

000085

126

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLÁN

02 JUL 12 AM 11 04

**"PROPUESTA PARA REGULAR LA IMPREVISIÓN EN LOS
CONTRATOS DE CRÉDITO BANCARIOS EN MÉXICO"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARÍA GUADALUPE GONZÁLEZ LÓPEZ

ASESOR: LIC. MARIO E. ROSALES BETANCOURT

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

JULIO DEL 2002



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS AMADOS PADRES:

**POR SU AMOR, SU APOYO Y POR SU
VIDA ENTERA, PORQUE A ELLOS DEBO
TODO LO QUE SOY.**

A MIS HERMANOS:

**JOSÉ LUIS, JOSÉ ANGEL Y JOSÉ JUAN,
MI ORGULLO Y MAYOR MOTIVO DE
SUPERACIÓN.**

A MIS SOBRINOS:

**LAURA MICHELLE, VALERIA AIMEÉ, AYAX
DONOVAN Y ANGEL URIEL, MIS GRANDES
AMORES, MI ALICIENTE Y FORTALEZA.**

A JOSÉ MARÍA:

**POR SU EJEMPLO Y SU APOYO
INCONDICIONAL, PERO SOBRE TODO
POR SU AMISTAD, SINCERA E
INVALUABLE.**

I N D I C E

CAPÍTULO I NOCIONES GENERALES

1. EL DERECHO MERCANTIL	4
1.1 DEFINICIÓN	4
1.2 NATURALEZA JURÍDICA	4
1.3 ACTOS DE COMERCIO	9
1.4 LOS COMERCIANTES	11
1.5 LAS INSTITUCIONES DE CREDITO	13
2. EL CRÉDITO	16
2.1 DEFINICIÓN	16
2.2 NATURALEZA JURÍDICA	16
3. EL CONTRATO	19
3.1 DEFINICIÓN	19
3.2 NATURALEZA JURÍDICA	20
3.3 LOS CONTRATOS DE CRÉDITO	
EN PARTICULAR	26
3.3.1 CONTRATOS DE CRÉDITO	
PURAMENTE CIVILES	28
3.3.1.1 EL MUTUO	28
3.3.2 CONTRATOS DE CRÉDITO	
PURAMENTE MERCANTILES	30
3.3.2.1 LA APERTURA DE CRÉDITO	30
3.3.2.2 CRÉDITO DE HABILITACIÓN O AVÍO	36

CAPÍTULO II

LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN

1. PACTA SUNT SERVANDA	43
2. REBUS SIC STANTIBUS	44
3. DEVALUACIÓN	44
4. TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN	46
5. ANATOCISMO	48
6. UBICACIÓN EN EL DERECHO ROMANO	55
7. LA IMPREVISIÓN EN LA EDAD MEDIA	57
8. LA IMPREVISIÓN EN LA ÉPOCA MODERNA	59

CAPÍTULO III

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIA

1. DERECHO CIVIL	62
2. DERECHO MERCANTIL	65
3. DERECHO INTERNACIONAL	67
3.1 CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS	67
4. JURISPRUDENCIA	70
5. DERECHO COMPARADO	72

CAPÍTULO IV
ACTUALIDAD DEL PROBLEMA

1. LAS DEVALUACIONES E INFLACIÓN	78
2. LA FALTA DE PAGO POR PARTE DE LOS DEUDORES	81

CAPÍTULO V
PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LA IMPREVISIÓN
EN LOS CONTRATOS DE CRÉDITO BANCARIOS

1. LA REGLAMENTACIÓN DE LOS INTERESES EN LOS CONTRATOS	83
2. LOS DEUDORES Y LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN EN LOS CONTRATOS DE CRÉDITO	85
3. BENEFICIOS POR LA APLICACIÓN DE LA IMPREVISIÓN	88
 CONCLUSIONES	 94
 BIBLIOGRAFÍA	 97
 LEGISLACIÓN	 99

CAPÍTULO I. NOCIONES GENERALES.

1. EL DERECHO MERCANTIL.

1.1 DEFINICIÓN.

Es una rama del derecho privado que regula los actos de comercio, el estado (status) de los comerciantes, las cosas mercantiles y la organización y explotación de la empresa comercial.

El concepto de cada uno de estos elementos y el ámbito mismo de aplicación de la disciplina, se establecen en la legislación de la materia (Código de Comercio y leyes mercantiles), por lo que debe admitirse que la del derecho comercial, más que definición es una enumeración o descripción de sus componentes, y que se trata de un criterio variable de derecho positivo: pertenecen al derecho mercantil aquellas materias que las leyes comerciales le atribuyen.

Sin embargo, dicho contenido y tal descripción no es caprichosa, ni arbitraria, ni depende solamente de la voluntad del legislador. La mayor parte de la materia comercial ha venido a formar parte de tal derecho porque éste tiende a comprender instituciones y negocios económicos (la empresa, el transporte), que él va recogiendo y regulando; es un derecho que históricamente se ha desarrollado con los sistemas económicos mismos. Empero, ciertas relaciones, también de derecho privado, siempre han quedado excluidas y han sido atribuidas al derecho civil, al derecho agrario, al derecho laboral.

1.2 NATURALEZA JURÍDICA.

Originalmente, fue sólo el derecho de los comerciantes y de los actos realizados por ellos, entre sí y con su clientela; después, con el Código de Comercio francés de 1808, no fue ya un criterio subjetivo, el que calificó y distinguió los actos y negocios relativos, sino de carácter objetivo: que se tratara de actos de comercio; en la actualidad, el derecho comercial tiende a ser el derecho de la

negociación o empresa (Código de Comercio alemán de 1900 y Código Civil italiano de 1942).

Nace en la Edad Media, en el seno de las ciudades italianas, para regular las transacciones de los mercaderes que no encontraban satisfacción en las rígidas y esquemáticas instituciones del derecho romano. Inicialmente, sólo se aplica a los comerciantes miembros de gremios y de corporaciones, que se inscribían en ellos, y que en función de tal matriculación resultaban amparados por las nuevas reglas; después, las reglas se amplían para comprender a los clientes que comerciaban con ellos. Esto da lugar a los primeros textos del nuevo derecho: los Estatutos y las Ordenanzas de ciudades y villas; y en seguida; como necesaria consecuencia, surgen los tribunales de comercio y la jurisdicción comercial para dirimir los conflictos entre los comerciantes y entre éstos y sus clientes.

De este derecho en ciernes y en constante evolución, nacen las primeras instituciones jurídico-mercantiles, relacionadas con el comercio en general (contratos entre ausentes) y marítima en especial (la commenda, antecedente de las sociedades mercantiles personales), el cambio y la remisión de dinero de una plaza a otra (letra de cambio), las primitivas operaciones bancarias (depósitos, prenda, concesión de crédito) y de seguros (de daños y de vida).

Al desarrollarse, se independiza del tradicional derecho civil, y se afirma como una rama autónoma en virtud de notas propias que lo caracterizan y que lo distinguen de aquél: su carácter uniforme, su tendencia cosmopolita, la ausencia de formalidades y la nota de especulación propia de los negocios comerciales.

Una nueva etapa surge cuando se formulan Ordenanzas generales y nacionales, primero en España, para el derecho marítimo con el Consulado del Mar de Barcelona (siglo XIII), el cual, según Goldschmidt fue considerado como derecho común de carácter marítimo en toda Europa, después, en Francia, con las dos celebres Ordenanzas de Luis XIV, la de Comercio (1673) y la de Marina (1681); para proseguir, con la Allgemeines Landsrecht, prusiana

(1794), y culminar con el Código de Comercio francés de 1808, que comprendió toda la materia comercial, a la que ordenó de manera sistemática.

La codificación francesa se copió en todos los países europeos continentales, y a través del Código de Comercio español de Sáinz de Andino (1829), pronto pasó a Latinoamérica. En México, se dictó primero un Decreto de Organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles (1841), al que siguieron el primer Código de Comercio, en 1854 (código de Don Teodosio Lares); el segundo, de 1884, y el que aún esta (parcialmente) vigente de 1889, entró a regir el 1o. de enero de 1890.

Frente al derecho civil, el mercantil es de aplicación federal (a partir de 1883), ya que la fracción X del artículo 73 Constitucional, confiere al Congreso de la Unión la facultad (exclusiva) de legislar en materia de comercio. Se ha entendido, por otra parte, que la regulación de éste, comprende tanto al derecho sustantivo como al adjetivo o procesal, por lo que el Código de Comercio dedica a aquella materia los cuatro primeros libros (inclusive la quiebra que sustancialmente es un procedimiento), y a los "juicios mercantiles", el libro quinto y último. A su vez, algunas leyes mercantiles, como la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, reglamentan los juicios que proceden en materia cambiaria, así como las acciones y excepciones que pueden oponerse en ellos.

Por otra parte, el bien en lo sustancial el derecho mercantil sigue siendo una parte del tradicional derecho privado, que fundamentalmente protege derechos individuales y subjetivos, tiende cada vez más a comprender derechos patrimoniales del Estado, derechos de categorías económicas (empresarios, personal de las empresas), e inclusive, los llamados derechos difusos, aplicables a toda la población, como en los casos del derecho al consumo, o al abasto. Estos nuevos campos de aplicación del derecho mercantil, tienden a separarse de éste y ampararse en una nueva disciplina que está en evolución, pero que aún no cobra autonomía: el derecho económico.

El sistema positivo del derecho mercantil mexicano, como los del continente europeo y los latinoamericanos, se basa en el Código de Comercio, que en su origen, abarcaba y regulaba la materia mercantil. Las necesidades económicas que después de ese ordenamiento han venido surgiendo, provocaron que ciertas materias, partes de dicho código, se modernizaran al compás de dichas necesidades; y así, en lugar de reformar todo el código, a partir de los años 30, fueron dictándose varias leyes mercantiles especiales, que al promulgarse derogaron las partes y los capítulos correspondientes del código: Ley Orgánica del Banco de México en 1930 y la Ley General de Sociedades Cooperativas, de 1938, entre otras.

Otras leyes mercantiles más se han promulgado para regular instituciones y materias no comprendidas en el código de 1889; como son, principalmente, las de instituciones de crédito, de seguros y de fianzas la llamada Ley de Monopolios; la de Invenções y Marcas. Y recientemente, leyes con finalidad de protección de intereses públicos: como la de inversiones extranjeras; la de transferencia de tecnología, la de protección al consumidor.

Frente a tal fenómeno de disgregación legislativa y multiplicidad de leyes especiales, no se ha perdido la idea de reunificar las materias comerciales en un nuevo código; y al efecto, a partir de 1929 hasta el año de 1982, se han formulado diversos proyectos para un nuevo Código de Comercio todos los cuales han sido abandonados, no tanto por sus defectos y omisiones (como el último de 1982, que inclusive llegó a la Cámara de Diputados, la que lo ha difundido en busca de comentarios y observaciones). Juzgo inconveniente esa unificación total, dado el gran número de leyes, reglamentos, decretos sobre la materia: la variedad, complejidad y diversidad de negocios, de instituciones, de títulos y documentos mercantiles la injerencia creciente del Estado en la vida económica, y la existencia de relaciones de intereses y de textos internacionales, al lado de las de carácter interno.

Las fuentes del derecho mercantil son, en primer lugar, el derecho positivo; en segundo lugar, los usos y costumbres mercantiles y en tercero, como supletoria, el derecho común o civil. Los usos son preferentes al derecho común, porque junto al derecho positivo integran la disciplina: el derecho mercantil mexicano, y sólo en ausencia de normas contenidas en esas dos fuentes, debe acudir al derecho civil supliendo tales lagunas. Sin embargo, existe la prelación del derecho común sobre los usos; y sólo por excepción y por autorización expresa del derecho escrito, puede entrar (aplicarse) el derecho consuetudinario. En alguna ley en efecto, hay indicación expresa de que la costumbre precede al derecho civil.

Del derecho positivo hemos enumerado las principales leyes, la de alcance más general es el Código de Comercio. La jerarquía en su aplicación, va de la ley mercantil más concreta (la Ley General de Sociedades Mercantiles), a la de mayor generalidad (Código de Comercio, por ejemplo, los artículos 22 fracciones V y XII, 24 y 25), como se indica, en la materia respectiva (por el artículo 20 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). Los preceptos legales mercantiles, por otra parte, pueden aplicarse por analogía (artículo 75 fracción XXIV del Código de Comercio) a otros actos de los enumerados en el código y en las leyes especiales. Por lo demás, tales preceptos legales de carácter comercial, no sólo están comprendidos y regulados en las leyes mercantiles, sino también, en otras de naturaleza distinta; desde la Constitución, hasta el Código Civil.

En cuanto al derecho común, ya se dijo que sólo se aplica supletoriamente; a decir, cuando todas y cada una de las leyes mercantiles, y a mi juicio, la costumbre mercantil, es omisa y contiene lagunas respecto al problema que se trata de resolver; por otra parte, es corriente y constituye opinión prevaleciente, la que considera que tal derecho común o civil es el comprendido y regulado en el Código Civil del Distrito Federal y no en el Código de Comercio de la entidad federativa en donde el acto se ejecute o el negocio se celebre. Se aduce que al aplicarse a la materia comercial, el Código

Civil deviene federal y no local, y que el único que tal alcance tiene es el del Distrito Federal en los términos de su artículo 10.: "Las disposiciones de este Código regirán... en toda la República en asuntos del orden federal". Esta opinión ha sido recogida en diversas leyes mercantiles, que afirman la aplicación supletoria del Código Civil del Distrito Federal, la jurisprudencia también tiende a excluir la aplicación supletoria de los códigos locales.

En su origen el derecho comercial se caracterizó por su expansión a costa, principalmente, del derecho civil (el fenómeno de la comercialización del derecho privado), en la actualidad, se plantea una situación contraria de retracción, sea para devolver al derecho común ciertos actos -los ocasionales o aislados- y ciertas materias (los contratos y las empresas meramente agrícolas); sea para restringir su aplicación a la negociación mercantil (el derecho mercantil como derecho de empresas), como propuso en el Anteproyecto de Código de Comercio de 1943, o sea, en fin, para separar del derecho mercantil privado, el público, que regularía las relaciones económicas del Estado, las del comercio interestatal internacional (derecho económico y derecho mercantil internacional).

1.3 LOS ACTOS DE COMERCIO.

En opinión del maestro Genaro Góngora Pimentel, se denominan actos de comercio a la expresión de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos dentro del ámbito de la realidad reservada a la regulación de la legislación mercantil.

Estos actos jurídicos se encuentran expresamente reglamentados, de manera enunciativa, no taxativa, en dicha regulación mercantil, así como en otro tipo de leyes, que sin ser mercantiles, contemplan tal tipo de normas.¹

¹ Cfr. GÓNGORA PIMENTEL, Genaro. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. Editorial Porrúa. México 1996. 9a. Edición. Tomo a-ch. Pág. 78.

A decir de Jorge Barrera Graf, para su estudio y comprensión, los doctrinarios han elaborado diversas clasificaciones, ninguna de las cuales se compadecen en el fondo, aunque si hay coincidencia en la nomenclatura clasificatoria, ya que de manera uniforme se ha intentado ordenarlos bajo los rubros que a continuación se exponen, cuyo desglose se hará conforme se vayan enunciando.

ACTOS DE COMERCIO SUBJETIVOS.

Esta categoría tiene una explicación jurisdiccional en la Edad Media, época en la cual las controversias de los comerciantes se dirimían ante el tribunal consular, nacido en las corporaciones de los comerciantes, sin intervención de la autoridad estatal, por ello su contenido proviene de los usos y de las costumbres individuales, motivo por el cual se decía que era un derecho subjetivo, personal y privilegiado.

ACTOS DE COMERCIO OBJETIVOS.

A principios del siglo XIX se abandona el carácter subjetivo con el nacimiento de los grandes estados nacionales, que asumen para si la función legislativa mercantil, cuya columna vertebral se forma por los actos de comercio; por ejemplo, el artículo 10. del Código de Comercio, establece que los actos comerciales sólo se regirán por lo dispuesto en éste código y las demás leyes mercantiles aplicables.

Se les denomina actos de comercio objetivos porque ya no se requiere ser comerciante para estar protegido por las leyes mercantiles, sino que basta que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, una persona realice una operación o un acto de comercio para quedar sujeto a las leyes mercantiles.

ACTOS DE COMERCIO ABSOLUTOS.

Se denominan de ésta manera en virtud de que son siempre mercantiles y se subdividen en atención al sujeto que los realiza, al

objeto en torno al cual se realizan y a la forma que para determinados actos exige la ley.²

Podríamos decir que los actos de comercio absoluto por el sujeto, están regulados por el artículo 75 fr. XIV del Código de Comercio, por ejemplo, las compras y ventas de bienes inmuebles cuando se hagan con el propósito de especulación comercial.

Los actos de comercio absoluto por el objeto, se derivan de la cosa sobre la cual manifiestan su voluntad los contratantes; por ejemplo la compra de determinado automóvil.

Los actos de comercio absolutos por la forma, son aquellos en los cuales la ley exige determinada forma para calificarlos de mercantiles. Por ejemplo, el registro de una sociedad mercantil.

Los actos de comercio relativos son aquellos en los cuales se puede determinar si el fin que persigue el sujeto es el de especular o de participar en el mercado.

Los actos de comercio accesorios o conexos dependen del acto absoluto o relativo del cual se deriven, por ejemplo la asociación de la cual nos habla el artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, puede ubicarse en este tipo de actos si la mercantilidad de la asociación se realiza con fines de comercio.

1.4 LOS COMERCIANTES.

El artículo 3o. del Código de Comercio, establece lo siguiente:
"Se reputan en derecho comerciantes:

I.- Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;

II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;

² Cfr. BARRERA GRAF, Jorge. Tratado de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México 1985. 4a. Edición. Pág. 93.

III.- Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio”.

El artículo 4o. del citado ordenamiento, señala:

“Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no sean en derecho comerciantes, quedan, sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles. Por tanto, los labradores y fabricantes, y en general todos los que tienen plantados almacén o tienda en alguna población para expendio de los frutos de su finca, o de los productos ya elaborados de su industria o trabajo, sin hacerles alteración al expenderlos, serán considerados comerciantes en cuanto concierne a sus almacenes o tiendas”.

Igualmente, el artículo 5o. del referido ordenamiento, prevé lo siguiente:

“Toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quienes las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tienen capacidad legal para ejercerlo”.

Como se ve, el Código de Comercio distingue entre dos tipos de comerciantes, los individuales y los colectivos, y establece para la atribución de tal carácter criterios diversos; así, en cuanto a los comerciantes individuales se basa en un criterio material, como lo es el hacer del comercio su ocupación ordinaria; en cuanto a las sociedades distingue si se trata de sociedades mexicanas, a las que les aplica un criterio estrictamente formal (que se constituya conforme a las leyes mercantiles) de las sociedades extranjeras o agencias o sucursales de éstas para las cuales establece un criterio mixto consistente en que reúnan los requisitos exigidos por las leyes de los que son nacionales para considerarse como sociedades y por la otra, que realicen actos de comercio en territorio nacional.³

³ Cfr. MANTILLA MOLINA, Roberto L. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México 1996 29a. Edición. Pág. 73.

