niveles de precios; en la segunda el desequilibrio entre oferta y demanda adquiere tal magnitud que los precios se disparan hacia arriba en proporción notable, es decir, provoca incrementos inesperados, es consecuencia de la llamada espiral inflacionista, en la que los incrementos de precios y salarios se influyen mutuamente y de forma continua; este tipo de inflación es conocida también como hiperinflación.

Desde el punto de vista jurídico, la inflación tiene gran relevancia, porque constituye una fuente de injusticias, al afectar en forma desigual a los habitantes del país, significando una forma de verdadero despojo sin indemnización para unos y en beneficio de otros.

De esta manera, la repercusión a que da lugar la inflación consagra la posibilidad de que grupos sociales más fuertes hagan repercutir sobre sus propios deudores, el perjuicio del alza de precios. La injusticia de este desarrollo se vuelve más grande, según la proporción que alcance la alteración. Algunos se vuelven ricos, mientras otros se empobrecen casi completamente.

Sin duda alguna, uno de los fenómenos económicos más importantes que actualmente enfrenta el país, y que ha afectado de manera significativa el comportamiento de la economía, ha sido el de la inflación, pues la armonía que debe existir entre el monto del circulante monetario y el volumen de bienes y servicios que mediante él van a intercambiarse, no se ha mantenido siempre en nuestro país.

Si bien es cierto que, desde hace varios años, vivimos económicamente en inflación permanente, al grado que ésta se ha convertido en un mal endémico, también es cierto que se han presentado, y que no estamos exentos de que en un futuro se presenten, golpes inflacionarios que vayan más allá de lo ordinario, es decir, se presente una hiperinflación, que desborde los cauces de la normalidad y que no sea posible prever, debido a su excepcionalidad.

“La falta de correspondencia en un país entre el volumen excesivo de signos monetarios y la cuantía real de bienes y servicios que representa, produce a su vez la falta de correspondencia entre el valor nominal y el valor real de las prestaciones monetarias a plazo en los contratos. Al desequilibrio por la inflación sucede así el desequilibrio del contrato.” (35)

De esta manera, los contratos en curso de ejecución, con condiciones ajustadas sobre la base de una moneda sana y estable, acaban en completo desequilibrio y evidente injusticia, ante la elevación de los precios y disminución del valor de la moneda. Subrayando, además, que la inflación repercute en los precios de toda clase, entre ellos, los tipos de interés.

La diferencia anteriormente señalada, respecto a los dos tipos de inflación, es de importancia y utilidad para considerar lo siguiente: si el contrato de crédito bancario se celebró antes de la inflación, los deudores que hubieran asumido sus obligaciones frente a una institución de crédito, estaban en condiciones económicas de cumplirlas, soportando el deslizamiento monetario esperado, que acontece en circunstancias comunes, es decir, estaríamos frente a una inflación ordinaria o estructural, que se puede calificar como un hecho anterior, o que se produce al mismo tiempo a la celebración del contrato, y por lo cual no da fundamento a la revisión. En cambio, cuando sobreviene la inflación y, su principal consecuencia, la devaluación, una vez celebrado el contrato, automáticamente aquellos contratantes, se colocan en una situación inimaginada, inusual e imprevisible, ya que no pudieron razonablemente prever la alteración grave del entorno económico y sus consecuencias en los términos del contrato. En este caso, estaríamos frente a una inflación extraordinaria o hiperinflación, que haría aplicable el remedio de la revisión del contrato.

“Para mantener el equilibrio patrimonial en las prestaciones, singularmente cuando una intensa inflación las afecte gravemente, caben tres órdenes de soluciones: las legislativas (leyes de revalorización), las contractuales (cláusulas de estabilización), y las judiciales (basadas en principios jurídicos que permiten la revisión de las prestaciones por los tribunales).” (36)

(35) Ramón Sánchez Meda. De los Contratos Civiles. 14ª ed. México. Editorial Porrúa, S.A. 1995. pág. 98.

(36) Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo XII. Barcelona, España. Editorial Francisco Seix, S.A. 1987. pág. 536.

Para efectos del presente trabajo, nos inclinamos por la tercer solución, es decir, por aquella que comprende los principios aplicables en general a todas las relaciones jurídicas, y que permite acudir a los tribunales para que éstos ajusten debidamente el contenido de las prestaciones pecuniarias, grupo al que pertenece la teoría de la imprevisión.

4.1.3.- LA ELEVACIÓN DE LAS TASAS DE INTERÉS

El artículo 25 constitucional establece que corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral, y que mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales; asimismo, el Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará a cabo la regulación y fomento de las actividades necesarias para tal efecto.

En ese orden de ideas, las instituciones de crédito están sujetas a la Ley de Instituciones de Crédito, que tiene por objeto regular el servicio de banca y crédito, la organización y funcionamiento de las mismas, las actividades y operaciones que podrán realizar, su sano y equilibrado desarrollo; la protección de los intereses del público, y los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano, según lo establece el artículo 1º de dicha ley.

Ahora bien, en los contratos de crédito celebrados entre la banca y los particulares, el pacto de intereses se encuentra sujeto a la normatividad que al efecto emita el Banco de México, de conformidad con lo establecido por el artículo 48 de la Ley de Instituciones de Crédito. Consecuentemente, los contratos de préstamo y los contratos de apertura de crédito, ambos bancarios, se rigen por sus normas específicas, de tal manera que, en materia de intereses, a los primeros les es aplicable el artículo 362 del Código de Comercio, en tanto que a los segundos les resultan aplicables, en primer lugar, las disposiciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en la Ley de Instituciones de Crédito y en la Ley del Banco de México.

El mayor problema de los deudores de la banca lo constituyen las altas tasas de interés que se fijan en los contratos correspondientes, y que resultan sumamente difíciles de calcular y pagar.

Al respecto, es necesario hacer mención de las tasas pasivas y activas de interés. Por lo que se refiere a las primeras, para los bancos el dinero es una mercancía regida por la ley de la oferta y la demanda; luego, si la institución de crédito necesita captar más dinero de los ahorradores o inversionistas, tendrá que pagarles mayores intereses para atraerlos en esta forma, pero si tiene dinero suficiente, los réditos que pagará a los ahorradores serán menores. En cuanto a las tasas activas de interés, como es sabido, el dinero que el banco entrega en calidad de préstamos a sus clientes, en su mayor parte proviene de los recursos que la misma institución de crédito capta del público en general, es decir, de los ahorradores o inversionistas, a quienes paga intereses pasivos, lo cual representa el costo del dinero, pues mientras mayor interés pague el banco a sus inversionistas, mayor será el interés que la institución cobre a sus deudores. Además de ello, influyen también como factores para fijar los intereses que los bancos perciben de sus deudores, el costo de operación, que está integrado por el pago de sueldos del personal bancario, mobiliario y equipo, el pago de servicios, los cuales constituyen gastos propios de las instituciones bancarias; el riesgo del crédito, pues a mayor riesgo mayores intereses y viceversa; el plazo del crédito, mientras mayor sea el plazo mayor será el interés y viceversa, por lo que tiene que cubrir un interés superior para sufragar esos gastos.

Si bien es cierto que las instituciones de crédito tienen una finalidad preponderantemente económica, por lo cual les asiste el derecho de percibir utilidades, también lo es que éstas deben ser razonables, a fin de que la economía general del país pueda conservarse sana, y su mismo crecimiento permita a las instituciones de crédito realizar nuevos negocios, que a su vez les produzcan nuevas oportunidades de obtener ganancias.

Mientras más alta sea la tasa pasiva, más alta será la tasa activa, pues el alto interés ofrecido por el banco a sus depositantes debe pagarlo con el dinero que le cobre a quienes le pidan prestado. Sin embargo, no todos los particulares, incluidos los industriales y comerciantes pueden pagar esos intereses. Por ello, se afirma que los bancos son reguladores del ahorro y de la inversión, pues mediante las tasas de interés, se convierten en un medio de

captación de dinero, así como en el conducto para desarrollar ciertos sectores económicos.

Considero necesario citar algunas definiciones importantes sobre el interés y la tasa:

"INTERÉS.- Lucro producido por el capital, renta que recibe el ahorrador por el dinero prestado.

INTERÉS COMPUESTO.- Es el resultado de reinvertir los intereses o rendimientos generados por un determinado capital, en un período dado.

INTERÉS CONVENCIONAL.- Es el que fijan los contratantes de común acuerdo en el contrato o convenio respectivo.

INTERÉS LEGAL.- Es el que se encuentra previsto en la ley. Se aplica a falta de disposición de las partes contratantes.

INTERÉS MORATORIO.- Es el que se produce como consecuencia de no cumplir con la obligación de pago en el plazo previsto por los contratantes.

INTERÉS ORDINARIO.- Se utiliza por oposición a interés moratorio. Contrariamente a lo que se utiliza en el lenguaje popular, los intereses ordinarios no deben ser llamados normales, pues entonces los moratorios serían anormales.

INTERÉS COMPENSATORIO.- Es el que se pacta por el simple desfase económico.

TASA.- Valor dado a una cosa; precio mínimo o máximo al que por disposición de la autoridad puede venderse una cosa. Asimismo, es sinónimo de rendimiento otorgado por una inversión en un determinado período.

TASA LÍDER.- En la práctica bancaria mexicana suele entenderse por tasa líder la mayor entre un número dado de tasas de interés, las cuales se consideran las más conocidas y de más frecuente aplicación en las transacciones financieras.

TASA REAL.- Es el rendimiento (expresado porcentualmente) que genera una inversión después descontada la inflación (también expresada en términos

porcentuales). La confrontación de ambas puede arrojar una tasa positiva o una tasa negativa." (37)

Como ya se mencionó, el deudor o acreditado, en todos los casos, está obligado con la institución de crédito acreedora o acreditante, al pago de intereses. Para la fijación de dichas tasas de interés, se usan diversos indicadores económicos, que se traducen, cada uno de ellos, en porcentajes variables y fluctuantes, que se incrementan en el curso del plazo pactado, mes con mes. De tal manera que éstos podrían ir al alza o a la baja, en beneficio o en perjuicio del deudor o acreditado.

En la práctica bancaria se establece todo un procedimiento unilateral para precisar el interés a pagar, el cual se calcula basándose en diversas tasas, cuyas definiciones son establecidas en los contratos de crédito que los bancos celebran con los particulares, en el capítulo del mismo nombre.

