



879309
UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México

CLAVE: 879309



**ESTUDIO JURIDICO SOBRE LA
AUSENCIA DE LESION EN MATERIA
DE COMPRAVENTA MERCANTIL**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

Licenciado en Derecho

PRESENTA

Michel Angel Martínez Orlanzzini

CELAYA, GTO.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

OCTUBRE DE 1997

1997



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

" CUANDO UN HOMBRE SABE A DONDE VA,
EL MUNDO ENTERO SE APARTA PARA DARLE PASO. "

DEDICATORIA

A TODOS AQUELLOS PRESENTES EN MI CORAZON QUE ME ALENTARON
EN LAS POSTRACIONES Y EN LAS GLORIAS EN MI CAMINO POR EL DERECHO,
LA VIDA Y LA ESPERANZA.

A DIOS,

por haberme dado la vida,
por haberme dado la oportunidad
de estar en este mundo terrenal,
por tener la Familia que me dió,
por darme salud,
por brindarme su amistad, paciencia
y comprensión,
por su apoyo incondicional en
los momentos más difíciles,
por contar con El,
porque cuando ya no puedo
caminar El me lleva de la mano
y por ser lo que soy.

Con mucho cariño a mi nono LUIS ORLANZZI
NI DOZZETI, nona CLARA BORTOLOTTI
ESPECIA, mamá JACOBA, a mis hermanos
GUSTAVO EZECHIELE, LUIS ADRIAN, FERNANDO
FELICE, GINA GEOVANA, MARICARMEN,
y a mi familia ORLANZZINI BORTOLOTTI,
LUISA, DOMINGA, ALEJANDRO, JOSE,
BENJAMIN, CLARA, OSCAR, FELIX, ANGEL
y RAQUEL.

Que Dios me los cuide y conserve.

A mi novia:

Luz María Pescador Cardona

por su apoyo, motivación,

lealtad y comprensión.

Honor a quien Honor merece.

A un gran, pero muy gran amigo y -
maestro, que "ESTIMO, ADMIRO y RES-
PETO". Hombre sabio, justo, bondado
so e incansable, pues todo aquel -
que se acoge a su amistad recibe a-
yuda; luchador en la enseñanza del
Derecho e infalible. Un ser humano
como pocos, porque incondicionalmen
te a estado conmigo cuando más lo -
he necesitado. Ese extraordinario -
AMIGO es el LIC. HECTOR GUSTAVO RA-
MIREZ VALDEZ.

INDICE

Introducción.

PAGINA

CAPITULO UNO

Antecedentes históricos del Derecho Mercantil.

1.1 Edad Antigua	2
1.2 Las Leyes de Rodias.	5
1.3 El Derecho Romano.	6
1.4 Codificación de Derecho Mercantil (Francia, España, Italia y Alemania)	9
1.5 México Independiente	12

CAPITULO DOS

Disposiciones generales del Derecho Mercantil.

2.1 Concepto de Derecho Mercantil.	15
2.2 La actividad comercial	15
2.3 Justificación de la separación entre Derecho Mercantil y Derecho Civil.	17

CAPITULO TRES

Los Actos de Comercio.

3.1 La materia comercial	20
3.2 Concepto del Acto de Comercio.	23
3.3 Sistema subjetivo y objetivo	24
3.4 Enumeración de los actos de Comercio y su Clasificación	24
3.4.1 Actos absolutamente mercantiles.	26
3.4.2 Actos de mercantilidad condicionada.	26
3.4.2.1 Actos principales.	26
3.4.2.1.1 Actos Mercantiles en atención a sus fines ó motivos.	26
3.4.2.1.2 Actos Mercantiles en atención al sujeto.	30
3.4.2.1.3 Actos Mercantiles en atención al objeto.	31
3.4.2.2 Actos accesorios ó conexos	31
3.4.3 Actos unilateralmente mercantil.	34

CAPITULO CUARTO

Acto Jurídico.

4.1 Teoría bipartita del hecho jurídico.	38
--------------------------------------------------	----

	PAGINA
4.2 Teoría tripartita (Derecho Alemán)	41
4.3 Concepto de Acto Jurídico.	42
4.4 Elementos del Acto Jurídico.	42
4.4.1 Elementos de Existencia del Contrato	42
4.4.1.1 El Consentimiento.	42
4.4.1.2 El Objeto.	43
4.4.1.3 La Solemnidad.	44
4.4.2 Elementos de Validez del contrato.	44
4.4.2.1 Capacidad del autor.	44
4.4.2.2 La licitud en el objeto, motivo ó fin.	46
4.4.2.3 La forma	47
4.4.2.4 Ausencia de vicios del consentimiento.	48
4.4.2.4.1 El error	49
4.4.2.4.2 El dolo.	51
4.4.2.4.3 Mala fé.	52
4.4.2.4.4 La violencia	52

CAPITULO QUINTO

La lesión

5.1 Planteamiento del problema de la lesión en los contratos.	56
5.2 Solución del problema que origina la lesión en los contratos.	59
5.3 Concepto de lesión	60
5.4 La lesión en el Código Civil de 1928	61
5.5 La lesión según el Código para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal vigente.	62
5.6 La lesión como vicio subjetivo	63
5.7 La lesión como vicio objetivo.	63
5.8 La lesión como vicio subjetivo y bojetivo a la vez	64
5.9 La crítica al artículo 17 del Código Civil vigente	64
5.9.1 La lesión está mal ubicado en el Código Civil.	66
5.9.2 No determina desde cuando se computa en plazo para pedir la nulidad	66
5.9.3 No incluye la suma necesidad como causa de lesión.	67
5.10 Crítica a la lesión como vicio subjetivo.	67
5.11 Tipos de contrato en donde se puede presentar la lesión.	68
5.12 Derecho comparado	68
5.12.1 Código Civil Frances.	68
5.12.2 Código de Colombia.	69
5.12.3 Código de Chile	69
5.12.4 Código Federal Suizo.	69
5.12.5 Código Alemás	69

	PAGINA
5.12.6 Código Civil Brasileño	70
5.12.7 Código Civil Italiano.	70
5.12.8 Código Civil Argentino	70
5.13 Diferencia entre error, violencia, dolo y lesión . .	71
5.14 Efectos ó consecuencias del acto celebrado, cuando existe lesión	72
5.14.1 Irrenunciabilidad al derecho de hacer valer la nulidad.	73
5.14.2 Prescripción	74
5.14.3 Personas que pueden pedir la nulidad	74
5.15 La lesión en la legislación mercantil.	74

CAPITULO SEXTO

Inexistencia y Nulidades.

6.1 Definición de Inexistencia.	78
6.1.1 Ausencia del Consentimiento	79
6.1.2 Ausencia del objeto	81
6.1.3 Características de la inexistencia.	83
6.2 Concepto de Nulidad	85
6.2.1 Clasificación de las nulidades.	86
6.2.1.1 Nulidad absoluta.	86
6.2.1.1.1 Características de la nulidad absoluta.	86
6.2.1.1.2 Causas de la nulidad absoluta	88
6.2.1.1.2.1 Objeto ilícito.	88
6.2.1.1.2.2. Motivo ó fin ilícito	90
6.2.1.2 Nulidad Relativa.	90
6.2.1.2.1 Características de la Nulidad Relativa.	90
6.2.1.2.2 Causas de la Nulidad Relativa	91
6.2.2 Consecuencias de declarar el Acto nulo.	91

CAPITULO SEPTIMO

Rescisión.

7.1 Antecedente histórico	94
7.2 Concepto de Rescisión	94
7.3 Pacto comisorio	95
7.4 Diferencia entre pacto comisorio y nulidad.	97
7.5 Efectos de la rescisión	98

CAPITULO OCTAVO

La Compraventa Mercantil.

8.1 Antecedentes históricos del contrato de compraventa mercantil	108
8.2 Concepto de Compraventa Mercantil	109

PAGINA

8.3 Clasificación	110
8.3.1 Compraventa mercantil por el fin	110
8.3.2 Compraventa mercantil por el sujeto	111
8.3.3 Compraventa mercantil por el objeto	111
8.4 Características del contrato de compraventa mercantil	111
8.5 Elementos esenciales del contrato	112
8.5.1 La cosa	112
8.5.2 El precio	112
8.6 Forma	113
8.7 Obligación del vendedor	113
8.7.1 La entrega de la cosa	113
8.7.2 Evicción y saneamiento.	114
8.8 Obligación del comprador.	114
8.8.1 Pago del precio	114
8.8.2 Obligación de recibir la cosa comprada.	115
8.9 Modalidades del contrato de compraventa	115
8.9.1 Las ventas en abonos.	115
8.9.2 Compraventa en reserva de dominio	115
8.9.3 Compraventa sobre muestras ó calidad.	115
8.9.4 Compraventa de documentos	116
8.9.5 Venta libre a bordo	116
8.9.6 Venta, costo, seguro y flete.	116
8.10 Incumplimiento del contrato.	116
8.11 Diferencia entre Permuta y Compraventa Mercantil	117

Conclusiones

Bibliografía.

Introducción:

Una institución jurídica, por muy tradicionalista que sea, por muy influenciada que esté de derechos extranjeros, por muy manipulada que esté políticamente hablando, cuando día con día se torna menos aplicable por lo extremista en cuanto hace al medio de prueba, cuando la realidad y la deficiente redacción técnica y jurídica presentan dos comportamientos totalmente distintos, cuando no hay una adecuación entre el hecho y el Derecho, cuando se transgrede al principio de tratar a los iguales como iguales y a los desiguales como desiguales cuando hay dificultad en cuanto efectos protegidos por el Derecho, cuando una institución se transforma en una falacia social; por su naturaleza, por su propio peso requiere de un cambio. Un Derecho que evoluciona, no es aquel que vive en el pasado, estancado, con sus instituciones arraigados doctrinalmente a su derecho positivo, queriendo el Estado con su potestad soberana a través de su poder coercitivo adecuar el comportamiento del individuo a las instituciones históricamente establecidas; sino aquel que admite cambios, que está a la vanguardia, observando antes que todo el comportamiento social para crear, modificar e incluso desaparecer instituciones que tengan nada o poca prosperidad en la vida jurídica del Derecho Mexicano.

En el presente trabajo, me ocuparé de analizar una institución de mucha valía y trascendencia en la vida jurídico-social denominada la "lesión". Principalmente utilizaré el Código Civil para el Distrito

Federal en materia común y para toda la República en materia Federal y el Código de Comercio; el primero aplicado en forma supletoria, toda vez, que éste último, no reglamenta dicha institución. Así pues el Código Civil en cuestión establece en su artículo 17 a la lesión de la siguiente manera: Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios. El derecho concedido en este artículo dura un año. De lo antes mencionado me surgen muchos cuestionamientos. Me pregunto ¿a caso no es más fácil acreditar el elemento subjetivo de la lesión (ignorancia, o inexperiencia) a través de otra institución que también vicia el consentimiento como es el caso del erro?; ¿realmente el contratante al explotar la extrema miseria del otro obtiene un lucro excesivo?; ¿a caso el que vive en extrema miseria económicamente hablando tiene cosas de valor? y ¿si tiene cosas de valor se encontrará en extrema miseria?; ¿la extrema miseria (elemento subjetivo), en sí será un vicio del consentimiento (aspecto psicológico)? ó ¿se tratará de un elemento materia? en este caso ¿quién será el verdadero vicio autónomo?; ¿hasta qué monto se puede cuantificar la desproporción del lucro?; ¿porque la lesión no contempla el caso de que un contratante teniendo capital pero no solvencia económica, explotan su necesidad inminente y actual?.

Por su parte el Código de Comercio en el artículo 385 establece: Las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión; pero al perjudicado además de la acción criminal que le competa, le asistirá la de daños y perjuicios contra el contratante que hubiese procedido con dolo ó malicia en el contrato o en su cumplimiento. Me pregunto, ¿En un acto jurídico afectado de lesión se produce la rescisión?; ¿Es lo mismo nulidad que rescisión?; ¿porque el Código de Comercio maneja rescisión?; ¿porque en la compraventa mercantiles no hay lesión?; ¿Sólamete los comerciantes realizarán compraventas mercantiles?; ¿Se tratará a los iguales como iguales y a los desiguales como desiguales?; ¿Es importante que se incluya la lesión en la compraventa mercantil?.

Pues bien, es el momento de entrar en materia y aportar una gotita de agua a éste inmenso mar jurídico, una vez que se analicen estas instituciones, determinandoles sus características, elementos y efectos.

CAPITULO UNO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO MERCANTIL

- 1.1.- Edad Antigua.
- 1.2.- Las Leyes de Rodias.
- 1.3.- El Derecho Romano.
- 1.4.- Codificación de Derecho Mercantil
(Francia, España, Italia y Alemania)
- 1.5.- México Independiente.

C A P I T U L O U N O

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO MERCANTIL

1.1 Edad Antigua.

Tan pronto como la economía cerrada ó natural, en la cual cada grupo satisface íntegramente sus necesidades por sí mismo, resulta inadecuada a la compleja organización de una sociedad, surge un fenómeno, el trueque, que tal vez en sí mismo no puede ser calificado de mercantil, pero que tiene como necesaria consecuencia el comercio. En efecto, si el trueque supone que cada unidad económica produce en exceso determinados satisfactores, y carece de otros que son producidos por distintas células económicas, y es porque se ha manifestado ya, aún cuando sea sólo de modo embrionario, la división del trabajo; y consecuencia necesaria de esta es que la tarea de realizar cambios entre las distintas unidades económicas la asuma, de manera especializada, una persona, ó un grupo determinado de personas, cuya actividad económica consista, justamente, en efectuar trueques, no con el propósito de consumir los objetivos adquiridos, sino con el de destinarlos a nuevos trueques, que llevarán el satisfactor de quién lo produce a quien lo ha menester para su consumo. Surge así el comercio, el cambio para el cambio; y junto a la figura del labrador, del herrero, del carpintero, etc., aparece la del comerciante, el hombre que se dedica a interponerse, para facilitarlos, en el cambio de -

satisfactores.¹

El comercio como fenómeno económico y social, se presenta en todas las épocas y lugares. Así sucede en los sistemas jurídicos de Babilonia, Egipto, Grecia, Fenicia, Cartago, etc. Sin embargo, en esos sistemas jurídicos no existió un derecho mercantil como hoy lo entendemos, sino tan sólo normas aisladas relativas a determinados actos ó relaciones comerciales.²

Aún cuando algunos consideran que la civilización Egipcia no da ninguna aportación al Derecho Mercantil; en virtud de que los egipcios se preocuparon sobre todo de la agricultura y abandonaron el comercio a los extranjeros, en este pueblo encontramos ciertos antecedentes que nos hacen pensar que si tuvieron alguna influencia en el desarrollo del Derecho Mercantil, si tomamos en cuenta lo expresado por los historiadores, quienes al referirse al pueblo egipcio dicen que eran activos cerebros y dedos ágiles, daban al labriego mejores aperos y a la mujer útiles efectos para su casa. Era fácil viajar por los valles, ora por agua, ora por tierra. El mercader favorecía al artesano llevándose su exceso de producción a la próxima ciudad ó aldea entregándole, al volver, los productos de los vecinos. Desarrollábanse mercados a donde aflúan las caravanas. Los mercaderes sumerios usaban los sellos de sus anillos como una garantía de buena fé y así crearon el crédito, que ayuda

¹ Mantilla Molina Roberto L. Derecho Mercantil, pág. 3, Porrúa, S.A., Méjico MCMLXXIII.

² Pina Vara Rafael de, Derecho Mercantil Mexicano, Pág. 7 22a. Edición, Porrúa, S.A., México 1991.

a la producción y cambio de mercancías. Lidia inventó la moneda y ésta empezó a circular fácilmente de mano a mano. La escritura tomó formas diferentes en los valles del Nilo y el Eufrates y ambas auxiliaban al comercio, permitiéndole al tendero hacer cuentas minuciosas y al mercados usar letras de cambio para extender sus negocios a distintas regiones.

Por el contrario, la civilización Babilónica nos muestra un pueblo ampliamente dedicado al comercio. En sus instituciones se encuentran ya los lineamientos de los títulos de crédito, producto curiosamente de la situación propia de la época ya que el comercio, sobre todo el terrestre, corría grandes riesgos por los asaltos que sufrían los comerciantes, lo que obligó a que se reunieran para transportarse en caravanas, pero más que éso era idear la forma de pago sin llevar consigo metálico. Crearon un sistema que consistía en tabletas que representaban, ó más bién tenían un equivalente a metálico en tanto que implicaban una orden de pago en un determinado lugar, diverso a aquél en que se había preparado.

En el código Hamurabi (siglo XX a.C.) se consagran varios artículos a las instituciones de Derecho Mercantil, como el préstamo con interés aún cuando en forma muy rudimentaria y de curiosa manera, pues consistía en que el acreedor, ésto es, quien prestaba, entregaba semillas al deudor, quien restituía después de la cosecha; el contrato de sociedad, el depósito de mercancías y el contrato de comisión

La primera banca de la cual se tiene noticia es la de los Igibi, en Babilonia en el Siglo VI a.C. el Rey Hamurabi dictó normas especiales relativas a préstamos agrícolas y comerciales.³

1.2 Las Leyes Rodias.

De Babilonia, la civilización comercial pasa a los fenicios navegantes por excelencia el primer pueblo que rompe la tradición del comercio terrestre. Ellos aportan al derecho marítimo una institución que ha trascendido hasta nuestros días. La institución, que recogida por el Derecho Romano, puesto que no dejaron escrito nada relativo a sus reglas mercantiles, pasa y llega hasta la época actual, es la Ley Rodia de iactu, por la cual todos los propietarios de las mercancías cargadas en un navío, deben contribuir a reparar las pérdidas sufridas por alguno de los propietarios cuyas mercancías se arrojan, hechan al mar para salvar el navío. Esta institución es el antecedente del actual contrato de avería. Fuera de esta aportación en el Derecho Marítimo, ningún otro documento ha sido legado al Derecho Mercantil, por parte de los fenicios.⁴

El derecho de la isla de Rodas, habitada por un pueblo heleno, cuya legislación referente al comercio marítimo alcanzó tal perfección que un emperador romano, Antonino, hubo de declarar que así como a él correspondía el imperio sobre la tierra, a la Ley Rodia incumbía el del mar.

³ Vázquez del Mercado Oscar, Contratos Mercantiles, Pág. 2-3, Porrúa, S.A., México, 1982.

⁴ Ibid Supra (3) pág. 4.