1.5 LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO.

Institución, es el conjunto de reglas creadas por el legislador o los particulares para la satisfacción de intereses colectivos o privados. La institución puede presentarse bajo la forma de una persona moral de derecho público (ej.: Estado, Parlamento), o de derecho privado (ej.: asociación), o de una agrupación sin personalidad, o de una fundación, o de un régimen legal como la tutela, la prescripción, la quiebra o la expropiación por causa de utilidad pública.

Por confusión, 'institución' recoge diversos significados de institutum (también de instituere), inter alia: 'propósito', 'finalidad' (de una obra) 'materia' o 'plan'; forma de vida o pauta de conducta; 'usos', 'hábitos' o 'costumbres'; 'pacto' o 'estipulación'; o bien: 'ideas establecidas', 'fundamento', 'principios' o 'enseñanzas'. Estos significados habrían de determinar, por mucho, los usos modernos de 'institución'.

Los jurisconsultos romanos entienden por instituciones los principios o fundamentos de la disciplina jurídica; llaman instituciones a los libros que señalan los fundamentos del derecho

En el lenguaje ordinario (fuertemente afectado por los usos técnicos señalados) 'institución' significa: 'orden de personas, cosas o hechos, regulado por normas estables, de conformidad con las cuales cooperan o participan muchos hombres por espacio de cierto tiempo'. 'Institución' tiene, también, significados concretos, más precisos: 'actos de establecimiento o de investidura'; 'establecimiento' (ente público), 'organización' (establecimiento comercial), 'organización o estructura de alguna forma social'; 'colección de principios o elementos fundamentales de una ciencia o arte' (especialmente de las disciplinas jurídicas); 'regulación' u 'ordenación'.

En un sentido más preciso 'institución' significa 'algo que esta instituido (arraigado, inserto) en la vida social' como, una práctica, una creencia, que por su arraigo, necesidad, valor o permanencia constituye una actividad o función social esencial en la sociedad en cuestión, habitualmente conservada y estabilizada por ciertos agentes sociales.

La sociología contemporánea entiende a la institución como aquel tipo de forma social que Abbagnano propone llamar 'actitud' (atteggiamento) entendiendo por tal cualquier uniformidad significativa del comportamiento humano. En este orden de ideas, la institución sería toda actitud que se muestra suficientemente recurrente en un grupo social (Uberto Scarpelli).

Los usos jurídicos recogen mucho de los usos latinos de institutio, los cuales son muy consecuentes con los usos ordinarios de institución. Los juristas entienden por 'institución' primeramente, 'los elementos o principios de la ciencia del derecho o de cualquier disciplina jurídica' o bien (en el sentido de 'instruir' o 'educar') 'textos o libros que contienen los principios o aspectos fundamentales del derecho (o ramas del derecho)'.

Dentro de la teoría del derecho y de la sociología jurídica, se entiende por 'institución' (además de los usos reseñados); 'conjunto de reglas, normas, valores y costumbres que rigen un cierto comportamiento social' (clases de comportamiento) claramente identificado'. En este orden de ideas el término 'institución' ha adquirido dos sentidos particularmente importantes: (1) complejo de "roles" o papeles interdependientes los cuales constituyen funciones sociales relevantes, significado que, en ocasiones, implica o alude a la existencia de una instancia social específica; (2) complejo de creencias, actitudes, valores, costumbres, prácticas o símbolos que rodean y condicionan ciertos comportamientos sociales específicos (noviazgo, amistad, matrimonio).

La noción de institución (en cualquiera de los sentidos aludidos) presupone siempre un conjunto de patrones (instrucciones,

normas) que regulan la conducta humana socialmente relevante (intersubjetiva, interdependiente).

La idea de permanencia, durabilidad u organización que 'institución' connota eso generalmente, un elemento característico de la estructura o forma social que nombra, con independencia de si ésta es de origen espontáneo o previsto.

Los usos jurídicos modernos de 'institución', se entrecruzan con los usos sociológicos, económicos, antropológicos y político-lógicos. En ocasiones, se entiende como un conjunto firmemente establecido de costumbres o prácticas que las normas jurídicas reúnen o agrupan (la familia, la propiedad). Frecuentemente 'institución' se usa en el sentido de establecimiento, organización (ente público) o instancia (órgano o agencia) dotado de funciones sociales específicas (tribunales, sindicatos).

Los usos de 'institución' en la dogmática jurídica (especialmente administrativa y constitucional) se deben, en gran medida, a la difusión de las teorías institucionalistas del derecho, las cuales conciben el derecho como una forma social u organización cuyo propósito o finalidad es el orden social.

El carácter fáctico del derecho reside precisamente, en esas formas o estructuras sociales que giran alrededor de ciertos fines e ideas.

De lo anteriormente expuesto resulta que los elementos de la institución son: (1) una idea compartida, (2) una forma social relativamente duradera, que presuponen, (3) una organización (un poder) y (4) un procedimiento.

Consecuentemente las instituciones de crédito son aquellas establecidas bajo un régimen jurídico preciso para cubrir dicho rubro.

2. EL CRÉDITO.

2.1 DEFINICIÓN.

Confianza que se tiene en la solvencia de alguien. Ej.: tener crédito, hacer crédito, valor a crédito, la venta a crédito es en particular una venta que se hace sin exigir el pago inmediato del precio, por causa de la confianza que se tiene en el comprador.

Obligación que asume una persona —por lo común un banco— de poner una suma de dinero a disposición de otra, por la confianza que deposita en ella. Ej.: apertura de crédito, carta de crédito, crédito confirmado.

Por extensión, sinónimo de préstamo concedido por un banco . Ej.: establecimiento de crédito, crédito inmobiliario, crédito agrícola, crédito a largo plazo, crédito a corto plazo.

Sumas otorgadas para determinado uso, sea en el presupuesto o por leyes especiales (leyes de apertura de crédito, créditos suplementarios).

Como vemos, la palabra crédito viene del latín *creditum*, que significa tener confianza, tener fe en algo. Igualmente se nos dice que en sentido moral crédito es la buena reputación de que goza una persona.

2.2 NATURALEZA JURÍDICA.

Derecho en virtud del cual una persona puede exigir a otra que le dé, haga o no haga alguna cosa. Es el vínculo de obligación, encarado desde el punto de vista de la persona en cuyo beneficio existe. Se opone a deuda.

Es la transferencia de bienes que se hace 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. También pueden prestarse servicios a crédito.

En sentido jurídico, crédito indica el derecho subjetivo que deriva de cualquier relación obligatoria y se contrapone 'al débito' que incumbe al sujeto pasivo de la relación. En sentido económico-jurídico significa cuando en una relación de dar o poseer existente entre dos sujetos, se da en un primer tiempo para recobrar después en un segundo tiempo, lo que se ha dado.

Estimamos que los elementos del crédito son: la existencia de ciertos bienes, la transferencia de ellos, o de su disposición jurídica, de su titular a otra persona (la que los disfruta); el lapso de tiempo durante el que se usan esos bienes y la obligación de restitución de los mismos, con el pago de la cantidad pactada por su uso. Hay quien afirma que también la confianza forma parte importante del concepto del crédito.

Desde el punto de vista de las entidades que lo reciben puede ser: crédito a la industria, a la importación, al comercio, al consumo, etc. Ahora, por la finalidad a que está destinado, se clasifica como: para adquisición de bienes de consumo duradero, para obras públicas, para importación y exportación, para la agricultura, para la industria, etc. Según el plazo a que se contrae: a corto, medio y largo plazo.

El problema fundamental cuando se estudia la materia del crédito, es determinar el concepto de éste y lo que la doctrina en general estima que deben llamarse operaciones activas y pasivas, con cierto criterio contable, porque reflejan como si fuera en un balance, los registros del activo y del pasivo, o sea saldos acreedores y deudores.

El crédito es un concepto genérico que puede abarcar una serie de operaciones específicas o ramas que han ido especializándose y que van tipificando las distintas actividades de las instituciones de crédito, es decir, hay operaciones de crédito que son fundamentales

y que pueden resultar comunes como son la captación de recursos del ahorro público y el otorgar préstamos a los sectores de la población que los necesitan.

Ahora bien, esas operaciones fundamentales pueden adoptar una serie de modalidades específicas conforme a la estructura jurídica que rige en México y que pueden ser: depósitos a plazo, de ahorro, de capitalización, emisión de bonos, en el aspecto que llaman pasivo o sea de asunción de los recursos del público o de otras entidades por parte de las instituciones y una serie de créditos muy diversos y con modalidades muy peculiares, cuando la institución es la que proporciona el dinero a quien lo necesita.

Puede afirmarse que aquellas operaciones en las que las instituciones reciben dinero de terceros, es decir, que éstos son acreedores y las instituciones deudoras, son las que la doctrina califica como pasivas y el origen de los fondos puede ser el siguiente: a) del público en general a través de los instrumentos que la Ley Bancaria permite a cada tipo de instituciones; b) de otras instituciones del país; c) directamente del gobierno federal o de organismos descentralizados o del instituto central, y d) de bancos extranjeros, previo cumplimiento de los requisitos que señale el Banco de México y en su caso, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (en lo sucesivo: SHCP).

Operación pasiva que no sólo consiste en que el banco recibe dinero en efectivo, sino que consideramos que también puede ser en bienes o servicios estimables en numerario, pagaderos a futuro.

Operaciones activas en este orden de ideas, serán todas aquellas que realizan las instituciones, en las que prestan dinero, o conceden crédito, o servicios estimados en numerario, pagaderos a futuro a cualquier persona, mediante la utilización de los contratos, o instrumentos, que para ese efecto señala la ley.

Se han llamado a las operaciones que no son el recibir, ni otorgar crédito al público, operaciones neutras, pero esta

terminología puede resultar confusa, por lo que se prefiere utilizar la palabra "servicios bancarios" para designar toda aquella serie de operaciones que prestan los bancos y que no necesariamente consisten en una operación activa o pasiva, como por ejemplo las operaciones fiduciarias, o las cobranzas.

3. EL CONTRATO.

3.1 DEFINICIÓN.

Según Planiol, la voluntad de las partes expresadas en el contrato constituye la fuerza creadora de la obligación, la que indica su objeto y su extensión, a falta de convención expresa, es la ley la que suple a la voluntad, para regular una situación jurídica dada.

La teoría clásica del derecho, sostuvo la teoría voluntarista, según la cual, la voluntad del autor es la que hace nacer las obligaciones, y el derecho solamente las refrenda, vigilando el ejercicio de esa voluntad y poniendo los límites que señalen el orden público, la moral o las buenas costumbres.⁴

El contrato es un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce ciertas consecuencias jurídicas debido al reconocimiento de una norma de derecho.

Entre los sucesos que el derecho toma en cuenta para atribuirles efectos jurídicos destaca el acto o negocio jurídico, que es una manifestación exterior de la voluntad, de manera bilateral o unilateral, cuyo fin es engendrar con apoyo en una norma jurídica o en una institución jurídica en contra o en favor de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general o por el contrario, un efecto de derecho limitado consistente en la creación, modificación o extinción de una relación jurídica.

⁴ Cfr. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las obligaciones. Editorial Porrúa. México 1997. 12a. edición. Págs. 1225.

Se ha considerado al contrato como el tipo más caracterizado del acto jurídico, por ello la ley determina que las disposiciones jurídicas sobre los contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de estos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.

Respecto a los elementos del contrato, los civilistas han hecho una clasificación de estos, diferenciando a los esenciales, los que cada figura típica contractual exige para configurarse, por ejemplo, cosa y precio en la compraventa, los naturales son las consecuencias implícitas en el contrato, por ejemplo, el saneamiento por evicción en la compraventa; los elementos accidentales son modalidades que sólo existen en el contrato si las partes así lo determinan, por ejemplo, término y condición.

3.2 NATURALEZA JURÍDICA.

El contrato tiene como función principal ser el instrumento jurídico que posibilita el comercio entre los individuos, reglamentando la circulación de la riqueza económica o los valores susceptibles de reducirse a una apreciación pecuniaria, de acuerdo a los intereses de las partes que en él intervienen.

La ley señala como fuentes de las obligaciones el contrato, la declaración unilateral de la voluntad, el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios, los actos y el riesgo profesional.

De las fuentes referidas, sólo el contrato tiene una función tan dúctil que se ajusta a las necesidades de quienes lo celebran, la ley le reconoce o le concede la facultad de inaugurar sus propias leyes dentro de ciertos límites.

El contrato es un acuerdo de voluntades entre dos o más personas con el objeto de crear entre ellas vínculos de obligaciones.

En sentido lato, todo contrato en el cual una de las partes se obliga a una prestación cualquiera sin estipular nada en cambio, con

intención liberal o desinteresada. Ej.: donación entre vivos, mandato gratuito, depósito. Se opone al contrato a título oneroso.

Es un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce ciertas consecuencias jurídicas (creación o transmisión de derechos y obligaciones) debido al reconocimiento de una norma de derecho. Sin embargo, tiene una doble naturaleza pues también presenta el carácter de una norma jurídica individualizada.

Entre los sucesos que el derecho toma en cuenta para atribuirles efectos jurídicos destaca el acto o negocio jurídico que es una manifestación exterior de la voluntad bilateral, o unilateral, cuyo fin es engendrar con apoyo en una norma jurídica o en una institución jurídica en contra o en favor de una o varias personas un estado, es decir una situación jurídica permanente y general, o por el contrario un efecto de derecho limitado consistente en la creación, modificación o extinción de una relación jurídica.

Se ha considerado al contrato como el tipo más caracterizado del acto jurídico y el Código Civil acepta esta postura pues dispone que las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de estos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.

Determinar si todo acto jurídico bilateral (es decir cualquier acuerdo de voluntades con efectos jurídicos) es un contrato o si este concepto es aún más restringido es una cuestión que ha ocupado a la doctrina. Se han agrupado las diferentes definiciones en cuatro grupos.

Así tenemos la "concepción amplia" que identifica al contrato con la convención o acto jurídico bilateral y que incluye todo acuerdo dirigido a crear, modificar, o extinguir relaciones de obligación y a constituir relaciones de derecho de familia. Luego estaría la "concepción estricta" en que se separa a la convención del

contrato siendo la primera el género y el segundo la especie. Esta es la posición del Código Civil que considera como convenios a los acuerdos que crean, transfieren, modifican o extinguen las obligaciones y derechos y como contratos sólo a los convenios que crean o transmiten dichas obligaciones y derechos.

Para esta concepción el contrato es un acuerdo dirigido a constituir una obligación patrimonial. La "concepción intermedia" acepta que el contrato, siempre con contenido patrimonial, no sólo se dirige a la constitución de derechos y obligaciones sino que además sirve para extinguirlos o modificarlos. Por último la "concepción novísima", proveniente del campo del derecho público, limita el concepto del contrato para encontrarlo solamente donde hay intereses opuestos.

De acuerdo con estas teorías habría junto al contrato otros acuerdos de voluntades, como el acto colectivo y la simple convención.

La concepción romana del contrato subsiste prácticamente inalterada hasta la aparición del liberalismo a fines del siglo XVIII. Es en esta época que se otorga a esta figura jurídica un valor fundamental, pues incluso la existencia de la sociedad se quiere hacer depender de un pacto.

Se estatuye el principio de la autonomía de la voluntad y el de una casi absoluta libertad de contratación. Actualmente con el auge de las ideas colectivistas el ámbito del contrato se va reduciendo paulatinamente.

El Código Civil establece las reglas generales sobre contratos por la razón histórica de que los contratos civiles fueron los primeros en aparecer. Ahora bien el contrato como todo acto jurídico debe reunir para ser existente ciertos elementos señalados y son: 1) El consentimiento, que se da cuando existe el concurso de voluntades de dos o más sujetos; por lo tanto implica la manifestación de dos o más voluntades, pero no basta, es necesario

además que concuerden. 2) Objeto que pueda ser materia de contratación (la doctrina ha distinguido entre objeto directo del contrato que es la creación o transmisión de derechos y obligaciones, y objeto indirecto que es el contenido de la obligación que se constituye en virtud de dicho contrato.

A esta última acepción nos estamos refiriendo, es decir que sea posible tanto física como jurídicamente; de acuerdo al artículo 1828 del Código Civil, se entiende que hay imposibilidad cuando un hecho no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza (física) o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización (jurídica). Además de estos elementos de existencia, es necesario que se den ciertos requisitos o presupuestos de validez para que el contrato produzca normalmente todos sus efectos jurídicos y no pueda ser invalidado.

Estos requisitos (establecidos en forma negativa en el artículo 1795 del Código Civil) son:

- 1) La capacidad legal de las partes. Se entiende por ésta la capacidad de ejercicio, de la que están excluidas las personas señaladas en el artículo 450.
- 2) La ausencia de vicios del consentimiento. Estos vicios son el error, la violencia y el dolo (artículo 1812).
- 3) La licitud en el objeto, el motivo o el fin del contrato. La ilicitud es lo contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres (artículo 1830).
- 4) Y una determinada forma cuando la ley la establezca.

El Código Civil es consensualista pues la forma siempre es una excepción. La ausencia de estos requisitos produce la nulidad absoluta o relativa. También el contrato puede ser rescindido cuando alguien obtiene un lucro excesivo y desproporcionado a lo que el se obliga, aprovechándose de la ignorancia de otro. Esta es la figura de la lesión.

Si se dan estos elementos de existencia y requisitos de validez el contrato es obligatorio. Esta idea se ha expresado en el principio conocido como pacta sunt servanda (es decir, los pactos deben ser cumplidos). El Código Civil lo señala así en los artículos 1796 y 1797.

Existen múltiples criterios de clasificación de los contratos algunos de ellos son:

- 1) Civiles (por ejemplo el arrendamiento), mercantiles (por ejemplo el seguro), laborales y administrativos.
- 2) Bilaterales o sinalagmáticos, cuando existen obligaciones para ambos contratantes y unilaterales cuando sólo una de las partes está obligada.
- 3) Onerosos cuando se estipulan provechos y gravámenes recíprocos y gratuitos cuando el provecho es de una sola de las partes.

No se deben confundir los contratos gratuitos con los unilaterales, pues, en aquellos, una parte sólo tiene provecho si está obligada, por ejemplo en el comodato que es un préstamo gratuito de uso, el comodatario debe devolver la cosa.

Los onerosos se subdividen en A) conmutativos, cuando las partes desde un principio pueden apreciar el beneficio o pérdida que el contrato les causa, y B) aleatorios, cuando la existencia o monto de la prestación depende del azar (artículo 1838).

4) Nominados que son los tipificados en la ley, e innominados los que no están y se rigen de acuerdo al Código Civil por las normas del contrato nominado con el que tengan mayor semejanza.

Cierto sector de la doctrina considera que existen muchas figuras a las que indebidamente se les da el nombre de contrato siendo en realidad actos jurídicos de naturaleza especial el matrimonio la sociedad, el contrato colectivo de trabajo y el contrato de adhesión.

El contrato como norma jurídica individualizada. El más brillante expositor de esta concepción es Hans Kelsen. Este autor explica que la teoría tradicional sólo vio en el contrato un acto jurídico, ya que lo analizó desde la perspectiva de un acto de aplicación del derecho. (Así al contratar las partes aplican una regla de derecho -pacta sunt servanda- a una situación concreta).