Entre los factores que se toman como referencia para calcular los intereses que deben pagar los deudores a los bancos, están los siguientes:

C.P.P. (Costo Porcentual Promedio) Es la estimación que el Banco de México da a conocer mensualmente a través del Diario Oficial de la Federación y está referida al costo porcentual promedio de captación por concepto de tasa, y en su caso, sobre tasa de interés de los pasivos en moneda nacional a cargo del conjunto de instituciones de Banca Múltiple, correspondientes exclusivamente a préstamos de empresas y particulares y depósitos a plazo excepto de ahorro.

CETES (Certificados de la Tesorería de la Federación) Son títulos de crédito al portador a cargo del Gobierno Federal, cuyo único agente colocador en el mercado primario es el Banco de México. En la colocación primaria existe un procedimiento a través del cual los postores proponen el monto y la tasa de descuento a la que pretenden adquirir los valores objeto de la subasta. La tasa se expresa en forma porcentual a centésimas y en términos anuales. En la colocación secundaria se establece un rendimiento a favor de los clientes.

(37) Juventino V. Castro. Op. cit. pág. 102.

TIIE (Tasa de Interés Interbancaria de Equilibrio) Es la tasa determinada por el Banco de México con base en las cotizaciones que presentan cuando menos seis instituciones de crédito, utilizando para ello el algoritmo de cálculo correspondiente. Su objetivo es reflejar en forma adecuada, las condiciones del mercado de dinero. Se publica en el Diario Oficial de la Federación el día hábil bancario inmediato siguiente a aquel en que se haya determinado.

TIIP (Tasa de Interés Interbancaria Promedio) Es la tasa determinada por el Banco de México con base en cotizaciones que presentan cuando menos seis instituciones de crédito. Se publica en el Diario Oficial de la Federación el día hábil bancario inmediato siguiente a aquel en que se determina. En caso de no presentarse el número de cotizaciones mencionadas el Banco de México puede determinar la TIIP considerando las condiciones prevalecientes en el mercado.

Asimismo, en los contratos de crédito bancarios, la tasa de interés se expresa conforme a puntos porcentuales y/o sus fracciones fijas que se adicionen a la tasa de referencia que se elija de entre las mencionadas.

Lo anterior se traduce en que el acreditado o deudor deberá pagar intereses a la tasa que resulte mayor de entre dos o más parámetros o indicadores económico-financieros mencionados. Dichos indicadores no son, ni fueron del conocimiento del obligado, por lo que deberá pagar intereses a una tasa totalmente desconocida e incierta para él.

De la lectura de las cláusulas que se contienen en los contratos de crédito celebrados entre la banca y los particulares, en las que se señalan los factores o tasas de interés que servirán de base para cuantificar el monto de éste, no existe precisión acerca de cuál será la tasa aplicable.

“No se trata, pues, de un interés determinado, sino de un interés ciertamente determinable pero que si bien lo puede ser en dinero, no es revelador, en su fijación material, de una creación de seguridad y certidumbre en las partes contratantes, sobre todo en cuanto a que todo ello se deriva de un sistema en donde a las partes, sobre todo el deudor, no le es posible conocer con certeza, y su determinación se produce hasta el momento en que deba cubrirlo.

Consecuentemente, se está en presencia sólo de una presunción o ficción en la fijación de un interés a futuro porque parte de un hecho indeterminado al momento de celebrarse el contrato (la tasa líder al momento de calcular el interés), lo que en la realidad patrimonial del sujeto pudiera no cubrir, pues si así fuere el propio sujeto podría conocer con toda anticipación la cantidad a pagar." (38)

Ahora bien, en caso de mora, las instituciones de crédito pactan que el acreditado o deudor, estará obligado a pagar adicionalmente a la tasa de interés ordinaria, una tasa moratoria, tomando como base el saldo vencido del crédito y aplicando la tasa ordinaria fijada en los términos señalados. Por lo tanto, el obligado está sometido a la voluntad de la institución de crédito, en cuanto a la fijación de la tasa de interés, utilizando una tasa alternativa que el banco escogerá a su conveniencia; siendo ésta la mayor, tanto para determinar la tasa de interés ordinaria como la moratoria.

Por otra parte, si bien es cierto que el interés puede ser pactado, también lo es que éste no debe establecerse arbitrariamente a partir de un procedimiento desconocido para una de las partes, dando oportunidad a que el acreedor elija, a futuro, entre varias alternativas que puede aplicar hasta el momento del suceso; lo que resulta en perjuicio de la capacidad económica del deudor, con la consiguiente imposibilidad de pago.

De esta manera, la persona obligada al pago de intereses, al dejar al arbitrio del banco acreedor la elección de determinar el interés a pagar, se coloca en una posición desventajosa, pues quizá su realidad económica sólo se refleja al momento de firmar el contrato de crédito respectivo, pero una vez que el banco aplica el sistema para el cálculo de los intereses generados, esto rebasa siempre su capacidad económica de respuesta.

Desde luego, cuando se presentan crisis económicas, como las que ha sufrido México en los últimos años, el impacto de las mismas se ve reflejado en la elevación de las tasas de interés que fluctúan de acuerdo con el libre mercado, dependiendo de la oferta y la demanda de dinero, y que restringen la utilización del crédito.

(38) Ibid. pág. 121.

Si la situación económica general, que es siempre fluctuante, varía de forma radical y fuera de los parámetros normales, esto ocasiona que cambien drásticamente en perjuicio del deudor los términos en que originalmente se convino la contratación de un crédito, originando intereses desproporcionados y desorbitados, que hacen imposible el pago de los mismos.

Además, debe considerarse que la capacidad económica del acreditado o deudor, es decir, sus ingresos, podrían ser los mismos durante un período de tiempo prolongado, lo que lleva a que en cualquier momento, cuando el fenómeno económico origina crisis, la tasa líder elegida por el banco para calcular intereses, aumente peligrosamente, y con ello se crean las condiciones para que el acreditado esté imposibilitado para cumplir puntualmente con su pago.

Por lo tanto, los deudores de la banca, particulares que contratan con ella, en contratos que aceptan la alternatividad unilateral por parte del banco para fijar la tasa de interés, son por ello víctimas de estos fenómenos económicos, inflación y devaluación principalmente, ya que estos absorben una parte importante de sus rentas y de su propio patrimonio.

"El efecto en el crédito tanto activo como pasivo, es que los bancos tienen que cobrar altas tasas de interés por los créditos al comercio y la industria y las pequeñas y medianas empresas se ven presionadas por el alto costo del dinero o se ven impedidas de acudir al sistema bancario para contratar créditos; esto ocasiona un deterioro en la dinámica de producción, depresión (sic) del mercado doméstico, poca capacidad de consumo y nula capacidad para generar empleos. Las tasas de interés altas también provocan incertidumbre, mayores costos para la empresa, desalientan el consumo y generan mayores índices de cartera vencida, lo cual es también un grave problema tanto para los bancos como para el público que necesita de usar el crédito bancario y origina que también los plazos se acorten..." (39)

Finalmente, el interés determinado con base a tasas tan variables como las señaladas, dadas las condiciones económicas del país, así como la imposibilidad de prever cuál será aplicada, dentro de las aceptadas en el propio contrato, esto es, la alternatividad de tasas, implica una indebida desventaja

(39) Miguel Acosta Romero. Op. cit. pág. 482.

para una de las partes contratantes, en este caso el deudor.

El procedimiento indicado en los contratos de crédito bancarios respecto al cálculo de los intereses, sólo permite conocer el sistema para su cobro, pero no determinado en el propio contrato que da origen a la obligación. Se trata de intereses indeterminados que producen aumento en el capital adeudado, el cual tiene un valor modificable en el tiempo. De esta manera, el interés determinable que resulta, no coincide con lo que expresa, en realidad, la capacidad económica del deudor.

4.2.- RESOLUCIÓN POR EXCESIVA ONEROSIDAD SOBREVENIENTE

La resolución por excesiva onerosidad sobrevenida del contrato bilateral, equivale a la revisión del contrato por los tribunales, y ya no sólo por el legislador, cuando acontecimientos extraordinarios e imprevisibles agraven considerablemente la prestación de una de las partes, en comparación con lo que la otra parte se obligó.

La resolución es un supuesto de ineficacia del contrato proveniente de un hecho posterior a su celebración, que le pone fin por decisión judicial, por autoridad de una de las partes, o por decisión de la ley; se traduce en el aniquilamiento del contrato, en virtud de un hecho futuro e incierto sobreveniente, como puede ser, la excesiva onerosidad.

La facultad resolutoria por excesiva onerosidad sobrevenida se origina o proviene de un acontecimiento imprevisible y extraordinario, extraño a la voluntad de la parte contra la que se le hace valer; a diferencia de la facultad para resolver el contrato por incumplimiento que proviene o supone un incumplimiento imputable a la parte contraria.

Desde el punto de vista subjetivo, la base del acto jurídico es la representación mental que se hacen los contratantes sobre un estado de cosas, y para que ella resulte relevante debe ser común a los contratantes. Pero

simultáneamente debe existir un elemento objetivo, para dar estabilidad al acto jurídico, que es el mantenimiento de las condiciones contractuales. Cuando esta base se altera en forma extraordinaria y con carácter imprevisible, nace el derecho a resolver el contrato.

El mecanismo resolutorio previsto por la aplicación de la teoría de la imprevisión, implica una limitación al rigor del principio *pacta sunt servanda*, así como también la consagración de la cláusula *rebus sic stantibus*, esto es, los contratos de tracto sucesivo o dependientes de lo futuro, se entienden obligatorios mientras permanezcan las circunstancias existentes a la época de su celebración. Sin embargo, la resolución es el remedio más riguroso y atenta contra el principio de conservación del contrato; de tal manera que el perjudicado, cuyo cumplimiento de la obligación se tornó excesivamente oneroso, puede pedir la resolución, que estará plasmada en una determinación pronunciada por un juez.

Asimismo, debe existir un nexo de causalidad entre el acontecimiento extraordinario e imprevisible y la excesiva onerosidad. Acontecimiento extraordinario es el que se aparta del curso natural y ordinario de las cosas, el que no es normal que suceda, y será imprevisible si las partes no lo han podido concebir, aun empleando la debida diligencia, ya que sólo puede preverse lo que las partes son capaces de imaginar, lo humanamente previsible. Tratándose de resolución por excesiva onerosidad sobrevenida, el acontecimiento extraordinario e imprevisible no debe causar la imposibilidad de incumplimiento, sino la excepcionalmente onerosa dificultad de cumplir.