A través de su incorporación en el derecho romano, las leyes rodias han ejercido un influjo que perdura en nuestros días: la ochazón (el reparto proporcional, entre todos los interesados en la suerte de un buque, el valor de los objetos que se echan al mar para salvarlo) está incluida en la regulación que casi todas las leyes mercantiles hacen de las averías comunes, y conserva los caracteres con que la establecieron las leyes rodias. La palabra desapareció de la legislación mexicana en el año de 1963 al entrar en vigor la Ley de Navegación y Comercio Marítimos.⁵

1.3 El Derecho Romano.

En los primeros siglos de Roma, el derecho para ejercer el comercio aparece como una facultad que se concede no sólo a los ciudadanos romanos, sino también a los extranjeros que llegaban a Roma o que ahí se domiciliaban, porque en las relaciones de los ciudadanos con los extranjeros, los romanos aplicaron normas comunes que vendrían a constituir una forma de derecho internacional y formaría uno de los elementos del Jus gentium, que era el conjunto de normas que los romanos tenían en común con los demás pueblos de la antigüedad, derecho carente de formalismos propios del derecho, civil, que era aquel conjunto de instituciones jurídicas genuinamente particulares del pueblo romano. El Jus gentium regulaba las relaciones económicas y comerciales entre los pueblos mediterráneos; sin embargo, sería erróneo considerar que las reglas concernientes al comercio,

⁵ Ibid supra (1) pág. 4.

contenidas en el Jus gentium, hayan constituido un verdadero derecho unificado y homogéneo. En realidad los romanos no hicieron distinción entre el Derecho Civil y el Derecho Mercantil.

Si bien Roma fue un centro de gran movimiento comercial, con una gran población, no surgió propiamente un derecho para el comercio, quizá por el desprecio que en cierta forma tenían los romanos hacia él, ó bien por la flexibilidad del Derecho Romano, para adaptarse a las exigencias del tráfico mercantil, o por las facultades legislativas que el pretor tenía, por las cuales podía adecuar las instituciones jurídicas a las necesidades de la vida, esto es, al comercio.

No se reconoció un derecho particular aplicable a una casta social, esto es, los comerciantes, ni un derecho que reglamentara determinados actos jurídicos de carácter comercial. Los jurisconsultos se encontraron únicamente frente a instituciones de carácter propiamente comercial y se esforzaron en señalar las reglas de estas instituciones, independientemente de las personas que las cumplieran e independientemente del fin por el cual se llevaba a cabo. Por esta razón son escasas las normas referentes al comercio.

De estas insituciones las principales eran, la actio institutoria, gracias a lo cual, contrariamente al jus civiles, que ignora la representación, los terceros que hubieren efectuado una operación de comercio con un esclavo o un hijo de familia, podía exigir directamente el pago al amo al pater familias.

La actio exercitoria, por la que los terceros que han contratado directamente con el capitán de una embarcación podían exigir la obligación al dueño del buque.

La nauticum foenus, que regulaba el préstamo a la gruesa. Préstamo cuya exigibilidad se supeditaba al feliz arribo de un buque. Esto es, un capitalista un fuerte interés si el navío llegaba a su puesto de destino, en caso contrario, perdería capital e interés.

En esta época encontramos también el origen de la contabilidad pues los banqueros romanos tenían la obligación de llevar determinados libros.

Los banqueros eran personas de gran poder económico, que naturalmente les daban también influencia política. Las operaciones de cambio tuvieron un gran desarrollo, debido al hecho de la concurrencia a l mercado de Roma de los comerciantes de otras regiones, quienes requerían convertir sus monedas en monedas romanas. Proliferaron las casas de cambio, pero no se concretaron sólo a esa actividad, sino que también efectuaron todas las operaciones bancarias y de esta actividad surgió la contabilidad. Los banqueros anotaban las sumas recibidas por sus clientes, así como las sumas que ellos les remitían, en libros llamados accepti y depensi.⁶

⁶ Ibid supra (3) pág. 5-6.

Se ha pretendido explicar la falta de un derecho mercantil autónomo en Roma, y aún la escases de disposiciones referentes al comercio, tanto por el desprecio con que los romanos veían la actividad mercantil como por la flexibilidad de su derecho pretorio, que permitía encontrar la solución adecuada a las necesidades de cada caso, satisfaciendo así las exigencias del comercio. Esta última es la verdadera razón, pues no es exacto que los romanos profesaran, de manera general, aversión al comercio.

El mismo texto de Cicerón, que suele invocarse para probar el supuesto menosprecio del comercio, muestra que no existía sino con relación al que se practicaba en pequeña escala.⁷

1.4 Codificación del Derecho Mercantil.

La constitución de los grandes Estados europeos, con el siguiente fortalecimiento del poder público, originó que la función legislativa, antes abandonada al poder de corporaciones de carácter privado, revierta el Estado. Aparecen así las grandes ordenanzas de Colbert, en Francia, sobre el comercio terrestre (1673) y sobre el comercio marítimo (1681), y las ordenanzas españolas de Burgos (1495, 1538), Sevilla (1554) y Bilbao (1531, 1560 y 1737).

Con la promulgación del Código de Comercio francés (Code Napoléon) de 1807, se inicia la época llamada de la codificación del

⁷ Ibid Supra (5).

derecho mercantil.⁸

Entró en vigor en el año de 1808.

Con este Código el derecho mercantil se vuelve predominantemente objetivo: es el realizar actos de comercio y no la cualidad de comerciante, lo que determina la competencia de los tribunales mercantiles y la aplicación del Código. Sin embargo, el elemento subjetivo no deja de influir, en cuanto se presumen mercantiles los actos realizados por un comerciante. Pero lo básico es el acto de comercio, ya que basta realizarlo para que se aplique el derecho comercial, y la cualidad de comerciantes no es sino una consecuencia de la celebración profesional de actos de comercio: no depende, en manera alguna, de la pertenencia a un gremio o de estar inscrito en la matrícula de mercaderes. Por otra parte, el Código francés, siguiendo la tendencia que desde un principio tuvo el derecho mercantil, amplió su campo de aplicación e hizo que excediera en mucho al del comercio en sentido económico.⁹

Inspirado en los principios de liberalismo, lo concibe no como un derecho de una clase determinada -la de los comerciantes,- sino como un derecho regulador de una categoría especial de actos: los actos de comercio. Esto es, ese ordenamiento pretende dar al derecho mercantil una base objetiva, que deriva de la naturaleza comercial intrínseca de los actos a los que se aplica.

⁸ Ibid supra (2) pág. 9.

⁹ Ibid supra (1) pág. 8.

A imagen y semejanza del código francés, los demás Estados europeos promulgaron sus respectivos códigos de comercio, también sobre una base objetiva.

En Francia continúa en vigor el Código de Comercio de 1807 (a partir del 1o. de enero de 1808), con diversas formas y leyes complementarias. Debe hacerse referencia especial a la nueva ley sobre sociedades mercantiles, de 24 de Julio de 1966, en vigor a partir del 1o. de Febrero de 1967, que ha sido motivo de posteriores reformas.

En España, el código de 1829, obra de Pedro Sainz de Andino, fue sustituido por el de 1885 en vigor, complementado éste por diversas leyes, entre las que destacan las relativas a las sociedades anónimas (1951) y de responsabilidad limitada (1953).

En Italia, el código albertino de 1829 fue sustituido por el de 1865, y éste por el de 1882, derogado por el vigente Código Civil de 1942, que consagra la unificación del derecho privado italiano. Existen además leyes especiales sobre letra de cambio, pagaré y cheque, sobre quiebras y otras.¹⁰

El Código Alemán que entró en vigor en el año de 1900, abrogando al que se había expedido en 1861. El código Germano no es aplicable a los actos aislados, sino que sólo rige a los comerciantes. Vuelve

¹⁰ Idem supra (8).

así a ser predominante el carácter subjetivo que había tenido en sus principios el derecho mercantil. Ello ha sido causa de que se haya censurado al legislador alemán, acusándolo de haber hecho retroceder siglos enteros al derecho comercial. Pero, por el contrario, voces tan autorizadas como la de THALLER, en Francia, y VIDARI y MOSSA, en Italia, aplaudieron el criterio inspirador del Código Alemán por considerar que sólo el ejercicio profesional del comercio justifica que se apliquen normas diversas a las del derecho civil.¹¹

1.5 México Independiente.

Una vez consumada la Independencia continuaron aplicándose las ordenanzas de Bilbao, aunque ya en 1824 fueron suprimidos los consulados.

Por ley de 15 de Noviembre de 1841 se crearon los tribunales mercantiles, determinándose en cierta forma los negocios mercantiles sometidos a su jurisdicción.

En 1854 se promulgó el primer Código de Comercio mexicano, conocido con el nombre de Código Lares. Este Código dejó de aplicarse en 1855, aunque posteriormente en tiempos del imperio (1863) fue restaurada su vigencia. Es esos intervalos continuaron aplicándose las viejas ordenanzas de Bilbao.

¹¹ Idem supra (9).

En 1883 el derecho mercantil adquirió en México carácter federal, al ser reformada la fracción X del artículo 72 de la Constitución Política de 1857, que otorgó al Congreso de la Unión la facultad de legislar en materia comercial. Con base en esta reforma constitucional se promulgó el Código de Comercio de 1884, aplicable en toda la República.

El 10. de Enero de 1890 entró en vigor el Código de Comercio de 15 de Septiembre de 1889.¹²

12 Ibid supra (2) pág. 10 y 11.

CAPITULO DOS

DISPOSICIONES GENERALES DEL DERECHO MERCANTIL

2.1.- Concepto de Derecho Mercantil.

2.2.- La Actividad Comercial.

2.3.- Justificación de la separación entre Derecho Mercantil y
Derecho Civil.

C A P I T U L O D O S

DISPISICIONES GENERALES DEL DERECHO MERCANTIL

2.1 Concepto de Derecho Mercantil

Conjunto de normas jurídicas que se aplican a los actos de comercio legalmente clasificados como tales y a los comerciantes en el ejercicio de su profesión.¹

DERECHO MERCANTIL es el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dada a ciertos actos, y regulan éstos la profesión que quienes se dedican a celebrarlos.²

2.2. La Actividad Comercial

El comercio, en su aceptación económica original, consiste esencialmente en una actividad de mediación ó interposición entre productores y consumidores, con propósito de lucro. La conveniente división del trabajo impuso la necesidad de que esa acción mediadora fuera realizada por personas especializadas: los comerciantes. Así, desde el punto de vista económico, es comerciante la persona que profesionalmente, habitualmente, practica aquella actividad de interposición, de mediación entre productores y consumidores.

1 Pina Vara Rafael de Derecho Mercantil Mexicano, Pág. 5, 22a. Edición, Porrúa S.A., México 1991.

2 Mantilla Molina Roberto L., Derecho Mercantil, pág. 23, Porrúa, S.A., Méjico MCMXXIII.

El derecho mercantil nació precisamente para regular el comercio o, mejor dicho, los actos y relaciones de los comerciantes propios de la realización de sus actividades mediadoras.

En su origen, el derecho mercantil aparece estrechamente unido a la noción económica de comercio mediante ésta se explicó y determinó el concepto aquél. El derecho mercantil fue entonces el derecho del comercio y de los comerciantes.

Actualmente, es imposible definir al derecho mercantil por medio de la simple referencia al concepto económico original de comercio. El campo de aplicación de las normas mercantiles, la materia mercantil, se ha ampliado más allá de los límites de esta noción. Gran parte de los negocios y actos regulados en la actualidad por el derecho positivo mercantil no tiene relación con aquel concepto económico de comercio a que nos hemos referido. Son mercantiles simplemente porque la ley los califica como tales, independientemente de que tengan o no carácter comercial desde el punto de vista estrictamente económico.

Originariamente este derecho es un derecho para el comercio, o lo que es lo mismo, para los comerciantes en el ejercicio de su profesión.

Por eso afirma hoy con razón que no todo el derecho mercantil es derecho para el comercio, ya que hay sectores enteros del derecho

mercantil que se aplican sin consideración a la finalidad comercial de la operación.

Así pues, el ámbito actual del derecho mercantil (o derecho comercial) es mucho más amplio del que puede desprenderse de la terminología usada, y no abarca solamente las relaciones que pertenecen al comercio en su sentido económico.

2.3 Justificación de la separación entre Derecho Mercantil y Derecho Civil.

La existencia en nuestro sistema jurídico de dos regulaciones, una civil y otra mercantil, o de comercio, hace inexcusable el estudio, de las relaciones entre el derecho mercantil y el derecho civil.

Dentro del derecho privado, el derecho mercantil es, frente al civil, un derecho especial, ya que del conjunto de las relaciones privadas del hombre rige singularmente aquellas que consituyen la materia mercantil.

El derecho mercantil -derecho especial-, constituye un sistema de normas que se contrapone al derecho civil -derecho general o común-. El derecho civil regula las relaciones jurídicas privadas en general, mientras que el derecho mercantil reglamenta una categoría particular de relaciones, personas y cosas: aquellas a las que

la ley otorga la calidad de mercantiles.

La separación entre derecho mercantil y derecho civil tiene una justificación -o mejor dicho, una explicación- de carácter histórico. Se originó por la insuficiencia e inadaptabilidad del segundo para regular las relaciones nacidas del tráfico comercial. En efecto, la mayor flexibilidad exigida por la rapidez propia de las relaciones mercantiles, a la par que una protección más enérgica de la buena fé en la circulación de los derechos, y la creación o "invención" de nuevas instituciones (letras de cambio, sociedad anónima, etc.), explican, entre otras causas, el nacimiento de nuevas normas jurídicas, de un derecho mercantil como un derecho especial frente al civil.

La polémica sobre el tema de la justificación de la separación legislativa de las dos ramas del derecho privado, debe detenerse ante una razón de orden constitucional. En efecto, mientras que la propia facultad para legislar en materia de comercio -o mercantiles- es propia del Congreso de la Unión (art. 73, fracc. X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), esto es, tiene carácter federal, la facultad para legislar en materia civil corresponde a las legislaturas de los distintos estados de la Federación. Es imposible, pues, constitucionalmente, la unificación de los ordenamientos civiles y del mercantil en nuestro país.³

³ Ibid supra (1) 3-6.

CAPITULO TRES

LOS ACTOS DE COMERCIO.

- 3.1.- La Materia Comercial.
- 3.2.- Concepto del Acto de Comercio.
- 3.3.- Sistema subjetivo y objetivo.
- 3.4.- Enumeración de los actos de comercio y su clasificación.
 - 3.4.1.- Actos absolutamente mercantiles.
 - 3.4.2.- Actos de Mercantilidad condicionada.
 - 3.4.2.1.- Actos Principales.
 - 3.4.2.1.1.- Actos Mercantiles en atención a sus fines ó motivos.
 - 3.4.2.1.2.- Actos Mercantiles en atención al sujeto.
 - 3.4.2.1.3.- Actos Mercantiles en atención al objeto.
 - 3.4.2.2.- Actos accesorios ó conexos.
 - 3.4.3.- Actos unilateralmente mercantil.

CAPITULO TRES

LOS ACTOS DE COMERCIO

3.1. La Materia Comercial.

La determinación y el acotamiento riguroso de la materia comercial significaba, para nuestra disciplina, la posibilidad de separar, con un criterio nítido y cabal, el contenido del derecho comercial y del derecho civil.

Permitiría, además, determinar las normas aplicables para la solución de los conflictos que surgieran, acudiéndose, en algunos casos, al derecho común, y en otros, al derecho comercial. Por último, indicaría con claridad las atribuciones del legislador, en cuanto se tratara de regular situaciones que correspondieran al derecho civil o al derecho mercantil, puesto que, como ya vimos, la materia de comercio está atribuida por nuestra Constitución al legislador federal, en tanto que el derecho común está reservado a las legislaturas locales.

El derecho mercantil nació para atender las necesidades del comercio y que ha crecido continúa desarrollándose con la evolución de los mercados y con las demandas crecientes de la economía contemporánea; que surgió ante las deficiencias y las limitaciones del derecho civil, y que en la actualidad domina el campo del derecho

común e incluso ha invadido disciplinas del derecho público, como son el derecho administrativo, el derecho financiero, el derecho fiscal, etc.

El derecho mercantil es, frente al civil, un derecho especial, porque del conjunto de las relaciones privadas regula particularmente aquellas que constituyen la materia mercantil.

El Código de Comercio, en su artículo 10, establece que sus disposiciones son aplicables sólo a los actos comerciales. De aquí pudiera desprenderse que en forma absoluta el contenido de nuestro derecho mercantil lo constituyen los actos de comercio. Sin embargo, otras disposiciones del propio Código de Comercio desmienten esa afirmación literal tan categórica. En efecto, el Código de Comercio contiene normas no solamente aplicables a los actos de comercio, sino, además, a los comerciantes en el ejercicio de su peculiar actividad.

Por tanto, el contenido de nuestro derecho mercantil está constituido por el conjunto de normas reguladoras de los actos de comercio y de los comerciantes y su actividad profesional.

Aunque no es exacta, como ya dijimos, la afirmación legal de que el ordenamiento mercantil sea exclusivamente regulador de

1 Jorge Barrera Graf, Tratado de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa S.A., pág. 87-98.

los actos de comercio, sí puede sostenerse que la noción de acto de comercio es fundamental.

En efecto, la materia mercantil, de acuerdo con el sistema de nuestro Código de Comercio, está delimitada en razón de los actos de comercio, aunque éstos no constituyan su único contenido.

El derecho mercantil se realiza por medio de los actos de comercio, porque son ellos los que reclaman un tratamiento distinto al de los actos sometidos al derecho civil.²

Fundamentalmente, el contenido del derecho mercantil mexicano está constituido por los actos de comercio, que están enumerados en el artículo 75 del C.Co. No obstante, ni dicho artículo comprende a todos los actos de comercio, ya que otros están comprendidos en la Ley Reglamentaria del artículo 27 consitucional en el Ramo de Petróleo (art. 18), en la Ley de Minas (art. 98) y en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito (art. 10.), ni la enumeración de los actos de comercio agota el contenido de nuestra ciencia.

El derecho mercantil comprende, en primer lugar, los actos de comercio; en segundo lugar, la situación jurídica de la empresa mercantil; en seguida, la situación del comerciante y de sus auxiliares, así como ciertas actividades de aquel, y por último, las cosas

² Rafael de Pinos Vara, Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa S.A., Vigésimo Segunda Edición, México 1991, pág. 21-22.

mercantiles, como son los títulos de crédito, los buques, etc.

Respecto a la situación del comerciante, que cuando se trata de un comerciante individual, lo que le caracteriza como sujeto del derecho mercantil es el ejercicio ordinario del comercio; la ejecución habitual de actos de comercio; en tanto que el status mercantil de las sociedades comerciales no se otorga en función de los actos de comercio, sino meramente de "estar constituidas con arreglo a las leyes mercantiles". Mercantiles serán las de beneficencia, las culturales, deportivas, etc., con tal que se organicen dentro de uno de los tipos reconocidos en la legislación mercantil.³

3.2. Concepto del Acto de Comercio.

Acto de comercio es el acto jurídico que produce efectos en el ámbito comercial y se rige por los Ordenamientos mercantiles vigentes.⁴

Por su parte Rafael de Pina vara señala: La doctrina ha sido fecunda en definiciones del acto de comercio. Ninguna definición de acto de comercio es aceptada unánimemente.

Nuestro Código de Comercio no define al acto de comercio;

³ Ibid supra (1) págs. 89-90.

⁴ Federico Ramírez Baños, Tratado de Juicios Mercantiles, Antigua Librería Robredo, México 1963, pág. 7.

se limita a enumerar -casuísticamente- una serie de actos a los que otorga el carácter.

3.3 Sistema Subjetivo y Objetivo.

Según el sistema subjetivo, un acto será mercantil, cuando lo ejecute un comerciante.