Olvidando que el contrato también es un acto de creación del derecho pues de él surgen para los sujetos, obligaciones y derechos que anteriormente no tenían. Kelsen parte de la idea de que todo acto es al mismo tiempo de creación y aplicación del derecho.

La "fuerza obligatoria" del contrato radica en que éste ha creado una norma que sólo se distingue de la que los contratantes aplicaron en que tiene carácter individual o concreto. Para este autor existe un equívoco pues contrato designa tanto un acto o procedimiento determinado como su producto que es la norma contractual.

Según Planiol, la voluntad de las partes expresadas en el contrato constituye la fuerza creadora de la obligación, la que indica su objeto y su extensión, a falta de convención expresa, es la ley la que suple a la voluntad, para regular una situación jurídica dada.

La teoría clásica del derecho, sostuvo la teoría voluntarista, según la cual, la voluntad del autor es la que hace nacer las obligaciones, y el derecho solamente las refrenda, vigilando el ejercicio de esa voluntad y poniendo los límites que señalen el orden público, la moral o las buenas costumbres.⁵

Crédito es la transferencia de bienes que se hace 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. También pueden prestarse servidos a crédito.

⁵ Cfr. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las obligaciones. Editorial Porrúa. México 1997. 12a. edición. Págs. 1225.

Como vemos, la palabra crédito viene del latín *creditum*, que significa tener confianza, tener fe en algo. Paolo Greco nos dice que "en sentido moral crédito es la buena reputación de que goza una persona. En sentido jurídico, crédito indica el derecho subjetivo que deriva de cualquier relación obligatoria y se contrapone al débito que incumbe al sujeto pasivo de la relación. En sentido económico-jurídico significa cuando en una relación de dar o poseer existente entre dos sujetos, se da en un primer tiempo para recobrar después en un segundo tiempo, lo que se ha dado".⁶

3.3 LOS CONTRATOS DE CRÉDITO EN PARTICULAR.

Estimamos que los elementos del crédito son: la existencia de ciertos bienes, la transferencia de ellos, o de su disposición jurídica, de su titular a otra persona (la que los disfruta); el lapso de tiempo durante el que se usan esos bienes y la obligación de restitución de los mismos, con el pago de la cantidad pactada por su uso. Hay quien afirma que también la confianza forma parte importante del concepto del crédito.

Se le puede considerar, desde el punto de vista de las entidades que lo reciben como: crédito a la industria, a la importación, al comercio, al consumo, etc. Ahora, por la finalidad a que está destinado, se clasifica como: para adquisición de bienes de consumo duradero, para obras públicas, para importación y exportación, para la agricultura, para la industria, etc. Según el plazo a que se contrae: a corto, medio y largo plazo.

El problema fundamental cuando se estudia la materia del crédito, a determinar el concepto de éste y lo que la doctrina en general estima que deben llamarse operaciones activas y pasivas, con cierto criterio contable, porque reflejan como si fuera en un balance, los registros del activo y del pasivo o sea saldos acreedores y deudores.

⁶ GRECO, Paolo. Curso de Derecho Bancario. Traducción de Raúl Cervantes Ahumada. Editorial Jus. México 1945. Págs. 21 y 22.

El crédito es un concepto genérico que puede abarcar una serie de operaciones específicas o ramas que han ido especializándose y que van tipificando las distintas actividades de las instituciones de crédito, es decir, hay operaciones de crédito que son fundamentales y que pueden resultar comunes como son la captación de recursos del ahorro público y el otorgar préstamos a los sectores de la población que los necesitan.

Es menester aclarar que si bien es cierto que los bancos sirven de intermediarios para el crédito, también lo es que entre los particulares esta institución es harto común, y según la relación jurídica que entre los mismos se realice, estará regulada dicha relación por las leyes del derecho común o del derecho mercantil.

El contrato de crédito es un acuerdo de voluntades entre quien recibe el bien o servicio, y quien lo entrega, a efecto de cubrir la cantidad fijada por los contratantes en un tiempo y lugar determinados.

Según el Diccionario de la Academia, en América significa préstamo en dinero o efectos que se hace al labrador, ganadero o minero. En México, también se usa para designar a los contratos de habilitación o avío, que según el artículo 321 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, son aquellos en que 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.

Por encontrarse regulados, junto con los créditos refaccionarios, en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito son actos absolutamente mercantiles.

Sin embargo, lo anterior es, por lo menos, dudoso. Tanto el avío como la refacción son figuras conocidas en el derecho civil y existen disposiciones sobre ambos tipos de créditos en el Código Civil. En la práctica, las empresas agroindustriales acostumbran

'habilitar' a los agricultores, proveyéndolos de semillas, almácigos, abonos, insecticidas, dinero, etc., con la obligación, por parte del agricultor, de vender su cosecha al aviador, al precio en plaza, en el momento de la recolección.

La terminología que usa la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (acreditado, acreditante), hace pensar que este contrato estará indefectiblemente ligado a uno de apertura de crédito, en cambio, nada impide que un crédito de habilitación sea accesorio de un negocio de naturaleza diferente. Por ejemplo: un mutuo.

3.3.1 CONTRATOS DE CRÉDITO PURAMENTE CIVILES.

3.3.1.1 EL MUTUO.

El mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad, con la posibilidad de estipular el pago de un interés.

En el mutuo la cosa se considera que ha mudado de dueño, es decir la propiedad se ha transmitido a aquel que la recibe y aun cuando en el derecho romano el mutuo era un contrato real y recibía la denominación de préstamo de consumo, el legislador mexicano lo estima un contrato consensual.

Son objeto de este contrato las cosas consumibles y fungibles; usualmente recae en el dinero, pero podrían ser objeto del contrato cosas diversas del dinero, como las semillas y otros productos del campo.

El Código Civil de 1884 reglamentaba bajo el nombre de préstamo dos categorías de contratos: el mutuo y el comodato, siendo éste un préstamo de uso y aquel un préstamo de consumo gratuito o a interés, de cosa fungible, con obligación de devolver otro

tanto del mismo género o calidad; el Código Civil al clasificar los contratos por su objeto, considera al mutuo como un contrato traslativo de la propiedad. Su objeto consistiría en una obligación de dar, pues el mutuante tendrá la obligación de transmitir el dominio y el mutuario la de pagar la cosa debida. Cuando fueren objeto del mutuo cosas diversas de dinero, la ley faculta la restitución en su valor en dinero.

El contrato en cuanto a su clasificación es principal, puesto que subsiste por sí solo; algunos autores lo consideran como sinalagmático o bilateral, pero entregada la cantidad objeto del mutuo no existe más obligación que la de restituirla. A la luz de nuestro Código Civil el mutuo por su naturaleza es gratuito, mas el legislador faculta para que se puedan estipular intereses. Es un típico contrato consensual puesto que no requiere ninguna formalidad para su eficacia.

Aún estimando que el contrato de mutuo pueda clasificarse como unilateral, en la realidad económica éste no surge sino hasta la entrega de la cosa y la obligación del mutuario a restituir otro tanto de la misma especie y calidad. Si se pactase el pago de intereses y el deudor incumpliese en alguno de los pagos, el mutuante puede dar por terminado el contrato por la pérdida del beneficio del término en función de la mora, pero siempre que después de contraída la obligación el deudor resultara insolvente.

El mutuo puede ser civil o mercantil, siendo el primero el del derecho común y el segundo aquel que se contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinan a actos de comercio. Puede también ser mutuo simple o, a interés.

El fundamento por el cual el legislador faculta para que el mutuante pueda convenir con el mutuario en el pago de un interés se encuentra la razón económica del exceso o escasez del dinero. Si nada se dijera sobre el valor del interés, el legislador lo presume en un nueve por ciento anual; pero las partes pueden convenir un

interés diferente al señalado por el texto y éste recibe el nombre de interés convencional.

El legislador mexicano consagra una serie de protecciones a favor del mutuario 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, facultando al juez para reducir, con el ejercicio de la acción correspondiente, equitativamente, el interés hasta el tipo legal. Lo faculta asimismo para dar por concluido el contrato cuando después de seis meses contados desde que se celebró éste, el deudor pueda reembolsar el capital dando aviso al acreedor con dos meses de anticipación, con el pago de los intereses vencidos.

Finalmente en favor del deudor, el legislador prohíbe la figura del anatocismo por virtud del cual se convenga de antemano que los intereses se capitalicen y produzcan intereses, y da potestad al deudor para pagar devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente al tiempo que se haga el pago; es decir, que si se pacta que el pago debe hacerse en moneda extranjera el deudor tendrá la posibilidad de pagar con esa moneda o con el equivalente en moneda nacional.

3.3.2 CONTRATOS DE CRÉDITO PURAMENTE MERCANTILES.

3.3.2.1 LA APERTURA DE CRÉDITO.

Es un contrato a virtud del cual, 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.

Las partes de este contrato son el acreditado, o sea a quien se le ha concedido el crédito, puede serlo tanto una persona física como una persona jurídica colectiva. Lo mismo acontece con el acreditante, aunque es muy raro que este lo sea un particular, ya que más bien es una institución de crédito, por lo que la doctrina, de plano, clasifica a este tipo de contratos, dentro de las operaciones bancarias de las denominaciones activas que son aquellas que efectúan los bancos al invertir el dinero que reciben de terceras personas, poniéndolo en condiciones de producir y por lo cual se constituyen en acreedores de las personas a quienes se le proporciona.

Como se trata de un contrato mercantil regulado por su propia ley, para los efectos de este inciso, hemos de invocar la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos permite acudir al derecho común cuando no exista disposición atingente a un caso concreto ni en la ley especial, ni en la legislación mercantil general; así como a los artículos 5 y 81 del Código de Comercio, que igualmente permiten dicha remisión. Por lo tanto, en cuanto a las personas físicas o particulares, tienen capacidad legal los mayores de dieciocho años que no se encuentren en ninguno de los casos de inhabilitación comprendidos en el artículo 450 del Código Civil y los comerciantes. Sin embargo, si un menor de edad es perito en el comercio, no ha presentado certificados falsos del registro civil o dolosamente manifiesta que es mayor de edad, la celebración de los contratos se entiende realizada en forma legal.

Por lo que hace a la capacidad de las personas jurídico-colectivas, tenemos que éstas ejercitan sus derechos, contraen obligaciones, celebran contratos y realizan actos jurídicos en general, por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos.

En idéntico sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia por lo que se refiere a la capacidad de las sociedades mercantiles. 'Las sociedades mercantiles son personas morales que obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos' (6 Época 4 Parte: «vol.» XXII, p. 362, Amparo Directo 1918/58, José Bárcenas Rojas).

Las partes pueden o no fijar su límite. Si no se señala dicho límite y no es posible determinarlo por el objeto a que se destine, o de algún otro modo convenido, el acreditante está facultado para establecerlo en cualquier tiempo. En caso de que se hubiere fijado, las partes pueden convenir en que cualquiera o una sola de ellas, estará facultada para restringirlo.

El acreditado puede disponer a la vista, mediante un solo retiro, de la cantidad convenida, desde el momento de la perfección del contrato, hasta antes de que expire el término del mismo; o bien, mediante retiros parciales que hará dentro de la vigencia de la relación contractual.

A este respecto ha dicho la Suprema Corte de Justicia: 'En los contratos mercantiles de apertura de crédito... es permitido que el numerario objeto del contrato lo reciba el acreditado en una o en varias exhibiciones, sin que se altere por ello la naturaleza del acto o se contravenga la ley, ya que, por el contrario, el sentido de lo dispuesto por los artículos 291 y 295 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, confirma que la acreditante y el acreditado tienen libertad de pactar lo que a sus intereses convenga en relación a la entrega de la suma de dinero acreditado, así como con respecto a su pago' (7 Época, «vol.» 62, 4 Parte, p. 16, A.D. 5024/71, Leopoldo Castro Nivón, 3 Sala).

Si durante la vigencia del contrato, el acreditado no dispone de la suma convenida en forma total o parcial, quedará obligado, salvo pacto en contrario, a pagar los premios, comisiones y gastos correspondientes a las sumas de que no hubiere dispuesto.

También se puede convenir que el acreditado disponga del crédito mediante cheques u otros títulos de crédito.

Cuando las partes no fijen plazo para la devolución de las sumas de que puede disponer el acreditado, o para que el mismo reintegre las que por cuenta suya pague el acreditante de acuerdo con el contrato, 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 éste último.

El acreditado debe pagar normalmente una comisión total sobre el importe del crédito que se le concede y, además, intereses por las cantidades de que disponga efectivamente. Los intereses deben convenirse expresamente por las partes y aún si el acreditado no hiciera uso total del crédito durante la vigencia del contrato deberá manifestarse su obligación de pagar los premios, comisiones e intereses. La Suprema Corte de Justicia ha establecido la siguiente ejecutoria por lo que a los intereses hace: En materia de préstamos refaccionarios, el artículo 325 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito remite a la sección primera del capítulo IV, título segundo de la misma, en la que aparece el artículo 291, en el que, entre las obligaciones que se imponen al deudor, está la de 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; o sea, que de admitirse que las instituciones de crédito puedan hacer renuncia a intereses y accesorios en los préstamos refaccionarios conforme al sistema de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, esta renuncia, a diferencia de la establecida por el Código de Comercio para el préstamo en general, tendría que ser expresa, nunca tácita, pues la expresión 'en todo caso' que emplea el legislador en el precitado artículo 291 no permite suponer excepciones. En tales condiciones, el hecho de que la institución de crédito reciba del acreditado el pago del capital, sin

reservarse expresamente el derecho a los intereses pactados o debidos, no extinguen la obligación del acreditado de pagarlos, puesto que el artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que es la aplicable tratándose de préstamos refaccionarios, por ser la ley especial y excepcional que prevé el caso y no el artículo 364 del Código de Comercio, que establece una regla general, impone al deudor la obligación de pagar 'en todo caso' los intereses pactados o debidos' (7 Época, 4 Parte; «vol.» 7-1, p. 23 A.D. 4690/71, Financiera y Fiduciaria de Torreón, S.A., 3ª Sala).

Existen varias operaciones de crédito respaldadas por el contrato que se analiza. A saber: descuento de crédito en libros créditos confirmados, créditos de habilitación y avío, créditos refaccionarios, simple y en cuenta corriente, y fácilmente podría pensarse que se trata de una misma operación, pero se trata de dos contratos distintos.

La Suprema Corte de Justicia ha marcado claramente sus diferencias: 'La apertura de crédito simple y la apertura de crédito en cuenta corriente, tienen características especiales y producen consecuencias distintas... en el contrato de apertura de crédito simple, el acreditado debe regresar al acreditante el importe del crédito que se le otorgó, en las condiciones y términos convenidos y tratándose de la apertura de crédito en cuenta corriente, el acreditado tiene facultad de hacer remesas al acreditante antes de la fecha que se señaló para formular liquidación y puede, mientras el contrato no concluya, disponer del saldo que resulte en la forma pactada. Por lo tanto, en la apertura de crédito simple se sabe con toda precisión cuál es la cantidad que debe restituir el acreditado, y en la apertura de crédito en cuenta corriente, esa cantidad tiene que determinarse al través de una liquidación entre las entregas que el acreditante hizo al acreditado, y las que este cubrió al primero.

No será necesario, en consecuencia, formular liquidación alguna tratándose de exigir la restitución de la suma que el acreditante entregó al acreditado por virtud de un contrato de apertura de crédito simple, pero sí resulta indispensable dicha

liquidación cuando el acreditante demanda al acreditado el pago del crédito que le otorgó, si el contrato relativo es el de apertura de crédito en cuenta corriente...'. (6 Época, 4 Parte: «vol.» XIV, p. 145, Eliseo Larios Rodríguez, A.D. 1450/57, 3 Sala).

En ambos contratos que se acaban de analizar, puede pactarse que el crédito se respalde con una garantía personal según que el acreditado ofrezca a favor del acreditante la garantía que resulta de la firma de otra persona, o mediante documentos que suscriba a favor del acreditante en el momento de hacer las disposiciones de las sumas convenidas, o bien mediante documentos que estando suscritos a favor del acreditado, éste los endoce a favor del acreditante con la finalidad de que los cobre en su momento oportuno o restituya al acreditado una vez que éste haya hecho la liquidación respectiva del crédito; o bien con garantía real, que se constituye mediante depósito de bienes o mercancías en los almacenes generales de depósito. Igualmente la Suprema Corte de Justicia ha opinado sobre este particular: 'Como el artículo 325 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que el habilitado podrá otorgar pagarés a la orden del acreditante, que representen las disposiciones del crédito, el vocablo empleado constituye, no una indicación precisa de que obligadamente debe utilizarse el pagaré, sino cualquier otro documento mercantil, pues éste tiene por objeto fijar la cantidad recibida por los habilitados y la fecha de recibo para establecer así la fecha desde la cual comienzan a causarse réditos al tipo y en la forma acordada en el contrato de habilitación' (7 Época, 4 Parte: «vol.» 67, p. 35. 3 Sala. A.D. 4825/72, Cástulo G. Baca y otros).

La ley contempla seis formas de conclusión para este tipo de contratos, a saber:

a) Por denuncia, que es un acto jurídico por el cual una de las partes declara su voluntad de darlo por terminado, cuando el término del contrato ha sido establecido y la denuncia convenida en el mismo.

b) Por haber dispuesto el acreditado de la totalidad de su importe, a menos que el crédito se haya abierto en cuenta corriente y en este último caso, hasta la liquidación total del saldo que resulte.

c) Por la expiración del término convenido.

d) 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 las mismas en el término convenido al efecto.

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

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

La muerte o interdicción del acreditado la quiebra no es obstáculo para la exigibilidad de los créditos procedentes de operaciones concertadas por instituciones de crédito o auxiliares.

3.3.2.2 DEL CRÉDITO DE HABILITACIÓN O AVÍO.

Del avío se afirma que es de origen mexicano y parece ser que es lo cierto. Nació durante la Colonia. Fue producto de las costumbres creadas entre mineros. Era una especie de compraventa de metales. El aviador adelantaba dinero al aviado para que lo destinara a beneficiar (extraer metales y someterlos al tratamiento que convenga) una mina.

El minero, aviado, se comprometía a entregar al aviador los metales beneficiados a un precio menor del corriente en el mercado. De esta manera el aviador se asegura el suministro de los metales a buen precio y en esto consistía su ganancia; ya que no podía cobrar intereses. El aviado, por su parte, recibía el dinero que necesitaba

para su explotación. El acreedor tenía preferencia sobre los productos de la mina. Lo cual era lógico: los había comprado.

Una variante de este contrato consistía en que el aviador se interesase en la mina, no como comprador, sino como asociado, formando una especie de asociación en participación.

En realidad se trataba de un contrato de crédito, que concedía el acreedor un privilegio, a condición de que con el contrato concurrieran las tres calidades de la redacción: que sea necesaria; que se pacte expresamente; que el dinero prestado se emplee, precisamente en el objeto de la refacción.