Respecto a los efectos de la resolución por excesiva onerosidad sobrevenida, ésta no se extenderá a los efectos ya cumplidos, siempre y cuando la naturaleza de las prestaciones lo permita, debiendo tomarse en cuenta, en cada caso, la naturaleza de las prestaciones, su divisibilidad y la posibilidad de cumplimiento parcial. Ello en virtud de que sería antieconómico reducir a la nada las prestaciones ya realizadas, por el solo hecho de una excesiva onerosidad sobrevenida de la prestación. Por lo tanto, dicho pronunciamiento afecta sólo las prestaciones pendientes de ejecutar y no las ya ejecutadas que quedan firmes.

Tratándose de la resolución por excesiva onerosidad sobrevenida, la facultad resolutoria se confiere a la parte que ha dejado de cumplir, a diferencia

de la resolución por incumplimiento, donde dicha facultad le es conferida a la parte que cumplió. La concurrencia de las circunstancias que permiten la aplicación de la teoría de la imprevisión autoriza a que la parte perjudicada pueda demandar la resolución del contrato.

Ahora bien, la otra parte podrá impedir la resolución ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato, a fin de eliminar la onerosidad sobrevenida. La resolución es un remedio excepcional concedido por motivos de equidad, y es justo que pueda ser evitado una vez suprimidos los motivos que la originan. De esta manera, la resolución alegada por el perjudicado puede ser sustituida a instancia de la otra parte, en caso de que ofrezca revisar el contrato y reajustar equitativamente las prestaciones. Dicha facultad se transforma en una acción de reajuste o revisión.

Para que pueda llegarse a la resolución por excesiva onerosidad sobrevenida, es necesaria la petición de la parte interesada, pues dicha resolución no procede de oficio. Como en este caso, la obligación es posible, aunque llena de dificultades, no cabe hablar de liberación automática del deudor. Esta liberación, lejos de venir fatalmente impuesta por los hechos, depende de la voluntad de la parte perjudicada, en este caso del deudor. A él corresponde la elección entre cumplir el contrato, no obstante las dificultades que a ello se opongan, o invocar estas dificultades para sustraerse a la necesidad de la prestación.

"La solución evitaría la ruina del deudor al librarle de una obligación excesivamente onerosa, pero puede arruinarlo porque le priva de un derecho de acreedor que a veces alcanzará el rango vital desde el punto de vista económico." (40)

Asimismo, la resolución por excesiva onerosidad sobrevenida no sólo puede hacerse valer por vía de acción, sino también como excepción.

Para la procedencia de la resolución se requiere, además, que la parte perjudicada no esté en mora y que no haya obrado con culpa, esto es, que los hechos determinantes de la desproporción no se den por culpa o dolo del

(40) Ramón Badenes Gasset. Op. cit. pág. 57.

deudor perjudicado, o cuando éste se encontraba ya constituido en mora, pues no corresponde el amparo de esa institución al deudor de mala fe.

Aunque los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles invocados, que ocasionan que la prestación a cargo de una de las partes se torne excesivamente onerosa, sean públicos y notorios, el perjudicado tendrá la carga de la prueba, es decir, demostrar que ese acontecimiento determinó efectivamente el desequilibrio de las prestaciones, así como la cuantía real del perjuicio.

Al respecto, para determinar la excesiva onerosidad deberá apreciarse económicamente el cambio que la prestación pueda haber sufrido en relación con la contraprestación, valorando el contrato en concreto. De esta manera, el equilibrio de intereses que las propias partes han suministrado al contratar, resulta la guía más adecuada para establecer si la onerosidad se ha tornado excesiva, comparando las dos magnitudes dadas y contrastándolas para advertir la permanencia del equilibrio o la existencia de la desproporción.

En el caso de los contratos de crédito celebrados entre la banca y los particulares, la excesiva onerosidad sobrevenida puede ser acreditada ante la autoridad judicial, comparando el estudio de viabilidad que la propia institución bancaria tuvo que hacer para otorgar el crédito, con otro estudio que contemple la situación actual, y de esta forma demostrarle al juez que dicha onerosidad hace que difícilmente se pueda cumplir con una obligación desproporcionada con la originalmente convenida.

No todos los cambios de las cosas autorizan a pedir la resolución del contrato, sino únicamente las que en realidad, modifican la relación equitativa que debe existir entre la prestación y la contraprestación y que no fueron previstas, ni podían serlo por las partes cuando estipularon el contrato. La resolución quedará reservada para aquellos casos que no admiten revisión, o cuando el reajuste conduce a soluciones no factibles o perjudiciales.

4.3.- EL REAJUSTE CONTRACTUAL POR IMPREVISIÓN

4.3.1.- EL CRITERIO JUDICIAL EN LA MODIFICACIÓN CONTRACTUAL POR IMPREVISIÓN

La aplicación de la teoría de la imprevisión, además de la resolución del contrato por excesiva onerosidad sobrevenida, ofrece como otra solución la revisión judicial del contrato para repartir equitativamente entre las partes el riesgo sobrevenido, atendiendo a lo que ellas pactaron originalmente y eliminando los excesos de la desproporción entre las prestaciones.

La excesiva onerosidad sobrevenida es la causa generadora de la revisión del contrato para reducirlo a términos equitativos. Por lo que, una vez celebrado el contrato y cuando la prestación de una de las partes hubiera llegado a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios, que no pudieron razonablemente preverse en el momento de la celebración, la parte afectada puede solicitar su reducción a términos equitativos.

Ante la excesiva onerosidad sobrevenida de la prestación se justifica la revisión del contrato por razones de equidad, otorgando al juez la facultad de restablecer el equilibrio que debe existir entre las prestaciones convenidas.

Como ya quedó establecido en el apartado anterior, la resolución por excesiva onerosidad sobrevenida puede ser impedida por la parte no afectada por esta situación, ofreciendo la modificación de las prestaciones hasta lograr la equidad contractual quebrantada por el hecho jurídico imprevisible y extraordinario.

Dicho ofrecimiento se puede manifestar en cualquier momento de la litis, y su procedencia no dependerá tanto de la voluntad de la parte que lo formule, sino del criterio interpretativo del juzgador, así como de la equidad o justicia intrínseca del ofrecimiento que será apreciada por el mismo. En el procedimiento judicial que al efecto se lleve a cabo, el demandado puede hacer el ofrecimiento de modificación al contestar la demanda, o bien supeditar el ofrecimiento al reconocimiento del juez de la excesiva onerosidad, o que el demandado proponga el ofrecimiento de la modificación mientras no se haya

dictado sentencia.

A su vez, el ofrecimiento puede tener un contenido variable: o se precisa concretamente en qué consiste la modificación propuesta, en cuyo supuesto al juez sólo le tocará decidir sobre si es o no una propuesta equitativa, sin imponer al demandado otras condiciones; o bien, se formula una oferta genérica de reajuste, dejándose al juez un amplio campo para la fijación de los nuevos términos contractuales.

"Reunidos los requisitos que determinen la procedencia de la acción resolutoria y opuesta por vía de excepción la oferta de mejora, no será misión del juez reformar el contrato ajustándolo a la equidad por sí; deberá, en cambio, limitarse a rechazar la acción resolutoria y ordenar el cumplimiento del contrato con las prestaciones reajustadas en la medida en que se determine por vía pericial en la etapa probatoria correspondiente." (41)

Asimismo, el perjudicado por la excesiva onerosidad sobrevenida también puede pedir la modificación del contrato conforme a la equidad, sin necesidad de pedir la resolución del mismo, para conservarlo, pues no parece necesaria la frustración del contrato, si económica y jurídicamente, es posible su salvación.

El juez deberá valorar los recursos a través de los cuales puede lograrse el reajuste contractual, para apreciar si pueden conducir al equilibrio originario de las prestaciones.

La revisión del contrato de crédito celebrado entre un banco y un particular, por alteración imprevisible de las circunstancias, requerirá necesariamente de una decisión judicial, y el juzgador estará obligado a proceder con gran cautela y prudencia al decretar la modificación de los efectos del contrato, que permita la reducción equitativa hasta un monto que permita al deudor o acreditado cubrir el pago respectivo.

(41) Juan Luis Miquel. Resolución de los Contratos por Incumplimiento. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Depalma. 1986. pág. 40.

Por otra parte, la revisión es el remedio por el que más se propugna en aras de la conservación del contrato, para ajustar sus disposiciones al momento real de ejecución. Es la solución más favorable, ya que no exime al deudor de su obligación totalmente. La imprevisión no busca la destrucción del contrato, sino la restauración del orden patrimonial del mismo que ha quedado destruido por el desequilibrio de las prestaciones.

Por lo tanto, la revisión del contrato de crédito bancario por excesiva onerosidad se justifica por un sentimiento de justicia y equidad, que permita asegurar el equilibrio en las prestaciones, cuando los contratantes no previnieron eventos o circunstancias que han influido, posteriormente y de manera profunda, sobre el contenido económico de la relación jurídica.

De acuerdo con la teoría de la imprevisión, corresponderá al juzgador apreciar, en cada caso concreto, el resolver acerca de la excesiva onerosidad para lograr el equilibrio de las prestaciones. La imprevisión debe ser aplicada por el órgano jurisdiccional, por vía de interpretación, pues el juez está facultado para lograr el equilibrio de las prestaciones, que se ha visto quebrantado con exceso a causa del cambio de las circunstancias del momento de la celebración del contrato.

La finalidad de la función del juez es mantener el orden jurídico y proporcionar estabilidad a las relaciones jurídicas, rescatando la intención que las partes tuvieron al contratar; por lo tanto, su función no se concreta a reconocer y declarar una situación de conflicto de intereses, sino que debe completar esa declaración con una decisión que termine el conflicto, ordenando restituir o respetar los derechos de quienes proteja la ley.

En este orden de ideas, el juzgador tiene como misión la interpretación del acuerdo de voluntades de los contratantes, de conformidad con la razón, la buena fe y la equidad, en el entendido de que lo normal y ordinario, es que los contratantes procuren una equivalencia aproximada en sus prestaciones. La voluntad de los contratantes debe interpretarse razonable y equitativamente, en el sentido de que las partes han contado al contratar, con la permanencia del estado de cosas en que se realiza el acto jurídico.