Atendiendo al sistema objetivo, los actos son calificados de mercantiles en virtud de sus caracteres intrínsecos, cualquiera que sea el sujeto que los realice.⁵

3.4 Enumeración de los actos de comercio y su clasificación.

para estudiar los actos de comercio que figuran en el largo elenco del derecho mejicano, conviene planear una clasificación que sirva de guía en dicho estudio.

Hay actos esencialmente civiles, es decir, que nunca y en ninguna circunstancia son regidos por el derecho mercantil: pueden reducirse a los relativos al derecho de familia y al derecho sucesorio, pues aun la donación, según autorizadas y numerosas opiniones doctrinales, cabe que se realice como consecuencia de una actividad mercantil, y toma este carácter.

⁵ Idem supra (2).

Pero también hay actos absolutamente mercantiles, es decir, que siempre y necesariamente están regidos por el derecho mercantil. En ellos encontramos una primera clase de actos de comercio.

Hay buen número de actos que no son esencialmente civiles ni mercantiles, sino que pueden revestir uno u otro carácter, según las circunstancias en que se realicen, y de las cuales dependerá que sean regidos por el derecho civil o mercantil; si este último es aplicable, tendremos una segunda clase de actos de comercio que denominaré actos de mercantilidad condicionada.

La clase de los actos de mercantilidad condicionada puede subdividirse en dos grupos, si se piensa que la mercantilidad de un acto puede estar condicionada por alguno de sus propios elementos, o bien resultar de su conexión con otro acto, que por sí mismo haya adquirido el carácter de mercantil. Así, distinguiré los actos principales de comercio y los actos accesorios o conexos.

Así tenemos:

- | | | |
|------------------------------------------|------------------------------------|---------------------------------|
| A.- Actos absolutamente mercantiles | | |
| | 1.- Actos principales de comercio. | a)Atendiendo a sujeto. |
| B.- Actos de mercantilidad condicionada. | 2.- Actos accesorios o conexos. | b)Atendiendo - al fin o motivo. |
| | | c)Atendiendo - al objeto. |
| C.- Actos unilateralmente mercantil. | | |

3.4.1 Actos Absolutamente Mercantiles.

Son aquellos que siempre y necesariamente están regidos por el derecho mercantil.

3.4.2 Actos de Mercantilidad Condicionada.

Los actos de Mercantilidad Condicionada se divide en actos principales y actos accesorios o conexos.

3.4.2.1 Actos Principales.

La mercantilidad de los actos principales puede depender, bien de las personas que en ellos intervienen, bien del fin o motivo perseguido, bien del objeto sobre el que recae el acto.

3.4.2.1.1 Actos mercantiles en atención a sus fines o motivo.

En esta categoría entran: las adquisiciones con el propósito de lucrar con la enajenación o alquiler de la cosa adquirida, así como las enajenaciones o alquileres celebrados para cumplir tal propósito (fracs. I y II del art. 75); las operaciones bancarias (frac. XIV del art. 75), y los actos encaminados a la creación, realización, desarrollo o liquidación de una empresa (fracs. V a XI del art. 75).

Con la palabra adquisiciones, no solo la compra puede ser mercantil, sino también la permuta, e incluso la donación (v.gr.: adquisición gratuita de cascajo, para venderlo con el consiguiente beneficio); y también es comercial el arrendamiento de muebles con el propósito de subarrendarlos.

Así, las personas son indiferentes para la mercantilidad del acto; quienesquiera que lo celebren será mercantil, si la adquisición tiene la finalidad ya apuntada: ceder la cosa, o su uso, obteniendo un lucro.

Ese motivo debe ser, si no el único, sí el principal, el determinante de la celebración del negocio. Será mercantil la compra de un automóvil con el propósito de utilizarlo viajando en él desde el punto en donde se adquirió hasta otro, en donde se piensa venderlo obteniendo una ganancia; pero no lo será, si el principal móvil es utilizar el vehículo durante cierto tiempo, aun cuando se prevea que después podrá venderse en mejor precio. Se ejecuta acto de comercio si se adquieren los bienes con la intención de labrarlos y de transformarlos antes de revenderlos, siempre que esta venta sea el fin, y la elaboración medio para lograrla; pero no habrá acto de comercio si, por el contrario, los bienes adquiridos son simple medio para ejercitar el propio arte, que vendrá a ser la finalidad principal.

Es obvio que para que pueda decirse que la adquisición se

hace con el propósito de revender o arrendar, tal propósito debe existir en el momento mismo de la adquisición; el que vende, obteniendo una ganancia, lo que había adquirido para el propio uso, evidentemente no hizo la adquisición con fin de lucro: no celebró un acto de comercio.

La intención de revender debe resultar objetivamente del acto mismo, de las circunstancias en que se realiza, de la cantidad de objetos sobre los que recae, etc. Los hechos deben mostrar al vendedor, o a cualquier otra persona, que la adquisición no se hace para el propio consumo, sino para un ulterior acto lucrativo.

La reventa, arrendamiento o subarrendamiento, merced al cual se pretende obtener el lucro buscado, es también acto de comercio, según resulta de la letra de la fracción I del artículo 75. su mercantilidad depende de su fin: consumir la especulación emprendida.

De acuerdo con la letra de la fracción II del artículo 75, aplicable a los inmuebles, sólo son mercantiles las compras y las ventas que recaigan sobre ellos. El suprimir los alquileres y las voces genéricas adquisiciones y enajenaciones no parece fortuito, y habrá de negarse carácter mercantil a la adquisición mediante permuta de un terreno, aunque se haga con el evidente propósito de venderlo obteniendo una ganancia; tampoco es mercantil el arrendamiento de un edificio para subarrendar sus apartamentos con el consiguiente lucro. Soluciones conforme a la letra de ley, pero sin suficiente base económica y lógica.

Pero es ir más allá de la letra de la ley, negar la posibilidad de que el arrendamiento de un inmueble adquiriera carácter comercial en virtud de preceptos legales diversos de la fracción que estamos comentando. Por ejemplo, el arrendamiento de un local por un comerciante para establecer una sucursal de su negociación, evidentemente es un acto de comercio por conexión.

Las operaciones bancarias son de dos clases: que invierte en las operaciones activas, con las cuales confía a terceros los capitales que a él se le han confiado; el banco lucra con la diferencia de tasa de interés entre las operaciones activas, en que presta el diner, y las operaciones pasivas, mediante las cuales obtiene, a veces gratuitamente (depósitos a la vista). Es digno de notarse cómo una operación gratuita sirve de base a una especulación comercial.

El Código enumera (frac. V a XI del art. 75) varias especies de empresas que declara mercantiles. Pero tal enumeración es inútil, pues hoy es doctrina dominante la de que es indiferente la especial modalidad de la empresa, ya que cualquiera que ésta sea determina la mercantilidad de los actos que la tienen como fin. Considero que puede entenderse el concepto de empresa en el sentido tradicional de la Economía, es decir, como organización de los factores de la producción.

Incluyo los actos referentes a empresas en el grupo de aquellos

cuya mercantilidad deriva el fin; pues, en efecto, es el fin propuesto (organización, funcionamiento, desarrollo o liquidación de una empresa) lo que da su carácter peculiar a tales actos; así se explica que tengan carácter comercial aun los actos anteriores a la constitución misma de la empresa, si a este fin van encaminados, e incluso habremos de reconocerles dicho carácter mercantil, aunque no llegue a funcionar la empresa; pues al celebrarse el acto existía la finalidad característica de él.

Se ve claramente que lo que viene a determinar la mercantilidad es el propósito de organizar los factores productivos.

3.4.2.1.2 Actos Mercantiles en atención al sujeto.

Los actos de comercio por razón de alguna de las personas que en ellos intervienen no son los realizados por un comerciante, sino aquellos que sólo se califican de mercantiles cuando interviene una persona con determinadas características; tales son: "la enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo" (frac. XXIII del artículo 75); los depósitos en los almacenes generales (frac. XVIII del art. 75, y arts. 1o. in fine y 280 de la LTOC); los depósitos bancarios de títulos (art. 1o. in fine y 276 de la LTOC) y los contratos de fianzas realizados por una institución afianzadora (art. 12 de la Ley General de Instituciones de Fianzas).

3.4.2.1.3 Actos Mercantiles en atención al objeto.

Considero incluidos en esta categoría: "las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles" (frac. III del art. 75); los contratos relativos a los buques (art. 75, frac. XV) y las remesas de dinero de una plaza a otra (frac. XIX del art. 75).

En el primer caso, la compraventa; contrato que puede ser civil o mercantil, adquiere esta modalidad en atención al objeto sobre el que recae, y no al propósito con que se efectúa. Una compraventa, un alquiler, pueden ser civiles o mercantiles; no son ni una ni otra cosa absolutamente; se recaen sobre un buque, quedan calificados como comerciales: el objeto determinó la mercantilidad.

3.4.2.2 Actos accesorios o conexos.

Hay actos jurídicos que no pueden existir si no es en virtud de otros a los cuales preceden acompañan o siguen; es inconcebible una prenda sin una obligación garantizada; una promesa de venta sin un contrato de compraventa que ulteriormente se celebrará. Tales son los actos accesorios, que serán mercantiles siempre lo que sea el negocio con el cual están en relación.

Actos jurídicos hay que puede existir por sí, independientemente

de cualquier otro acto; v. gr.: el contrato de depósito. Pero si tales actos tienen vida propia, esto no impide que en ocasiones su celebración también esté encaminada a preparar o facilitar la de otros actos, con los cuales resultan así conexos, y de los cuales, en su caso, toman el carácter mercantil.

Acertadamente señala Rocco que la existencia de la relación de un acto dado con uno de comercio puede resultar de tres maneras:

- a) Por la prueba directa de la conexión;
- b) Porque la ley establezca por medio de una presunción iuris tantum;
- c) Porque legalmente se cree una presunción iuris et de iure de tal conexión.

En el primer caso se encuentran los actos accesorios de uno de comercio, o los directamente relacionados con él, celebrados por quien no es comerciante. La ley menciona en concreto: las operaciones de comisión mercantil (frac. XII del art. 750, las operaciones de mediación en negocios mercantiles (fracc. XIII), los depósitos por causa de comercio (frac. XVII), el préstamo (art. 358) y el transporte (art. 576, frac. I). La LTOC derogó el art. 605, que declara mercantil "la prenda consituida para garantizar un acto de comercio"; pero aunque la nueva ley no cuidó de declarar cuando la prenda es comercial, la regla debe considerarse subsistente.

La fracción XXIV del art. 75 autoriza emplear el criterio analógico para calificar la mercantilidad de los actos. Ahora bien: siguiendo parcialmente la doctrina de ARCANGELI, considero que la analogía permite declarar mercantiles los actos que son accesorios a actos de comercio y que la simple conexión no es fundamento suficiente para comunicar la mercantilidad de un acto a otro. Así, como la fianza es un acto accesorio de otra obligación, éste puede comunicarle su carácter, y debe concluirse que la fianza otorgada para garantizar una obligación mercantil tiene también carácter comercial.

En todo caso, el que sostenga la mercantilidad del acto debe asumir la carga de probar que es accesorio de un acto de comercio principal; sólo ante esa prueba deberá declararse la comercialidad.

Se estaría tentado a considerar la comisión como acto absolutamente comercial, pues el contrato de comisión siempre es acto de comercio. Pero ello es pura cuestión de nombres: comisión es el mandato para actos de comercio (art. 273). O en otras palabras: el mandato puede ser civil o mercantil; cuando se otorga para actos de comercio, recibe el nombre de comisión; pero ésta, indudablemente, toma el carácter comercial del que tienen los actos para los cuales se confiere: mercantilidad por conexión (ARCANGELI).

Se presume *iuris tantum* la conexión con otro acto de comercio en todos los que son celebrados con intervención de un comerciante:

las obligaciones de los comerciantes son declaradas comerciales por la fracción XX, a no ser que se pruebe que derivan de una causa extraña al comercio.

La prueba, ahora, a diferencia del caso anteriormente estudiado, recaerá sobre quien sustenta el carácter civil del acto, pues la ley presume que lo tiene mercantil; y deberá consistir en la demostración de que el acto, aunque celebrado por un comerciante, no lo ha sido en conexión con su comercio.

Así, un arrendamiento, un préstamo, celebrados por un comerciante, son actos de comercio, salvo que se pruebe, por ejemplo, que el local arrendado se destina a habitación, o el dinero obtenido en préstamo, a la adquisición de bienes para el propio consumo.

No es admisible la prueba de la falta de conexión con otros actos de comercio, cuando las dos partes son comerciantes: entonces sólo habrá de aplicarse la ley civil si el acto tiene, por esencia, este carácter (adopción, donación, etc.). El carácter absoluto de la presunción resulta del texto de la fracción XXI, conforme al cual son actos de comercio: "Las obligaciones entre comerciantes y banqueros si no son de naturaleza esencialmente civil", texto que, a diferencia del inmediato anterior, no habla de prueba en contrario.

3.4.3 Actos unilateralmente mercantiles.

Las condiciones de que depende la mercantilidad de los actos que no la tienen absoluta no siempre se dan con respecto a las diversas partes de un mismo acto: puede el vendedor de un objeto estar animado de un propósito de especular, y quien compra, hacerlo para destinar lo comprado a su propio consumo; éste no celebra un acto de comercio. Si se alquila un local para la organización de una empresa, el arrendador no celebra acto de comercio; tampoco lo celebra quien adquiere alfalfa para su establo, aunque la venta sea mercantil por hacerla, de los productos de su finca, el propietario del alfar. Tales son los actos unilateralmente mercantiles, que plantean el difícil problema del cuál sea la ley que ha de regirlos; problema que resuelve el artículo 1050.

A estos actos se les llama también actos mixtos y actos mercantiles unilaterales. Esta última denominación "puede engendrar un equívoco: puede hacer creer que se trata de actos propiamente unilaterales, es decir, creados por una sola declaración de voluntad, al paso que son necesariamente actos bilaterales, en los cuales participan necesariamente dos sujetos cuando menos". Acto mixto es también incorrecto: implica una nota de composición, de mezcla, que en verdad no se da en los actos considerados.

Es de notarse que los actos mercantiles absolutos no pueden ser unilateralmente mercantiles, pues radicando la razón de su comercialidad en el acto mismo, se extiende a todos los que en él interviene. También, y por razones análogas, son siempre bilate-

ralmente mercantiles los actos en que este carácter deriva el objeto. Aun cuando las razones de mercantilidad deriven de una sola de las partes, la ley aplicable a ambas es la mercantil, tratándose de depósitos bancarios y depósito en almacenes generales, según resulta tácticamente de la LTOC.

6 Roberto Mantilla Molina, Derecho Mercantil, Editorial Porrúa S.A., Méjico, MCMLXXIII, págs. 53-73.

CAPITULO CUARTO

ACTO JURIDICO

- 4.1.- Teoría bipartita del Hecho Jurídico.
- 4.2.- Teoría Tripartita (Derecho Alemán).
- 4.3.- Concepto de Acto Jurídico.
- 4.4.- Elementos del Acto Jurídico.
 - 4.4.1.- Elementos de Existencia del Contrato.
 - 4.4.1.1.- El Consentimiento.
 - 4.4.1.2.- El Objeto.
 - 4.4.1.3.- La Solemnidad.
 - 4.4.2.- Elementos de Validez del Contrato.
 - 4.4.2.1.- Capacidad del Autor.
 - 4.4.2.2.- La Licitud en el Objeto, motivo ó fin.
 - 4.4.2.3.- La Forma.
 - 4.4.2.4.- Ausencia de vicios del Consentimiento.
 - 4.4.2.4.1.- El error.
 - 4.4.2.4.2.- El Dolo.
 - 4.4.2.4.3.- Mala fé.
 - 4.4.2.4.4.- La Violencia.

CAPITULO CUARTO

ACTO JURIDICO

4.1 Teoría bipartida del hecho jurídico.

Clasificación bipartita corriente francesa. El hecho jurídico en sentido amplio (lato sensu), es toda conductas humanas o ciertos fenómenos de la naturaleza, que el Derecho considera para atribuirles consecuencias jurídicas.

El hecho jurídico en lato sensu se clasifica en: Acto Jurídico, y Hecho Jurídico en sentido estricto.

En el Acto Jurídico se quiere la conducta y la consecuencia. El Acto Jurídico es la manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar ó extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sancione esa voluntad.

El Acto Jurídico se subclasifica en : Unilateral y Bilateral ó Plurilateral.

El Acto Jurídico unilateral es aquel en que interviene para su formación una sola voluntad ó varias pero concurrentes a un idéntico fin v.g. el testamento o cuando se trata de dos acreedores

de un sólo deudor y respecto de una misma deuda y ambos perdonan como coacreedores a su deudor.

El acto jurídico bilateral ó plurilateral es aquel que para su formación requiere de dos ó más voluntades que buscan efectos jurídicos entre sí. Este acto se denomina también convenio lato sensu. El convenio lato sensu es el acuerdo de dos ó mas voluntades para crear, modificar, transferir ó extinguir derechos y obligaciones.

El convenio lato sensu se divide en contrato y convenio en sentido estricto. El contrato es el acuerdo de dos ó más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones. El convenio en estricto sentido es el acuerdo de dos ó más voluntades para modificar o extinguir derechos y obligaciones.

El hecho jurídico en sentido estricto es una manifestación de voluntad que genera efecos de Derecho independientemente de la intención del autor de la voluntad para que esos efectos se produzcan o un hecho de la naturaleza al que la Ley vincula efectos jurídicos.

El hecho jurídico puede ser de dos clases: del ser humano y voluntario y de la naturaleza.

El hecho voluntaio o del ser humano es la conducta humana que genera consecuencias jurídicas de manera independiente a la

voluntad de su autor para que esas consecuencias se produzcan ó no.

El hecho voluntario se subclasifica en: hecho voluntario lícito y hecho voluntario ilícito.

El hecho voluntario lícito es aquella conducta que va de acuerdo con las leyes de orden público o las buenas costumbres y produce efectos de derecho, sin consideración de la voluntad del autor de la conducta. v.g. La gestión de negocios. Cuando una persona atiende un negocio jurídico sin tener mandato ni estar obligado a ello conforme a la ley, se producen efectos jurídicos que se le imponen, como es entre otros el de no poder abandonar el negocio hasta no agotar la gestión ó hasta el momento en que el dueño del negocio lo releve de esa obligación. Otro ejemplo sería el pago de lo indebido.

El hecho voluntario ilícito es la conducta humana que va en contra de una ley de orden público o las buenas costumbres y en donde la voluntad del autor haya querido o no también las consecuencias, éstas se generan independientemente de su voluntad. A este hecho se le da el nombre de delito. v.g. Un ladrón es indudable que quiso el objeto robado, quiso esa conducta, pero no desea en forma alguna poner en movimiento en su contra a una norma de orden público como es la que sanciona el robo; no desea los efectos jurídicos de la Ley.