Con frecuencia, en la práctica, se confunden los créditos de avío con los refaccionarios. En parte la causa reside en que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (artículos 321 y 324) es muy confusa en su redacción.

Sin embargo, tradicionalmente, los créditos de avío han sido destinados a ser invertidos en todo aquello que es necesario para llevar a cabo un ciclo de producción (activo circulante), para ser pagados al finalizar éste, con el producto de la venta de los artículos cosechados o elaborados con motivo del crédito.

En tanto que los créditos refaccionarios se han invertido en la adquisición, conservación, reparación o mejoramiento de los bienes que forman el activo fijo, quedando la inversión inmovilizada por un periodo más o menos largo. El legislador recoge todo lo anterior al limitar los fines a que se puede destinar el dinero del avío a la adquisición de materias primas, pago de salarios y gastos directos de explotación; en tanto que el importe de los créditos refaccionarios está destinado a invertirse de modo diverso, incluyendo, entre otros, la apertura de tierras para el cultivo, compra o instalación de maquinaria, construcción, organización de obras materiales y el pago de determinados créditos a cargo de la empresa.

La anterior interpretación resulta más clara si se toma en cuenta que los créditos de avío y refaccionarios son, de modo principal, créditos bancarios y que los préstamos de habilitación tendrán un plazo de vencimiento no mayor de 3 años y los refaccionarios no mayor de 15.

La Suprema Corte ha resuelto que debe estimarse que la garantía prendaria sobre los frutos, en el avío, se limite a los obtenidos en el ciclo agrícola para el cual fue otorgado el crédito (AD 7816/60, Ignacio Borgues, «SJF», 6 época, 4 parte, «vol.» LXI, p. 84).

Aunque, como arriba se señaló, los créditos de habilitación son principalmente bancarios, nada impide que aparezca como acreedor quien no se dedique a tal actividad, con tal de que esté legalmente capacitado para celebrar la operación.

Sólo puede aparecer como deudor o acreditado quien explote una empresa, agrícola o comercial (industrial), aun cuando no sea propietario de la misma, a menos que, tratándose de arrendatarios, colonos o aparceros, obre inscrito el contrato respectivo en los registros de propiedad, de crédito agrícola, de minas o de comercio correspondientes, y en ese contrato el propietario de la empresa se haya reservado el derecho de consentir en la constitución de la prenda.

Los contratos de avío requieren forma escrita. Expresarán el objeto de la operación, la duración y la forma en que el beneficiario podrá disponer del crédito materia del contrato.

Fijarán, con toda precisión, los bienes que se afecten en garantía, y señalarán los demás términos y condiciones del contrato. Se consignarán en contrato privado, que se firmará por triplicado, ante dos testigos, se ratificarán las firmas ante el encargado del Registro Público y serán inscritos en el Registro de Comercio. En el caso de que, como garantía accesoria al privilegio natural del avío, se pacte un crédito hipotecario, deberán ser inscritos en el registro correspondiente.

Si el acreedor es una institución de crédito se consignarán, según convenga a las partes y cualquiera que sea su monto, en póliza ante corredor público titulado, en escritura pública o 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.

Los créditos de avío estarán garantizados, por disposición de la ley, 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.

Dicha garantía constituye un clásico privilegio. Sin embargo, tanto el legislador, como la práctica y la doctrina, han confundido los privilegios del aviador y del refaccionario, con la garantía hipotecaria y prendaria, y les han dado tratamiento de tales, convirtiéndolos en auténticos créditos hipotecarios y prendarios.

Siguiendo este modo de pensar, la ley concede al acreedor derecho de persecución respecto de los frutos o productos dados en prenda de un crédito de habilitación, contra quienes los hayan adquirido directamente del acreditado, o contra los adquirentes posteriores que hayan conocido o debido conocer las prendas constituidas sobre ellos. Disposición que, de hecho, ha sido letra muerta y que de llevarse a la práctica suscitara innumerables problemas. Piénsese que en la composición de un artículo se utilizan diversas materias primas, y que sería imposible determinar el monto del crédito invertido en él, que pudiera representar cada una de ellas. Puede darse, incluso, concurrencia entre diversos acreedores que tuvieran calidad de aviadores. Por otro lado, el comprador adquirió el bien en un negocio dedicado a la venta de esa clase de artículos, por lo que se trataría de un adquirente de buena fe que tendría derecho al reembolso del precio que hubiera pagado. Para el tercero comprador, es imposible saber si un determinado producto se

elaboró con bienes que formaban parte de la garantía del avío. Por último, para el acreedor sería tarea titánica el perseguir los diversos bienes, que se encuentran en manos de multitud de personas.

En cuanto al grado de preferencia, los créditos de habilitación, debidamente registrados, se pagarán con preferencia a los refaccionarios, y ambos con preferencia a los hipotecarios inscritos con posterioridad. Para que el privilegio del aviador tenga efecto es necesario que el acreedor cuide que el importe del crédito se invierta precisamente en los objetos determinados en el contrato. La ley establece que si se prueba que a dicho dinero se le dio otra inversión, a sabiendas del acreedor, por su negligencia perderá el privilegio correspondiente. Disposición criticable, ya que no condiciona la existencia del privilegio a la diligencia del acreedor. Puesto que para que desaparezca la garantía basta con que éste desconozca el destino que, de hecho, se dio al crédito. Por otro lado, la ley arroja la carga de la prueba de la negligencia o mala fe del acreedor, al tercero que impugne el privilegio y que no tuvo participación en la operación de crédito, ni en su ejecución. No debe olvidarse que el acreedor debe vigilar el destino de la inversión y puede, incluso, designar un interventor.

La garantía, que la ley califica de prenda, podrá quedar en poder del deudor, que se considerará, para los fines de la responsabilidad civil y penal correspondientes, como depositario judicial de los frutos, productos, ganados, aperos y demás muebles dados en prenda. Disposición que debe interpretarse con cautela, permitiéndose que el deudor-depositario pueda enajenar los productos producidos, ya que lo contrario inmovilizaría la empresa y el crédito de avío, en lugar de beneficiar al empresario, lo llevaría a la quiebra. La vigente ley bancaria, con mejor técnica, dispone que el deudor podrá usar y disponer de la prenda que quede en su poder, conforme a lo que se pacte en el contrato.

El acreedor tendrá en todo tiempo el derecho de designar un interventor que cuide del exacto cumplimiento de las obligaciones del acreditado. También tiene, el acreedor, derecho de rescindir el contrato, dar por vencida anticipadamente la obligación y exigir el reembolso de las sumas que haya proporcionado, con sus intereses, si el acreditado emplea los fondos que se le suministren en fines distintos de los pactados, o no atiende su negociación con la diligencia debida.

El deudor podrá otorgar a la orden del acreditante pagarés que representen las disposiciones que haga, siempre que los vencimientos no sean posteriores al del crédito, que se haga constar en tales documentos su procedencia de una manera que queden suficientemente identificados y que revelen las anotaciones de registro del crédito original.

La transmisión de estos títulos implica, en todo caso, la responsabilidad solidaria de quien la efectúe 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.

Cuando el acreditante haya endosado los pagarés, conservará, salvo pacto en contrario, la obligación de vigilar la inversión que deba hacer el acreditado, así como la de cuidar y conservar las garantías concedidas, teniendo para estos fines el carácter de mandatario de los tenedores de los pagarés emitidos. El acreditante puede, con el mismo carácter, en los casos en que proceda, rescindir la obligación y recibir el importe de los pagarés emitidos, que se darán por vencidos anticipadamente.

La Suprema Corte se ha ocupado repetidamente de estos pagarés y ha resuelto que son títulos causales y que tales documentos representan la ejecución del contrato (AD 9249/66,

Empacadora de Escuinapa, S.A., informe de 1968, Tercera Sala, p. 33; AD 2713/72, Enrique Noriega Federico y Coagraviados, Tercera Sala, séptima época, «vol.» 59, cuarta parte, p. 27; en esta ejecutoria se confunde abstracción con autonomía; AD 2605/71, José Pérez Estrada, tercera sala, séptima época, «vol.» 37, cuarta parte, enero 72, p. 25). Que el acreditado no tiene la obligación ineludible de suscribir pagarés cuando disponga del crédito (AD 2614/54, Industrias Oaxaca, Boletín de Información Judicial de 1955, p. 569).

CAPÍTULO II. LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN.

1. PACTA SUNT SERVANDA.

En el siglo XIX, a decir del Maestro Ernesto Gutiérrez y González, triunfa el principio de autonomía de la voluntad, el cual se opone en forma abierta al criterio canonista, y éste consiste en la máxima *Pacta Sunt Servandae* que implica la necesidad de mantener las prestaciones a que las partes se obligaron, aunque cambien las circunstancias imperantes al momento de celebrarse el contrato.

Así, la traducción literal de esta máxima sería: "Los pactos son sagrados".

Hay quienes consideran, fundándose en la idea de buena fe, que es en contra de ella el que un acreedor se aproveche de las nuevas circunstancias económicas, para obtener prestaciones sumamente onerosas para su deudor; otros consideran que no debe intervenir en éste caso la buena o mala fe, sino que siempre, el deudor debe cumplir.

El Código Civil para el Distrito Federal adoptó la tesis de *Pacta Sunt Servandae* que significa la opinión adversa a la teoría de la imprevisión en donde los que la postulan sostienen la cláusula *Rebus Sic Stantibus*; por ello, conforme al código de referencia el contrato debe cumplirse aunque las circunstancias cambien, pues ni en la buena fe ni en la equidad, encuentran base para adoptar la anterior máxima.

Rige en toda su fuerza, la máxima de que el contrato se debe mantener y cumplir sean las que sean las nuevas circunstancias económicas que priven, y así se confirma con el artículo 2626 del Código Civil en estudio.⁷

⁷ Cfr. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. Cit. Págs. 464 y 465.

2. REBUS SIC STANTIBUS.

En nuestro idioma significa dicha máxima jurídica "Las cosas quedan en el mismo estado", lo cual a consideración del Maestro Ernesto Gutiérrez y González consiste en que un contrato debe ser cumplido siempre y cuando las situaciones jurídicas y económicas en que se originó, permanezcan estables; por lo mismo, si cambian las circunstancias en que surgió la convención, la persona que se ve en situación de dificultad para cumplir, puede invocar esta cláusula, y dar por terminado el contrato y obtener una modificación que le vuelva el contrato menos perjudicial.

No tuvo fuerza ésta idea canónica, ya que de aceptarla, se crearía una seria desconfianza entre las partes, pues en todo momento podría una de ellas negarse a cumplir con sus obligaciones, aduciendo un cambio en las circunstancias imperantes, y con ello el contrato se volvería frágil, endeble, produciéndose la consecuente inestabilidad económica e inseguridad jurídica.⁸

3. DEVALUACIÓN.

En nuestro país, la devaluación que recibió la mayor difusión y aglutinó una serie de críticas, fue la sucedida en 1976, con motivo del último informe del Licenciado Luis Echeverría Álvarez, el cual, en su último informe de gobierno y que nos hizo ubicarnos en una triste realidad al darnos a conocer lo endeble de nuestra moneda y sumirnos en un tobogán económico, del cual desafortunadamente no hemos podido salir y frente a esta situación, algunos supuestamente concedores de cuestiones económicas, afirman que diariamente nuestra moneda se devalúa y más aún existen datos que nos demuestran la realidad de dicha afirmación, por ejemplo el aumento mensual del costo de la gasolina, aspecto que no por ser continuo, deja de afectarnos.

⁸ Ibidem. Pág. 464.

No debemos olvidar que la devaluación es un mal mundial, y a esa fórmula se apegan los gobernantes fundamentalmente de América latina, quienes se constituyen en el siglo XX como los principales artífices de las pésimas políticas económicas, lo cual demostramos con lo explicado en el libro denominado "Contratos en dólares", que es una revisión judicial de la teoría de la imprevisión de la hiperinflación y de los efectos de la moneda extranjera, de Jorge Mosset Iturraspe, publicado en el año de 1990 en Argentina.

"El vocablo *devaluación de la moneda* se ha utilizado fuera del campo jurídico, para denominar la disminución ocurrida en el mercado de cambios respecto de una moneda nacional, en su relación con monedas extranjeras, comúnmente llamadas divisas.

"Desvalorización monetaria significa atribuir por acto legislativo un valor a la moneda inferior a la anterior, teniéndose en cuenta la relación de la moneda corriente con el metal elegido como patrón y ocurren los sistemas que conservan la conversión metálica.

La desvalorización monetaria es en nuestro Derecho un acto legislativo típico, la depreciación es un hecho económico, y la devaluación es, la mayoría de las veces, un fenómeno jurídico, pero no un acto legislativo".⁹

La devaluación es considerada por nosotros como un fenómeno económico que se plasma en disposiciones jurídicas, empero, consideramos de manera particular que la devaluación económica, si bien es cierto que le afecta a la población, es también cierto que quien sufre devaluación política es el mal gobernante que con su ineptitud en materia económica, da lugar a que su moneda se devalúe.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁹ MOSSET ITURRASPE, Jorge. Contratos en dólares. Ediciones La Roca. Buenos aires, Argentina. 1990. Pág. 87.

4. TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN.

El maestro Héctor Lafaille, nos explica que en las operaciones de cumplimiento inmediato o a breve término poco varían las circunstancias que las partes tuvieron en mira al celebrar su acuerdo, con las que se plantean en el momento de realizar los compromisos.

No así en los negociados a tracto sucesivo o a prolongado lapso, y sobre todo cuando en el intervalo surgen acontecimientos de tanta importancia como las crisis económicas y las últimas guerras mundiales, que han abarcado virtualmente a toda la humanidad.

Un problema que ya se vislumbró hace siglos, ha vuelto a plantearse con suma frecuencia e intensidad: ¿es justo, está de acuerdo con la buena fe, exigir el cumplimiento de las obligaciones con el alcance que no pudo preverse, o a pesar de los hechos sobrevinientes, que a veces se tornan imposibles?

Han comenzado a difundirse las normas contractuales precautorias, que en los suministros, la locación de servicios, las obras públicas y privadas, y en todo género de entregas o hechos a realizarse dentro de un futuro más o menos lejano, permiten modificar los pagos o las contraprestaciones correlativas y las subordinan otras veces a factores determinados.

Debe, por último, tratarse de acontecimientos de cierta magnitud y que no cabía tomar en cuenta al formar el acto jurídico; de lo contrario, faltaría una de las bases de la imprevisión y vendría a sufrir desmedro la estabilidad de los negocios.¹⁰

El maestro Ignacio Galindo Garfias, nos explica lo siguiente:

“Se dice que un acontecimiento es imprevisible cuando su realización no puede ser conocida previamente. La imprevisión

¹⁰ LAFAILLE, Héctor. Derecho Civil. Tomo VIII. Editorial Edlar. Buenos aires, Argentina. 1973. Págs. 330 y 331.

connota la imposibilidad racional para que esa realización sea anticipadamente concebida. Imposibilidad que nace de la naturaleza del suceso. La imprevisión alude también a la falta de ponderación o estimación de las circunstancias en que realizamos nuestros actos y en éste sentido se aproxima a la falta de cuidado en nuestra conducta o a la noción de imprudencia.

“La imprevisión en el primero de los sentidos apuntados se relaciona, aunque no se identifica enteramente, con el caso fortuito en ese aspecto, los efectos derivados de la imprevisión no son imputables a uno o a otro sujeto; en el segundo de los sentidos aludidos, imprevisión entraña la idea de culpa y de imputabilidad de las consecuencias lesivas que en su caso cause esa falta, y obligan al sujeto a la reparación de los daños y perjuicios consiguientes.

La imprevisión en el sentido objetivo, es decir, como suceso, cuya realización es racionalmente imprevisible, adquiere relieve en el derecho de los contratos, y en particular, en aquéllos de ejecución diferida, en los que se estipulan prestaciones periódicas, de tracto sucesivo o bien cuando las partes estipulan o introducen un término inicial, una condición suspensiva que permite establecer el transcurso de un cierto periodo de tiempo para la ejecución de las obligaciones contraídas durante el cual pueden variar sustancialmente, las circunstancias que prevalecían cuando se perfeccionó el contrato, en relación con las que existen en el momento de la exigibilidad de la obligación”¹¹.

El citado Maestro, concuerda con la postura de Héctor Lafaille, en cuanto a afirmar que la imprevisión se da en aquéllos contratos de ejecución diferida, en la cual se estipulan prestaciones periódicas, como en el caso de los contratos de crédito objeto de análisis del presente trabajo de investigación.

El referido autor, continúa explicándonos:

¹¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. Editorial Porrúa. México 1996. 9a. Edición. Tomo I-o. Pág. 1637.

“Esta alteración de las circunstancias cuando no ha podido ser prevista por las partes, haría sumamente gravosa la ejecución de las obligaciones, 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 entrañaría una positiva iniquidad.

“La aplicación del principio conforme al cual los contratos legalmente celebrados deben también ser legalmente cumplidos, implicaría una excesiva onerosidad por causa imprevisible, que lleva consigo un desequilibrio entre las prestaciones, pues los provechos o gravámenes recíprocos pactados originalmente en el contrato, el sinalagma o correspondencia entre las prestaciones de cada una de las partes es la causa de las obligaciones recíprocas en la que descansa el justo equilibrio entre los beneficios y gravámenes convenidos entre el acreedor y el deudor.

Equilibrio que se rompe cuando aquellas meras circunstancias imprevisibles para las partes, permiten que el acreedor obtenga provecho no considerado al celebrar el contrato, en tanto que el deudor sufre por la misma razón gran menoscabo en su patrimonio, tampoco previsto por él al contraer las obligaciones a su cargo”.¹²

5. ANATOCISMO.

Significa la capitalización de intereses, situación que da lugar a la conjunción de una frase, que pareciera un juego de palabras empero, que existe: intereses sobre intereses, situación que a todas luces resulta injusta.

Sin embargo, nuestro máximo tribunal, es decir, la Suprema Corte de Justicia consideró válida y correcta su aplicación, en una resolución a todas luces impopular y nosotros agregaríamos hasta injusta.

¹² Ibidem. Pág. 1637.

Consideramos injusto este criterio, en virtud de que si bien es cierto que quien facilita dinero o bienes a otro, pagaderos a plazos, también lo es que los intereses deben ser únicamente sobre el capital, y no sobre los intereses generados por el incumplimiento de la obligación contraída.

Ernesto Gutiérrez y González, en su ya comentada obra, nos pone un ejemplo con los personajes ya conocidos por quienes hemos leído sus obras, es decir, D. Procopio y D. Facundo, bajo el siguiente tenor:

“Por ejemplo, D. Procopio le presta a D. Facundo un millón de pesos, y pacta intereses del 1% mensual, que si bien es cierto son más altos que los legales, no son usurarios, pero le dice a D. Facundo que esos intereses no se los va a pagar mes a mes, sino que se acumularán al pago del capital y así también al sumarse al capital, causarán intereses del 1% mensual. Así, resultará que el primer mes, D. Facundo deberá un millón más diez mil de intereses, pero para el segundo mes, deberá un millón diez mil que causan interés al 1%, y ya no serán 10 mil de intereses, sino, 10,100, y así de manera sucesiva se incrementarán cada mes”.¹³

El artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone:

“Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses”.