Asimismo, la interpretación de la voluntad de los contratantes se hará partiendo de la premisa de que en los contratos conmutativos, en el caso que nos ocupa, los contratos de crédito bancarios, ni el deudor quiso asumir, ni la institución bancaria acreedora pensó honestamente en aprovechar otras obligaciones que las calculadas y previstas según el estado del medio económico y jurídico en el momento en que celebraron el contrato. De manera que, cuando un acontecimiento extraordinario e imprevisible, como lo es la inflación y la devaluación que repercuten en las tasas de interés bancarias, genera fluctuaciones que trastornan la economía, no es posible reconocer absolutamente la fuerza obligatoria del contrato originario. El acuerdo de voluntades de las partes sólo puede ser invocado para lo previsible, pero no cuando ocurre lo imprevisible, que excede el límite del vínculo contractual.

El contrato debe interpretarse en su integridad, teniendo en cuenta la finalidad que han perseguido las partes, así como los efectos del mismo según las necesidades prácticas; el juez debe indagar el verdadero espíritu y real querer de los contratantes, a fin de establecer si el cambio de circunstancias altera o no de manera esencial lo que los contratantes tuvieron como presupuesto para la celebración del contrato.

Particularmente, para la interpretación de los contratos de crédito bancarios, resulta importante tener en cuenta los siguientes aspectos:

* Los contratos de crédito que utilizan los bancos para contratar con los particulares, son contratos de adhesión; por lo tanto, corresponderá al juez indagar si determinada cláusula del contrato ha sido verdaderamente conocida y aceptada por las partes.

* Las palabras usadas en el contrato deben ser interpretadas conforme a los usos y prácticas bancarias, en el sentido más afín con la finalidad que han perseguido las partes al contratar.

* Los contratos de crédito bancarios contienen cláusulas de muy difícil comprensión; algunas otras imponen obligaciones y limitaciones excesivas a los deudores, ya que el incumplimiento de cualquiera de dichas obligaciones podría dar origen al vencimiento anticipado de los créditos y al cobro total del adeudo.

* Los contratos de crédito no son viables, porque el acreditado no puede incrementar sus ingresos al ritmo de la inflación, pues el banco, en la generalidad de los casos, omite el estudio de viabilidad a que se refiere el artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito, para asegurar que las condiciones del crédito guardarán un sano equilibrio con la situación presente y previsible del acreditado.

* Debido a la devaluación monetaria y a la inflación, las condiciones que existían cuando los créditos fueron otorgados han variado radicalmente; además, nunca intervino la voluntad del acreditado para que las condiciones económicas variaran de esa manera, pues la persona que acude a solicitar un crédito no puede prever un cambio radical de las condiciones de la economía nacional, que hagan variar de manera inusitada y desorbitada las prestaciones que se obligó a pagar, a tal grado que le fuera imposible su cumplimiento.

Esta importante labor judicial se verá influenciada, además, por los plazos de celebración, de cumplimiento y de ejecución del contrato, las condiciones personales de los contratantes, así como el medio donde se desarrolló la convención, a fin de que el efecto jurídico que se decreta, se adapte exactamente a los fines económicos perseguidos por los contratantes.

Por lo tanto, el contrato debe adecuarse a nuevas condiciones que permitan su cumplimiento, ejerciéndose el prudente discrecionalismo judicial, en atención a las especiales circunstancias reales, a la situación personal del deudor, desde el punto de vista de la expansión de su capacidad de pago y de su conducta frente al cumplimiento de la obligación, ya que si no es justo que el acreedor se descapitalice recibiendo en pago de la deuda sumas que no tienen el mismo valor intrínseco que el inicial, tampoco es justo que sea sólo el deudor el que sufra las consecuencias de la inflación y la devaluación que son hechos infortunados que afectan a todos.

Por último, es importante mencionar que el juez está obligado a resolver una controversia aplicando estrictamente los preceptos de la ley; sin embargo, cuando en determinado caso no exista ley aplicable y se haya agotado el recurso de la interpretación, la justicia exige y el derecho positivo permite que el juzgador se base en criterios de equidad, ya que de ninguna manera puede abstenerse de resolver las controversias. Ante la necesidad de llenar una laguna

de la ley, para lograrlo eficazmente, se tiene que recurrir a los principios generales de derecho; resolver una cuestión de acuerdo con dichos principios, quiere decir que el juez debe fallarla como el legislador lo habría hecho, si hubiera podido conocer el caso especial.

4.3.1.1.- LA EQUIDAD

La equidad implica una interpretación razonable de la ley; es la manera correcta de entenderla para tomarla como base y elaborar las normas individualizadas, siempre, en todos los casos y sin excepción, de acuerdo con la verdadera voluntad del legislador. El juez debe poner en práctica la equidad para lograr que resulte justa la conversión de la norma genérica y abstracta de la ley, en la norma concreta e individualizada de la sentencia dictada para un caso singular.

"En efecto, se entiende ante todo y sobre todo por equidad aquel modo de dictar sentencias judiciales y resoluciones administrativas mediante el cual se tome en cuenta las singulares características del caso particular, de suerte que en vista de éstas se interprete y aplique con justicia la ley, la cual está siempre redactada en términos abstractos y generales." (42)

La equidad es lo auténticamente justo respecto del caso particular, de ahí que se diga que lo equitativo es lo justo; lo equitativo consiste en una suplencia de la ley positiva, cuando la formulación de ésta resulta defectuosa debido a su generalidad, es decir, la ley positiva toma en consideración el caso usual, común, aquel que suele presentarse ordinariamente; sin embargo, puede surgir un caso que no está contemplado; se trata de un caso diferente al del caso típico y habitual que la ley tomó en cuenta, y de aplicarse ésta a dicho caso produciría un resultado injusto, con efectos jurídicos diferentes y contrarios a los que la norma da lugar cuando se aplica a los casos habituales tomados en cuenta.

La equidad es el principio general de derecho que sirve para la interpretación y adaptación de las normas jurídicas a los casos concretos,

(42) Enciclopedia Jurídica Ormeba. Tomo X. Buenos Aires, Argentina. Editorial Driskill, S.A. 1989. pág. 428.

conjugándolas con las cambiantes necesidades, donde no hay que atenerse a las palabras; sino a las intenciones y causas que motivaron la acción del legislador; a la situación y circunstancias que motivaron la ley, así como a los efectos que con la misma se quisieron lograr. El juez en los casos concretos sometidos a su conocimiento, se encuentra frente a conflictos de intereses, sobre los cuales debe decidir con un espíritu igual o análogo al que tuvo el legislador cuando dictó las normas generales.

Por lo tanto, al hablar de equidad, nos referimos a que el juez, en todo caso, debe interpretar la ley de modo que lleve a la conclusión más justa para resolver el problema que tenga planteado ante su jurisdicción; debiendo atenerse, más que al texto de la ley, a las valoraciones positivas en las que la ley está inspirada, y aplicar esas mismas estimaciones al caso singular.

Ahora bien, como ya se ha mencionado en el presente trabajo, en el Código Civil para el Distrito Federal se contiene una regla de equidad indiscutible para el juez, si éste no puede resolver el caso ante una laguna de la ley, procederá con equidad tratando de evitar un lucro indebido o un gravamen innecesario; se previene que ante la falta de norma, el juez tiene que resolver el caso procurando la mayor reciprocidad en las operaciones onerosas, y evitando un perjuicio para aquel que procura una liberalidad, como al efecto lo establece el artículo 20 de ese ordenamiento. Asimismo, el artículo 1857 del código en cita, en materia de interpretación de los contratos, se refiere, en su primera parte, a las dudas sobre las circunstancias accidentales del contrato, y en la segunda, sobre el objeto principal del mismo.

En el presente caso la inflación y la devaluación del peso mexicano frente al dólar estadounidense, constituyen hechos extraordinarios e imprevisibles, que al elevar insólitamente las tasas de interés, transforman las obligaciones de los acreditados o deudores en excesivamente onerosas, por lo cual se debe estimar que, colmando la laguna legislativa existente, y tomando en cuenta la situación de inequidad que ello ocasionó a grandes grupos de deudores de la clase media, con fundamento en la equidad, debe restaurarse el equilibrio contractual perdido.

El restablecimiento de esta nivelación jurídica debe estar presidido por la medida y la prudencia, lo cual requiere una determinación que, en primer lugar,

limite el beneficio sólo al grupo de deudores que contrataron con los bancos antes de la devaluación y de la inflación; en segundo lugar, la restauración de la equidad perdida debe consistir en que los deudores que integran el mencionado grupo, deban pagar intereses conforme a la misma tasa mensual que el banco acreditante paga como intereses a los ahorradores, aumentados aquéllos en uno o dos puntos porcentuales. Esta determinación a que conduce el principio de equidad, ahuyenta varios extremos nocivos, ya que por una parte, desalienta entre los deudores la cultura del no pago, pues el cumplimiento de sus obligaciones se pone más a su alcance, con lo que se favorece la liberación de la cartera vencida; y por la otra, se frena el lucro bancario que, casi siempre, es exagerado; destacando que la medida propuesta no representa un grave perjuicio para las instituciones de crédito, tanto porque se circunscribe a un número limitado de personas, como porque les permite una compensación que, si bien les representa un sacrificio, éste corresponde al que sufren los deudores.

En aras de la equidad, el juez debe reestablecer el equilibrio económico de las prestaciones, por medio de la apreciación exacta de todos los elementos de hecho, a fin de encontrar un adecuado reajuste, frente a cambios imprevistos que alteren situaciones de hecho que provoquen la desigualdad entre los contratantes.

4.3.1.2.-LA BUENA FE

A falta de disposición expresa, clara y objetiva para determinar si hay excesiva onerosidad o no, y por lo tanto, para la aplicación de la teoría de la imprevisión, será el juez, el que a través de la interpretación basada en la buena fe contractual, debe resolver los problemas que plantea la imprevisión en cada caso concreto.

La buena fe tiene su exteriorización en el campo de la moral y el Derecho, correspondiendo la misma tanto a deberes de tipo ético, de estricta moral, como la honestidad, la lealtad, la veracidad, así como a deberes ético-jurídicos, de acuerdo con los supuestos generales y consecuencias expresas previstas en el ordenamiento positivo, que responden a la exigencia de abstención del engaño que perjudica, poniendo diligencia inexcusable en la acción.