El hecho de la naturaleza es el acontecimiento de la naturaleza, en donde para nada interviene la voluntad humana y que el derecho lo considera como dato, para que se generen ciertas consecuencias jurídicas. V.g. El nacimiento de una persona, la muerte de otra, Aluvión (Es el acrecentamiento natural que sufren los predios colindantes a las riberas de los ríos por el depósito paulatino de material que la corriente va formando en esas riberas). Avulsión (se presenta cuando la corriente logra desprender una fracción reconocible de terreno y la lleva a un predio inferior o a la ribera opuesta), formación de islas, etc.

4.2. Teoría Tripartita (Derecho Alemán).

en el hecho jurídico, no hay voluntad, es un acontecimiento de la naturaleza que genera consecuencias jurídicas.

En el acto jurídico interviene la voluntad pero no se desea crear las consecuencias jurídicas.

En el negocio jurídico interviene la voluntad y se buscan las consecuencias jurídicas.

Teoría Tripartita		Teoría Bipartita
Hecho Jurídico	-----	Hecho de la naturaleza.

Acto Jurídico	-----	Hecho Jurídico Voluntario.
Negocio Jurídico	-----	Acto Jurídico

4.3. Concepto de Acto Jurídico.

Es la manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad.

4.4. Elementos del Acto Jurídico.

El acto jurídico tiene dos tipos de elementos, unos llamados de existencia los cuales son: el consentimiento, el objeto y en ciertos casos la solemnidad y si falta alguno de ellos el contrato no existe; los otros llamados de validez los cuales son: Capacidad del autor, ausencia de vicios del consentimiento, la firma y el objeto motivo ó fin lícito.

4.4.1 Elementos de existencia del contrato.

4.4.1.1. El consentimiento.

Es el acuerdo de dos ó más voluntades sobre la producción de efectos de derecho y es necesario que ese acuerdo tenga una manifestación exterior.

El consentimiento está compuesto de dos elementos: la propuesta, oferta ó policitud y la aceptación.

La policitud es una declaración unilateral de voluntad, recepticia, expresa ó tácita, hecha a persona presente ó no presente, determinada o indeterminada que contiene los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende el autor de esa voluntad seria y hecha con ánimo de cumplir en su oportunidad.

La aceptación es una declaración unilateral de voluntad, mediante la cual se expresa la adhesión a la propuesta, policitud u oferta.

Reunida la propuesta y aceptación da lugar al consentimiento hay acuerdo de voluntades.

4.4.1.2 El Objeto.

El vocablo objeto tiene tres significados a propósito del contrato:

1.- El objeto directo del contrato, resulta ser el crear y transmitir derechos y obligaciones.

2.- El objeto indirecto del contrato, es el objeto directo de la obligación siendo este una conducta de dar, hacer ó no hacer.

3.- La cosa material que la persona deba entregar.

4.4.1.3 La Solemnidad.

La solemnidad es el conjunto de elementos de carácter exterior, sensibles en que se plasma la voluntad de los que contratan, y que la ley exige para la existencia del acto. Es típico acto solemne - el matrimonio.¹

4.4.2 Elementos de Validez del contrato.

4.4.2.1. Capacidad del autor.

La capacidad jurídica es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones y hacerlos valer.

Hay dos especies de capacidad: capacidad de goce y de ejercicio. La capacidad de goce es la posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones. La capacidad de ejercicio es la aptitud que se tiene para cumplir con sus obligaciones por sí mismo ó a través de un representante.

La capacidad de goce se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley.

¹ Gutiérrez y González Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Editorial Porrúa, Octava Edición, 1991, págs. 127, 214, 215 y 238.

Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto, que, desprendido enteramente del seno materno vive 24 horas ó es presentado vivo al Registro Civil.

Existen varios grados de capacidad de goce:

1o. El grado mínimo de capacidad de goce existe en el concebido pero no nacido.

2o. Se refiere a los menores de edad.

3o. Se refiere a los mayores de edad privados de sus facultades mentales.

Existen varios grados de incapacidad de ejercicio:

1o. Se refiere al concebido, pero no nacido.

2o. Se origina del nacimiento hasta la emancipación.

3o. Los menores emancipados en forma parcial. El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad: I. de la autorización judicial para la enajenación, gravamen ó hipoteca de bienes raíces. II.- De un tutor para negocios judiciales.

4o. Mayores de edad privados de sus facultades mentales.

La capacidad de ejercicio se adquiere con la mayoría de edad y se pierde con la muerte.²

4.4.2.2. La licitud en el objeto, motivo ó fin.

El objeto es la cosa que se debe dar o bien el hecho que el obligado debe hacer ó no hacer.

Cuando se trata de la prestación de una cosa debe existir en la naturaleza, debe ser determinada o determinable y debe estar en el comercio.

cuando el objeto consiste en prestar un hecho, este debe ser pósitoible y lícito.

No basta que el hecho que debe prestar el deudor o la abstención que debe observar, sea solamente posible, entendiendo como lícito todo lo que va conforme a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. A contrario sensu es ilícito el heho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

El motivo o fin, es la razón contingente, subjetiva y por

² Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familias, Tomo I, Vigésima Tercera Edición, Porrúa S.A., - México 1989, págs. 158-167.

lo mismo variable de individuo a individuo, que lo induce a la celebración del acto jurídico.

El fin o motivo para que sea lícito debe ir de acuerdo con la ley y las buenas costumbres. Los motivos son móviles internos personales de cada parte contratante y que a menudo son desconocidos, no sólo para los terceros sino escapan aún al otro contratante. Los fines son las intenciones de destino último en que pretende utilizar el contratante la cosa ó el hecho que constituye el contenido de la prestación de la otra parte.

4.4.2.3 La Forma.

La forma es el conjunto de elementos sensibles que revisten exteriormente a las conductas que tienden a la creación, transmisión, conservación, modificación ó extinción de los derechos y obligaciones y cuya validez total o parcial depende en cierta manera de la observancia de esos elementos sensibles, según la exija la organización jurídica vigente. A la forma también se le puede entender como la manera en que debe externarse y lo plasmarse la voluntad de los que contratan, conforme lo disponga o permita la ley.

La voluntad de las partes contratantes se puede externar de dos formas: a) Forma expresa.- Es cuando (a voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos). b) Forma Táctica.- Es cuando la voluntad resulta de hechos o de actos que le presupongan

o autoricen a presuponerla.

La forma puede ser consensual, formal o solemne.

El contrato consensual es el que se perfecciona y surte sus plenos efectos de derecho entre las partes y frente a terceros por el sólo acuerdo de las voluntades, sin necesidad de que estas revistan forma alguna hablada o escrita, específica prevista por la Ley. p.e. una compra venta de un bien mueble.

En el contrato formal la voluntad de las partes por exigencia de la ley, debe externarse bajo cierta forma escrita que ella dispone su pena de nulidad del acto.

El contrato solemne es en el que la voluntad de las partes debe externarse, pues es elemento de existencia del acto, en la forma prevista por la ley. si las partes no externalan su voluntad exactamente como la ley dispone, el contrato no llegará a existir.

La forma es la manera de emplear el lenguaje que puede ser mímica, verbal ó por escrito.

4.4.2.4. Ausencia de vicios del consentimiento.

Se puede entender por vicio, la realización incompleta o defectuosa de cualquiera de los elementos de esencia de una institución.

Tradicionalmente se han considerado como vicio del consentimiento al error, dolo, mala fé, lesión y violencia.

Hay que recordar que la voluntad debe exteriorizarse de manera libre sin ningún vicio.

4.4.2.4.1 El Error.

El error es una discrepancia de la realidad, se presenta como una falsa creencia de la cosa ó situación que esta en desacuerdo con la realidad.

El error no debe confundirse con la ignorancia, pues ésta es una falta de conocimiento.

El error tiene 3 grandes especies (Derecho Frances):

- 1o.- Error obstativo o impediante u obstaculo.
- 2o.- Error Nulidad (error vicio).
- 3o.- Error indiferente.

1o.- Error obstativo (No permite que se forme el consentimiento).
Constituye un desacuerdo entre la declaración de voluntad y la

voluntad real. Impide la formación del acto.

Tiene 2 especies:

a) Error in negotio.- Se presenta cuando existe un error en la naturaleza jurídica del acto. p.e. Una parte cree celebrar un contrato de compraventa y la otra cree que se está celebrando un contrato de donación.

b) Error in rem.- Se presenta cuando las partes caen en el error de la identidad del objeto material del contrato.

Ambos se sancionan con la inexistencia del acto jurídico.

2o.- Error nulidad.- Vicia la voluntad pero no obstaculiza la formación del acto jurídico. El acto existe pero está viciado. Tiene dos especies;

a) Error en la substancia.- Se presenta cuando las partes incurren en el error de las cualidades constitutivas o características de la cosa que ha sido el motivo determinante del acto jurídico.

b) Error en la persona.- Aquí se toma en cuenta las características ó cualidades de una persona.

Ambas se sancionana con nulidad relativa.

Por último tenemos el error indiferente.- Es aquel que no afecta la vida del acto, es ajeno, no provoca nulidad ni inexistencia.

El Código Civil clasifica al error en:

a) Error de Derecho.- Se presenta cuando existe una idea equivocada sobre la aplicación de una norma jurídica. p.e. hablar de prenda en un bien inmueble.

b) Error de Hecho.- Se refiere a circunstancias prácticas, aquí se presenta el propio error de hecho, el error obstativo el error nulidad y el error indiferente.

El error de cálculo da lugar a que se rectifique.

Diferencia entre error simple y error inducido:

a) El error simple.- Es aquel que se presenta en las partes sin que medie ninguna circunstancia que lleva a una de ellas a caer en el error; no hay maquinación fraudulenta.

b) El error inducido por dolo ó mala fé.

4.4.2.4.2. El Dolo.

El dolo es cualquiera sugestión o artificio que se emplea

para inducir a error o mantener en él alguno de los contratantes.
El dolo implica un comportamiento activo.

Hay dos tipos de dolo:

a) Dolo malo.- Denota una conducta activa, maquinación fraudulenta para hacer caer a una persona en el error.

b) Dolo bueno.- No afecta la vida del acto jurídico. Se traduce en una exageración de las cualidades de un producto para determinar a una parte a celebrar un contrato y no es una causa de nulidad del mismo.

4.4.2.4.3 Mala Fé.

La mala fé es la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido. La mala fé implica una conducta pasiva.

4.4.2.4.4. La Violencia.

Hay violencia cuando se emplea fuerza física ó amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud ó una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes ó de sus parientes colaterales dentro del segundo grado para determinar a una persona a celebrar un contrato.

La violencia no es un vicio autónomo es un elemento externo.

El miedo ó temor sí constituye un vicio de la voluntad. La voluntad es un aspecto psicológico por lo tanto solo puede ser atacado por otro aspecto psicológico que es el miedo ó temor. El miedo ó temor es el generado por la violencia como fuerza física ó moral.³

³ Zamora y Valencia Miguel Angel, Contratos Civiles, Editorias Porrúa, S.A., 1985, Pág. 39-47.

CAPITULO QUINTO

LA LESION

- 5.1.- Planteamiento del problema de la lesión en los contratos.
- 5.2.- Solución del problema que origina la lesión en los contratos.
- 5.3.- Concepto de lesión.
- 5.4.- La lesión en el Código Civil de 1928.
- 5.5.- La lesión según el Código para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia Federal vigente.
- 5.6.- La lesión como vicio subjetivo.
- 5.7.- La lesión como vicio objetivo.
- 5.8.- La lesión como vicio subjetivo y objetivo a la vez.
- 5.9.- Critica al art. 17 del Código Civil vigente.
 - 5.9.1.- La lesión está mal ubicado en el Código Civil vigente.
 - 5.9.2.- No determina desde cuando se computa el plazo para pedir la nulidad.
 - 5.9.3.- No incluye la suma necesidad como causa de lesión.
- 5.10.- Critica a la lesión como vicio subjetivo.
- 5.11.- Tipos de contratos en donde se puede presentar la lesión.
- 5.12.- Derecho Comparado.
 - 5.12.1.- Código Civil Frances.
 - 5.12.2.- Código de Colombia.
 - 5.12.3.- Código de Chile.
 - 5.12.4.- Código Federal Suizo.

- 5.12.5.- Código Alemán.
- 5.12.6.- Código Civil Brasileño.
- 5.12.7.- Código Civil Italiano.
- 5.12.8.- Código Civil Argentino.
- 5.13.- Diferencia entre error, violencia, dolo y lesión.
- 5.14.- Efectos ó Consecuencias del acto celebrado, cuando existe lesión.
 - 5.14.1.- Irrenunciabilidad al derecho de hacer valer la nulidad.
 - 5.14.2.- Prescripción.
 - 5.14.3.- Personas que pueden pedir la nulidad.
- 5.15.- La lesión en la legislación mercantil.

5.1.- Planteamiento del problema de la lesión en los contratos.

La lesión en los contratos plantea un serio problema en el derecho, porque para su solución entran en conflicto aparente dos de los valores fundamentales que debe realizar todo ordenamiento jurídico: La justicia y la seguridad.

En efecto, el principio de justicia conmutativa exige que las prestaciones en los contratos bilaterales-onerosos, guarden cierta equivalencia. Todo desequilibrio notable entre el valor de esas prestaciones, va por consiguiente en contra del valor justicia. Ya Aristóteles en su clásica disertación sobre la justicia, estimó que una de las clases de la misma, es decir, la justicia conmutativa, exige que reine la equivalencia en el comercio jurídico de la contratación, por lo que se refiere al intercambio de los valores, cosas ó servicios que motive el trato humano, cuando existan prestaciones recíprocas. No exigía Aristóteles, y ello es evidente, que hubiese igualdad en ese intercambio, pues además de que en ocasiones sería imposible, perdería todo objeto la contratación, ya que en ocasiones sería imposible, perdería todo objeto la contratación, ya que a nada conduciría el que los contratantes se transmitieran entre sí bienes o servicios exactamente iguales. el aliciente mismo del comercio jurídico y las múltiples necesidades humanas requieren imperativamente que las prestaciones objeto del intercambio, sean distintas. Sólo así se puede satisfacer esas variadísimas necesidades impuestas por la división del trabajo y la diferencia cada vez más compleja que se realiza en el seno de

los grupos humanos intensamente poblados. Ahora bien, si por esta razón el intercambio debe ser sobre prestaciones diferentes, ello no significa que se rompa el equilibrio que la justicia conmutativa requiere para que no exista la explotación del hombre por el hombre. La equidad, como dato de la justicia, exige que se mantenga ese equilibrio patrimonial a través de una cierta equivalencia en las prestaciones que recíprocamente se transmitan los contratantes. Ya Pothier, en su tratado de las Obligaciones, núm. 33 y ss. había considerado que es necesario observar una justa medida en los contratos, aun cuando hay una cierta extensión sobre la cual puede discutir los contratantes, limitada por la equidad que como lo demuestra su etimología, significa igualdad, en este caso equivalencia. "Cuando la igualdad se infringe y uno de los contratantes da más de lo que recibe, se vicia el contrato, ya que atenta a la equidad que debe informarlo".

Ligado con el principio de justicia que informa constantemente toda la materia contractual, está el de la buena fé que a su vez requiere que no se explote la ignorancia, la inexperiencia o la miseria al violarse ese gran principio de la buena fe en la contratación, se incurre en un hecho ilícito y se ataca a las buenas costumbres. Es decir se lleva a cabo una explotación inmoral por un contratante que se aprovecha de cierto estado de inferioridad ó de necesidad del otro contratante.

Los principios de justicia, de equidad y de buena fe, entran en juego en el problema de la lesión, con otro postulado no menor

importante en los contratos, o sea, el que consagra la obligatoriedad de los mismos, dando lugar al principio *pacta sunt servanda*. Ahora bien, el que los pactos sean puntualmente cumplidos, es tan importante como el que sean justos. De aquí el conflicto que origina la lesión, pues se tiene que admitir que no obstante el contrato celebrado, no debe ser cumplido, porque es injusto. La obligatoriedad del pacto tiene que subordinarse al principio de justicia, si admitimos que la ruptura en la equivalencia de las prestaciones es causa suficiente para que el contratante perjudicado no esté obligado a cumplir. En cambio, si consideramos que la obligatoriedad del contrato es de más importancia que la justicia en el mismo habrá de concluir en el sentido de que bastará que el contrato se haya celebrado, para que deba ser puntualmente cumplido.

El principio *pacta sunt servanda*, realiza el valor seguridad jurídica. A su vez, el principio del equilibrio patrimonial o equivalencia de prestaciones en los contratos, realiza el valor justicia. Por esto, una vez más en el derecho positivo nos encontramos con un caso en el cual entran en conflicto la seguridad y la justicia.

En la teoría de la imprevisión, ya hemos explicado que hay también un conflicto entre seguridad jurídica, es decir, la obligatoriedad en los contratos, consagrada en la máxima: *pacta sunt servanda*, y la justicia que admite una modificación o una liberación total, cuando por circunstancias extraordinarias no previstas se alteran notablemente las condiciones del contrato. Sólo que este caso se distingue del

de la lesión en que, para ésta, hay un desequilibrio en las prestaciones al celebrarse el contrato, y en la teoría de la imprevisión ese desequilibrio se presenta después de celebrado por un cambio en las condiciones del mismo.

5.2 Soluciones del problema que origina la lesión en los contratos.

El derecho positivo considera más importante en este simple conflicto, la obligatoriedad del contrato sobre el desequilibrio patrimonial y la prueba de ello radica en que solo por excepción el derecho romano, el Código Napoleón, nuestros Códigos de 1870 y 1884, admitieron exclusivamente para la compraventa la rescisión por lesión enorme o enormísima, pero el propio derecho positivo toma en cuenta además, como valor importante para la solución del problema, los principios de la licitud y de la buena fe en la contratación, de tal manera que se además de que se atente contra la justicia por un vicio objetivo que suponga el desequilibrio entre las prestaciones, ha existido en el caso una conducta inmoral de un contratante que explota la inferioridad espiritual o económica del otro, habrá que concluir que en este conflicto axiológico o de estimativa jurídica, deben vencer la justicia, la licitud y la buena fe en los contratos, sobre la seguridad jurídica representada por el principio de obligatoriedad en los mismos a través de la norma: *pacta sunt servanda*. Además, la seguridad jurídica no exige incondicionalmente que los contratos sean siempre cumplidos, pues también debe subordinar su obligatoriedad a su legal celebración. Es decir, el principio *pacta sunt servanda*, al estatuir que los contratos legalmente

celebrados deben ser cumplidos, parte de la hipótesis de que la obligatoriedad dependerá de la legal celebración del contrato, que a su vez la observancia de todas sus condiciones de validez.