Lo anterior, en las obligaciones contraídas en un contrato de crédito, es letra muerta, en virtud de que los pocos contratos de crédito que se firman, siempre traerán aparejado el anatocismo, que en estas condiciones no se convierte en un pacto dentro del contrato de crédito, sino más bien, se transforman en contratos de adhesión, los cuales son aceptados por quienes quieren gozar de un crédito, tal y como la práctica nos lo demuestra.

¹³ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. Cit. Pág. 1222.

Como ya fue explicado en su momento, el contrato es considerado como una de las fuentes de las obligaciones más importantes, y en este apartado, hablaremos pues de las obligaciones en general.

El hombre no puede valerse en todo por si mismo; desde el momento en que necesita de otros para satisfacer sus necesidades, establece una relación en la cual él brinda bienes y servicios y también los obtiene de los demás.

Juan A. Rangel Charles, y Roberto San Román Aranda, respecto a las obligaciones nos explican lo siguiente:

“La obligación es jurídicamente entre un acreedor y un deudor, que se deriva de una prestación.

“En el Derecho Romano primitivo, la obligación tenía el carácter de vínculo físico, es decir, el de subyugar o sujetar a una persona a la potestad de un acreedor.

“Los romanos dedicaron a la teoría de las obligaciones una profunda investigación, y definieron los principios y soluciones que, posteriormente, influyeron en las reglas de aquél formulismo legal primitivo existente en pueblos de costumbres diferentes y en otras civilizaciones, los poderes inmediatos que se ejercían sobre las cosas y las personas, y le dieron a ese vínculo de Derecho los procedimientos que aún hoy han servido de fundamento en muchos ordenamientos jurídicos.

Actualmente, la obligación se entiende como un vínculo jurídico en virtud del cual una persona llamada acreedor, sujeto activo, tiene el derecho de exigir (constreñir) a otra persona llamada deudor, sujeto pasivo, una prestación determinada, que puede consistir en un dar, un hacer o un no hacer. Asimismo, dicho

vínculo da la posibilidad de orzar al deudor en caso de que incumpla con la obligación".¹⁴

Respecto al carácter o vínculo personal de la obligación, Georges Ripert y Jean Boulanger exponen lo siguiente:

"Ese carácter personal proviene de la naturaleza del compromiso adquirido mediante las palabras solemnes o juramento, ha dejado de ser comprensible cuando las obligaciones han nacido de las fuentes más variadas y especialmente del *consensus*. Pero otra idea lo explica igualmente: Es que la satisfacción debida al acreedor no puede serle dada sino por un deudor determinado, y también que el deudor tiene interés en no estar sometido más que a un acreedor determinado. Ésta idea, a la vez moral y práctica, ha impedido la desaparición completa del carácter personal de la obligación".¹⁵

Hay que destacar que esa relación de obligación se da entre el acreedor y el deudor, y no entre dos patrimonios: Una vez que incumple el deudor, el acreedor podrá reclamarle el cumplimiento de la obligación.

Ese deber se convierte en obligación desde el momento en que hay alguien con posibilidad de cumplir la prestación.

Francisco Messineo dice al respecto de la prestación lo siguiente:

"La prestación es la actuación, o comportamiento, del deudor (o de los deudores) sobre el cual confía el acreedor y que, en tal sentido, puede considerarse como exigencia que la relación obligatoria está destinada a satisfacer. Tal comportamiento es el modo diverso en que el deudor dará cumplimiento a la relación

¹⁴ RANGEL CHARLES, Juan A. y otro. Derecho de los negocios, tópicos de Derecho privado. Thomson editores. México 1995. Pág. 83.

¹⁵ Autores citados por SAN ROMÁN ARANDA, Roberto. Op. Cit. Págs. 1 y 2.

obligatoria y es, como ya se ha señalado, y como lo veremos mejor, un entregar, un hacer o un no hacer".¹⁶

El mismo autor, considera que el objeto de la obligación es lo siguiente:

"Aplicado concretamente a la materia de la obligación, entenderemos por objeto aquello sobre lo cual se exteriorice el derecho del acreedor, o aquello a que refiere el contenido del derecho de crédito; el contenido de la obligación es la prestación.

"Objeto de la obligación es, de ordinario, una cosa; puede existir obligación sin cosa, no sin objeto, y pueden ser objeto de obligación también las actividades humanas, esto es, energía de trabajo, servicios o mandato.

Pero, indudablemente los casos más frecuentes son aquellos en que el objeto de la obligación es una cosa".¹⁷

El objeto de la obligación es la intención de crear la relación jurídica entre acreedor y deudor; por ejemplo, un sujeto vende a otro un auto, aquí se realiza la intención de las partes de crear la relación jurídica que constituye el objeto de la relación, y el contenido es lo que constituye en esencia la obligación, como la prestación traducida en el cumplimiento de un dar, hacer y no hacer.

En el ejemplo antes citado, el contenido de la obligación está constituido por el cumplimiento de lo pactado entre las dos partes; la consecuencia del incumplimiento del contenido de la obligación, no implica la inexistencia del objeto de la obligación, puesto que lo

¹⁶ MESSINEO, Francisco. Manual de Derecho civil y comercial. Parte general. Derecho de las obligaciones. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Tomo IV. Editorial Jurídica Europa-América. Buenos aires, Argentina. 1971. Pág. 32.

¹⁷ Ibidem. Pág. 34.

que no se dio fue el cumplimiento de la prestación, pero si existe relación jurídica entre acreedor y deudor.

La ley general de las obligaciones y contratos, es la civil, la ley de todos los actos y de todos los instantes; en la ley civil se resumen los elementos de la socialbilidad humana; en los contratos encontramos la libertad del hombre; en las obligaciones que resultan de la ley, resalta la igualdad de los deberes sociales; mismas que se observan en la propiedad, en los derechos hereditarios y familiares.

Marcel Planiol y Georges Ripert, afirman respecto a las obligaciones lo siguiente:

“La teoría de las obligaciones no es más que la traducción de las relaciones económicas y morales entre los hombres. Por tanto, es forzoso que ha de sufrir las consecuencias que observe la evolución de esas relaciones”.¹⁸

Respecto a la terminología de las obligaciones, las cuales deben ser consideradas como parte medular del derecho, ya que cualquier situación se ve permeada por ellas, a decir de Antonio Hernández Gil, suelen utilizarse esas tres expresiones: Derecho de obligaciones, Derecho de crédito y derechos personales.

Lo mencionado, se encarga de explicarlo el autor con estas nociones:

“Entre las expresiones Derecho de obligaciones y Derecho de crédito no existe una diferencia esencial; aparecen referidas al mismo objeto, si bien contemplado desde diversos puntos de vista. Con la expresión Derecho de obligaciones se pone de relieve el

¹⁸ PLANIOL, Marcel y otro. Tratado práctico de Derecho civil francés. Tomo VI. Traducción de Mario Díaz Cruz. Editorial Cultura. La Habana, Cuba. Pág. 1005.

aspecto pasivo de la relación jurídica, la existencia de un vínculo, el cumplimiento de un deber.

“Con la expresión Derecho de crédito, en cambio, se destaca el aspecto activo de la relación jurídica, el poder que una persona ostenta sobre otra para exigir de ella un comportamiento determinado. La primera denominación es más generalizada en la terminología latina; la segunda, en la germánica.

“Ninguna es rigurosamente completa, en cuanto que cada una se contrae a un aspecto de la relación jurídica obligacional. Sería más completa la expresión que comprendiera ambos aspectos; pero esa expresión no existe, o por lo menos no se utiliza. No hay razón alguna fundamental para preferir ninguna de las dos expresiones. En la duda, no hay inconveniente de utilizar preferentemente la primera, Derecho de obligaciones más arraigada en nuestra tradición jurídica.

La expresión derechos personales debe evitarse. Ha surgido como fruto de la contraposición entre los derechos reales, entendidos como recayentes sobre las cosas, y los derechos de obligaciones proyectados sobre las personas (por eso mismo llamados personales).

Pero, aparte de que no es del todo exacta la contraposición de que se parte, esta terminología se presta al confusiónismo, ya que también se habla de derechos personales con significados distintos, o sea, con el de derechos inherentes a la persona (derechos de la personalidad) y con el de derechos personalísimos (no transmisibles).¹⁹

¹⁹ HERNÁNDEZ GIL, Antonio. Derecho de obligaciones. Editorial Ceura. Madrid, España. 1983. Págs. 10 y 11.

6. UBICACIÓN EN EL DERECHO ROMANO.

En sentido estricto, Derecho romano es el definido en los escritos de los juristas de la antigua Roma, principalmente en los de los juristas calificados como clásicos, es decir, en los escritos de aquellos juristas que vivieron en el año 130 A.C. y 230 D.C. , como la mayor parte de los escritos de los juristas clásicos los conocemos a través de la compilación de textos jurídicos hecha por el emperador Justiniano en los años 529 a 534, y conocida por el nombre de Corpus iuris civilis, puede decirse que el Derecho romano es el derecho definido por este cuerpo de leyes.

La historia de Derecho romano es muy extensa, cabe decir que se inicia con la expedición de la ley de las doce tablas y que continúa en nuestros días, en éste largo decurso se pueden distinguir dos grandes etapas: La historia antigua de Derecho romano que concluye con la expedición del Corpus iuris, en el siglo VI d.C. y la historia moderna que comprende desde la supervivencia de éste derecho en la alta edad media entre los pueblos germanos hasta su situación actual.

En México, el Derecho romano ha jugado un papel decisivo en la conformación de la doctrina jurídica mexicana, durante la etapa del Virreinato el Derecho romano es el que se enseña en la Real y Pontificia Universidad de Nueva España, entonces la formación del jurista en el Derecho Civil, se hacía exclusivamente por el conocimiento y explicación de las instituciones, el Código y el Digesto de Justiniano, conforme a los autores españoles y extranjeros del Mos italicus.

En la Universidad el estudiante aprendía a pensar jurídicamente, es decir, adquiriría criterio jurídico, y luego tendría que aprender a lo largo de su práctica profesional el contenido de las disposiciones legales vigentes.

Esta forma de enseñanza se va a ir modificando a partir del siglo XVIII tanto en España como en la Nueva España para ir dando

lugar al estudio del derecho vigente, en detrimento del Derecho romano.²⁰

En México muchas de las instituciones que actualmente tienen vigencia en nuestro derecho procesal civil surgen del Derecho romano, pues no debemos olvidar que es en Roma donde el formalismo del procedimiento civil sienta sus reales, por ello debemos reconocer que el formalismo observado en el procedimiento civil mexicano se lo debemos al Derecho romano.

Toda obligación contraída debe ser cumplida en la forma pactada (*PACTA SUNT SERVANDAE*) así lo exige el principio de buena fe que rige toda relación jurídica.

Pero puede ocurrir que las circunstancias fácticas imperantes al celebrarse la obligación varíen al tiempo de su cumplimiento, de modo imprevisto o imprevisible para las partes, tornando excesivamente oneroso el pago de la prestación que es contenido de la obligación.

En tal supuesto no es estrictamente justo condenada al deudor a pagar idénticamente la prestación debida, lo que puede llegar a implicar su ruina patrimonial, solamente por haberse equivocado en no haber previsto lo previsible.

Se debe observar atentamente que no estamos en presencia de una imposibilidad de pago, como en el caso fortuito, sino ante una dificultad en el pago, por ser desmesuradamente oneroso.

Por lo expuesto, cabe afirmar que en el ámbito contractual, priva el principio *Pacta sunt servandae* pero, en los contratos duraderos, sólo con el alcance de mantener la equivalencia de las prestaciones como presuposición o base del negocio jurídico, de manera que adviene valiosa la teoría que, haciendo pie en la imprevisibilidad, da lugar al reajuste de las prestaciones que las circunstancias tornaron groseramente distinta de las queridas.

²⁰ ADAME GODDARD, Jorge. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa-U.N.A.M. Tomo d-h Pág. 1037-1040.

La teoría de la imprevisión si bien fue aceptada, desarrollada y aplicada contemporáneamente, tiene su origen en el Derecho Romano, en textos de Paulo, Cicerón y Séneca, que establecían que la obligación debe ser cumplida siempre que las cosas permanezcan como cuando se contrajo la deuda.

7. LA IMPREVISIÓN EN LA EDAD MEDIA.

El Doctor Juan M. Farina, en la enciclopedia jurídica Omeba, al tratar lo referente a la lesión, nos habla en uno de sus apartados de la relación que existe en la lesión enorme y la teoría de la imprevisión; explicando que la teoría de la imprevisión ha sido elaborada por la doctrina jurídica con la finalidad de encontrar un remedio para los contratos, en que siendo de ejecución continuada o periódica o bien de ejecución diferida, una de las partes se ve sometida a una onerosidad excesiva o anormal en razón de que la base económica general tenida en cuenta al contratar, resulta modificada en el momento de la ejecución.

Ello crea para la parte afectada una grave dificultad para cumplir su prestación en razón de tener que someterse a un gran sacrificio económico, no previsible en el momento de celebrar el contrato.

Los juristas de la edad media para subsanar ésta situación, sostenían que en los contratos existe sobreentendida la cláusula *Rebus sic stantibus*, según la cual el contrato se resuelve cuando al llegar el momento de la ejecución se ha modificado la situación de recíproco sacrificio y ventajas tenida presente por las partes, en el momento de la convención.²¹

Por su parte, el Maestro Galindo Garfias manifiesta que:

²¹ Cfr. FARINA, Juan M. Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Driskill. Tomo XVIII. Buenos aires, Argentina. 1984. Pág. 233.

"Frente a la regla *Pacta sunt servandae*, que postula el principio de la fuerza obligatoria del contrato, la teoría de la imprevisión, elaborada en la edad media por los canonistas, quienes introdujeron en el contrato el concepto de buena fe y rechazaron la usura como enriquecimiento injusto."²²

El autor Guillermo A. Borda, en su manual de obligaciones, nos explica que:

"Muchas veces después de la celebración de un contrato de tracto sucesivo o de ejecución diferida, se produce una alteración profunda en las circunstancias económicas existentes en el momento de la celebración.

Como ejemplos, pueden citarse una guerra, una profunda e imprevisible crisis, la devaluación de la unidad monetaria, etc. los precios de las mercancías prometidas varían sustancialmente la escasez de la mano de obra consecuente a una movilización, hace muy difícil la producción de satisfactores. No es imposible cumplir, pero el cumplimiento se hace sumamente gravoso, y quizás origine la ruina del deudor. La teoría de la imprevisión postula la necesidad de reajustar las cláusulas del contrato y en ciertos casos, considerarlo insubsistente.

El origen de esta teoría se remonta al Derecho Romano, en el que algunos textos hacían aplicación de la cláusula llamada *Rebus sic stantibus* que se consideraba implícita en los contratos y que significaba que estos se entienden concluidos en la inteligencia de que subsistirán las condiciones en las cuales se contrató, y que cuando ello no ocurre y se produce una transformación en tales circunstancias, los jueces están autorizados a revisar el contrato. Aplicada luego por glosadores y canonistas, la teoría se mantuvo vigente hasta que, a fines del siglo XVII tuvo su ocaso como

²² Cfr. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 1637.

consecuencias del triunfo del capitalismo y del liberalismo en el terreno económico y jurídico.²³

8. LA IMPREVISIÓN EN LA ÉPOCA MODERNA.

Recién terminada la primera guerra mundial, el problema de la imprevisión, fue nuevamente actualizado; las profundas alteraciones provocadas en la economía mundial por las dos grandes guerras y el fenómeno de la inflación que en algunos países ha tenido caracteres agudísimos, no podía dejar impasibles a legisladores y jueces.

Así, por ejemplo, en Alemania, después de las crisis sobreviviente a la derrota en la última guerra mundial los jueces fueron autorizados a revisar los contratos de tracto sucesivo y reducir las obligaciones del deudor al límite indicado por la buena fe.

Los jueces quedaron así convertidos en árbitros de las obligaciones contractuales. Naturalmente, esta solución sólo es admisible en épocas de un verdadero derrumbe de la economía, pero sin llegar a tales extremos pueden producirse cambios profundos que justifiquen la intervención judicial para reducir las prestaciones que en razón de las nuevas circunstancias, resulten a todas luces excesivas.

La teoría de la imprevisión ha sido vivamente impugnada por los autores de cuño liberal. La crítica esencial es ésta: el contrato es, sobre todo, un acto de previsión; quien celebra un contrato de tracto sucesivo o de cumplimiento diferido, se propone precisamente asegurarse contra todo cambio.

Resulta en algunas ocasiones que la previsión que ha estado en el alma del contrato y en la intención de ambas partes, luego quedará desvirtuada por la aplicación de la teoría de la imprevisión.

²³ Cfr. BORDA, Guillermo A. manual de obligaciones. Editorial Ediar. Buenos aires, Argentina. 1970. Págs. 93 y 94.

Debemos recordar que según algunos los pactos se hacen para ser cumplidos; que toda solución legal que permita apartarse de éste principio jurídico y moral, se traducirá en un deterioro del contrato como instrumento de relaciones jurídicas y económicas.

Las observaciones son coherentes con la concepción liberal del derecho, cuya rigidez es incompatible con el espíritu del derecho moderno.

Una cosa es el respeto de los pactos, principio cuya bondad nadie podría discutir, y otra, hacer de los pactos un instrumento de opresión y de injusticia.

No es tampoco dudoso que el contrato es un admirable instrumento de previsión; y, más aún, es muy probable que las partes hayan querido asegurarse contra un cambio de circunstancias. Mientras todo esto se mantenga dentro de límites razonables, el contrato debe ser cumplido a pesar de que se haya hecho más oneroso para una de las partes, de lo que era en el momento de suscribirlo.

Pero cuando la alteración es razonablemente imprevisible; cuando esa alteración ha agravado tan sustancialmente las obligaciones del deudor que éste no podría ser obligado a cumplirlas sino a costa de su ruina o de sacrificios excesivos, no se puede mantener en todo su rigor la letra del contrato, sin contrariar su espíritu. Porque en el espíritu de este ha estado realizar un convenio que impone a ambas partes condiciones equitativas; y esto, que también es una de las previsiones del contrato, se vería desvirtuado por una aplicación inexorable de las estipulaciones contractuales.

Esto explica la difusión de la teoría de la imprevisión en el derecho contemporáneo; la han escogido textos expresos, como los artículos 1467 y 1468 del Código Civil italiano y el artículo 269 del Código Polaco de las obligaciones; lo ha admitido también la jurisprudencia alemana.

En Argentina, un vastísimo sector doctrinario sostenía la necesidad de admitir la teoría de la imprevisión y ésta fue la teoría dominante en el Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, realizado en la ciudad de Córdoba en 1961; la jurisprudencia argentina hacía una aplicación cada vez más frecuente de ésta teoría, pero era notorio la falta de un texto legal que fijara claramente los perfiles de la institución y sus consecuencias; es lo que finalmente hizo la ley 17.711 al proponer una nueva relación al artículo 1198 del Código Civil.²⁴

²⁴ BORDA, Guillermo A. Op. Cit. Pág. 93 a 95.

CAPÍTULO III MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIA.