La buena fe se muestra como vehículo que facilita la socialización del Derecho, constituyendo uno de los criterios para la apreciación de las normas jurídicas, en su interpretación y aplicación.

Asimismo, los contratos deben cumplirse de buena fe, por lo que la teoría de la imprevisión debe aceptarse como criterio interpretativo, por cuanto a que los contratos deben cumplirse de buena fe y de acuerdo a las consecuencias posibles. La buena fe es la obligación de obrar como hombre honrado y consciente, no sólo en la formación del contrato, sino también en su cumplimiento, sin atenerse a la letra del mismo. Ante esta exigencia, el juez tendrá que fijar a qué se obligo determinado contratante, pues la buena fe se exige tanto al acreedor como al deudor. En consecuencia, la buena fe implica que debe atenerse a la realidad de lo convenido, según una sutil apreciación de las circunstancias del caso, para llegar a la auténtica expresión de la voluntad de las partes.

Por otro lado, la buena fe se muestra como la convicción o conciencia de no perjudicar a otro, de no defraudar la ley. En la honesta y leal concertación y cumplimiento de los contratos, se traduce en la buena disposición de que las transacciones se cumplan normalmente, con la plena conciencia de no engañar, ni perjudicar, ni dañar al cocontratante. Además, cabe considerar que, la buena fe reúne dos circunstancias, por una parte, la ignorancia o error en cuanto a las cosas tal cual son, y por la otra, la lealtad, la honestidad y sinceridad que se exige en las transacciones, en razón de que la persona que realiza el acto se encuentra en un estado de ignorancia, pero con absoluta sinceridad, respecto de una determinada situación, mostrando un comportamiento honesto y leal. Por ello, todo comportamiento ha de juzgarse de acuerdo al conocimiento que el contratante tiene de la situación de hecho, que es lo que determina precisamente su acción.

El deudor estuvo en su derecho al entender obligarse con el alcance que atribuían a su declaración de voluntad las circunstancias existentes en el momento de celebrar el contrato, o las que previsiblemente podían sobrevenir, es decir, pone el cuidado necesario para alcanzar, aun cuando no lo consiga, un exacto conocimiento del estado de las cosas para conocer lo verdadero.

De tal manera que, cuando en los contratos de crédito celebrados entre la

banca y los particulares, surgen en el intervalo acontecimientos extraordinarios que rompen el equilibrio de los intereses de las partes, no está de acuerdo con la buena fe exigir el cumplimiento de las obligaciones con un alcance que no fue posible prever.

No habría buena fe en el Banco acreedor que pretendiera exigir estrictamente el cumplimiento de la prestación, que en virtud de circunstancias extraordinarias e imprevisibles, como la inflación y la devaluación, se ha tornado excesivamente onerosa para el deudor. A este aspecto subjetivo se agrega un argumento objetivo, el contrato supone la equivalencia de las prestaciones y tratándose de la imprevisión, se han perturbado de tal manera las cosas, que se produce un desequilibrio importante entre las que están a cargo de una y otra parte.

De lo anteriormente expuesto, resulta evidente que cuando hechos extraordinarios, más allá de lo previsible ordinariamente, alteran en forma excepcional las condiciones originarias del contrato, al punto de transformarlo en un contrato distinto, no podría mantenerse aquel contrato rigurosamente en su integridad, sin ir contra la voluntad presunta y crear obligaciones que ni el deudor quiso asumir, ni pensó el banco acreedor en aprovechar. En virtud de ello, por medio de la interpretación del juzgador, corresponde reconocer que se falta a la buena fe cuando se exige un valor que no guarda relación con el que tenía el bien prometido en la época del contrato, y modificar el mismo para lograr la equidad entre las prestaciones.

Finalmente, cabe recordar que el artículo 1796 del Código Civil para el Distrito Federal establece que los contratantes no sólo están obligados al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley; precepto que bien puede servir de fundamento legal para el juzgador que interprete el contrato, y modifique su forma de cumplimiento en base a la buena fe.

4.4.- INCLUSIÓN LEGISLATIVA DE LA IMPREVISIÓN

Si partimos de la idea de que el Derecho es el resultado de las necesidades sociales, económicas, políticas y culturales del hombre en sociedad, éste debe ser dinámico, por lo que debemos tener la mentalidad abierta ante las exigencias de la vida actual y ante las presiones de este nuevo orden social, en el cual han variado las formas de contratación; donde la contratación masiva nada tiene que ver con la autonomía de la voluntad. Por lo tanto, para la convivencia en sociedad se requiere de preceptos legales estables que garanticen el orden y la seguridad de los hombres; sin embargo, dicha estabilidad no debe traducirse en inmutabilidad y estancamiento, pues el Derecho no debe separarse de la realidad social y, consecuentemente, debe adecuarse a esas necesidades, no debe ser perpetuo y menos aún cuando sitúe la injusticia sobre normas estáticas y rígidas.

Como ya quedó establecido, la doctrina ha elaborado la teoría de la imprevisión con la finalidad de encontrar un remedio excepcional para los contratos de ejecución diferida, donde una de las partes está sometida a una excesiva onerosidad en razón de que la base económica general tomada en cuenta al contratar, resulta modificada en el momento de la ejecución. Considero que es necesaria y urgente la regulación de la teoría de la imprevisión de manera expresa en nuestro Derecho positivo, de manera que su incorporación forme parte de una reforma general a la legislación civil y mercantil que ponga el acento en la noción de equidad.

Dada la ausencia de regulación de la teoría en cuestión en el Derecho civil mexicano, situación que también es aplicable a los ordenamientos mercantiles, concretamente los que regulan los contratos de crédito que celebra la banca con los particulares, se concluye que en virtud de esa ausencia, los perjudicados en el cumplimiento de sus obligaciones por un acontecimiento extraordinario e imprevisible, carecen de acción para remediar la inequidad contractual en que fueron colocados por causas ajenas a su voluntad. Precisamente, esa falta de acción ha sido un obstáculo para que los deudores de la banca afectados puedan plantear de manera efectiva ante los tribunales competentes, la corrección o ajuste económico de su situación conforme a las reglas de la imprevisión, con la finalidad de convertirla en más equitativa.

Hay que reconocer las necesidades de resolver los problemas que se

plantean en caso de devaluación del peso mexicano y de inflación, que traen como consecuencia tanto problemas económicos, políticos, sociales y legales, principalmente, entre particulares y la banca. Por lo que en nuestra legislación debe fijarse la incidencia de las alteraciones monetarias en las obligaciones del deudor, así como la inflación, y los factores que sirvan para la modificación equitativa de las mismas.

“La inflación, y el alza de las tasas de interés que ella conlleva, están planteando serios problemas de ordenación y de convivencia social, y graves problemas político-económicos, pero esos problemas son, ante todo, de justicia concebida como uno de los valores supremos de la vida, que obliga a ordenar el disfrute de los bienes en forma que cada uno perciba lo que le condiciona para disfrutarlos, y también lo necesario para el desarrollo y la promoción de su vida personal y familiar. En términos más concretos y precisos de justicia, resulta obligado el establecer normas de Derecho positivo que impidan el enriquecimiento injusto de unos a costa del empobrecimiento de otros.” (43)

La teoría de la imprevisión debe consagrarse en un dispositivo legal que permita al contratante, cuyas prestaciones se ven agravadas por una considerable onerosidad sobrevenida a la época de celebración del contrato por causa de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, obtener judicialmente un reajuste de su obligación tendiente a reducir su onerosidad a los límites previstos por los contratantes en el momento de la celebración del acto jurídico, o posiblemente, a liberarse de su obligación mediante la resolución del contrato con determinados efectos particulares, dependiendo las circunstancias.

Aunque dentro de nuestro sistema legal, de acuerdo con algunos autores, el Código Civil para el Distrito Federal, contiene principios esenciales para adoptar tácitamente la teoría de la imprevisión, es preferible una norma expresa que la regule, para evitar lo más posible la interpretación discrecional del juzgador.

Proponemos la inclusión de la teoría de la imprevisión en nuestro sistema de Derecho privado como una de las limitaciones establecidas para el principio de la obligatoriedad en los contratos. En cuanto al lugar de ubicación del

(43) Juventino V. Castro. Op. cit. pág. 112.

precepto regulador de la imprevisión, tanto en nuestro Código Civil para el Distrito Federal como en el Código de Comercio, creemos que debe quedar plasmado en los apartados relativos a los contratos. Por consiguiente, nos atrevemos a sugerir el siguiente proyecto de regulación de la teoría de la imprevisión:

En los contratos de ejecución diferida, si la prestación de una de las partes hubiera llegado a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte que deba tal prestación podrá demandar la resolución del contrato, o bien, pedirle al juez una modificación equitativa en la forma y modalidades de la ejecución, pero la resolución del contrato no se extenderá a las prestaciones ya realizadas.

En el último caso a que se refiere el párrafo anterior, el juez estará facultado para reducir el monto de la obligación a términos equitativos.

La resolución no podrá ser demandada si la onerosidad sobrevinida entrara en el álea normal del contrato.

Demandada la resolución, la parte contraria podrá evitarla ofreciendo modificar equitativamente las condiciones del contrato.

La parte afectada por la excesiva onerosidad no goza del derecho de resolución o modificación del contrato, si estaba en mora en el momento en que los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles se verificaron.

Nos pronunciamos por la revisión del contrato por parte del juzgador, orientado por disposiciones legales expresas expedidas con anterioridad, que lo faculten en cuanto se den los supuestos de la imprevisión, para modificar el contrato y ajustarlo a la nueva situación de hecho, y sólo en el caso de que esto no sea posible, declararlo extinguido por resolución. Con tales dispositivos, el juzgador tendrá una base para pronunciar su decisión en cada caso concreto.

La aplicación de la teoría de la imprevisión por el juez no sería de una manera arbitraria, pues se establecerían con toda precisión las reglas básicas para ello, sujetándolo a resolver con estricto apego a las mismas. Asimismo, su aplicación no constituiría un instrumento que provoque inseguridad en las

transacciones mercantiles, creando un ambiente de anarquía y desconfianza en las operaciones que lleven a cabo los bancos.