La lesión debe invalidar el contrato, sin atentar contra la seguridad jurídica y la obligatoriedad de los pactos, cuando haya ilicitud debida a la explotación con un contratante por otro, que se aprovecha de la inferioridad espiritual (ligereza, ignorancia, inexperiencia) o económica (penuria, miseria o estado de necesidad) del perjudicado. De esta suerte, podemos decir que por no estar el contrato legalmente celebrado, dada su ilicitud, no debe ser puntualmente cumplido, sin atentar así contra la norma *pacta sunt servanda*. A su vez, la ilicitud supone el desequilibrio en las prestaciones, para que pueda haber explotación, y de esta suerte se conjugan o armonizan los valores fundamentales del derecho: la justicia, la seguridad y la licitud en el trato humano.¹

5.3. Concepto de lesión.

Perjuicio económico producido a una de las partes en los contratos conmutativos, cuando existe evidentemente desigualdad entre los objetos o prestaciones de los mismos y más particularmente visible en la compra-venta, si el precio resulta injusto por abusivo en relación con el comprador, y por recibir estas cosas de mayor valor o extensión o calidad.²

¹ Rafael Rojina Villegas, *Derecho Civil Mexicano V*, Pág. 365-368.

² *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo V, Heliasta, Pág. 128, Décima Quint Edición.

5.4 La lesión en el Código Civil de 1928.

El código de 1928, en su texto original, el artículo 17 está concebido en los siguientes términos: "Cuando alguno, explitando la suma ignorancia, conotia inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a pedir la rescisión del contrato, y de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación. El derecho concedido en este artículo dura un año".

Por Decreto publicado en el Diario Oficial de 27 de Diciembre de 1983, en vigor a partir del 1o. de Octubre de 1984, se reformó el artículo transcrito, estableciéndose que: "... el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios. El derecho concedido en este artículo dura un año".

Los trabajos preparatorios. La Comisión redactora del Código de 1928, en oficio (y en su anexo) que dirigió al Oficial Mayor Encargado de la Secretaría de Gobernación, rindiéndole un informe sobre la revisión del Proyecto del Código, con relación al artículo 18 (reproducido con el número 17 en el Código mismo), se expresa así: "La disposición transcripta tiene por objeto proteger a la clase desvalida e ignorante, extendiendo a todos los contratos en que interviene, la rescisión por lesión enormísima que el actual Código Civil sólo concede cuando se trata del contrato de compraventa... Se dio a la clase desvalida

e ignorante una protección efectiva, modificándose las disposiciones inspiradas en los clásicos perjuicios de la igualdad ante la Ley y de que la voluntad de las partes es la suprema de la igualdad ante la Ley y de que la voluntad de las partes es la suprema Ley de los contratos. Se comprendió que los hombres tan desigualmente dotados por la naturaleza y tan diferentemente tratados por la sociedad, en atención a su riqueza, cultura, etc., no pueden ser regidos invariablemente por la misma Ley y que la sociedad debe ir en auxilio del ignorante y del miserable cuando es vilmente explotado... En realidad, este artículo no hace más que extender a todos los contratos la rescisión por lesión enormísima que el Código vigente concede, en su artículo 1658, para la compraventa. No hay razón para que se rescinda la compraventa, cuando es leonina y se consideran inatacables los otros contratos, aunque en ellos intervenga la misma inicua explotación. Esta reforma no se inspiró, como alguno ha pretendido, en el Código Ruso, sino en el Código Suizo de las Obligaciones, artículo 21, y en el Código Civil Alemán, artículo 138. La Comisión procuró suavizar los efectos de esta disposición, limitando el ejercicio de la acción a un plazo corto, con el objeto de mantener la estabilidad que es indispensable en las transacciones económicas".³

5.5 La lesión según el Código para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal vigente.

Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia

³ Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa 1989, Pág. 236.

o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año.

5.6 La lesión como vicio subjetivo.

Esta formada por las legislaciones que admiten la lesión como un vicio subjetivo del consentimiento "En cierto sentido, toda lesión es un vicio subjetivo, puesto que se considera que la represión se funda en la teoría clásica sobre una presunción de violencia o de error que es humano reparar; pero no es en este sentido en el que la entendemos. eso significa que no hace llamamiento a ningún elemento de desproporción material entre las prestaciones, y que no se considera la lesión sino como un vicio de consentimiento al mismo título que el error, el dolo o la violencia. No es una cuestión de justicia en los contratos la que se pone, es la pura y simple cuestión de saber si el consentimiento se ha dado válidamente. La legislación tipo en la materia es el Derecho de los países anglosajones.

5.7 La lesión como vicio objetivo.

Está formada por las legislaciones que no admiten la lesión sino

como un vicio objetivo del contrato. En estas legislaciones "la lesión no se admite sino en ciertos casos, pero cuando se admite, no se trata de establecerla por medio de un elemento subjetivo, de apreciación individual o de conducta moral, no se considera sino la desproporción que puede existir entre las prestaciones en el contrato y si esta desproporción pasa cierta tasa legalmente fijada, hay rescisión por lesión. La lesión es, pues, un vicio objetivo del contrato, en este sentido que se considera en el objeto mismo del acto jurídico.

5.8 La lesión como vicio subjetivo y objetivo a la vez.

Está formada por las legislaciones en las que la lesión es un vicio de carácter a la vez objetivo y subjetivo "Carácter subjetivo, significa que la lesión se toma en consideración en tanto que representa un vicio del consentimiento en el perjudicado o una voluntad particular en la otra parte; carácter objetivo, es la indicación de que se debe tener en cuenta también, para admitir la lesión, cierto grado de desproporción entre las prestaciones. Y estos dos elementos, subjetivos y objetivo, son necesarios para que se pueda anular un contrato por lesión.⁴

5.9 Crítica al Art. 17 del Código Civil vigente.

La lesión es el vicio de la voluntad de una de las partes en

⁴ Ibid Supra (3) Págs. 228-231.

un contrato bilateral oneroso, originado en su inexperiencia, extrema necesidad o suma miseria.

pero ese vicio de la voluntad de una de las partes, debe producir el efecto de que la otra parte obtenta un lucro excesivo, que sea evidentemente desproporcionado a lo que ella por su parte se obliga, pues si el contrato se llegara a otorgar bajo ese estado de inexperiencia, extrema necesidad, o suma miseria, pero no resulta la desproporción en las prestaciones, no se dará la lesión.

Es laudable que el Código de 1928 considera la lesión como un vicio de la voluntad y un vicio del contrato, y que además como dijo su Comisión redactora, se incluyera esta norma con miras a proteger a la clase desvalida e ignorante, extendiendo la lesión a todos los contratos bilaterales, y no sólo al de compraventa como sucedía en los códigos de 1870 y 1884.

Pero la Comisión Redactora pudo dar un artículo mejor, pues sus integrantes tenían capacidad para ello. Puedo hacer a esta norma las siguientes críticas:

- 1a.- Está mal ubicada.
- 2a.- No da las bases para hacer el cómputo del plazo para pedir la nulidad.
- 3a.- No incluye la suma necesidad como causa de lesión.

5.9.1 La lesión está mal ubicado en el Código Civil vigente.

En el artículo 17 se consagra la lesión.

La Comisión redactora del Código sentó esta norma, como un principio general de Derecho, y por ello la incluyó entre las disposiciones preliminares.

Sin embargo, pudo alcanzar el mismo resultado si la hubiera incluido en el capítulo destinado a los vicios de la voluntad, anotando que su contenido es el de una norma de orden público; con ello hubiera dado mayor unidad al sistema de los vicios de la voluntad, que hoy aparece roto en su orden.

5.9.2 No determina desde cuando se computa el plazo para pedir la nulidad.

El artículo 17 dice que "... El derecho concedido en este artículo dura un año", y cabe preguntarse ¿ese año, a partir de qué momento se empieza a computar?

Debió el Legislación determinar que el plazo se empieza a computar a partir del momento en que el acto se perfecciona y, esto hubiera estado de acuerdo con los antecedentes legislativos que los inspiraron, pues Von Tuhr, que dice que el plazo de impugnación no empieza a contarse a partir del día en que se tiene conocimiento de la lesión, sino desde

aquel en que se celebra el contrato.

5.9.3 No incluye la suma necesidad como causa de lesión.

Es muy loable ya ha dicho, que el legislador busque defender a los débiles del abuso de los fuertes; a los pobres de los ricos, etc., pero omitió en esa defensa, a los que, sin ser pobres, ni ser ignorantes, ni se expertos, pueden en un momento dado encontrarse en un estado de suma necesidad, que permitiera, que otro se paorvecha de esa situación y obtenga un lucro desporporcionado.⁵

5.10 Crítica a la lesión como vicio subjetivo.

No obstante la reconocida valía del precepto comentado por su claro sentido social protector de quienes pudieran llegar a ser lastimados en su patrimonio por un explotación abusiva, los términos exagerados de su plentamiento han reducido muy considerablemente sus posibilidades de aplicación. No es suficiente, en efecto, de acuerdo con lo dispuesto por el citado artículo 17, que la víctima en la lesión sea ignorante, inexperta o miserable; debe serlo en un grado hasta superlativo para poder considerársele perjudicado, esto es, sumamente ignorante, notoriamente inexperto o miserable externo.⁶

5 Ernesto Gutierrez y González, Derecho de las Obligaciones, Pág. 327-329, Octava Edición, Porrúa, S.A. México 1991.

6 Jorge Alfredo Dominguez Martínez, Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico, Pág. 583-585.

5.11 Tipos de Contratos en donde se puede presentar lesión.

En los contratos bilaterales onerosos.⁷

La lesión, no puede presentarse en los actos a título gratuito, ni en los contratos unilaterales.⁸

El Código Civil al tratar el mutuo regula la lesión en forma especial.

ARTICULO 2395.- El interés legal es el nueve por ciento anual. El interés convencional es el que fijen los contratantes, y puede ser mayor o menor que el interés legal; pero cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste el juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal.

Como podrá observarse en este ordenamiento se encuentra un caso y una solución que contiene tanto el elemento psicológico como el objetivo.⁹

5.12 Derecho Comparado.

5.12.1 Código Civil Frances.

7 Ibid Supra (5) Pág. 324.

8 Galidno Garfias Ignacio, Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A. 1994, pág. 234.

9 Bernardo Pérez Fernández del Castillo, Contratos Civiles, pág. 33-34. 2a. Edicion Porrúa, S.A. México 1994.

Concede acción por lesión sólo al vendedor y cuando el precio fijado le causa un perjuicio de siete duodécimos del justo precio de la cosa, es decir un poco más de la mitad.

5.12.2 Código de Colombia.

Toma el concepto objetivo clásico, se oriente como el Código Civil Francés.

5.12.3 Código de Chile.

toma el concepto objetivo clásico, se orienta como el Código Civil Francés.

5.12.4 Código Federal Suizo.

Establece como requisito que haya desproporción entre la prestación prometida por una de las partes y la contraprestación por la otra; es decir, que la ley no establece el quantum de esta desproporción a diferencia del Código Francés y además debe haber sido determinada por la explotación de la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de la parte que la ha sufrido.

5.12.5 Código Alemán.

Este se expresa en el mismo sentido que el Código Suizo.

5.12.6 Código Civil Brasileño.

Aquí no se admite la teoría de la lesión.

5.12.7 Código Civil Italiano.

El elemento subjetivo está dado solamente por el estado de necesidad en que se encontraba el sujeto o damnificado.

El elemento objetivo se trata del excedente sobre la mitad del valor de la prestación de la parte damnificada.

Se exige además que la lesión perdure hasta el momento de ejecutarse la acción; pues si entre la conclusión del contrato, y la iniciación de la demanda la lesión se atenuara por debajo del cincuenta por ciento, la rescisión ya no podría ser demandada.

5.12.8 Código Civil Argentino.

El Código Argentino no acepta la lesión como causa de rescisión o revisión de los contratos, desde el punto de vista objetivo que consagra el Código Francés.

la simple desproporción entre las prestaciones de las partes, no es causa de rescisión del contrato, aun cuando esa desproporción

exceda del cincuenta por ciento.¹⁰

5.13 Diferencia entre error, violencia, dolo y lesión.

No debe confundirse a la lesión con el error, la violencia o el dolo; ya que por error se entiende el concepto equívolo o engañoso que se tiene de la realidad y por ignorancia la falta de conocimiento de los negocios y en general de las cosas prácticas que sólo se adquiere con el vivir o con la práctica. La violencia es la coacción infringida a una persona para determinarla a celebrar un contrato o a realizar un acto y por estado de necesidad, la aceptación a realizar un acto por encontrarse el individuo en un estado apremiante, y la lesión del perjuicio sufrido por un contratante como consecuencia de su ignorancia, inexperiencia o miseria. El dolo implica por su naturaleza, la acción de una persona que por medio de maniobras fraudulentas hace caer en error a otra o la mantiene en él.

Además, en la lesión para que se considere como un vicio se requiere una desproporción entra las prestaciones. En los vicios del consentimiento no se requiere la existencia de esa desproporción para que proceda la nulidad del acto y por último, en la lesión, al haber desproporción entre las prestaciones, en los actos en que no haya prestaciones recíprocas, no puede haber un vicio del consentimiento en los actos a título gratuito.¹¹

¹⁰ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XVIII, Driskill S.A., Buenos Aires, 1979, Pág. 230-231.

¹¹ Miguel Angel Zamora y Valencia, Contratos Civiles, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1985, pág. 42-43.

5.14 Efecto o consecuencias del acto celebrado, cuando existe lesión.

Por razones históricas derivadas del Derecho francés se llamó originalmente en el Cód. Civil (17) "acción de rescisión" a la acción concedida en caso de lesión, aunque en realidad se trataba de un acción de nulidad.¹²

Hay que reconocer que en principio la acción por causa de lesión es una acción de nulidad relativa que tiende a la invalidación del contrato (2228), pero al mismo tiempo cabe hacer notar que dicha acción de nulidad relativa posee sus características propias, que a continuación se destacan. El contrato conmutativo afectado de lesión no puede ratificarse ni expresamente (2233), ni tampoco tácitamente por medio de su cumplimiento (2234), a diferencia de lo que ocurre con un contrato herido de nulidad relativa; y además, dicha acción por causa de lesión tiene una breve duración de sólo un año (17), en tanto que la acción de nulidad relativa está sujeta a la regla general de la prescripción decenal (1159). Finalmente, la acción de referencia no siempre produce la supresión total de los efectos del contrato afectado de lesión, sino que en ocasiones sólo origina la reducción equitativa de la obligación a cargo del perjudicado, cuando fuere imposible la devolución, o bien cuando el perjudicado ha optado por esa reducción equitativa en lugar de nulidad.

12 Henri, León, Jean Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil, Parte Segunda, Volumen I, Ediciones Jurídicas Europa americana, Buenos Aires 1978, Pág. 233.

Aunque la acción por causa de lesión es una acción de nulidad relativa (2228), con las características propias ya anotadas, y aunque por ese motivo ha sido instituida sólo en beneficio del contratante perjudicado, unico facultado para intentarla y no los terceros (2230); sin embargo, dicha acción no puede renunciarse (8), por ser de interés. Mediante la acción de nulidad por causa de lesión puede obtenerse la devolución recíproca de las respectivas prestaciones, que es el efecto propio y normas de la nulidad (2239), pero en lugar de dicha acción de nulidad puede el perjudicado ejercitar a su elección otra acción sólo para reducir equitativamente la prestación a su cargo(17).13

Si consideramos que, desde la celebración del acto, ya existe el vicio, tendremos, como conclusión lógica, que la sanción es la nulidad relativa y no la rescisión, no obstante que los efectos, tanto de una como de otra, son iguales; es decir, que vuelvan las coasa al estado que tenían antes de la celebración.

5.14.1 Irrenunciabilidad al derecho de hacer valer la nulidad.

Estamos de acuerdo con los civilistas en que no se puede renunciar al derecho de hacer valer la nulidad en el caso de la lesión, apoyándose, para ello, en lo dispuesto en el artículo 6o.: "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no

13 Ramón Sánchez Medal, De los Contratos Civiles, Decimatercera Edición Actualizada, Editorial Porrúa, S.A. México, 1994, Pág. 59-60.

afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique los derechos de tercero".¹⁴

5.14.2 Prescripción.

El plazo para intentar la acción es de un año y, aunque la ley no lo dice, consideramos que dicho plazo debe comenzarse a contar desde el momento de la celebración del acto.

5.14.3 Personas que pueden pedir la Nulidad.

Si reconocemos que el acto está afectado de nulidad relativa, concluimos, con el artículo 2230, que dicha acción le compete a la parte que ha salido perjudicada por la lesión.

5.15 La Lesión en la Legislación Mercantil.

En el Código de Comercio se establece (artículo 385) que las ventas mercantiles no podrán rescindirse por causa de lesión; pero que al perjudicado, además de la acción criminal que le compete, le asistirá la de daños y perjuicios contra la parte que hubiese procedido con fraude o malicia en el contrato o en el cumplimiento del mismo.

Opinamos que, en la legislación mercantil, no se reconoce a la

¹⁴ Ricardo Treviño García, Contratos Cíviles y sus Generales, Tomo I, Editorial Font, S.A. Guadalajara, Jal., 1982, Pág. 67.

lesión como causa de rescisión en las ventas, en virtud de considerar que los comerciantes no son inexpertos, ignorantes, ni menos aún, se encuentran en extrema miseria.¹⁵

En materia mercantil, no existe la lesión como causa de invalidación del contrato dado que el peligro de anulación de los contratos mercantiles por esta causa (o de rescisión, como la llama todavía el Art. 385 del Código de Comercio), introduciría inseguridad en las transacciones mercantiles y además, no se compaginaría tal acción con el propósito de lucto que regularmente alienta a las operaciones mercantiles.¹⁶

El artículo 385 de nuestro Código de Comercio, tiene por origen el artículo 344 del Código de Comercio Español. Comentado este precepto, dice Lorenzo Benito, en su Manual de Derecho Mercantil que al remedio de la lesión lo "rechazó constantemente la legislación mercantil, por la razón evidente de que, si en la vida civil podían en tiempos pasados la equidad y la justicia reaccionar en esta forma, sin gran peligro, contra el abuso de la mala fe, en el comercio era el remedio peor que la enfermedad, pues el peligro de la insubsistencia del contrato había de para lizar las energías comerciales, dificultando su existencia. Por eso, la rescisión por lesión no es admisible en lo mercantil..."¹⁷

15 Ibid Supra (14) Pág. 68.

16 Idem Supra (13)

17 Ibid Supra (3) Pág. 238.

Como podemos observar en el artículo 385 del Código de Comercio habla de rescisión pero como sinónimo de nulidad. Veremos las razones por las cuales no se considera a la lesión como vicio de la voluntad, ni como vicio objetivo del contrato y así tenemos dos razones: La primera: que los efectos alcanzados por la lesión, se pueden obtener por otros medios de los ya aceptados por la Ley, como es el error y la violencia, pues a través del error se puede considerar el mismo efecto que la suma ignorancia y la notoria inexperiencia y a través de la intimidación, se dan resultados iguales a los de la extrema miseria. Segunda razón: Si en la vida civil se puede establecer la lesión sin gran peligro, contra el abuso de la mala intención en el comercio es peor el remedio que la enfermedad, toda vez que la amenaza de la insubsistencia del contrato mercantil, habría de paralizar las energías comerciales.¹⁸

En el comercio no es adecuado crear inseguridad para los derechos, porque se entorpece y perturba la rapidez de las actividades y al originar la ineficacia de una operación realizada, trastorna o impide el encadenamiento económico de las operaciones sucesivas.¹⁹

¹⁸ Ibid supra (5) pág. 330.