1. DERECHO CIVIL.

El Derecho Civil para el Maestro Ignacio Galindo Garfias, significa lo siguiente:

“Es la rama del Derecho privado constituida por un conjunto de normas que se refieren a las relaciones jurídicas de la vida ordinaria del ser humano, en su categoría de persona.

“En la actualidad, forman parte del Derecho Civil aquellas reglas de conducta que en unión de las disposiciones del Derecho Mercantil, constituyen el ámbito del Derecho privado; pero al paso que estas últimas reclaman para si la disciplina del acto de comercio y de la persona en su situación de comerciante, las del Derecho Civil consideran a la persona en un punto de vista bastante más amplio y más general, pues se interesan en ella en atención a su calidad y a su dignidad de ser humano considerado con capacidad de goce y, por lo tanto, con personalidad y, a la vez, como miembro de una familia y como titular de un patrimonio.

“De allí que esta rama del Derecho Privado, comprenda todo un sistema jurídico coherente, construido al rededor de la persona (personalidad y capacidad), del patrimonio (bienes, contratos, sucesiones), y de la familia (matrimonio, filiación, patria potestad y tutela).

“A este conjunto de normas e instituciones jurídicas que integran el núcleo central del Derecho Civil se agrega otro grupo de disposiciones normativas que exceden por mucho, el ámbito del Derecho privado y que son, por decirlo así, la expresión normativa de los principios fundamentales del Derecho objetivo, a saber:

Las que se refieren a la vigencia de la ley en el tiempo y en el espacio, a la igualdad jurídica de la persona con independencia de su sexo y condición, a los principios básicos de la interpretación de la ley y a su aplicación, a la fuerza imperativa de las leyes de interés público, así como la exclusión de la costumbre, finalmente en este conjunto de disposiciones generales el Código Civil incluye normas que disponen acerca de los efectos de la ignorancia de la ley y un precepto relativo a la lesión en los contratos bilaterales".²⁵

Los intentos reiterados de la doctrina para ofrecer una definición comprensiva del Derecho Civil no han resultado hasta ahora satisfactorios, primeramente porque la naturaleza de las normas que lo constituyen está íntimamente ligada quizá como ninguna otra rama del Derecho, a la circunstancia del devenir histórico que a través de los siglos han influido en la posición ocupada por el hombre en cada época de la humanidad, y así, el concepto y la definición misma, han dependido siempre de ese dato de historicidad que le ha caracterizado.

Por otra parte, el Derecho Civil ha conservado un indiscutible sello de continuidad, que como lo ha señalado Luis de los Mozos, ofrece sin duda uniformidad y consistencia racional en la solución de los problemas jurídicos debido ciertamente a su tradición normativa y a su milenaria experiencia jurídica en la aplicación de los valores permanentes del Derecho.

El Derecho Civil a la vez que tiene sus raíces en lo más propio y arraigado de la vivencia humana y el derecho de lo tuyo y de lo mío, se ha construido desde la Ley de las Doce Tablas en una secuencia milenaria no interrumpida sobre los principios fundamentales e inmutables del Derecho.²⁶

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

²⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa-U.N.A.M. Tomo d-h. México 1996. 9a. Edición. Pág. 963.

²⁶ Cfr. MOZOS, José Luis de los. Derecho Civil Español. Tomo I. Editorial Reus. Madrid, España. 1980. Págs. 79 y 80.

La evolución del Derecho Civil no ha cesado, de la misma manera que sigue avanzando la cultura y la técnica de la humanidad; pero hoy en día el jurista ha de trabajar, como lo considera acertadamente René Savatier, con datos que se transforman a una velocidad jamás vista antes y el Derecho Civil se enfrenta a ese problema, ante el cual al Derecho Privado compete la misión de preservar los principios milenarios del Derecho y la Justicia.

Debe reconocerse, por otra parte, que se está operando en el seno de las instituciones civiles una transformación que atañe a las ideas de libertad, de igualdad en las relaciones humanas y de la reparación de un daño causado a otro.

Estas mutaciones que constituyen una exigencia económica y social se expresan en el Derecho a través de la necesidad de revisar los conceptos de autonomía de la voluntad, equilibrio de las prestaciones contractuales y de la responsabilidad por el uso de cosas peligrosas.²⁷

Como ya lo señalamos en su momento, los contratos de crédito existentes dentro de la rama del Derecho Civil, son el comodato y el mutuo; principalmente este último, mismo que puede estar sujeto a la imprevisión, situación que fue tratada ampliamente en su momento en el contenido del presente trabajo.

Lo explicado, pretende retomar la idea de que los contratos de crédito civiles, fueron considerados por los redactores del Código Civil de 1884, el comodato y el mutuo; aún cuando sostenemos en este apartado que únicamente el contrato de mutuo, puede ser ubicado como un acuerdo de voluntades que pudiera afectarse por lo señalado en la teoría de la imprevisión.

²⁷ Autor citado por GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 965.

2. DERECHO MERCANTIL.

En cuanto a su naturaleza jurídica, el Derecho Mercantil es una rama del Derecho Privado encargada de regular los actos de comercio, el estado de los comerciantes, las cosas mercantiles, la organización y la explotación de la empresa comercial.

Igualmente, la mayor parte de la materia comercial ha venido a formar parte del Derecho Mercantil, porque éste tiende a comprender instituciones y negocios económicos, por ejemplo la empresa y el transporte, que él va recogiendo y regulando; es un derecho que históricamente se ha desarrollado con los sistemas económicos mismos, empero, ciertas relaciones también de Derecho Privado, siempre han quedado excluidas y han sido atribuidas al Derecho Civil, al Derecho Agrario y al Derecho Laboral entre otros.

En sus orígenes, ésta importante rama del Derecho fue sólo el derecho de los comerciantes y de los actos realizados por ellos, entre sí y con su clientela; después con el Código de Comercio Francés de 1808, no fue ya un criterio subjetivo, el que calificó y distinguió los actos y negocios relativos, sino de carácter subjetivo, que se trataba de actos de comercio; en la actualidad tiende a ser el derecho de la negociación o de la empresa, conforme al Código de Comercio Alemán de 1900 y al Código de Comercio Italiano de 1942.

En los albores del Derecho Mercantil, nacen las primeras instituciones jurídico mercantiles, relacionadas con el comercio en general, y marítima en especial, el cambio y la remisión de dinero de una plaza a otra, las primeras operaciones bancarias y de seguros.

Así, se independiza del tradicional Derecho Civil y se afirma como una rama autónoma en virtud de notas propias que lo caracterizan y que lo distinguen de aquél; su carácter uniforme, su tendencia cosmopolita, la ausencia de formalidades y la nota de especulación propia de los negocios oficiales.

Desde la edad media, corresponde a ésta disciplina una impronta de uniformidad, que permite su aplicación general, no local, y que tiende aún hoy, a su aplicación internacional; esto ha dado lugar a que se afirme la existencia de un Derecho Mercantil internacional como rama autónoma, o como un estadio actual en el desarrollo del clásico Derecho Comercial.

Asimismo, esta rama de la ciencia jurídica es clasista, por ser el derecho de los comerciantes, esta característica impone a la disciplina signos distintivos respecto a otras porque regula no actos aislados, sino actos masivos y reiterados, lo cual califica al sujeto del derecho, es decir al comerciante.

Si en su nacimiento, el llamado Derecho comercial se caracterizó por su expansión a costa del Derecho Civil, en la actualidad, se plantea una situación de retracción para devolver al Derecho Común ciertos actos y ciertas materias, para restringir su aplicación a la negociación mercantil, es decir, para separar del Derecho Mercantil Privado, el Público, que regularía las relaciones económicas del estado y las del comercio interestatal internacional, derivándose de esto el Derecho Económico y el Derecho Mercantil Internacional.

Como ya lo señalamos en páginas anteriores, el préstamo mercantil se asemeja a los contratos de crédito en materia civil, su regulación se ubica entre los artículos 358 al 364 inclusive del Código de Comercio, siendo procedente para los efectos de este trabajo, citar textualmente el artículo 359 del Código de Comercio en vigor, mismo que a la letra dice:

“Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente en la República, al tiempo de hacerse el pago sin que ésta prescripción sea renunciable. Si se pacta la especie de moneda, siendo extranjera, en que se ha de hacer el pago, la alteración que experimente en valor será en daño o beneficio del prestador.

"En los préstamos de títulos o valores pagará el deudor devolviendo otros tantos de la misma clase o idénticas condiciones o sus equivalentes si aquellos se hubiesen extinguido, salvo pacto en contrario.

Si los préstamos fueren en especie, deberá el deudor devolver a no mediar pacto en distinto sentido, igual cantidad en la misma especie y calidad, o su equivalente en metálico si se hubiere extinguido la especie debida".

3. DERECHO INTERNACIONAL.

3.1 CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS.

Siguiendo el mismo formato utilizado en los dos apartados anteriores, inicialmente ofreceremos breves nociones de lo que debemos entender como Derecho Internacional, en el entendido que por la naturaleza del tema a tratar, es pertinente hablar tanto del Derecho Internacional Público como del Derecho Internacional Privado, reiterando que la referencia será eminentemente concisa.

El Derecho Internacional Privado ha ido evolucionando a través del tiempo. Tradicionalmente el Derecho Internacional Privado, expresión utilizada por Story en 1834, se definía como el Derecho cuya función era reglamentar las relaciones privadas entre los individuos a nivel internacional. Sin embargo, la doctrina actual considera que el Derecho Internacional Privado debe regular cualquier tipo de relación internacional entre personas privadas, aún cuando se trate de Estados actuando como particulares.

Así se puede definir el Derecho Internacional Privado, como un conjunto de reglas aplicables a los individuos en sus relaciones internacionales.

La naturaleza del Derecho Internacional Privado es ambigua, por las siguientes razones: por un lado, es un Derecho internacional en cuanto a su objeto: la reglamentación de la vida internacional de los individuos y, por otro, es un derecho privado porque en oposición al Derecho Internacional Público sus sujetos son las personas y no los Estados.

Es importante pensar que el Derecho Internacional Privado es un derecho autónomo, aún cuando numerosas reglas nacionales relativas a éste Derecho, se encuentran frecuentemente en los códigos civiles.²⁸

Por su parte, el Maestro Ricardo Méndez Silva nos explica lo siguiente:

“La definición más extendida del Derecho Internacional Público es la que atiende a los sujetos de este ordenamiento. En tal virtud, se establece que el Derecho Internacional Público es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre Estados y organizaciones internacionales.

“En su origen, el moderno Derecho Internacional que surgió con la paz de Westfalia de 1648, reconoció como único sujeto a los estados; sin embargo, el desarrollo de las relaciones internacionales, sobre todo a partir del siglo XIX, propició el novedoso fenómeno jurídico de las organizaciones internacionales, como entes dotados de personalidad jurídica, en forma separada a los estados miembros.

“No faltaron posiciones doctrinarias que se negaron a reconocer la calidad de sujetos a las organizaciones internacionales, arguyendo que estas estaban constituidas por estados y que, en primera y en última instancia, eran los sujetos originales.

²⁸ Cfr. STAELENS GUILLOT, Patrick y otro. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa-U.N.A.M. Tomo d-h, México 1996. 9a. Edición. Pág. 998 y 999

“La influencia de las organizaciones internacionales, su proliferación, la diversidad de actos jurídicos que celebraban, hizo que la argumentación doctrinal fuera desbordada y la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 1949 sobre el caso Bernardotte, zanjó cualquier duda que hubiese pervivido en el plano teórico.

La opinión mencionada fue categórica en la conclusión de que las organizaciones internacionales son sujetos del el Derecho Internacional Público”.²⁹

La Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los tratados hace explícito que la capacidad para celebrar tratados es una expresión de soberanía de los estados, y en éste sentido, el artículo 6° señala que todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados.

La Convención sobre el derecho de los tratados celebrada en Viena en 1969 es parte de los trabajos de codificación de la Organización de las Naciones Unidas efectuados a través de la Comisión de Derecho Internacional, consta de 85 artículos y un anexo de 7 puntos.

Los tratados se rigen por tres principios, destacando la norma *Pacta sunt servandae* contenida en el artículo 26 la cual dispone que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Notemos como en esta importante Convención, ya es reconocido como un principio importante y rector, el referido *Pacta sunt servandae* por lo cual consideramos oportuno hacer una breve mención del mismo, por contener un aspecto que se refiere a la esencia de nuestro trabajo de tesis.

²⁹ MENDEZ SILVA, Ricardo. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa-U.N.A.M. Tomo d-h. México 1996. 9a. Edición. Pág. 1000 y 1001.

4. JURISPRUDENCIA.

En el presente apartado, transcribiré textualmente las tesis jurisprudenciales aplicables, que fueron pronunciadas por la Suprema Corte de Justicia en 1997, y que se refieren a mi trabajo de investigación:

CRÉDITO ADICIONAL O REFINANCIAMIENTO, SISTEMAS DE. ES UN ACTO SIMULADO QUE ENCIERRA UN PACTO DE ANATOCISMO. Las cláusulas y definiciones del contrato base de la acción, contempladas a la luz de la doctrina y de las disposiciones legales relativas, permiten arribar a la convicción de que el llamado sistema de crédito adicional, se estructuró desde un punto de vista económico pero no jurídico, con la finalidad de que los intereses devengados que no pudieran cubrir los acreditados, los pagaran con las cantidades que dispusieran mes a mes, al amparo del crédito adicional, durante el tiempo en que los intereses fueran mayores a los pagos mensuales de capital, previstos en una de sus cláusulas. Esos pagos de intereses, en virtud de las cantidades dispuestos del crédito adicional, se sumarían al capital, y sobre ambos conceptos, es decir, sobre intereses y suerte principal, se causarían otros intereses. No puede darse interpretación distinta al esquema financiero. En otras palabras, el sistema de crédito adicional, se diseñó para pagar intereses, cuando los acreditados no tuvieran capacidad de cubrir el capital de este modo, el pago se aplicaría primero a intereses y de quedar algún remanente se aplicaría a la suerte principal; en caso de que el pago de los acreditados no alcanzara a cubrir el monto de los intereses devengados, entonces el banco mediante un asiento contable de cargo y abono, tomaría del crédito adicional el importe necesario para pagar los intereses faltantes, sucede que, como ya se dijo, el importe del crédito adicional se sumaría al crédito inicial y ambos generarían intereses. La realidad del caso, es que el crédito adicional o refinanciamiento establecido en el contrato de apertura de crédito simple con interés y garantía hipotecaria, es un acto simulado para capitalizar los intereses devengados no pagados, ya que no es verdad que se trate de un nuevo crédito otorgado para pagar intereses debidos. En

efecto, como no se entregó ningún dinero para cubrir los intereses causados, pues incluso se expresó en una de sus cláusulas que las disposiciones del crédito adicional se documentarían con asientos contables, lo cual no es otra cosa sino la denominada falsedad ideológica por dinero no entregado, que consiste, como precisado quedó con anterioridad, en que cuando no se entregue el dinero que se dice prestado y sólo se producen movimientos contables para que la cantidad dispuesta quede en favor del banco, se simule el cobro por su cuenta de cantidades adeudadas. Se está, entonces, en presencia de un acto simulado, que encierra un pacto de anatocismo, prohibido por los artículos 363 del Código de Comercio y 2397 del Código Civil para el Distrito Federal.

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

CONTRATOS. INAPLICABILIDAD DE LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN. El artículo 1796 del Código Civil para el 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 aquellos 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, 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 del 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, aún cuando sobrevengan acontecimientos que no se previeron o no pudieron preverse, y que la modifiquen, sin que ello impida, por otra parte, que al existir causas imprevisibles que alteren fundamentalmente la economía de un 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 febrero 1985. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mariano Azuela Guitrón. Séptima época. Cuarta parte.

5. DERECHO COMPARADO.

El Derecho Comparado al decir de Francisco M. Cornejo Certucha, es la disciplina que estudia a los diversos sistemas jurídicos para descubrir sus semejanzas y diferencias.

El derecho comparado es una disciplina con un enfoque propio para el estudio de los fenómenos jurídicos y no una rama del derecho; el derecho comparado no es una parte del derecho vigente, el objeto de esta disciplina es la comparación de dos o más ordenamientos jurídicos distintos y autónomos, las principales aplicaciones del derecho comparado son la mejor comprensión del derecho nacional y el perfeccionamiento de la legislación nacional.

El derecho comparado es de gran utilidad porque evita copiar textos legales que han dado rendimiento en el país que los produjo debido a sus características peculiares, pero que no darían frutos en una nación en la que prevalecen condiciones sociales distintas.³⁰

En el presente apartado, recurriremos a la doctrina argentina y para tal efecto citaremos algunos aspectos trascendentes de la obra "Contratos en dólares" de Jorge Mosset Iturraspe, la cual señala lo siguiente:

"En la teoría de la imprevisión el desequilibrio es sobreviniente, y su origen está en hechos ajenos al beneficiado; el *casus* conlleva la imposibilidad de cumplimiento de la prestación, la excesiva onerosidad como su nombre lo indica, no la vuelve sino más

³⁰ Cfr. CORNEJO CERTUCHA, Francisco M. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa-U.N.A.M. México 1995. 8a. Edición. Tomo d-h Págs. 966 y 967.

perjudicial; el deudor puede aún cumplir pero a un costo muy superior.

“Dos argumentos importantes se han opuesto a la vigencia de este remedio jurídico:

“a.- La necesidad de preservar la seguridad jurídica; y,

b.- La afirmación rotunda de que contratar es prever, y por tanto, no es dable invocar hechos sobrevinientes como pretexto para lograr, por la vía judicial, un cambio en el contrato celebrado.

“Del primer argumento se ha hecho cargo el *Jus* Filósofo Carlos Cossio, con particular maestría y concisión: responde Cossio que la seguridad es un valor jurídico de gran relevancia, pero de carácter ambivalente; que no se trata sólo de la seguridad de una de las partes, sino de la seguridad de ambas. No es del caso pretender preservar la seguridad del acreedor de una prestación nacida del contrato, a costa del sacrificio de la seguridad del deudor; es menester conciliar o comparecer ambas aspiraciones a la seguridad. Uno y otro quieren “saber lo que ocurrirá”, cuales son sus derechos y deberes, qué es lo que vendrá durante la vida del negocio.

“Por lo demás, el contrato no puede ser una regulación estática, detenida o congelada de las pretensiones en juego; se trata, muy por el contrario, de un instituto dinámico, que se va ajustando a las necesidades y los requerimientos, a partir de lo acordado, de donde no es caprichoso anteponer a una seguridad estática una dinámica más acorde con la mutabilidad acelerada del tráfico.

“Y en punto a que contratar es prever, cabe agregar, reconociendo la verdad del aserto que es prever lo previsible, anticipar lo anticipable, aquello que puede ser conocido con anterioridad a su ocurrencia o devenir. Sería absurdo sostener la previsibilidad de lo fortuito, de lo inimaginable, de lo que se aparta manifiestamente del orden normal y ordinario de las cosas.