Así lo ha considerado la doctrina, al decir que: "La seguridad jurídica constituye un derecho público subjetivo reconocido por la Constitución, y un valor jurídico que prevalece en los negocios jurídicos, como en los bancarios; en esta materia, es importante garantizar la seguridad contractual, pero no la de una sola parte, sino la de todos los contratantes. Sería contrario a tal principio pretender velar por la seguridad del acreedor, a costa del sacrificio de la seguridad del deudor; ambas partes aspiran y requieren de seguridad contractual, en tanto que no es privativa de una de ellas." (44)

En consecuencia, razones de equidad y de justicia distributiva exigen que la ley expresamente otorgue facultades a los jueces para reestablecer el equilibrio legal, frente a cambios imprevistos que alteren situaciones de hecho provocando la desigualdad entre los contratantes, en el sentido de atenuar o reducir el impacto que correspondería por la devaluación monetaria, teniendo en cuenta la situación patrimonial del deudor, sin dejar de lado el hecho de que, en épocas de inflación acentuada, la capacidad de pago del deudor frecuentemente no experimenta una evolución análoga a la del signo monetario.

Por otra parte, la función del juez no debe ser la de un ejecutor inanimado del contrato, ni tampoco la de un revisor con absoluta libertad, pues su campo de acción estará debidamente limitado por los requisitos de procedencia de la aplicación de la imprevisión, que será el campo de excepción al respetado y amplio principio de la obligatoriedad en los contratos.

"Si los Jueces pueden anular un contrato u otro acto jurídico, es obvio que 'a fortiori', es decir, con mayor razón, podrán hacer lo menos, que es rever (sic) ciertas cláusulas de esos actos o contratos. Debe confiarse en el Poder Judicial como salvaguardia de todos los derechos, debe fiarse en su prudencia para determinar si las circunstancias implican realmente 'imprevisión extraordinaria' e inadmisibile onerosidad." (45)

(44) Ibid. pág. 84.

(45) Luis María Rezzonico. La Fuerza Obligatoria del Contrato y la Teoría de la Imprevisión. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina. Editorial Perrot. 1954. pág. 36.

Es de esperarse que el Estado, como rector de la economía del país y concretamente del Sistema Bancario Mexicano, las instituciones de crédito como prestadoras del servicio de banca y crédito, que deben proporcionar respetando la ley y concientizándose de la situación económica del país, y finalmente, los particulares, que también deben estar dispuestos a solventar sus obligaciones dentro de los límites reales de sus posibilidades económicas, deben unidos buscar opciones sobre bases de justicia y sobre todo de equidad que permitan a todos resolver estos problemas, pues el estricto y exacto cumplimiento del principio *pacta sunt servanda*, la obediencia y el respeto ciego a esa norma, pueden llevar a quebrantar la justicia, pues al exigirse el riguroso cumplimiento de lo convenido, se arruina el deudor y se enriquece el acreedor por efecto de un azar.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La teoría de la imprevisión sostiene que en los contratos bilaterales conmutativos de ejecución diferida o de tracto sucesivo, si la prestación a cargo de una de las partes se transformara en excesivamente onerosa, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, que provoquen que las circunstancias bajo las cuales se celebró el contrato, sean totalmente distintas de las que imperen cuando éste tenga que ejecutarse, la parte perjudicada podrá demandar la resolución del contrato o su revisión.

La teoría de la imprevisión tiene su más claro origen en los canonistas, quienes al analizar las consecuencias morales sobre conductas usurarias, condenaron todo enriquecimiento abusivo de uno de los contratantes a expensas del otro, sosteniendo que en el contrato debía entenderse implícita o sobreentendida la cláusula rebus sic stantibus, conforme a la cual se estimaba que las partes habían subordinado implícitamente el cumplimiento de sus obligaciones tal como las habían contraído, a la persistencia de las circunstancias existentes en el día de la celebración del contrato.

SEGUNDA.- La teoría de la imprevisión o cláusula rebus sic stantibus, aplicada a los contratos de crédito bancarios, se traduce en los siguientes términos: ¿Debe forzarse al cumplimiento de obligaciones contraídas en épocas normales, si a la fecha de la ejecución de las mismas, circunstancias extraordinarias e imprevisibles, como la devaluación monetaria y la inflación, hacen que la realización de la prestación, consistente en el pago de intereses, sea de excesiva onerosidad o ruinosa para el deudor?

TERCERA.- El principio de la obligatoriedad en el contrato o pacta sunt servanda significa que los contratos legalmente celebrados deben ser puntualmente cumplidos. Asimismo, sostiene dicho principio que el contrato es una ley, porque lo estipulado por las partes da origen a un vínculo jurídico de naturaleza coercible; la fuerza del contrato tiene características semejantes a la coercibilidad de la norma jurídica, el cumplimiento del mismo se impone a las partes y ninguna de ellas puede sustraerse a la voluntad de la otra. El principio de la obligatoriedad en los contratos tiene su fundamento en nuestra legislación en los artículos 1796 y 1797 del Código Civil para el Distrito Federal.

CUARTA.- La función fundamental de los Bancos, consiste en obtener y conceder crédito, así como en prestar servicios complementarios a sus clientes;

dicha función se realiza por medio de contratos bancarios que se traducen en relaciones jurídicas entre el Banco y los que con él contratan. El contrato de crédito bancario es aquel en donde una de las partes es una institución de crédito y cuyo objeto es el crédito, es decir, la transferencia de bienes o capitales, ya sea del Banco al cliente o viceversa, realizándose la contrapartida tiempo después. Este contrato se clasifica como bancario sólo por la calidad de uno de los sujetos que interviene en su realización, esto es, por celebrarse exclusivamente con Bancos o instituciones de crédito.

QUINTA.- La contratación bancaria es realizada por medio de formatos impresos, donde el Banco preestablece las condiciones y modalidades del contrato correspondiente. El contrato bancario de adhesión descarta toda idea de discusión de las cláusulas, por el contratante-cliente que sólo tiene opción de firmarlo, con evidente transgresión de la libertad contractual, pues al cliente sólo le quedan dos posibilidades: o se adhiere a ellas, aceptando en su totalidad las condiciones generales tal como están, o las rechaza no firmando.

SEXTA.- El crédito es la transferencia de bienes o capitales presentes que en un momento dado hace una persona llamada acreedor o acreditante, a otra llamada deudor o acreditado, para ser devueltos a futuro, en el plazo convenido, y generalmente con el pago de una cantidad por el uso de los mismos.

SÉPTIMA.- La teoría de la imprevisión tiene su fundamento en dos de los más importantes principios generales de derecho, a saber, la equidad y la buena fe. Los principios generales de derecho, como verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, expresan el comportamiento que al hombre conviene seguir en orden a su perfeccionamiento humano. Se encuentran reconocidos como norma supletoria de la ley en forma expresa en nuestra legislación, por lo que resolver jurisdiccionalmente una cuestión mediante la aplicación de los principios generales de derecho, obliga a decidir como el legislador lo hubiera hecho en caso de que la hubiera tenido en consideración.

OCTAVA.- Para la aplicación de la teoría de la imprevisión deben reunirse los siguientes requisitos: a) Que se trate de contratos de tracto sucesivo; b) Que con posterioridad al momento de contraer la obligación ocurra un hecho o acontecimiento extraordinario e imprevisible; c) Que ese acontecimiento extraordinario e imprevisible convierta el cumplimiento de la obligación en excesivamente oneroso; d) Que el acontecimiento sucedido con posterioridad al

contrato no se deba a culpa del deudor perjudicado, es decir, el acontecimiento debe ser ajeno a la voluntad de las partes; e) Que el perjudicado no se encuentre en mora al momento de producirse las nuevas circunstancias; f) Que ese acontecimiento extraordinario e imprevisible provenga de alteraciones en la situación económica general del país, consistentes en la devaluación monetaria, la inflación y la elevación de las tasas de interés, mas no de circunstancias personales del deudor.

NOVENA.- El Derecho comparado, en el aspecto doctrinal y legal, en algunos países, admite en forma expresa la teoría de la imprevisión. En la legislación francesa en el Código Napoleónico no se encuentra consagrada de manera expresa la teoría de la imprevisión; sin embargo, diversos autores como Bonnetcase, Demogue, Ripert y Josserand, aportan opiniones favorables al estudio de la teoría de la imprevisión. La legislación civil italiana regula en forma específica la teoría de la imprevisión, a través del fenómeno de la excesiva onerosidad sobrevenida y establece como consecuencias la resolución del contrato, o bien su modificación a términos equitativos. Por su parte, el Código Civil portugués, que igualmente regula expresamente la teoría, ha avanzado en los alcances de la imprevisión, obteniendo una forma más vinculada al contrato en sí mismo y al principio de buena fe, otorgando al perjudicado la revisión y la resolución del contrato.

DÉCIMA.- Nuestra legislación federal civil y mercantil no establece ninguna disposición que regule expresamente la teoría de la imprevisión, que pueda ser aplicada de manera general a los contratos que lo permiten, o específica para los contratos de crédito.

Entidades Federativas, como Aguascalientes, Guanajuato, Jalisco y Quintana Roo, establecen normas específicas reguladoras de la teoría de la imprevisión. Los códigos civiles de Aguascalientes y Jalisco, cuyos textos referentes a la teoría de la imprevisión literalmente son iguales, establecen que los contratos podrán declararse rescindidos cuando por haber variado radicalmente las condiciones en que debían tener cumplimiento, sea imposible satisfacer la verdadera intención de las partes, y de llevar adelante los términos de la convención resulte una notoria injusticia o falta de equidad. Por su parte, los códigos civiles de Guanajuato y Quintana Roo, tratan en sus preceptos relativos el problema de la excesiva onerosidad sobrevenida, otorgando a la parte que deba tal prestación la acción de rescisión del contrato, o bien una modificación equitativa en la forma y modalidades de la ejecución.

DÉCIMA PRIMERA.- Los contratos de crédito celebrados entre particulares y la banca, que serán objeto de la aplicación de la teoría de la imprevisión, son la apertura de crédito, el préstamo y los contratos de crédito refaccionario y de habilitación o avío. Cabe mencionar que los contratos de crédito refaccionario y de habilitación o avío, en la práctica son otorgados frecuentemente por los Bancos dentro de sus operaciones activas; son llamados créditos a la producción que se caracterizan por su destino y por su garantía, debido a que su importe debe ser invertido en la adquisición de los medios productivos necesarios para el fomento de determinada empresa, asimismo, las garantías se constituyen con los bienes que se adquirieron con el importe del crédito otorgado.