¹⁹ Vázquez del Mercado Oscar, Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, 1985, Pág. 161.

CAPITULO SEXTO

INEXISTENCIA Y NULIDADES

- 6.1.- Definición de Inexistencia.
 - 6.1.1.- Ausencia del Consentimiento.
 - 6.1.2.- Ausencia de objeto.
 - 6.1.3.- Características de la Inexistencia.
- 6.2.- Concepto de Nulidad.
 - 6.2.1.- Clasificación de las Nulidades.
 - 6.2.1.1.- Nulidad absoluta.
 - 6.2.1.1.1.- Características de la Nulidad absoluta.
 - 6.2.1.1.2.- Causas de la Nulidad absoluta.
 - 6.2.1.1.2.1.- Objeto ilícito.
 - 6.2.1.1.2.2.- Motivo ó fin ilícito.
 - 6.2.1.2.- Nulidad Relativa.
 - 6.2.1.2.1.- Características de la Nulidad Relativa.
 - 6.2.1.2.2.- Causas de la Nulidad Relativa.
 - 6.2.2.- Consecuencias de declarar el Acto Nulo.

CAPITULO SEXTO

INEXISTENCIA Y NULIDADES

6.1 Definición de Inexistencia.

El acto inexistente es el que no reúne los elementos de hecho que supone su naturaleza o su objeto, y en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebir su existencia.(1)

La inexistencia es la nada jurídica, se establece como causa de inexistencia la falta de consentimiento, es decir, cuando falta uno de los elementos esenciales o de existencia del acto jurídico.(2)

La inexistencia la hay cuando al acto jurídico le falta uno o todos sus elementos orgánicos ó específicos, o sea, los elementos esenciales de definición. Estos elementos son de dos clases:

a) Uno psicológico, que se presenta por la manifestación de voluntad del autor del acto, o el acuerdo de las voluntades (Que entonces se designa como consentimiento), si son dos o más los autores.

b) La forma, pero solamente cuando ella está prescrita por el Derecho con el carácter de Solemnidad.(3)

1 Borjo Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones. Edic. 11a. Ed. Porrúa. México, 1989, pag/ 94.

2 Marquez González, José Antonio, Teoría General de las Nulidades, Ed. Porrúa. México, 1992, p.p. 197-198.

3 Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Edic. 8a. Ed. Porrúa, México, 1991. p.p. 152-153.

El Código Civil del Distrito Federal dispone en su artículo 2224: El acto jurídico Inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno.

6.1.1. Ausencia del Consentimiento.

La doctrina hace la distinción entre la falta total de consentimiento y los vicios del mismo, aplicando a la primera la sanción de la inexistencia, o para no abandonar la terminología consagrada, considerando al acto celebrado sin la voluntad de una de las partes como nacido-muerto, como inexistente y reservando para los demás casos la nulidad relativa.(4)

Un acto jurídico no puede nacer si no existe persona alguna que haya expresado su consentimiento para celebrarlo.

Es por tanto un elemento definidor: el negocio jurídico es expresión típica de la autonomía de la voluntad. En esta sentido, querer jurídicamente involucra una capacidad de decisión que elige, primero, entre obligarse a no y luego decide bajo que condiciones habrá de hacerlo.

4 Lutzesco, Georges. Teoría y Práctica de las Nulidades. Edic. 6a. Ed. Porrúa. México, 1985. p. 311

El consentimiento es así el punto de partida en todo estudio de la teoría contractual.

El Consentimiento tiene las siguientes funciones:

- a) El consentimiento es, en principio, un elemento estructural del contrato. Así lo establece el artículo 1794 en su fracción 1: Para la existencia del contrato se requiere: I. Consentimiento;
- b) Constituye, además, un requisito, para la perfección de los contratos. Así lo establece el artículo 1796: Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la Ley. Desde que se perfeccionana, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la Ley.
- c) Permite la incorporación armónica de los demás elementos del contrato en un todo integral que alcanza relevancia jurídica. El consentimiento resulta así un concepto aglutinador del acuerdo sobre un determinado objeto que se dirige a la satisfacción de un fin ó motivo específicos.

Puede haber ausencia del consentimiento en varios supuestos. Los más comunes, desde luego, deben referirse a las declaraciones efectuadas sin ánimo de negociar seriamente, como cuando se hacen en broma o con fines de carácter didáctico. Otros casos se refiere

a las hipótesis de error o mala inteligencia de ciertas condiciones esenciales en el contrato. Así no hay consentimiento, y por ende, contrato, cuando las partes se encuentran en error sobre su naturaleza, si creyendo celebrar un contrato de venta, consignan las características del arriendo. Lo mismo sucede en el caso de error sobre la identidad del objeto.

6.1.2 Ausencia de Objeto.

La inexistencia del negocio puede deberse también a la ausencia o inidoneidad del objeto. En efecto, según el artículo 1794 fracción II del Código Civil del Distrito Federal señala; para la existencia del contrato se requiere:

II.- Objeto que pueda ser material del contrato.

El objeto no es sólo la cosa física o material que uno de los contratantes se propone ingresar a su acervo patrimonial. Tampoco es exactamente la contraprestación por tal causa debida. En realidad es ambas cosas. El artículo 1824 no es pues preciso al establecer que son objeto de los contratos:

I.- La cosa que el obligado debe dar;

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

La doctrina habla de un objeto directo que es la obligación nacida del acto: La creación y transmisión de obligaciones; y de

un objeto indirecto que se refiere a la prestación materializada de una cosa o hecho o servicio.

El texto de los artículos 1824 y 1825 se refiere en forma exclusiva al objeto indirecto de los contratos, a la cosa física o al servicio que deban prestarse.

El artículo 1824 del Código Civil del Distrito Federal distingue la cosa y el hecho; La cosa se refiere a las obligaciones que tienen por objeto el cumplimiento de una prestación o una abstención.

Las obligaciones de dar tienen por objeto según el artículo 2011 del Código Civil del Distrito Federal:

- I.- En la traslación de dominio de cosa cierta.
- II.- En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta.
- III.- En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida.

El artículo 1825 del Código Civil del Distrito Federal establece: la cosa objeto del contrato debe:

- 1o. Existir en la naturaleza;
- 2o. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie;
- 3o. Estar en el comercio.

En relación a la primera, realmente no puede concebirse la existencia de convención sobre una cosa que no existe; en la práctica se da la posibilidad de convenir sobre un objeto inexistente. Así afirma el artículo 1826 del ordenamiento citado que las cosas futuras pueden

ser objeto de un contrato.

En relación a la segunda, la cosa debe determinarse en su individualidad, porque no puede tener sentido alguno la convención sobre un objeto, cuyo género imposibilite la identificación de la especie y más todavía de la cosa vista en su individualidad concreta.

Por último debe estar en el comercio. El artículo 748 establece las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley. El artículo 749 establece están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente y por disposiciones de la ley, las que ella declare irreductibles de propiedad particular.

Rojina Villegas afirma que el acto es inexistente cuando los bienes se encuentran fuera del comercio o no son susceptibles de determinación.(5)

6.1.3 Características de la Inexistencia.

Las características son: que es oponible por cualquier interesado, imprescriptible e inconfirmable.(6)

La teoría de los actos inexistentes comprende cinco caracteres fundamentales:

5 Ibid supra (2) p.p. 198-210.

6 Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XI. Ed. Driskill, Buenos Aires, Argentina, 1988. p. 577.

- 1o.- El acto inexistente no puede ni podrá jamás crear efectos jurídicos;
- 2o.- En principio, no hay necesidad de someterlo al Juez para obtener la declaración oficial de sus imperfecciones, pero la intervención de aquél será inevitable, si de alguna manera ha sido ejecutado en lo más mínimo;
- 3o.- La voluntad de las partes no puede darle una confirmación tácita ni expresa;
- 4o.- El transcurso del tiempo, por sí solo no puede hacer desaparecer o corregir sus deformidades orgánicas; y
- 5o.- La inexistencia se pone voluntariamente a disposición de todo aquel que tenga interés en hacerla valer, ya ante el juez, o por vía amigable.(7)

El acto jurídico inexistente no engendra, en su calidad de acto jurídico ningún efecto cualquiera que sea.(8)

El artículo 2224 del Código Civil del Distrito Federal establece: El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. Pero no hay que perder de vista el ejemplo de Bonnacase respecto a la venta de una casa cuya destrucción a causa de un incendio resultaba ignorada al momento de concertar la operación. Dicho acto puede

7 Ibid supra (4) p. 177.
8 Idem supra (3).

tener consecuencias en el campo de la responsabilidad por daños y perjuicios causados al adquirente.

Continuando con el texto del artículo 2224 del ordenamiento citado señala: No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado.(9)

El acto jurídico inexistente no es susceptible de convalidación por confirmación ni por prescripción.

Convalidar es convertir en válido un acto que inicialmente ha carecido de validez. La Confirmación es el acto unilateral de renuncia, hecha en forma tácita o expresa, de la facultad, a invocar la falta de valor de algo. La prescripción es un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley.

No es necesario una declaración judicial de inexistencia del acto; no será preciso comparecer ante la autoridad a pedirle que así lo declare; no se ejercitará una acción para obtener esa declaración, dino que, llegado el caso de que una persona invocara ese acto en juicio, el juzgador sólo constará la inexistencia.(10)

6.2 Concepto de Nulidad.

La nulidad es la sanción inherente a todo acto jurídico celebrado

9 Ibid supra (2) p. 228.

10 Ibid supra (3) p.p. 139, 140 y 153.

sin observar las reglas establecidas por la ley, para asegurar la defensa del interés general, o para expresar la protección de un interés privado.(11)

Hay nulidad, cuando el acto jurídico se ha realizado imperfectamente en uno de sus elementos orgánicos, aunque estos, se presentan completos.

Así, la nulidad del acto se reconoce en que la voluntad, el objeto o la forma. se han realizado de manera imperfecta o también en que el fin perseguido por sus autores está, sea directa o expresamente, condenado por la ley, sea implícitamente prohibido por ella porque contraría el orden social.(12)

6.2.1 Clasificación de las nulidades.

a) La nulidad Absoluta es la que proviene de una ley, cuyo principal motivo es el interés público.

b) La nulidad Relativa es la que no interesa sino a ciertas personas.(13)

6.2.1.1 Nulidad Absoluta.

6.2.1.1.1 Características de la Nulidad Absoluta.

La nulidad absoluta se produce cuando el acto jurídico se ha

11 Ibid supra (4) p. 361.

12 Ibid supra (3) p. 155.

13 Lozano, Antonio de J. Diccionario Razonando de Legislación y Jurisprudencia Mexicanas. Edic. 1a. Ed. Orlando Cardenas. Irapuato, Gto. 1992.

constituido violando un precepto legal de carácter prohibitivo.

No se asimila a la inexistencia, pues, permite al acto producir todos sus efectos mientras no es destruido, y tiene las siguientes características:

- a) Puede invocarse por cualquier interesado.
- b) No desaparece por la confirmación del acto ni por prescripción.
- c) Necesita ser declarada por la autoridad judicial.
- d) Una vez declarada, se retrotrae en sus efectos y destruye el acto por regla general, desde su nacimiento.

El artículo 2226 del Código Civil del Distrito Federal establece: la nulidad absoluta por regla general ni impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De él la puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción.

Para que proceda la nulidad Absoluta debe reunirse todas las características. No basta una solo o dos porque en tal caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2227, la nulidad será entonces relativa.

Los artículos 2225 y 2228 establecen entre ambos siete causas, en general, de nulidad absoluta o relativa del acto: Seis de ellas (La falta de forma, el error, dolo, violencia, lesión e incapacidad).

Son causas específicas de nulidad relativa. La séptima causa, que se hace consistir en la ilicitud del objeto, fin o condición del acto, es genérica a ambos fenómenos. (Artículo 2225).

De modo pues que la nulidad absoluta se constriñe a una sola causa, que no tiene el carácter de exclusiva (es ambivalente), que depende de la apreciación del legislador quien en raros preceptos estableció con carácter expreso y literal su procedencia.(14)

6.2.1.1.2 Causas de Nulidad Absoluta.

El artículo 1795 del Código Civil del Distrito Federal establece; El contrato puede ser invalidado: fracción III. Porque su objeto, o su motivo o fin, sean ilícitos.

6.2.1.1.2.1 Objeto Ilícito.

La ilicitud en el objeto; (entiendase que al hablar en esta capítulo de objeto me refiero sólo al consistente en prestar hechos o realizar abstenciones, pues respecto de las cosas materiales no cabe hablar que ellas sean lícitas o ilícitas) no es un elemento de existencia, es sólo un requisito de validez que exige la ley, ya que no obstante que sea lícito, no deja de ser un objeto posible de contrato, independientemente de las consecuencias que de ello deriven.

14 Ibid supra (2) p.p. 247-248.

El artículo 1827 establece: El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser: I.- Posible. II.- Lícito.

El artículo 1830 establece: Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

El artículo 2225 establece la ilicitud en el objeto, motivo o fin produce su nulidad ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la Ley.

Así pues, si la ley se oriente a la protección de un interés general, de orden público, se impondrá al acto con objeto ilícito la nulidad absoluta.

El artículo 8 del Código en mención establece: los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la Ley ordene lo contrario.

En relación a las buenas costumbres señalamos que son el conjunto de hábitos, prácticas o inclinaciones observadas por un grupo humano en un lugar y momento determinado y, a los cuales, deberá atender el juzgador para sancionar o no, un acto como ilícito.

El determinar que un hecho o una abstención que constituyen el objeto de un contrato, son ilícitos por ir en contra de las buenas costumbres, quedará sujeto a un recto criterio judicial, que variará de pueblo a pueblo, y de época a época y aun de región en región de un mismo país.

6.2.1.1.2.2 Motivo o fin ilícito.

Es aplicable a este respecto todo lo que se anotó con relación a la ilicitud por ir en contra de la ley o las buenas costumbres. (art. 1831). (15)

6.2.1.2 Nulidad Relativa.

6.2.1.2.1 Características de la Nulidad Relativa.

La nulidad relativa es toda aquella que no cumpla con las características de la absoluta y tiene sólo como semejanza ambas nulidades, el que una vez declaradas por la autoridad judicial, el acto impugnado es integral y retroactivamente destruido.

El artículo 2227 señala: la nulidad es relativa cuando no reúna todos los caracteres enumerados en el artículo 2226. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

La nulidad relativa es susceptible de borrarse retroactivamente por la confirmación del acto, emanada de aquel que tenga la acción de nulidad, es decir, por la renuncia de esta acción y por la prescripción.

La acción se concede exclusivamente a ciertas personas, general-

15 Ibid supra (3) p.p. 274-282.

mente efectuada por la propia realización del acto. (artículo 2230).

6.2.1.2.2 Causas de Nulidad Relativa.

Las causas de Nulidad Relativa según los artículos 2225 y 2228 son:

PRIMERO.- La ilicitud en el objeto, en el motivo ó fin ó en la condición del acto (siempre que la Ley así lo disponga ó pueda razonablemente inferirse).

SEGUNDA.- La falta de forma establecida por la ley (a menos que estemos en presencia de un acto solemne); El error; El dolo; La violencia; La lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto.

La acción de nulidad fundada en incapacidad o en erro prescribe en los términos en que prescriben las acciones personales ó reales según la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende. Si el error se conoce antes de que transcurran esos plazos, la acción de nulidad prescribe a los 60 días, contados desde que el error fue conocido.

La acción para pedir la nulidad de un contrato hecho por violencia prescribe a los 6 meses, contados desde que el error fue concebido.(16)

6.2.2 Consecuencias de declarar el acto nulo.

La anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente

16 Ibid supra (2) p.p. 270-279.

lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado.

Si el acto fuere bilateral y las obligaciones correlativas consisten ambas en suma de dinero o en cosas productivas de frutos, no se hará la restitución respectiva de intereses o de frutos sino desde el día de la demanda de nulidad. Los intereses y los frutos percibidos hasta esa época se compensan entre sí.

Mientras que uno de los contratantes no cumpla con la devolución de aquellos que en virtud de la declaración de nulidad del contrato está obligado, no puede ser compelido el otro a que cumpla por su parte.

CAPITULO SEPTIMO

RESCISION

7.1.- Antecedente histórico.

7.2.- Concepto de Rescisión.

7.3.- Pacto comisorio.

7.4.- Diferencias entre pacto comisorio y nulidad.

7.5.- Efectos de la rescisión.

7.1 Antecedente Histórico.

En el Derecho Romano, los principales convenios en virtud de los cuales el contrato de venta puede ser afectado por una condición resolutoria son: la ley commissoria, por la cual el vendedor se reserva el derecho de rescindir la venta si no le es pagado el precio. Esta cláusula le permite no quedar indefinidamente ligado por el contrato, de recobrar, por falta de pago, su libertad de acción.(1)

En el Derecho Francés la doctrina continúa manteniendo el nombre de rescisión únicamente para aquellas nulidades fundadas en causa de lesión.(2)

7.2 Concepto de Rescisión.

La rescisión es un acto jurídico unilateral, por el cual se le pone fin, salvo que la ley lo prohíba, de pleno derecho -"piso jure"-, sin necesidad de declaración judicial, a otro acto bilateral plenamente válido, por incumplimiento culpable en éste, imputable a una de las partes.

En Derecho Mexicano, basta que se constate por la parte que no cometió el hecho ilícito, y se lo notifique fehacientemente al

1 Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Edic. 11a. Ed. Porrúa. México, 1989. p. 478.

2 Marquez González, José Antonio. Teoría General de las Nulidades. Ed. Porrúa. México, 1992. p. 310.

al que incumplió, para que "piso jure" termine el contrato.(3)

La rescisión es una forma de ineficacia de los actos jurídicos motivados por lesión ó el perjuicio que aquellos pueden causar a los otorgantes y a los terceros. Supone, pues, la rescisión un contrato o negocio validamente celebrado y una lesión ó un perjuicio para alguien.(4)

7.3 Pacto comisorio.

A la rescisión también se le conoce con el nombre de pacto comisorio.

Etimológicamente "pacto comisorio", se forma con los vocablos latinos "pacto" que significa estipulación, y "comisorio", que denota lo obligatorio o válido por determinado tiempo u ofrecido para cierto día.

El pacto comisorio genérico a todos los contratos bilaterales, se consagra en el artículo 1949.

"La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.

3 Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Edic. 8a. Ed. Porrúa. México, 1991. p. 558.

4 Mozo de los, José Luis. La nulidad de los actos jurídicos, en. Libro homenaje al profesor Luis Martín Ballester, C.S.I.C. Zaragoza. 1983 p. 525.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible".

Las formas del pacto comisorio pueden ser: Tácito ó Expreso.

El pacto comisorio tácito va implícito en todos los contratos bilaterales con fundamento en el artículo 1949.

Resulta así, que de manera independiente de que las partes al celebrar un contrato especifiquen o no, que si una de ellas realiza el hecho ilícito de no dar cumplimiento a lo pactado, la ley determina precisamente como sanción por ese hecho ilícito, la facultad de resolver el contrato.