"El contrato no puede ser un salto al vacío, un documento en blanco, para ser cumplido cualesquiera que sean las vicisitudes que acaecieren. De ser de esta manera nadie, en su sano juicio y obrando con lealtad y probidad, se comprometería. O bien, convertiríamos en aleatorios a todos los negocios, por más conmutativos que estos fueren, en el entendimiento de los celebrantes. El contrato pasaría a ser una empresa de alto riesgo, de riesgos extraordinarios.

Se desprende de todo lo hasta aquí expuesto, que para peticionar la revisión ha menester la existencia de un contrato oneroso, que a la vez y como regla, sea conmutativo y que se encuentre aún en trance o vías de ejecución; no enteramente cumplido o agotado".³¹

Recurri a la literatura argentina y concretamente a la obra en análisis, en virtud de que en Argentina la teoría de la imprevisión es analizada desde los años 40 hasta la fecha; cabe citar la obra "Soberanía y crisis del contrato" de Risolia M., de 1946, "Introducción a los negocios a título gratuito" del mismo autor, de 1980 y sin lugar a dudas destaca la obra "La teoría de la imprevisión" de Carlos Cossio, del año 1961 y del mismo autor "El Derecho en el Derecho judicial" de 1967.

"Es fundamental que el contrato haya incorporado el tiempo; porque si el contrato se celebra y se ejecuta de inmediato, y cumplido se agota en un tiempo breve o insignificante, no hay cabida para la excesiva onerosidad sobreviniente; no hay posibilidad de que ella ocurra porque no hay margen de tiempo sea entre el nacimiento y los efectos, sea entre estos y la extinción por cumplimiento.

"De dónde, sea en un momento el que va entre celebrarse y cumplirse o en el otro cumplirse y agotarse, debe mediar, un lapso, un tiempo apreciable.

"Lo básico, reitero, es que el contrato se proyecte en el tiempo, sea que medie un tiempo entre el momento del

³¹ MOSSET ITURRASPE, Jorge. Op. Cit. Págs. 41 a 43.

perfeccionamiento y el de la producción de los efectos, como ocurre en una compraventa de inmuebles sujeta a una condición suspensiva o a plazo suspensivo, sea que el tiempo aparezca entre el comienzo y el fin del cumplimiento, como acontece en las locaciones de cosas, servicios u obras.

“La teoría de la imprevisión o de la excesiva onerosidad sobreviniente está sujeta a requisitos o a condiciones fácticas de aplicación, vimos ya que el desquiciamiento, la frustración, el desequilibrio o ruptura de la base objetiva no puede provenir de un hecho cualquiera, debe nacer de hechos sobrevinientes a la celebración, ocurridos con posterioridad durante la vida del negocio, y esos hechos deben reunir una doble exigencia, la extraordinariedad y la imprevisibilidad.

“Queremos acentuar que la consecuencia no puede ser una alteración cualquiera, por más insignificante o secundaria que ella fuere; se debe tratar, como el nombre de la causal de revisión lo indica, de una excesiva onerosidad: perjuicio para una de las partes y correlativo beneficio para la otra. Y lo señalamos porque bien pudiera ocurrir que el perjuicio de uno no fuera seguido del beneficio del otro, y entonces, faltaría un extremo básico.

“Tal vez fuera oportuno agregar que marcando un claro distingo con las teorías que le sirvieran de precedentes, la de imprevisión ha menester de eventos, acontecimientos o hechos generalizados que recaigan sobre una comunidad y no sobre una persona en particular; no se trata de hechos que sólo afecten las circunstancias que alguien tuvo en vista o los motivos que lo determinaron. El acontecimiento debe ser de carácter general y no afectar únicamente al deudor.

“Si el hecho que altera la ecuación no sobreviene, nada se puede reclamar. Si la alteración ya existía en el momento de consentir, se trata de un desequilibrio genético, base de una acción por lesión. El tema adquiere relevancia en la invocación de la inflación: si ella era ya conocida en el momento de contratar; si en

cambio, fue sobreviniente, para explicitar mejor la cuestión, frente a esta grave situación económica financiera, se ha distinguido entre inflación estructural e inflación coyuntural; la primera, que responde a circunstancias permanentes de la economía, y tiene un nivel más o menos constante, se puede calificar como hecho anterior o concomitante a la celebración y no dar pie a la revisión; la segunda, que provoca picos o incrementos súbitos, o hiperinflación hace aplicable el remedio.

“La *sopravvenienza* y su efecto, la *dificultas preaestandi*, deben ser extraños a las partes contratantes, hechos que ellas no han provocado o contribuido a producir, empero, además se debe tratar de un hecho extraordinario.

“El hecho no debe haber sido susceptible de anticipación, de una previsión normal, que diera lugar a medidas tomadas por las partes y dirigidas a contrarrestarlo.

Aprovechamos para insistir ahora en las consecuencias de hechos semejantes: Rotura del equilibrio entre prestación y contraprestación, se debe seguir un beneficio excesivo para una parte y, correlativamente, un perjuicio excesivo para la otra”.³²

³² MOSSET ITURRASPE, Jorge. Op. Cit. Págs. 53, 55, 57 y 58.

CAPÍTULO IV ACTUALIDAD DEL PROBLEMA

En todos los contratos debe existir lo que se conoce como la autonomía de la voluntad, que es el principio jurídico filosófico, que les atribuye a los individuos un ámbito de libertad, dentro del cual pueden regular sus propios intereses; permitiéndoles crear relaciones obligatorias entre ellos que deberán ser reconocidas y sancionadas en las normas universales.

El principio de la autonomía de la voluntad, sin ser universal ha sido consagrado y reconocido por una gran mayoría de sistemas jurídicos, en lo que se refiere a los conflictos de leyes en materia de contratos. Su origen, en esta materia, se remonta a la edad media.

Actualmente figura en algunas convenciones internacionales como la de la Haya sobre la Ley Aplicable a las Ventas de Carácter Internacional de Objetos Mobiliarios Corpóreos, y la Convención Europea Sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales.

En lo que se refiere al sistema mexicano, nuestro derecho ha descartado el principio de la autonomía de la voluntad por medio de una regla de conflicto que figura nuestra legislación sobre el Código Civil de 1870; dicha regla somete los contratos celebrados en el extranjero y que tengan ejecución en la República Mexicana a las disposiciones del Código Civil, lo que viene a decir, de una manera bilateral y no unilateral, como lo hace el Código Civil que los contratos se rigen por la ley del lugar de su ejecución, negando así a las partes la posibilidad de elegir la ley aplicable a sus convenciones.³³

³³ BUEN LOZANO, Néstor de. La decadencia del contrato. Textos universitarios. México 1965. Págs. 37 y 38.

En consecuencia, los acuerdos a que se llega en los contratos de crédito parten de dicha autonomía de la voluntad, la cual permite la fijación de los intereses, conforme al criterio de los contratantes, al tratarse de contratos de crédito; para nadie es un secreto que los intereses generalmente son leoninos, por beneficiar exageradamente al acreedor, que es generalmente quien impone las condiciones para conceder el crédito a quien lo necesite, motivo por el cual argumentando que la situación económica está muy difícil y que el dinero es escaso, facilita bienes o dinero, a costos muy elevados desde el punto de vista de los intereses, sin importar que los mismos sean desproporcionados y por regla general, injustos; aún cuando parecieran justificados por la situación económica que prevalece en el país, la cual nos ha llevado a una grave contracción del crédito.

Por lo explicado, afirmo que la legitimidad de las causas que alteran el porcentaje, la proporcionan fundamentalmente la situación económica y la desmedida ambición de los detentadores del dinero, quienes en cada transacción crediticia pretenden seguirse enriqueciendo.

1. LAS DEVALUACIONES E INFLACIÓN.

En México, la devaluación que recibió la mayor difusión, críticas y que aglutinó una serie de acres comentarios, fue la sucedida en 1976, con motivo del último informe del Licenciado Luis Echeverría Álvarez, el cual, en su último informe de gobierno y que nos hizo ubicarnos en una triste realidad al darnos a conocer lo endeble de nuestra moneda y sumirnos en un tobogán económico, del cual desafortunadamente no hemos podido salir.

Frente a esta situación, algunos supuestamente concedores de cuestiones económicas, afirman que diariamente nuestra moneda se devalúa y más aún existen datos que nos demuestran la realidad de dicha afirmación, por ejemplo el aumento mensual del costo de la gasolina, aspecto que no por ser continuo, deja de afectarnos, empero tal parece que la devaluación es un mal mundial, y a esa fórmula se apegan los gobernantes fundamentalmente de América latina, quienes se constituyen en el siglo XX como los principales artífices de las pésimas políticas económicas.

El vocablo *devaluación de la moneda* se ha utilizado fuera del campo jurídico, para denominar la disminución ocurrida en el mercado de cambios respecto de una moneda nacional, en su relación con monedas extranjeras, comúnmente llamadas divisas.

Desvalorización monetaria o devaluación significa atribuir por acto legislativo un valor a la moneda inferior a la anterior, teniéndose en cuenta la relación de la moneda corriente con el metal elegido como patrón y ocurren los sistemas que conservan la conversión metálica.

La desvalorización monetaria es en nuestro Derecho un acto legislativo típico, la depreciación es un hecho económico, y la devaluación es, la mayoría de las veces, un fenómeno jurídico, aun cuando sus efectos sean económicos totalmente.

La devaluación es considerada por nosotros como un fenómeno económico que se plasma en disposiciones jurídicas, empero, consideramos de manera particular que la devaluación económica, si bien es cierto que le afecta a la población, es también cierto que quien sufre devaluación política es el mal gobernante que con su ineptitud en materia económica, da lugar a que su moneda se devalúe.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

El fenómeno inflacionario por sus graves consecuencias de orden social y los problemas de justicia que plantea, ha provocado la preocupación de los juristas, de los tribunales y de los legisladores.

La inflación es un constante y sostenido aumento de los precios.

Tiene amplia relación la inflación con la devaluación, porque son fenómenos económicos que tienden a quitarle valor al dinero, inflar significa hacer más grande algo, y así como llenamos de aire o gas un globo, igualmente los precios de los satisfactores se hacen más costosos por la idea de los que detentan los bienes y satisfactores, es decir, por los productores y los comerciantes quienes saben que en tratándose de aspectos que son necesarios para la supervivencia, como serían alimentos, al precio que los ubiquen la población tendrá que adquirirlos.

Teóricamente la inflación ha sido encarada por tres caminos, el convencional, el jurisprudencial y el de la norma legal.

Desde el punto de vista convencional, la inflación puede ser controlada en los acuerdos de voluntades, cuando se firman contratos de crédito con condiciones específicas, claras y concretas.

La jurisprudencia se ha encargado de sostener criterios que pretenden incorporar a las actividades económicas, para que éstas se desarrollen dentro de los límites de justicia necesarios a efecto de que ninguna de las partes obtenga beneficios excesivos.

Desde el punto de vista legal, los códigos civiles y de comercio se deben actualizar, con el fin de evitar la injusticia que flagrantemente se comete cuando los intereses en los contratos de comercio son onerosos desde un principio, argumentándose que el deudor no fue presionado para aceptar las condiciones francamente desventajosas en que firma el contrato de referencia.

2. LA FALTA DE PAGO POR PARTE DE LOS DEUDORES.

Recapitulando lo ya explicado en líneas anteriores, anatocismo significa la capitalización de intereses, situación que da lugar a la conjunción de una frase, que pareciera un juego de palabras empero, que existe: intereses sobre intereses, situación que a todas luces resulta injusta

Evidentemente, dadas las condiciones económicas actuales, todos nos ubicamos en el fenómeno del anatocismo, por la dificultad que entraña cubrir a tiempo los compromisos contraídos, no obstante seguimos considerando que la figura del anatocismo se presenta por el abuso que hacen los que tienen el dinero de su fuerza económica y jurídica, tomando en consideración además que están protegidos y avalados por la Suprema Corte de Justicia, quien en un criterio *sui generis* consideró legal la figura en estudio.

Me permito criticar esta figura, porque considero totalmente inequitativo e injusto el cobro de intereses sobre los intereses, fundamentalmente porque los intereses no tienen que capitalizarse, y ello ocurre cuando en los contratos de crédito, en lugar de aplicar el dinero que entregamos a la suerte principal, lo abonan a los intereses, llegándose a convertir en una deuda mayor el interés generado que el capital sobre el cual se cobran dichos intereses.

No obstante las explicaciones anteriores, como ya lo señalé, el anatocismo y otras figuras jurídico-económicas han sido avaladas por el máximo tribunal, lo cual nos hace pensar que quienes lo forman viven en otro país, o en su defecto, seguramente nunca han sabido lo que es vivir con penurias económicas y por ello los contratos de crédito les parecen situaciones de otro país u otra galaxia, soslayando que el crédito es una de las causas principales

de la ruina económica en la cual se encuentra México, desde hace mínimo 3 décadas, y de la cual dudamos que se pueda salir en las próximas 5, dada como se encuentra la situación económico social en nuestro país, que, como ya vimos, la misma a los integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación les parece casi color de rosa por las razones expuestas.

El anatocismo, en consecuencia, no se da por la falta de pago, sino por la voracidad de quienes abusando de su poder económico, siguen explotando la necesidad y las penurias económicas de quienes concurren ante ellos, para solicitar un crédito, vía el contrato correspondiente.

CAPÍTULO V PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LA IMPREVISIÓN EN LOS CONTRATOS DE CRÉDITO BANCARIOS.

1. LA REGLAMENTACIÓN DE LOS INTERESES EN LOS CONTRATOS.

El crédito es un cambio en el tiempo y no en el espacio, y sabemos que desde el momento en que el factor tiempo interviene en un contrato, se introduce en el mismo un factor aleatorio que hace incierto su cumplimiento.

La importancia que adquiere el crédito en los tiempos modernos ha hecho que el debate acerca de su naturaleza, sobre la que hay grandes discrepancias adquiera fundamental importancia.

Cuando una persona cede una cosa o brinda un servicio a otra, confía en recibir una contraprestación equivalente; ésta contraprestación puede realizarse en forma inmediata, en cuyo caso nos hallamos ante un caso típico, o en forma mediata en cuyo caso el sujeto activo de la obligación no adquiere sino un derecho a exigir la contraprestación; una facultad exigible en el futuro.

Este derecho de exigir la cosa o la prestación objeto de la obligación es lo que jurídicamente se conoce como crédito.

Crédito es una institución que en Derecho y en economía, así como en la práctica comercial recibe el nombre de obligación, y que, vista su posible compraventa y transferencia ha sido clasificada entre los bienes.

El crédito implica tanto la obligación del acreditante de entregar lo prometido como el derecho del acreditado de exigirlo.

En la práctica, las operaciones de crédito consisten en obligaciones monetarias y, especialmente en la cesión de capitales a título de préstamo.

El crédito coincide, por consiguiente, en su resultado práctico con el préstamo y las obligaciones de dar sumas de dinero; así lo reconoce la doctrina y la jurisprudencia, cuando señalan que los preceptos legales sobre préstamo, tienen aplicación a las operaciones de crédito.

Crédito es la disposición desde el punto de vista del acreditado y la posibilidad desde el punto de vista del acreditante, 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 y, por otra parte, del deudor, la aceptación de aquél capital con la obligación de pagar intereses y devolverlo en la forma pactada.

El crédito es a la moneda, lo que la moneda a las demás mercaderías, un común denominador mediante el cual se facilitan las transacciones económicas.

Por lo antes explicado, aún cuando el acreditante tiene confianza absoluta en el deudor, el crédito no se puede estipular dentro de lo acostumbrado, sin interés esta cantidad que el acreditado abona al acreditante por encima de la recibida va a cubrir no sólo el precio de la locación del objeto prestado, sino asimismo la prima necesaria para cubrir el riesgo en cuestión.

Este criterio aceptado unánimemente en la actualidad, no lo fue siempre, así, Aristóteles sostenía que siendo la moneda un medio de facilitar los cambios y no una fuente productora de riquezas, la producción de intereses era algo contrario a su naturaleza.

Si bien la afirmación aristotélica tiene cierto fundamento, en función de la época en que fue enunciada por ser la mayoría de los créditos de esa época destinados a la adquisición de bienes de consumo, su generalidad no es aceptable y ello quedó demostrado con la difusión del crédito en Grecia y aún en Roma, no obstante las sanciones legislativas que más de una vez se intentaron contra los prestamistas.

Idéntico problema tuvo la iglesia en la edad media que prohibió el interés en 1139 en el concilio de Trento, pero hubo de admitirlo nuevamente en 1822. En la actualidad todas las legislaciones lo aceptan; diferenciándose únicamente las que fijan un tope y las que autorizan la libre contratación.³⁴

En México, si nada se dijera sobre el valor del interés, el legislador lo presume en un 9% anual; pero las partes pueden convenir un interés diferente al señalado por el texto y éste recibe el nombre de interés convencional.

2.- LOS DEUDORES Y LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN EN LOS CONTRATOS DE CRÉDITO.

Como parte fundamental de nuestra propuesta, señalamos como los requisitos necesarios para poder hacer uso los deudores de la imprevisión en los contratos de crédito, los siguientes:

1.- Un contrato de crédito.

³⁴ Cfr. TAGORE SOLNIE, Gerardo. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo IV. Editorial Driskill. Buenos aires, Argentina. 1979. Pág. 39.

2.- Hechos extraordinarios, generales e imprevisibles y supervinientes.

3.- Beneficio y perjuicio excesivos.

Debe haber un contrato de crédito como un requisito *sine qua non*, en virtud de que las contraprestaciones son a plazos y en dichos periodos se pueden presentar situaciones que varíen las condiciones estipuladas en el momento de la firma de dicho contrato.

Los hechos que modifiquen las condiciones iniciales previstas en el contrato de crédito, deben ser realmente extraordinarios, que afecten a toda la población e imprevisibles verdaderamente, por ejemplo una el caso de una devaluación.

Los beneficios para el acreedor deben ser excesivos y los perjuicios deben ser igual de excesivos para el deudor, es decir debe haber correlación.

Sin lugar a dudas en la teoría de la imprevisión para que pueda ser invocada no debe tratarse de una situación personal y particular del deudor, tratarse de acontecimientos verdaderamente extraordinarios, inflación y/o devaluación y se debe notar una verdadera correlación entre el beneficio del acreedor y el perjuicio del deudor con la modificación intempestiva de las condiciones originales del contrato.

Considero muy oportuno, citar el criterio de la doctrina argentina, respecto a la imprevisión; en principio se debe determinar cuáles son las acciones ejercitables, quién o quiénes son sus titulares y si el cuestionamiento queda reservado a las partes o si, por el contrario, puede actuar el juez de oficio.

En orden al primero de los temas se enfrentan dos concepciones: por un lado la clásica, que como hemos visto, considera el contrato como una obra exclusiva de las partes, en la

cual nada tiene que hacer el juez , como no sea ordenar su cumplimiento: LOS CONTRATOS SE HACEN PARA SER CUMPLIDOS.

De allí se infiere que la modificación, alteración o adecuación del contrato, sea vista como una cuestión de la máxima trascendencia, diríamos extrema en la medida en que SIGNIFICA METER LAS MANOS EN UNA OBRA AJENA, INTERFERIR EN LA LABOR DE LOS PARTICULARES. Grave también, pero de menor jerarquía se considera la extinción por resolución frente a un hecho sobrevenido.