DÉCIMA SEGUNDA.- De acuerdo con el artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito, los Bancos para el otorgamiento de sus créditos o financiamientos, deberán estimar la viabilidad económica de los proyectos de inversión respectivos, los plazos de recuperación de éstos, las relaciones que guarden entre sí los distintos conceptos de los estados financieros o la situación económica de los acreditados; asimismo, los montos, plazos, regímenes de amortización, y en su caso, períodos de gracia de los financiamientos, deberán tener una relación adecuada con la naturaleza de los proyectos de inversión y con la situación presente y previsible de los acreditados.

DÉCIMA TERCERA.- Los presupuestos que darán lugar al reajuste contractual por imprevisión, serán de índole económica, a saber, la devaluación monetaria, la inflación y la elevación de las tasas de interés.

DÉCIMA CUARTA.- La devaluación monetaria presenta dos modalidades: a) Como pérdida del poder adquisitivo del dinero o disminución de los bienes y servicios que se pueden comprar con él; b) Como pérdida del valor de una moneda en relación con las monedas extranjeras. La devaluación del peso mexicano con su pérdida de valor con relación a las monedas extranjeras es consecuencia de la devaluación interna, es decir, de la baja del poder adquisitivo de la moneda debida al alza de los precios.

La devaluación de la moneda coloca en situación de absoluto desequilibrio a las partes en los contratos de crédito bancarios, encontrándose el deudor afectado por esta circunstancia con la obligación de tener que cumplir con una prestación que se ha tornado excesivamente onerosa al momento de su satisfacción.

DÉCIMA QUINTA.- La inflación se origina por la gran abundancia de moneda con relación a los bienes existentes, es decir, existe una diferencia entre la oferta y demanda de bienes y servicios, que provoca una notable alteración de precios.

Es un hecho que desde hace varios años vivimos económicamente en inflación permanente; sin embargo, no estamos exentos de que en un futuro se presente una hiperinflación que desborde los cauces de la normalidad. Por lo tanto, los contratos de crédito bancarios, en curso de ejecución, acaban en completo desequilibrio y evidente injusticia ante la elevación de los precios y la disminución del valor de la moneda, pues la inflación repercute en las tasas de interés que fluctúan dependiendo la oferta y demanda de dinero.

DÉCIMA SEXTA.- El mayor problema para los deudores de la banca lo constituyen las altas tasas de interés que resultan en los contratos respectivos, y que se convierten en difíciles de pagar. Para la fijación de las tasas de interés, se usan diversos indicadores económicos, que se traducen en porcentajes variables y fluctuantes que se incrementan en el curso del plazo pactado en el contrato; como son el C.P.P, CETES, TIIE y TIIP; no existiendo precisión acerca de cuál será la tasa aplicable. Por lo que el obligado deberá pagar intereses a una tasa totalmente desconocida e incierta para él.

DÉCIMA SÉPTIMA.- Si la situación económica general, que siempre es fluctuante, varía de forma radical y fuera de los parámetros normales, ocasiona que los términos en que originalmente se convino la contratación de un crédito cambien, dando origen a los intereses desproporcionados y desorbitados que hacen muy difícil el cumplimiento de la prestación, debido a que los sueldos que se ven afectados por los intereses no siguen el mismo ritmo del proceso inflacionista y, por lo mismo, no pueden hacer crecer su valor real en la misma proporción que crece el índice de precios o la tasa de interés.

Por lo tanto, cuando un acontecimiento extraordinario e imprevisible, como la inflación y la devaluación, que repercuten en las tasas de interés bancarias, genera fluctuaciones o cambios que trastornan la economía que era la razón de ser del contrato, no es posible reconocer absolutamente la fuerza obligatoria del contrato originario.

DÉCIMA OCTAVA.- La resolución por excesiva onerosidad sobrevenida

que da lugar la teoría de la imprevisión es un supuesto de ineficacia del contrato, que le pone fin por decisión judicial; dicha facultad resolutoria proviene de un acontecimiento extraordinario e imprevisible que produce la excesiva onerosidad; los alcances de la resolución no se extenderán a las prestaciones ya cumplidas. La mencionada resolución implica una limitación al rigor del principio *pacta sunt servanda*. Por otro lado, es el remedio más riguroso y atenta contra el principio de conservación del contrato, por lo que, quedará reservada para aquellos casos que no admiten revisión, o cuando el reajuste conduce a soluciones no factibles o perjudiciales. No todos los cambios de las cosas autorizan a pedir la disolución del contrato, sino únicamente las que en realidad modifican la relación racional que debe existir entre la prestación y la contraprestación y que no fueron previstas, ni podían serlo por las partes cuando estipularon el contrato.

Cuando la parte perjudicada por la excesiva onerosidad sobrevenida de la prestación demande la resolución del contrato, la otra parte podrá impedir la resolución ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato, es decir, ofreciendo reajustar equitativamente las prestaciones.

DÉCIMA NOVENA.- En los contratos de crédito celebrados entre las instituciones de crédito y los particulares, la excesiva onerosidad sobrevenida puede ser acreditada ante la autoridad judicial, comparando el estudio de viabilidad que la propia institución bancaria tuvo que hacer para otorgar el crédito, con otro estudio que contemple la situación actual, para demostrar al juez que dicha onerosidad hace que difícilmente se pueda cumplir con la obligación desproporcionada con la originalmente convenida.

VIGÉSIMA.- La aplicación de la teoría de la imprevisión, además de la resolución del contrato por excesiva onerosidad sobrevenida, ofrece como solución la revisión judicial del contrato para repartir equitativamente entre las partes el riesgo sobrevenido, atendiendo a lo que ellas pactaron al comienzo y eliminando los excesos de la desproporción entre las prestaciones. Una vez celebrado el contrato y cuando la prestación de una de las partes hubiera llegado a ser excesivamente onerosa, por acontecimientos extraordinarios que no pudieron razonablemente preverse en el momento de la celebración, la parte afectada puede solicitar su reducción a términos equitativos, sin necesidad de pedir la resolución para conservar el contrato, pues no parece necesaria la frustración del mismo, si económica y jurídicamente es posible su salvación. Así, se otorga al juez la facultad de reestablecer el equilibrio que debe existir entre las prestaciones convenidas.

La revisión del contrato de crédito celebrado entre un Banco y un particular, por alteración imprevisible de las circunstancias requerirá necesariamente de una decisión judicial, y el juzgador estará obligado a proceder con gran cautela y prudencia al decretar la modificación de los efectos del contrato, que permita la reducción equitativa que deberá hacerse hasta un monto que permita al deudor o acreditado cubrir el pago respectivo. Es el remedio por el que más se propugna en aras de la conservación del contrato, para ajustar sus disposiciones al momento real de ejecución, es el efecto más favorable, ya que no exime al deudor de su obligación totalmente. La imprevisión no busca la destrucción del contrato, sino la restauración del orden patrimonial del mismo que ha quedado destruido por el desequilibrio de las prestaciones.

VIGÉSIMA PRIMERA.- La imprevisión debe ser aplicada por el órgano jurisdiccional, por vía de interpretación, pues el juez está facultado para lograr el equilibrio de las prestaciones que se ha visto quebrantado con exceso a causa del cambio de las circunstancias del momento de la celebración del contrato. La finalidad de la función del juez será proporcionar estabilidad o seguridad jurídica a las relaciones contractuales, rescatando la intención que las partes tuvieron al contratar, de acuerdo con la buena fe y la equidad, en el entendido de que lo normal y ordinario es que los contratantes procuren una equivalencia aproximada, o un cierto equilibrio en sus prestaciones. La voluntad de los contratantes debe interpretarse razonable y equitativamente, en el sentido de que las partes han contado al contratar con la permanencia del estado de cosas en que se realiza el acto.

El contrato debe adecuarse a nuevas condiciones que permitan su cumplimiento, ejercitándose el prudente discrecionalismo judicial, en atención a las especiales circunstancias reales, a la situación personal del deudor, desde el punto de vista de la expansión de su capacidad de pago, y de su conducta frente al cumplimiento de la obligación, ya que si no es justo que el acreedor se descapitalice recibiendo en pago de la deuda sumas que no tienen el mismo valor intrínseco que el inicial, tampoco es justo que sea sólo el deudor el que sufra las consecuencias de la inflación y la devaluación que son hechos infortunados que afectan a todos.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- La equidad es el principio general de derecho que sirve para la interpretación y adaptación de las normas jurídicas a los casos concretos, conjugándolas con las cambiantes necesidades, en donde no hay que atenerse a las palabras; hay que atenerse a las intenciones y a las causas que

motivaron la acción del legislador, a la situación y circunstancias que motivaron la ley, así como a los efectos que con la misma se quisieron lograr. Por lo tanto, consiste en una moderación en las condiciones de aplicación de la ley, atemperando el rigor de la letra, según el criterio de justicia.

En aras de la equidad, el juez debe restablecer el equilibrio económico de las prestaciones por medio de la apreciación exacta de todos los elementos de hecho, a fin de encontrar un adecuado reajuste, frente a cambios imprevistos que alteren situaciones de hecho que provoquen la desigualdad entre los contratantes.

VIGÉSIMA TERCERA.- Los contratos deben cumplirse de buena fe, por lo que la teoría de la imprevisión debe aceptarse como criterio interpretativo, por cuanto a que los contratos deben cumplirse de buena fe y de acuerdo a las consecuencias naturales o posibles. La buena fe es la obligación de obrar como hombre honrado y consciente, no sólo en la formación del contrato, sino también en su cumplimiento. Ante esta exigencia el juez tendrá que fijar a qué se obligó determinado contratante, pues la buena fe se exige tanto al acreedor como al deudor. La buena fe tiene como función adaptar las estipulaciones de las partes a las transformaciones que se van presentando en el medio social en el que se desenvuelve el proceso de formación y ejecución del acto jurídico, pues de acuerdo con la naturaleza de todo contrato, siempre debe prevalecer el equilibrio entre las prestaciones.

Cuando en los contratos de crédito celebrados entre las instituciones de crédito y los particulares surgen en el intervalo acontecimientos extraordinarios, que rompen el equilibrio de los intereses de las partes, no está de acuerdo con la buena fe exigir el cumplimiento de las obligaciones con un alcance que no fue posible prever. No habría buena fe en el Banco acreedor que pretendiera exigir estrictamente el cumplimiento de la prestación que en virtud de circunstancias extraordinarias e imprevisibles, como la inflación y la devaluación que hacen que las tasas de interés se eleven, se ha tornado excesivamente onerosa para el deudor o acreditado. El contrato supone la equivalencia de las prestaciones, y tratándose de la imprevisión se han perturbado de tal manera las cosas que se produce un desequilibrio importante entre las que están a cargo de una y otra parte.