El pacto comisorio expreso es una cláusula en un contrato, en la cual se plasma de manera expresa, el texto del artículo 1949 que se comenta, o se inserta una cláusula que sin transcribirlo en su literalidad, determina el contenido de esa norma.

El pacto comisorio no opera en los contratos unilaterales; toda vez que el artículo 1949 del Código determina cómo el pacto se entiende implícito en las obligaciones recíprocas, por lo cual si en los

contratos unilaterales las obligaciones son para una sola de las partes, y los beneficios para la otra, no podrá operar este pacto.

El derecho para rescindir el contrato por declaración unilateral e ipso jure, es lógico que sólo se otorgue a la víctima del hecho ilícito, cuando él ya cumplió con las obligaciones que le asistían, o bien cuando está en posibilidad de cumplir.(5)

7.4 Diferencias entre pacto comisorio y nulidad.

La nulidad es una sanción legal que priva a un acto de los efectos propios del mismo, en virtud de un vicio existente al momento de su celebración.

La nulidad y la resolución por incumplimiento tiene en común que ambas figuras privan de los efectos a un negocio jurídico; sin embargo, pueden señalarse diferencias importantes como lo es el hecho de que la nulidad requiere de un vicio originario, es decir, contemporáneo al momento mismo de la formación del acto, y, en cambio, la resolución por incumplimiento presupone un negocio válido en su origen, cuyos efectos se extinguen en virtud de un hecho posterior a su celebración, hecho consistente en el incumplimiento de uno de los obligados.

El vicio originario, en el cual se funda la nulidad, puede

5 Ibid supra (3) p.p. 559, 560, 561, 566, 573, 576.

afectar ya sea intereses individuales o de orden público, y si esta nulidad es absoluta puede ser pedida por cualquier interesado, de conformidad con el artículo 2226.

En cambio, la causa de la resolución por incumplimiento siempre afecta sólo a los intereses particulares del acreedor, y dicha resolución es en todos los casos meramente facultativa para el acreedor.

Además, la nulidad opera entre las partes, con efecto retroactivo absoluto, puesto que el Código Civil establece en el artículo 2226 que la nulidad "por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad".

En cambio, en la resolución por incumplimiento las prestaciones que se hayan cumplido quedarán firmes, siempre que se trate de prestaciones divisibles. Por tanto, la nulidad aniquila el acto en su totalidad y la resolución que autoriza el incumplimiento extingue únicamente las obligaciones que el acto ha originado.

7.5 Efectos de la Rescisión.

La finalidad principal de la resolución del contrato bilateral por incumplimiento es dotar de una tutela más completa al derecho del acreedor o contratante cumplido frente al contratante incumplido.

Primer efecto: liberar al acreedor perjudicado con el incumplimiento del deudor, de las obligaciones a cargo del propio acreedor. Este primer efecto tiene su fundamento en la necesidad de evitar un enriquecimiento ilegítimo del deudor incumplido en detrimento del acreedor que ha cumplido, enriquecimiento que se produciría si se obligara a éste a continuar con la obligación a su cargo, a pesar del incumplimiento de la obligación de su deudor.

Segundo efecto: extinguir las obligaciones a cargo del deudor incumplido en forma concomitante a la extinción de las citadas obligaciones del acreedor perjudicado, como una consecuencia ineludible de la reciprocidad o interdependencia de las obligaciones de ambas partes en todo contrato sinalagmático.

Tercer efecto: resarcir el deudor incumplido al acreedor perjudicado, de los daños y perjuicios causados con el hecho ilícito del incumplimiento.

Dentro de esta responsabilidad por daños y perjuicios podrían también comprenderse tanto los frutos que hubiera producido la cosa entregada por el acreedor que ha cumplido al deudor incumplido, así como el deterioro o demérito experimentado por dicha cosa después de su entrega al mismo deudor y antes de la devolución de ella al acreedor que ha cumplido.

Estos tres primeros efectos son los únicos que se producen

en todos los casos y, por tanto, también en el caso excepcional de que el acreedor perjudicado no haya cumplido aún la obligación a su cargo por no ser todavía exigible, frente a su deudor que no haya dado cumplimiento a la obligación a su cargo ya exigible.

Un cuarto efecto es el restablecimiento de las cosas al estado interior que existía al momento de celebrarse el contrato, mediante el recurso técnico de la retroactividad de la resolución.

Hay casos en que la restitución al estado anterior al contrato o la devolución recíproca de prestaciones no es posible, lo cual ocurre cuando la prestación efectuada por el acreedor que ha cumplido consistió en un "hacer" o en un servicio realizado por él, o cuando la cosa entregada por el acreedor que ha cumplido al deudor incumplido se destruyó, se transformó, se consumió o se enajenó por este último, o cuando se trata de prestaciones de ejecución continuada o de tracto sucesivo. En todos estos supuestos de imposibilidad de restitución íntegra de las cosas o de devolución de prestaciones recíprocas, la solución única que se impone es la restitución "por equivalente", haciendo que el deudor incumplido pague al acreedor perjudicado un satisfactor en dinero de igual valor pecuniario a la prestación imposible de devolver y en substitución de la misma.

Como principio general, los efectos de la resolución del contrato bilateral por incumplimiento consisten substancialmente en la recíproca

restitución de las prestaciones que se hubieran realizado, además de la condena del deudor incumplido a pagar los daños y perjuicios a la otra parte.

En cuanto a la compraventa el artículo 2311 del Código Civil del Distrito Federal establece: "Si se rescinde la venta, el vendedor - y el comprador deben restituirse las prestaciones que se hubieran hecho; pero el vendedor que hubiere entregado la cosa vendida puede exigir del comprador, por el uso de ella, el pago de un alquiler o renta que fijarán peritos, y una indemnización, también fijada por peritos, por el deterioro que haya sufrido la cosa. "El comprador que haya pagado parte del precio, tiene derecho a los intereses legales de la cantidad que entregó. "Las convenciones que impongan al comprador obligaciones más onerosas que las expresadas, serán nulas".

Este precepto relativo a la resolución de la compraventa por incumplimiento, y ante la ausencia de otras normas positivas de nuestro Código civil que reglamenten los efectos de la resolución de los contratos bilaterales en general, puede aplicarse por analogía y de manera supletoria a la resolución por incumplimiento de los demás contratos sinalagmáticos; pero no en toda su integridad, puesto que por lo que hace a la imperativa cuantificación de dichas compensaciones a base de dictámenes periciales y no mediante penas convencionales u otras cláusulas o procedimientos diferentes, que sean más onerosos para el contratante que haya entregado una suma de dinero

por concepto de prestación a su cargo, es indudable que no puede extenderse tal limitación excepcional a la resolución de los demás contratos sinalagmáticos.

En efecto, no existiendo el supuesto de la compraventa sino de otro contrato sinalagmático, está permitido en la resolución la fijación del importe de las citadas compensaciones por otros medios que no sean precisamente la intervención de peritos de una y otra parte.

Es más, también el tipo de interés en el caso de devoluciones de dinero podrá quedar, aún en el caso de la compraventa, sujeto a la libertad contractual, para que pueda ser mayor que el rédito legal, a juicio o conveniencia de las partes.

Si la cosa que recibió el contratante incumplido ya pereció, es indudable que tal pérdida debe en todo caso sufrirla a su perjuicio dicho deudor incumplido que recibió la cosa y la tenía en su poder, pues resulta ociosos indagar si tal pérdida se debió a culpa del contratante incumplido que la recibió en propiedad o si esa pérdida fue por caso fortuito o fuerza mayor, ya que en uno y en otro supuesto dicha pérdida es a cargo exclusivo del mencionado contratante incumplido, quien queda obligado en ambas hipótesis a cubrir una indemnización adecuada al contratante cumplidor.

En los contratos de ejecución continuada o periódica la retroacti-

vidad de la resolución no tiene lugar ni siquiera entre las partes. En esta clase de contratos el efecto de la resolución no alcanza las prestaciones ya realizadas, en virtud de que las prestaciones singulares de tales contratos tienen un carácter autónomo.

Esta autonomía no se refiere a que cada una de las prestaciones singulares recíprocas tengan una fuente distinta, pues esto equivaldría a considerar que se trata de contratos diferentes, y no de un solo contrato único; sino que tal autonomía significa que de esos contratos nacen cantidades de prestación y atribución que en sí están en relación económica de equivalencia, pudiendo económica y jurídicamente separarse de las prestaciones precedentes y de las sucesivas, sin perjuicio de la finalidad del contrato; de aquí también que pueda decirse que dichas prestaciones están en relación de causalidad recíproca, es decir, constituyen cada una la equivalente a la otra.

Sin embargo la irretroactividad de la resolución en los contratos de referencia se entiende en el sentido de que las prestaciones o atribuciones ya realizadas, quedan firmes, solamente cuando hay una proporcionalidad en la duración de ambas, de tal suerte que si a la duración del goce por una parte, no corresponde una prestación proporcional de la otra parte con relación al tiempo, habrá lugar a una restitución parcial.

Uno de los aspectos más importantes de los efectos de la resolu-

ción es lo concerniente a esos efectos con relación a terceros.

La retroactividad de la resolución produce normalmente sus efectos entre las partes, y lo más justo y racional es que estos efectos no alcancen a los terceros adquirientes de buena fé y a título oneroso. Este principio general encuentra su fundamento jurídico en la necesidad de dotar de seguridad a las transacciones y evitar que los bienes queden prácticamente inmovilizados ante el temor de que las operaciones sobre los mismos estén expuestas siempre a perder la validez aparente con que se presenten.

Como una aplicación del artículo 1949 del Código Civil que establece la cláusula resolutoria implícita en todos los contratos bilaterales, el artículo 2300 permite al vendedor pedir la rescisión del contrato de compraventa cuando el comprador no haya cumplido su obligación de pagar el precio, aunque la venta se haya hecho a plazo; pero con la importante salvedad de que la resolución no puede producir efectos en perjuicio de terceros que de buena fe hubieran adquirido la propiedad u otros derechos reales sobre los bienes objeto del contrato, a menos que dichos bienes fueran inmuebles, o bienes muebles susceptibles de identificación indubitable; que se haya insertado en el contrato el pacto comisorio expreso; y que ese pacto haya sido inscrito en el Registro Público de la Propiedad, de acuerdo con los artículos 1950, 1951 y 2310 del mismo Código.

Al efecto, dicho artículo 2310 establece lo siguiente: "La

que se haga facultando al comprador para que pague el precio en abonos se sujetará a las reglas siguientes:

"I. Si la venta es de bienes inmuebles, puede pactarse que la falta de pago de uno o varios abonos ocasionará la rescisión del contrato. La rescisión producirá efectos contra tercero que hubiere adquirido los bienes de que se trate, siempre que la cláusula rescisoria se haya inscrito en el Registro Público;

"II. Si se trata de bienes muebles, tales como automóviles, motores, pianos, máquinas de coser u otros que sean susceptibles de identificarse de manera indubitable, podrá también pactarse la cláusula resolutoria de que habla la fracción anterior, y esa cláusula producirá efectos contra tercero que haya adquirido los bienes, si se inscribió en el Registro Público;

"III. Si se trata de bienes muebles que no sean susceptibles de identificarse indubitablemente y que, por lo mismo su venta no pueda registrarse, los contratantes podrán pactar la rescisión de la venta por falta de pago del precio, pero esa cláusula no producirá efectos contra tercero de buen afe que hubiere adquirido los bienes a que esta fracción se refiere".(6)

6 Sanchez-Medal Urquiza, José Ramón. La resolución de los contratos por incumplimiento. Edic. 4a. Ed. Porrúa. México, 1989. p.p 84-85, 119-131.

CAPITULO OCTAVO

LA COMPRAVENTA MERCANTIL

- 8.1.- Antecedentes históricos del contrato de compraventa mercantil.
- 8.2.- Concepto de compraventa mercantil.
- 8.3.- Clasificación.
 - 8.3.1.- Compraventas mercantiles por el fin.
 - 8.3.2.- Compraventa mercantil por el sujeto.
 - 8.3.3.- Compraventa mercantil por el objeto.
- 8.4.- Características del contrato de compraventa mercantil.
- 8.5.- Elementos esenciales del contrato.
 - 8.5.1.- La cosa.
 - 8.5.2.- El precio.
- 8.6.- Forma.
- 8.7.- Obligación del vendedor.
 - 8.7.1.- La entrega de la cosa.
 - 8.7.2.- Evicción y Sancamiento.
- 8.8.- Obligación del comprador.
 - 8.8.1.- Pago del precio.
 - 8.8.2.- obligación de recibir la cosa comprada.
- 8.9.- Modalidades del contrato de compraventa.
 - 8.9.1.- Las ventas en abonos.
 - 8.9.2.- Compraventa con reserva de dominio.
 - 8.9.3.- Compraventa sobre muestras ó calidad.

8.9.4.- Compraventa contra documentos.

8.9.5.- Venta libre a bordo.

8.9.6.- Venta, costo, seguro y flete.

8.10.- Incumplimiento del contrato.

8.11.- Diferencia entre permuta y compraventa mercantil.

CAPITULO OCTAVO

LA COMPRAVENTA MERCANTIL

8.1 Antecedentes históricos del contrato de compraventa mercantil.

La compraventa mercantil es una figura surgida y evolucionada del trueque.(1)

En Derecho romano primitivo, la ley imponía al vendedor la obligación de transmitir la propiedad de la cosa vendida. Con posterioridad el Digesto consagró la siguiente norma: El vendedor no se obliga a transmitir la propiedad al comprador, sino simplemente a entregar la cosa y mantenerla en la pacífica posesión de ella.

La compraventa romana era un contrato meramente obligatorio, ya que en su virtud no se operaba la transmisión de la propiedad al comprador, siendo preciso para que esto se efectuara, añadir uno cualquiera de los medios idóneos para operar la transmisión de la propiedad esa consecuencia del principio de su intrasmisibilidad por el mero consentimiento. En el derecho romano la compraventa podía recaer sobre cosa ajena, en el sentido de que si el vendedor garantizaba la posesión pacífica y útil, el contrato era válido, y el comprador no podía reclamar entre tanto no se le privara de la cosa, aun cuando tuviera conocimiento cierto de que era ajena.

1 Díaz Bravo, Arturo. Contratos Mercantiles. Editoria Harla, 1993, p. 54.

Pero es claro que si posteriormente el dueño de la cosa reivindicaba ésta, como el vendedor no había cumplido con la obligación de garantizar, era responsable por el cumplimiento de su obligación específica, consistente en mantener al comprador en el uso y goce de la cosa.

En los últimos tiempos del Derecho romano, la traditio se consideró apta para operar la transmisión de la propiedad, respecto de bienes mancipi y, por consiguiente sustituyó a la mancipatio y a la in iure cessio. A su vez, dentro de la traditio real, consistente en la entrega de la cosa, se operó una evolución que preparó el desarrollo del derecho moderno. Poco a poco se convirtió la traditio real en simbólica o ficta.

En la compilación justiniana desaparece la distinción entre res mancipi y nec mancipi, y convertida la traditio en modo general de adquisición.(2)

8.2 Concepto de Compraventa Mercantil.

El Código de Comercio no proporciona un concepto de compraventa mercantil. El Código Civil es quien señala los elementos para definirlos, el artículo 2248 establece, habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un

2 De Pina Vara, Rafael. Derecho Mercantil Mexicano. Edic. 22a. Ed. Porrúa, S.A., 1991. p. 11.

precio cierto y en dinero.

8.3 Clasificación.

Las compraventas pueden ser mercantiles por el fin, el sujeto o por el objeto.

8.3.1 Compraventas mercantiles por el fin.

Da lugar cuando se realiza con el propósito de especulación comercial, sin importar los sujetos ni el objeto sobre el que recaigan.

Especulación es la operación comercial que se practica con mercaderías, valores o efectos públicos, con ánimo de obtener un lucro. El lucro comercial dependerá de la actividad comercial a que se dedique el sujeto: compra para revender la misma cosa con ganancia; adquisición de varias materias primas o componentes para armarlos en un todo que se venderá en un precio total superior al de costo sumado de los componentes; compra para dar en uso, arrendamiento, etc.

Traficar es comerciar, negociar con el dinero y las mercaderías, comprando o vendiendo, o con otros semejantes tratos. Aquí la compraventa tiene carácter mercantil, no por el ánimo de lucro, sino por el motivo de comprar para revender, dar arrendamiento o permutar los bienes adquiridos.

8.3.2 Compraventa mercantil por el sujeto.

Se atiende a las celebradas por ciertas empresas mercantiles, como las de abastecimiento y suministro a los fabriles y manufactureras, las librerías, editoras entre otras.

La mercantilidad tiene una importancia subjetiva, es decir, toma en cuenta el carácter de comerciante, de uno o de ambos sujetos de la relación, además la compraventa debe constituir una operación propia de su actividad comercial.

8.3.3 Compravente mercantil por el objeto.

Aquí el tinte de mercantilidad no resulta del fin de los sujetos, sino de la cosa o derechos cuya propiedad se transfiere, es decir de cosas mercantiles siendo estas: Las partes sociales, las acciones y las obligaciones emitidas por las sociedades mercantiles (art. 75-III); el dinero, cuando es objeto de remesa entre plazas diferentes (fracción XIX); los títulos de crédito (art. 1o. LGTOC); (así como 21-XVI C. Com.); las empresas comerciales (75-V al XI).(3)

8.4 Características del contrato de compraventa mercantil.

Es un contrato consensual porque se concluye con la sola voluntad

3 Ibid supra (1). p.p. 55-58.

y se perfecciona y obliga a las partes cuando éstos han convenido en el precio y en la cosa, aunque el primero no haya sido pagado ni la segunda entregada.(4)

Es un contrato bilateral porque cada una de las partes debe cumplir una prestación, de tal manera que si uno no la cumple, la otra no tiene obligación correlativa.

Es un contrato oneroso pues se dan gravámenes y provechos recíprocos, el vendedor debe entregar un bien, el comprador, debe pagar un precio, en los términos que hubieran pactado.

8.5 Elementos esenciales del contrato.

8.5.1 La cosa.

La cosa objeto del contrato debe ser determinada en la naturaleza y estar en el comercio.

Pueden ser objeto del contrato, las cosas futuras.

La venta de cosa ajena es nula y el vendedor responderá de los daños y perjuicios si procede con dolo o mala fé.

8.5.2 El precio.

4 Vázquez del Mercado Oscar, Contratos Mercantiles, Ed. Porrúa, 1985. p. 147.

El precio deberá pagarse precisamente en dinero y ser determinado o determinable. Puede convenirse que el precio sea el que corre en día o lugar determinado o el que fije un tercero.

En ningún caso el señalamiento del precio puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

8.6 Forma.

El contrato de compraventa no requiere para su validez formalidad alguna especial, sino cuando recae sobre un inmueble. En principio no es un contrato formal.

8.7 Obligación del vendedor.

8.7.1 La entrega de la cosa.

La entrega de la cosa al comprador puede ser real, jurídica ó virtual. La entrega real es la entrega material de la cosa vendida, o en la entrega del título si se trata de un derecho. Hay entrega jurídica cuando, aún sin estar entregada materialmente la cosa, la ley la considera recibida por el comprador. Desde el momento en que el comprador acepta que las mercancías vendidas queden a su disposición se tendrá por virtualmente recibido de ellas, y el vendedor quedará con los derechos y obligaciones de un simple depositario.