Para la concepción solidarista el contrato sigue siendo obra de las partes, fruto de la autonomía de la voluntad y expresión del poder jurigenético de los particulares; empero, en situaciones que se han multiplicado, en aras de la justicia y la equidad, el juez puede intervenir en la vida del contrato, esa injerencia tiene dos escalas, como en la concepción tradicional, pero la importancia que se le adjudica a uno y a otro remedio, reajuste y resolución, es inversa a la antes comentada.

Se considera la extinción del negocio como la intervención mayor, de la máxima gravedad; y, la revisión para volver a la equidad o reajustar, como el remedio menor, por lo demás, el más conveniente y apetecible.

La prueba de la excesiva onerosidad incumbe a quien la alega, empero, no basta con alegarla, se deben demostrar los hechos en que se funda y sus consecuencias sobre la equivalencia de las prestaciones y contraprestaciones, en el contrato oneroso o de cambio.

El accionante debe probar su perjuicio, el agravamiento económico de su prestación o del conjunto de ellas; y, correlativamente, demostrar el beneficio que de ello se sigue para la contraparte.

De no ocurrir de ésta manera, la demanda podrá ser rechazada por no cumplimentar las exigencias que para tal efecto se establecen.³⁵

Recurri a la fuente bibliográfica argentina, en virtud de la lógica que aplican, de tal manera, que la institución en análisis, sea comprendida en toda su magnitud y pueda ser aplicada con los fines para ello creada.

3. BENEFICIOS POR LA APLICACIÓN DE LA IMPREVISIÓN.

Con la intención de tratar de utilizar la sencillez aplicada por los tratadistas argentinos, a efecto de explicar en que consiste la teoría de la imprevisión, traeremos a colación la manera en la cual el Doctor Ernesto Gutiérrez y González utiliza en su obra ya citada, cuando nos habla en los siguientes términos de la imprevisión:

"Puede plantearse así: ¿si las circunstancias sociales y jurídicas que existían cuando se celebró un contrato de tracto sucesivo o de prestaciones diferidas, cambian de tal manera que su cumplimiento resulte extraordinariamente oneroso para una de las partes, será posible modificar sus términos para ajustarlos a las nuevas circunstancias que prevalezcan en el momento de la ejecución?; o bien: ¿puede el afectado darlo por terminado sin responsabilidad?.

"V. g. Facundo va a remitir una maquinaria que le compró a Procopio, el cual radica en otro país; Facundo ocurre a una empresa de seguros y obtiene uno para proteger la mercancía que irá por mar.

"Paga la prima, sale la mercancía rumbo a Veracruz en donde debe ser embarcada; se pone la maquinaria a bordo de la nave, y durante el viaje de ese barco surge un conflicto armado entre el país en donde habita Procopio y hacia el cual va la maquinaria y otro país

³⁵ MOSSET ITURRASPE, Jorge. Op. Cit. Págs. 59 a 79.

que se opone al sistema de política exterior establecido por el que habita Procopio.

“Con ese motivo, el barco en el que se transporta la maquinaria que remite Facundo, está sujeto a serias contingencias bélicas, que no fue posible prever por la empresa aseguradora en el momento de aceptar el seguro que solicitó Facundo.

“No hay duda que las circunstancias han cambiado, y la empresa aseguradora está corriendo un mayor riesgo, un mayor peligro, ya que el barco en que se transporta la maquinaria puede sufrir un ataque intempestivo; en este caso, ¿podrá la empresa aseguradora pedir un aumento en el monto de la prima del seguro?; ¿podrá pedir que se modifiquen las cláusulas del seguro?; ¿podrá darlo por terminado?.

“Otro caso: Facundo toma de Procopio, en arrendamiento por diez años una casa. Se fija una renta mensual de cien pesos; después del 5° año, el Estado decreta fuerte aumento en la tasa de los impuestos a los arrendadores, de tal suerte que Procopio debe pagar por ese concepto cantidades mayores que las que recibe de renta del alquiler del inmueble a Facundo. ¿Podrá Procopio pedir la revisión del contrato, y hacer que se aumente el precio del arrendamiento, o darlo por terminado?.

“No debe confundirse el problema de la imprevisión en donde las prestaciones de una de las partes se le vuelven más onerosas, con el problema de la inejecución de las prestaciones, pues éste cae ya, o bien en el campo de los hechos ilícitos, o en el del caso fortuito o fuerza mayor.

Ya el Derecho canónico buscó dar solución a este problema, y sostuvo que era contrario a la moral cristiana el que un acreedor, se aprovechara de las nuevas circunstancias para obtener prestaciones lesivas para su deudor; eso, era tanto como ser usurero, pues la usura para este derecho se considera no solo en el momento de realizar el contrato aprovechándose de la difícil situación del

contratante, causándole un detrimento patrimonial, sino también, si se aprovecha de las situaciones posteriores para obtener lucros exorbitantes".³⁶

Como se aprecia, el Maestro Ernesto Gutiérrez y González, de manera muy sencilla en su importante obra, nos explica situaciones que en México han sido vividas por la inmensa mayoría de sus habitantes, desde siempre, sin soslayar que la situación crítica económica que vivimos en la actualidad, se la debemos a la ineptitud de los gobernantes que hemos sufrido en este país, desde el tristemente célebre sexenio 1970-1976, en el cual "gobernó" el Lic. Luis Echeverría Álvarez; pasando por el sexenio 1976-1982, siendo Presidente de la República el inefable Lic. José López Portillo, quien no supo manejar la "abundancia", o "administrar la riqueza" de nuestro país, concluyendo entre llanto no creído ni por sus más fieles seguidores, que nos habían vuelto a saquear y pidió perdón a los pobres de México, a quienes no los pudo auxiliar; a partir del sexenio 1982-1988, hasta el sexenio que hoy vivimos, nuestra nación padece de la tecnocracia, que junto con la política, han hecho una amalgama muy difícil de comprender, pues al inicio del sexenio 1994-2000, se dio la más grave devaluación de todas cuantas hemos padecido, en el ya célebre "Error de diciembre", que ha sido de funestas consecuencias, de manera tal que en nuestro país, la situación económica es cada vez más crítica; basta recordar el desarrollo y florecimiento de los barzonistas, que agrupan a deudores, quienes prácticamente "Vendieron su alma al diablo" porque se encuentran tan endeudados, que nunca saldrán del problema económico, y es por ello que muchos han llegado al suicidio, porque en el sexenio del Lic. Carlos Salinas de Gortari, quien gracias a su gran "capacidad" oratoria y a su extrema facilidad para manejar las mentiras, los mexicanos nos sentimos miembros del primer mundo, adquirimos deudas que de manera muy optimista pensamos que podríamos pagar; y en el mes de diciembre de 1994, el ya referido "Error de diciembre" nos volvió a nuestra triste realidad en la que estamos sumidos, gracias a los créditos que se obtuvieron,

³⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. Cit. Pág. 463 y 464.

los cuales, como ya lo señalé, resultan total y absolutamente impagables.

La aplicación de la teoría de la imprevisión, les generaría a los acreedores, el beneficio de obtener con mayor prontitud la liquidación de su deuda, por parte de los deudores, situación que les permitiría a aquellos recuperar su dinero, destinándolo a las actividades productivas que más le convengan a quienes detentan el dinero.

Cabe aclarar, que en la actualidad, los contratos de crédito, como ya lo apuntamos en su momento, se han contraído y casi ya no se firman, no obstante, en el remoto caso de que todavía existan personas que tengan la aptitud de otorgar préstamos, al aplicar la teoría de la imprevisión, sin duda el dinero o bienes que hubieren dado en crédito, no correrán tanto riesgo y podrán obtener las prestaciones que pretenden, a la brevedad posible. Consecuentemente, es impostergable la reactivación del crédito por parte de todos aquellos que en el mismo puedan intervenir.

Como ya se señaló en su momento, durante el sexenio 1988-1994, los mexicanos verdaderamente nos creímos del país de las maravillas en el cual vivíamos, gracias a la habilidad maquiavélica del presidente de la República en turno, que pensando, como ya lo reiteramos, en forma optimista, contrajimos deudas, pensando en mejorar nuestros negocios; o en su defecto, en iniciar otros, para tal efecto, firmamos contratos de crédito con tasas de interés que en ese momento resultaban accesibles, por la "bonanza" económica de quienes habitamos este país; no obstante, en el ya comentado "Error de diciembre", nuestras deudas se hicieron imposibles de pagar, en virtud de que los intereses generados por la deuda contraída y especificada en el contrato de crédito, se elevaron de manera exorbitante, sin que hasta el momento exista una real solución, a pesar de lo que afirmen los titulares de los bancos en México,

quienes sostienen que los problemas de los créditos han sido solucionados, y la realidad nos demuestra que la única solución, ha sido dramática, porque en la inmensa mayoría de casos, las personas que recibieron un crédito, devolvieron los bienes sobre los cuales se había establecido éste, o en la peor de las situaciones, se privaron de la vida, para olvidarse de la situación crítica que padecían en ese momento.

Si se aplica la teoría de la imprevisión en los contratos de crédito, evidentemente éstos ya no serán impagables y los deudores estarán en aptitud de resolver su grave situación económica por la que atraviesan, basta recordar para tal efecto, que la organización denominada "El barzón", la cual agrupa a un sin fin de mexicanos, cada día aumenta en su número de afiliados, porque las soluciones mágicas para que resuelvan las deudas que tienen con los bancos, hasta éste momento siguen siendo una falacia y pura palabrería, que no ha terminado en definitiva con la crisis de todos aquellos quienes adquirieron créditos que por la ineptitud gubernamental ya reiterada, a la fecha son imposibles de sufragar.

Con la aplicación real y efectiva de la teoría de la imprevisión, no tenemos ninguna duda que para el Estado tendrán que disminuir la importante cantidad de problemas que tiene que resolver, porque no debemos soslayar que los juicios de Amparo, las demandas contra los bancos, los plañones en diversas oficinas gubernamentales, llevados a cabo por quienes se han agrupado en diversas asociaciones de deudores de la banca, si le generan conflictos al Gobierno, tanto federal como local y municipal, y si a eso le agregamos que es obligación del Estado proporcionar seguridad jurídica a los gobernados, ya es tiempo que la organización política en mención, tome el problema con el fin estricto de resolverlo, a efecto de que quienes tienen deudas, hasta el momento impagables, vean la luz, para solucionar su difícil situación, por haber celebrado contratos de crédito, pensando que iban a ser personas productivas, transformándose por la ineptitud gubernamental, en mexicanos

amargados, con una situación económica crítica, lo cual consideramos injusto y a todas luces criticable.

Los mexicanos que se encuentran en la situación ya mencionada, merecen verdaderas soluciones y una de ellas es la propuesta que menciono en el nombre de éste trabajo de investigación, consistente en la necesidad de insertar en el Código de Comercio, una disposición relativa a la teoría de la imprevisión en los contratos de crédito.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La mayor parte de la materia comercial ha venido a formar parte del Derecho Mercantil porque éste tiende a comprender instituciones y negocios económicos (la empresa, el transporte), que él va recogiendo y regulando; es un derecho que históricamente se ha desarrollado con los sistemas económicos mismos. Empero, ciertas relaciones, también de Derecho Privado, siempre han quedado excluidas y han sido atribuidas al Derecho Civil, al Derecho Agrario, al Derecho Laboral.

SEGUNDA.- Crédito es la confianza que se tiene en la solvencia de alguien. la venta a crédito es en particular una venta que se hace sin exigir el pago inmediato del precio por causa de la confianza que se tiene en el comprador.

TERCERA.- La palabra crédito viene del latín creditum, que significa tener confianza, tener fe en algo, en sentido moral crédito es la buena reputación de que goza una persona.

CUARTA.- En cuanto a su naturaleza jurídica, el crédito es un derecho en virtud del cual una persona puede exigir a otra que le dé, haga o no haga alguna cosa. Es el vínculo de obligación, encarado desde el punto de vista de la persona en cuyo beneficio existe.

QUINTA.- Crédito es la transferencia de bienes que se hace 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. También pueden prestarse servidos a crédito.

SEXTA.- En sentido jurídico, crédito indica el derecho subjetivo que deriva de cualquier relación obligatoria y se contrapone 'al débito' que incumbe al sujeto pasivo de la relación. En sentido económico

jurídico significa cuando en una relación de dar o poseer existente entre dos sujetos, se da en un primer tiempo para recobrar después en un segundo tiempo, lo que se ha dado.

SÉPTIMA.- Estimamos que los elementos del crédito son: la existencia de ciertos bienes, la transferencia de ellos, o de su disposición jurídica, de su titular a otra persona (la que los disfruta); el lapso de tiempo durante el que se usan esos bienes y la obligación de restitución de los mismos, con el pago de la cantidad pactada por su uso, también la confianza forma parte importante del concepto del crédito.

OCTAVA.- El crédito es un concepto genérico que puede abarcar una serie de operaciones específicas o ramas que han ido especializándose y que van tipificando las distintas actividades de las instituciones de crédito, es decir, hay operaciones de crédito que son fundamentales y que pueden resultar comunes como son la captación de recursos del ahorro público y el otorgar préstamos a los sectores de la población que los necesitan.

NOVENA.- Los contratos de crédito, en las circunstancias que vive el país, no deben ser motivo para el enriquecimiento de quienes detentan el dinero, los cuales están en aptitud de darlo en préstamo o en mutuo con interés, según sea el caso, porque dicho criterio ha fomentado la contracción del crédito, con las consecuencias jurídicas y sociales que dicha contracción trae consigo.

DÉCIMA.- La teoría de la imprevisión, es un remedio adecuado para restaurar la equidad en los contratos de crédito, pues la variación grave de las condiciones iniciales que dieron origen a la firma de dicho acuerdo de voluntades, puede dar lugar a un enriquecimiento incorrecto y a un empobrecimiento injusto.

DÉCIMA PRIMERA.- Quien firma un contrato de crédito, lo hace porque su situación económica lo obliga y no es legal fijarle intereses elevados, aprovechándose de la extrema necesidad que tiene una persona con problemas económicos, por ello proponemos

que los intereses a que se sujetan los contratos de mutuo y de préstamo, sean siempre los legales.

DÉCIMA SEGUNDA.- La figura del contrato de crédito, entendida en el Código de Comercio como contrato de préstamo, y en el Código Civil como contrato de mutuo con interés, debe fomentar la actividad económica y no servir de instrumento para que unos cuantos sigan enriqueciéndose ilegítimamente.

DÉCIMA TERCERA.- Proponemos que en el Código de Comercio y en el Código Civil, se inserten disposiciones relativas a la teoría de la imprevisión, estableciendo con claridad, los extremos a los cuales ha de sujetarse el cumplimiento de la obligación contraída al firmar los contratos respectivos, de manera tal que el cambio de condiciones, no afecte ni a acreedor ni a deudor, ello traería consigo la equidad en las relaciones crediticias, misma que se ha perdido con las constantes variantes en el valor del dinero que nuestra moneda ha sufrido, con las consecuencias económicas ya por todos conocidas.

BIBLIOGRAFÍA

- ADAME GODDARD, Jorge. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Editorial Porrúa-U.N.A.M. Tomo d-h
- AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo. *Contratos Civiles*. Editorial Porrúa. México. 1977. 2ª Edición.
- AZÚA REYES, Sergio T. *Teoría de las Obligaciones*. Editorial Porrúa. México. 1998. 12ª Edición.
- BARRERA GRAF, Jorge. *Tratado de Derecho Mercantil*. Editorial Porrúa. México. 1985. 4ª Edición.
- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. *Obligaciones Civiles*. Editorial Harla. México. 1987. 3ª Edición.
- BORDA, Guillermo A. *Manual de Obligaciones*. Editorial Ediar. Buenos Aires, Argentina. 1970.
- BUEN LOZANO, Néstor de. *La Decadencia del Contrato*. Textos Universitarios. México. 1965.
- CORNEJO CERTUCHA, Francisco M. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa-U.N.A.M. México. 1995. 8ª Edición. Tomo d-h.
- FARINA, Juan M. *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Editorial Driskill. Tomo XVIII. Buenos Aires, Argentina. 1984.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Editorial Porrúa-U.N.A.M. Tomo d-h. México. 1996. 9ª Edición.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. Editorial Porrúa. México. 1996. 9ª Edición. Tomo i-o.
- GARCÍA MENDIETA, Carmen. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. Editorial Porrúa. México. 1996. 9ª Edición. Tomo d-h.
- GÓNGORA PIMENTEL, Genaro. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. Editorial Porrúa. México. 1996. 9ª Edición. Tomo a-ch.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. Editorial Porrúa. México. 1997. 12ª Edición.
- HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *Derecho de Obligaciones*. Editorial Ceura. Madrid, España. 1983.

- LAFAILLE, Héctor. *Derecho Civil*. Tomo VIII. Editorial Ediar. Buenos Aires, Argentina. 1973.
- LÓPEZ MONROY, José de Jesús. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. Editorial Porrúa. México. 1996. 9ª Edición.
- MANTILLA MOLINA, Roberto L. *Derecho Mercantil*. Editorial Porrúa. México. 1996. 29ª Edición.
- MENDEZ SILVA, Ricardo. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Editorial Porrúa-U.N.A.M. Tomo d-h. México. 1996. 9ª Edición.
- MESSINEO, Francisco. *Manual de Derecho Civil y Comercial. Parte General. Derecho de las Obligaciones*. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Tomo IV. Editorial Jurídica Europa América. Buenos Aires, Argentina. 1971.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Contratos en Dólares*. Ediciones La Roca. Buenos Aires, Argentina. 1990.
- MOZOS, José Luis de los. *Derecho Civil Español*. Tomo I. Editorial Reus. Madrid, España. 1980.
- PINA VARA, Rafael de. *Elementos de Derecho Mercantil Mexicano*. Editorial Porrúa. México. 1996. 25ª Edición.
- PINA VARA, Rafael de. *Elementos de Derecho Mercantil Mexicano*. Editorial Porrúa. México. 1993. 8ª Edición.
- PLANIOL, Marcel y otro. *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*. Tomo VI. Traducción de Mario Díaz Cruz. Editorial Cultura. La Habana, Cuba.
- RANGEL CHARLES, Juan A. y otro. *Derecho de los Negocios. Tópicos de Derecho Privado*. Thomson editores. México. 1995.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. Editorial Espasa Calpe. Madrid, España. 1992.
- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Editorial Porrúa. Tomo I. México. 1996. 22ª Edición.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Tomo V Obligaciones. Editorial Porrúa. México. 1978. 4ª Edición.
- SAN ROMAN ARANDA, Roberto. *Las Fuentes de las Obligaciones*. Editorial McGraw Hill. México. 1998.
- STAELENS GUILLOT, Patrick y otro. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Editorial Porrúa-UNAM. Tomo d-h. México. 1996. 9ª Edición.

- TAGORE SOLNIE, Gerardo. *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo IV. Editorial Driskill. Buenos Aires, Argentina. 1979.
- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. *Contratos Civiles*. Editorial Porrúa. México. 1995. 4ª Edición.

LEGISLACIÓN

- CÓDIGO DE COMERCIO.
- LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.
- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.