VIGÉSIMA CUARTA.- Debido a la ausencia de regulación de la teoría en cuestión en el Derecho civil y mercantil mexicano, los perjudicados en el cumplimiento de sus obligaciones por un acontecimiento extraordinario e

imprevisible, carecen de acción para remediar la inequidad en que fueron colocados por causas ajenas a su voluntad. Esa falta de acción ha sido un obstáculo para que los deudores de la banca afectados puedan plantear ante los tribunales competentes, la corrección, ajuste económico de su situación conforme a las reglas de la imprevisión, con la finalidad de convertirla en más equitativa.

VIGÉSIMA QUINTA.- En un afán de reconocer las necesidades de resolver los problemas que se plantean en caso de devaluación del peso mexicano y de inflación, que traen como consecuencia problemas económicos, políticos, sociales y legales, principalmente, entre particulares y la banca, es que la teoría de la imprevisión debe consagrarse en un dispositivo legal que permita al contratante, cuyas prestaciones se ven agravadas por una considerable onerosidad sobreviniente a la época de celebración del contrato, por causa de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, obtener judicialmente un reajuste de su obligación tendiente a reducir su onerosidad a los límites previstos por los contratantes en el momento de la celebración del acto jurídico, o posiblemente a liberarse de su obligación mediante la resolución del contrato con determinados efectos particulares dependiendo las circunstancias.

Proponemos la inclusión de la teoría de la imprevisión en nuestro sistema de Derecho privado como una de las limitaciones establecidas para el principio de la obligatoriedad en los contratos. En cuanto al lugar de ubicación del precepto regulador de la imprevisión, en nuestro Código Civil para el Distrito Federal y en el Código de Comercio, creemos que debe ser en el apartado relativo a los contratos. Al efecto, nos atrevemos a sugerir el siguiente proyecto de regulación de la teoría de la imprevisión:

En los contratos de ejecución diferida, si la prestación de una de las partes hubiera llegado a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte que deba tal prestación podrá demandar la resolución del contrato, o bien, pedirle al juez una modificación equitativa en la forma y modalidades de la ejecución, pero la resolución del contrato no se extenderá a las prestaciones ya realizadas.

En el último caso a que se refiere el párrafo anterior, el juez estará facultado para reducir el monto de la obligación a términos equitativos.

La resolución no podrá ser demandada si la onerosidad sobrevinida entrara en el álea normal del contrato.

Demandada la resolución, la parte contraria podrá evitarla ofreciendo modificar equitativamente las condiciones del contrato.

La parte afectada por la excesiva onerosidad no goza del derecho de resolución o modificación del contrato, si estaba en mora en el momento en que los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles se verificaron.

VIGÉSIMA SEXTA.- Nos pronunciamos por la revisión del contrato a través del juzgador, orientado por disposiciones expresas expedidas con anterioridad, que lo faculten en cuanto se den los supuestos de la imprevisión, para modificar el contrato y ajustarlo a la nueva situación de hecho, y sólo en el caso de que esto no sea posible, extinguirlo. Con disposiciones expresas, el juez tendrá una base para pronunciar su resolución en cada caso concreto, ya sea revisando el contrato para modificarlo o bien para resolverlo. La función del juez no debe ser la de un ejecutor inanimado del contrato, ni tampoco la de un revisor con absoluta libertad, pues su campo de acción estará debidamente limitado por los requisitos de procedencia de la aplicación de la imprevisión, que será el marco de excepción al principio de la obligatoriedad en los contratos.

VIGÉSIMA SÉPTIMA.- Es importante garantizar la seguridad contractual, pero no la de una sola parte, sino la de todos los contratantes. Sería contrario a tal principio pretender velar por la seguridad del acreedor, a costa del sacrificio de la seguridad del deudor; lo cierto es que ambas partes aspiran y requieren de seguridad contractual.

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel. Nuevo Derecho Bancario. 6ª ed. México. Editorial Porrúa, S.A. 1997. 1263 pp.
- BADENES GASSET, Ramón. El Riesgo Imprevisible. Barcelona, España. Bosch Casa Editorial. 1946. 250 pp.
- BAUCHE GARCADIIEGO, Mario. Operaciones Bancarias. 4ª ed. México. Editorial Porrúa, S.A. 1981. 477 pp.
- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 3ª ed. México. Editorial Harla. 1984. 621 pp.
- BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil. Tomo II. Tijuana, México. Cárdenas Editor y Distribuidor. 1985. 678 pp.
- BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 14ª ed. México. Editorial Porrúa, S.A. 1995. 732 pp.
- BROSETA PONT, Manuel. Manual de Derecho Mercantil. 3ª ed. Madrid, España. Editorial Tecnos, S.A. 1990. 777 pp.
- CANDIL, F. La Cláusula Rebus Sic Stantibus. Madrid, España. Escelicer, S.L. 1946. 154 pp.
- CASTAN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español, Común y Foral. 16ª ed. Tomo III. Madrid, España. Reus, S.A. 1992. 859 pp.
- CASTRO, Juventino V. La Suprema Corte de Justicia ante la ley injusta. 3ª ed. México. Editorial Porrúa, S.A. 1999. 186 pp.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. 14ª ed. México. Editorial Porrúa, S.A. 1999. 422 pp.
- CICERON. Los Oficios. Traducción de Manuel de Valbuena. 3ª ed. Madrid, España. Espasa-Calpe, S.A. 1959. 162 pp.
- COSSÍO Carlos. La Teoría de la Imprevisión. Buenos Aires, Argentina. Abeledo Perrot. 1961. 69 pp.
- DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras. 2ª ed.

Tomo II. México. Editorial Harla. 1992. 552 pp.

DE AQUINO, Santo Tomás. Suma Teológica. Traducción de Ismael Quiles. S.I. Tomo XII. Buenos Aires, Argentina. Club de Lectores. 1949. 439 pp.

DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. 26ª ed. México. Editorial Porrúa, S.A. 1998. 569 pp.

Estudios Jurídicos en Memoria de Roberto L. Mantilla Molina. Varios Autores. México. Editorial Porrúa, S.A. 1984. 842 pp.

FLAH, Lily R. y SMAYEVSKY, Miriam. Teoría de la Imprevisión. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Depalma. 1989. 284 pp.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Teoría General de los Contratos. México. Editorial Porrúa, S.A. 1996. 479 pp.

GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. 9ª ed. Tomo II. México. Editorial Porrúa, S.A. 1998. 821 pp.

KOCH, Arwed. El Crédito en el Derecho. Madrid, España. Editorial Revista de Derecho Privado. 1946. 292 pp.

MANTILLA MOLINA, Roberto L. Derecho Mercantil. 29ª ed. México. Editorial Porrúa, S.A. 1997. 548 pp.

MIQUEL, Juan Luis. Resolución de los Contratos por Incumplimiento. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Depalma. 1986. 381 pp.

ORTEGA PÉREZ DE LEÓN, Armando. Inflación Estudio Económico, Financiero y Contable. México. Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas, A.C. 1982. 810 pp.

ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil. 3ª ed. México. Editorial Porrúa, S.A. 1986. 633 pp.

PAZOS, Luis. Devaluación en México. México. Editorial Diana. 1991. 179 pp.

RENDÓN BOLIO, Arturo y ESTRADA AVILÉS, Juan Carlos. La Banca y sus Deudores. 4ª ed. México. Editorial Porrúa, S.A. 1997. 464 pp.

REZZONICO, Luis María. La Fuerza Obligatoria del Contrato y la Teoría de la

Imprevisión. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina. Editorial Perrot. 1954. 157 pp.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. 23ª ed. Tomo II. México. Editorial Porrúa, S.A. 1998. 430 pp.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. 12ª ed. Tomo III. México. Editorial Porrúa, S.A. 1983. 531 pp.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. 14ª ed. México. Editorial Porrúa, S.A. 1995. 629 pp.

SÉNECA, Lucio Anneo. De los Beneficios. Traducción de Pedro Fernández de Navarrete. Buenos Aires, Argentina. Editora y Distribidora del Plata. 1947. 267 pp.

TRIGO REPRESAS, Félix A. Obligaciones de Dinero y Depreciación Monetaria. 2ª ed. La Plata, Argentina. Librería Editora Platense, S.R.L. 1972. 411 pp.

URÍA, Rodrigo. Derecho Mercantil. 24ª ed. Madrid, España. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. 1997. 1257 pp.

VILLEGAS, Carlos Gilberto. El Crédito Bancario. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Depalma. 1988. 325 pp.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código de Comercio

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

Ley de Instituciones de Crédito

Código Civil para el Distrito Federal

Código Civil para el Estado de Aguascalientes

Código Civil para el Estado de Guanajuato

Código Civil para el Estado de Jalisco

Código Civil para el Estado de Quintana Roo

JURISPRUDENCIA

CONTRATOS A LARGO PLAZO. Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Parte: XXIV, Cuarta Parte. Página: 133.

CONTRATOS. INAPLICABILIDAD DE LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Volumen 193-198 Cuarta Parte. Página: 35.

CONTRATOS. LOS LEGALMENTE CELEBRADOS DEBEN SER FIELMENTE CUMPLIDOS, NO OBSTANTE QUE SOBREVENGAN ACONTECIMIENTOS FUTUROS IMPREVISIBLES QUE PUDIERAN ALTERAR EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN, DE ACUERDO A LAS CONDICIONES QUE PRIVABAN AL CONCERTARSE AQUÉLLA. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: X, Agosto de 1999, Tesis: I.8º.C.202 C, Página: 739.

TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN. INAPLICABILIDAD DE LA. TRATÁNDOSE DE ACTOS DE COMERCIO. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo VIII, Septiembre de 1998. Tesis: III.2º.C.13 C Página:1217.

ECONOGRAFÍA

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 11ª ed. México. Editorial Porrúa S.A. 1998.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomos II, III, X, XV. Buenos Aires, Argentina. Editorial Driskill S.A. 1989.

Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomos IV, XII. Barcelona, España. Editorial Francisco Seix S.A. 1987.