8.7.2 Evicción y Saneamiento.

El vendedor, salvo pacto contrario, quedará obligado en las ventas mercantiles a la evicción y saneamiento.

Hay evicción cuando el que adquiere una cosa es privado de todo o parte de ella por sentencia que cause ejecutoria, en razón de algún derecho anterior a la adquisición.

El saneamiento consiste: Si el vendedor hubiere procedido de buena fe estará obligado a entregar al que sufrió la evicción; a) El precio íntegro que recibió por la cosa; b) Los gastos causados en el contrato; c) Los gastos causados en el pleito de evicción y en el saneamiento; d) El valor de las mejoras útiles y necesarias. Si el vendedor hubiere procedido de mala fé, tendrá además de las obligaciones anteriores, las siguientes: a) Devolverá a elección del comprador, el precio que la cosa tenía al tiempo de la adquisición, o el que tenga al tiempo en que sufra la evicción; b) Pagará al comprador el importe de las mejoras voluntarias y de mero placer que haya hecho en la cosa; c) Pagará los daños y perjuicios.

8.8 Obligación del Comprador.

8.8.1 Pago del precio.

La obligación principal del comprador es pagar el precio de la cosa vendida en la forma, plazo y lugar convenidos.

8.8.2 Obligación de recibir la cosa comprada.

El comprador si se constituyó en mora de recibir, abonará al vendedor el alquiler de las bodegas, graneros o vasijas en que se contenga lo vendido, y el vendedor quedará descargado del cuidado ordinario de conservar la cosa, y solo será responsable del dolo o de la culpa grave.

8.9 Modalidades del Contrato de Compraventa.

8.9.1 Las ventas en abonos.

Son las que se celebran facultando al comprador para que pague el precio parcialmente en plazos sucesivos.

8.9.2 Compraventa con reserva de dominio.

Es quella en la que el vendedor se reserva la propiedad de la cosa vendida hasta que le haya sido pagado su precio.

8.9.3 Compraventa sobre muestras o calidad.

Regularmente se celebran contratos de compraventa sin que las partes tengan a la vista precisamente las cosas objeto de ellos, sino:- a) Una parte de tales cosas; b) Una cosa igual (muestra); c) La descripción de las características perfectamente identificadas de la cosa o que sean conocidas en el Comercio (calidad tipo); siendo

estos un contrato muestra o calidad.

8.9.4 Compraventa contra documentos.

Aquí el vendedor cumple su obligación de entrega enviando al comprador los títulos representativos de las mercancías y los otros documentos estipulados.

8.9.5 Venta Lab (Libre a bordo) ó Fob (Fre on Board).

Aquí el vendedor se obliga a entregar la cosa objeto del contrato a bordo del medio de transporte que la llevará al comprador, en el tiempo y lugar convenido.

8.9.6 Venta Csf (Costo, seguro, flete) ó Cif (Cost insurance, Freiheit) ó Caf (Cout, assurance, fret).

Aquí el precio comprende el valor de la cosa vendida, las primas del seguro y el importe de los fletes hasta el lugar en que deberá recibirla el comprador.

8.10 Incumplimiento del Contrato.

El incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de compraventa, da derecho a la parte perjudicada para exigir el cumplimiento del contrato o la rescisión del mismo, con el resarcimien-

to de los daños y perjuicios correspondientes en ambos casos.

8.11 Diferencia entre Permuta y Compraventa Mercantil.

La permuta es un contrato por el que cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa por otra.

Cuando el precio de la cosa vendida se ha de pagar parte en dinero y parte con el valor de otra cosa, el contrato será de compraventa cuando la parte en numerario sea igual o mayor a la que pague con el valor de otra cosa, y si la parte en numerario fuere inferior, el contrato será entonces de permuta.(5)

5 Ibid supra (2) p.p. 202-212.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Si bien es cierto que el Código de Comercio en el artículo 78 establece que en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados las partes deben observar al realizar un acto de comercio, los elementos de validez que contempla la teoría del acto jurídico so pena de que el acto de comercio sea invalido, lo antes mencionado se apoya en el artículo 81 del citado ordenamiento, el cual permite aplicar a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de las causas que invalidan los contratos. Las causas que invalidan un contrato están contempladas en el artículo 1795 del Código Civil del Distrito Federal en sus cuatro fracciones, pero la fracción que nos interesa es la segunda donde se establece que el contrato puede ser invalido por vicios del consentimiento.

SEGUNDA: Continuando con la redacción del artículo 81 del Código de Comercio establece que se aplicarán a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de las causas que rescinden o invalidan los contratos, con las modificaciones y restricciones de este código, y así tenemos al artículo

385 del citado ordenamiento que a la letra reza: Las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión; pero al perjudicado, además de la acción criminal que la compete, le asistirá la de daños y perjuicios contra el contratante que hubiese procedido con dolo ó malicia en el contrato ó en su cumplimiento.

TERCERA: Los actos comerciales sólo se regiran por lo dispuesto en el Código de Comercio y las demás leyes mercantiles aplicables.

A falta de disposición de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicables en materia Federal. (En lo sustantivo).

Las reglas para que proceda la supletoriedad son:

- a) Si el ordenamiento mercantil no reglamenta determinada institución ó sistema, no cabe la supletoriedad.
- b) Si las normas mercantiles reglamentan determinada institución ó sistema en forma completa, no cabe la supletoriedad.
- c) Si las normas mercantiles reglamentan defectuosamente determinada institución ó sistema, cabe la supletoriedad de la norma sustantiva.

De lo anterior inferimos que aplicaremos supletoriamente

el Código civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, cuando se trate de normas sustantivas.

CUARTA: El Código de Comercio establece en el artículo 385 que las ventas no se rescindirán por causa de la lesión. En este artículo el legislador le da a la rescisión los mismos efectos que una nulidad, ello se debe a cuestiones históricas porque el Derecho Romano contempla la rescisión para sancionar una compraventa viciada con Lesión, esto por una parte y por otra parte el legislador tuvo influencias del Derecho Francés que continúa manteniendo el nombre de rescisión únicamente para a aquellas nulidades fundadas en causa de lesión.

El ordenamiento legal que regula a la lesión es el Código Civil del Distrito Federal en el artículo 17, como podemos observar el Código de 1928 del citado ordenamiento establece la rescisión como sanción, pero había una incongruencia entre el artículo 17 y el artículo 2228 pues éste sanciona a la lesión con la nulidad. El legislador al darse cuenta de ello y de que una y otra figura eran distintas por decreto publicado en el Diario Oficial de 27 de Diciembre de 1983 en vigor a partir del 1o. de Octubre de 1984 se reformó el artículo 17 estableciendo la nulidad como sanción.

En relación con la técnica jurídica del Derecho Mexicano, la rescisión y la nulidad son dos figuras totalmente distintas.

La rescisión es un acto jurídico unilateral por el cual se le pone fin, salvo que la ley lo prohíba, de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial, a otro acto bilateral plenamente válido, por incumplimiento culpable en éste, imputable a una de las partes.

En consecuencia, sólo se rescinden los contratos válidos.

La nulidad es una sanción legal que priva a un acto de los efectos propios del mismo, en virtud de que el acto jurídico se ha realizado imperfectamente en uno de sus elementos orgánicos, aunque estos, se presentan completos. De acuerdo con el artículo 2228 del Código Civil del Distrito Federal, la lesión produce nulidad.

Así pues podemos establecer diferencias:

a) La nulidad requiere de un vicio originario, es decir, contemporáneo al momento mismo de la formación del acto; en cambio, la rescisión presupone un negocio válido en su origen, cuyos efectos se extinguen en virtud de un hecho posterior a su celebración, hecho consistente en el incumpli-

miento de uno de los obligados.

b) La nulidad relativa se extingue en virtud de la convalidación subsecuente, en tanto que la rescisión no es en ningún caso susceptible de tal remedio.

c) La nulidad opera entre las partes, con efecto retroactivo absoluto, puesto que la nulidad por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente; en cambio, en la rescisión las prestaciones que se hayan cumplido quedarán firmes, siempre que se trate de prestaciones divisibles.

El Código de Comercio en el artículo 376 refiere la rescisión de la siguiente manera: En el caso de que un contrastante cumpliera puede exigir del que no cumpliera la rescisión del contrato de compraventa mercantil.

QUINTA: En atención a los vicios del consentimiento, entendemos por vicio, la realización incompleta ó defectuosa de cualquiera de los elementos de esencia de una Institución.

El consentimiento es un elemento psicológico que se representa por el acuerdo de las voluntades de los autores.

Tradicionalmente se han considerado como vicio del consenti-

miento al error violencia, dolo (1812), mala fé (1815) y la lesión.

El artículo 2230 literalmente señala que los antes mencionados son vicios del Consentimiento.

Los artículos en cuestión los recoge el Código Civil del Distrito Federal.

Hay que recordar que la voluntad debe exteriorizarse de manera libre sin ningún vicio.

SEXTA: La lesión toma mucho en cuenta un valor fundamental: La justicia.

El principio de justicia conmutativa exige que las prestaciones en los contratos bilaterales-onerosos, guarden cierta equivalencia. Todo desequilibrio notable entre el valor de esas prestaciones, va por consiguiente en contra del valor justicia.

Ligado con el principio de justicia está el de buena fe que a su vez requiere que no se explote la ignorancia, la inexperiencia o la miseria.

Estos principios también entran en juego con la pacta sunt

servanda, esto es, la obligatoriedad de los contratos.

No hay que perder de vista que, el que los pactos sean puntualmente cumplidos, es tan importante como el que sean justos.

La comisión redactora del Código de 1928, rindiendo un informe con relación al artículo 18 (reproducido con el número 17 en el código mismo) se expresa así: las disposiciones transcritas tienen por objeto proteger a la clase desvalida e ignorante Se dio a la clase desvalida e ignorante una protección efectiva, modificandose las disposiciones inspiradas en los clásicos prejuicios de la igualdad ante la ley y de que la voluntad de las partes es la suprema Ley de los contratos. Se comprendió que los hombres tan desigualmente dotados por la naturaleza y tan diferentemente tratados por la sociedad, en atención a su riqueza, cultura, etc., no pueden ser regidos invariablemente por la misma ley y que la sociedad debe ir en auxilio del ignorante y del miserable cuando es vilmente explotado.

La lesión en un sentido general, es un perjuicio económico producido a una de las partes en los contratos conmutativos, cuando existe evidente desigualdad entre los objetos o prestaciones de los mismos.

El Código Civil del Distrito Federal vigente toma a la lesión en el artículo 17 de la siguiente forma: cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga.

La lesión así entendida tiene dos elementos: uno como vicio subjetivo y otro como vicio objetivo.

El vicio subjetivo es el que le da a la lesión el carácter de vicio del consentimiento, pues lo integra la suma ignorancia, notoria inexperiencia y la extrema miseria, recordamos que el consentimiento es un elemento psicológico.

El vicio objetivo toma en cuenta únicamente la desproporción que puede existir entre las prestaciones en el contrato.

En el Derecho Civil Mexicano para que exista la lesión forzosamente debe presentarse los dos elementos: vicio subjetivo y vicio objetivo.

El perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato ó la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

Este derecho dura un año, plazo que se empieza a contar, no desde el día en que se tiene conocimiento de la lesión, sino desde aquel en que se celebró el contrato, es decir, a partir del momento en que el acto se perfecciona.

La lesión produce la nulidad relativa del mismo (artículo 2228 del Código Civil del Distrito Federal).

La persona que puede pedir la nulidad es el que ha sufrido ese vicio del consentimiento (artículo 2230 del Código Civil en cuestión).

La lesión sólo se presenta en los contratos bilaterales onerosos y no en actos a título gratuito o unilaterales.

SEPTIMA: No debe confundirse a la lesión con el error, la violencia o el dolo; ya que por error se entiende el concepto equívoco o engañoso que se tiene de la realidad; por ignorancia la falta de conocimiento acerca de un asunto determinado y por inexperiencia la falta de experiencia, es decir, de ese caudal de conocimientos de índole práctica, que uno adquiere en la vida, en el ejercicio de una operación etc.

La violencia es la coacción infringida a una persona para

determinarla a celebrar un contrato o a realizar un acto; la lesión es el perjuicio sufrido por un contratante como consecuencia de su ignorancia, inexperiencia o miseria y el dolo implica por su naturaleza, la acción de una persona que por medio de maniobras fraudulentas hace caer en error a otra ó la mantiene en él.

Además, en la lesión para que se concidere como tal, requiere una desproporción entre las prestaciones y en los vicios del consentimiento mencionados no requiere de esa desproporción.

Por último, no puede originarse la lesión en los actos en que no haya prestaciones recíprocas, en cambio, los demás vicios del consentimiento pueden presentarse en actos a título gratuito.

Tradicionalmente se han considerado como vicios del consentimiento al dolo, a la mala fé y al error. Realmente el que vicia el consentimiento es el error, es un vicio autónomo porque el dolo y la mala fé sólo son los medios para que den lugar al error.

La violencia no es un vicio autónomo, el elemento que vicia el consentimiento en esta figura es el miedo o temor. El consentimiento es un aspecto psicológico por lo tanto solo puede ser atacado por otro aspecto que es el miedo

o temor. La violencia es por lo tanto un elemento externo que como fuerza física o moral generan el miedo ó temor.

OCTAVA: La lesión regulada en el artículo 17 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, así entendida, es una demagogia política, pues la abanderan diciendo que los hombres tan desigualmente dotados por la naturaleza y tan diferentes tratados por la sociedad, en atención a su riqueza, cultura, etc., no pueden ser regidos invariablemente por la misma ley y que la sociedad debe ir en auxilio del ignorante y del miserable cuando es vilmente explotado. Como podemos observar, no obstante la reconocida valía del precepto, los términos exagerados de su planteamiento han reducido muy considerablemente (en nuestra sociedad contemporánea por tanto miedo informativo) sus posibilidades de aplicación. No es suficiente que la víctima en la lesión sea ignorante, inexperto o miserable: debe serlo en un grado hasta superlativo para poder considerársele perjudicado, esto es, sumamente ignorante notoriamente inexperto o miserable en extremo.

Además, el artículo en cuestión tiene varias fallas técnicas. En este caso en atención a la lesión en su aspecto subjetivo señala que: cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia, etc.

Si bien es cierto que la ignorancia, inexperiencia y el error son conceptos distintos como quedó concluido, la realidad es que cuando se presenta un caso con éstos elementos, se puede hacer valer la nulidad del contrato por error, porque a final de cuentas ó en el fin último el contratante no se aprovecha de la ignorancia o inexperiencia misma, sino del error en que se encuentra, que va a ser elemento determinado de la ventaja. El hecho de que se trate de un ignorante o inexperto nada más lo va a facilitar para contratar.

Continuando con la redacción del artículo 17 establece: Cuando alguno explotando Explotar denota una conducta maliciosa o dolosa. A través de la conducta dolosa se emplea sugestión o artificio para inducir a error o mantenerlo en él. Emplearse mala fe implica la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido. El error es la falsa creencia que se tiene de la realidad e invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los contratantes, si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en falso supuesto que lo motivó y no por otra causa (artículo 1813 del Código Civil).

Recordemos que para hacer valer el error como nulidad no requiere que forzosamente se acredite la desproporción

en las contraprestaciones como sucede en la lesión (elemento - objetivo). El error además puede presentarse en contratos bilaterales, onerosos, unilaterales o gratuitos.

En relación al elemento subjetivo de la lesión: La extrema miseria. La extrema miseria en sí no es un vicio subjetivo, pues la falta de potencialidad económica no es una cuestión psicológica simplemente es una situación material. La miseria implica una gran pobreza, en éstas circunstancias desde el punto de vista económica no tiene nada de nada. Realmente una persona explota, no la extrema pobreza, sino la necesidad inminente y actual, siendo este el verdadero vicio subjetivo, psicológico que lo determina a realizar un acto jurídico.

En lo conserniente al elemento objetivo de la lesión el artículo multicitado prevé: Obtener un lucro excesivo que sea evidente desproporcionado. El problema se presente para calificar el grado de desproporción. Existe una máxima jurídica que reza: La mejor Ley es la que reduce al mínimo al arbitrio judicial (Potestad reconocida a los jueces para usar, en los casos sometidos a su decisión, de un margen de disciencionalidad que les permita resolver considerando las circunstancias particulares); y el mejor juez, el que reduce al mínimo el suyo (Bacon).

El elemento objetivo debe ser más específico para no dejar lugar a duda, y que proceda la lesión cuando alguno de las partes da dos tantos más del valor de la contraprestación correspondiente.

NOVENA: Propongo que se reforme el artículo 17 del Código Civil del Distrito Federal, para quedar de la siguiente manera:

"Cuando alguno, explotando la necesidad inminente y actual de otro, obtiene dos tantos más del valor de la contraprestación a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año".

Como se observa, en mi propuesta al artículo 17 no lo reduzco única y exclusivamente al elemento subjetivo (la necesidad inminente y actual) sin tomar en cuenta la desproporción, porque lo que caracteriza a la lesión es la desproporción. A la lesión no la puedo reducir únicamente al elemento objetivo porque en este caso se transgrediría el principio de la libertad contractual (Artículo 1796 Código Civil) por un lado y por otro, el elemento objetivo nunca será un vicio del consentimiento.

DECIMA: En la legislación mercantil, no se reconoce a la lesión como causa de nulidad en las ventas, en virtud de considerar que los comerciantes no son inexpertos, ignorantes, ni menos aún, se encuentran en extrema miseria.

Lo antes mencionado es muy relativo porque ha actos de comercio en donde para una parte es de naturaleza comercial y para la otra es de naturaleza civil (artículo 1050 del Código de Comercio).

Otros autores opinan que no procede la lesión en materia de compraventa mercantil, dado que el peligro de anulación de los contratos por esta causa, introduciría inseguridad en las transacciones mercantiles. Ello no tiene peso pues el derecho protege a los terceros adquirientes de buena fé y a título oneroso.

Otras más señalan que no compagina tal acción con el propósito de lucro que regularmente alienta a las operaciones mercantiles.

Lo anterior, si bien es cierto que se busca un lucro, éste debe de observar el principio de justicia conmutativa y no solamente ello, una persona está en su derecho de vender o comprar como el quiera siempre y cuando su voluntad no esté viciada pues de lo contrario estamos en presencia

de un contrato invalido.

Recordemos por último que no hay necesidad de irnos por la causa de lesión, podemos hacer valer la causa de error.

DECIMA PRIMERA: Por lo anteriormente expuesto propongo que el artículo 385 del Código de Comercio se derogue y se aplique en forma supletoria lo establecido en el artículo 17 del Código Civil del Distrito Federal de conformidad a la reforma que le hago.

Incluyendo como elemento subjetivo únicamente a la necesidad inminente y actual, porque un contratante al explotar la necesidad inminente y actual, no la situación materia, lo hace en desigualdad de circunstancia. El Derecho debe atender a los iguales como iguales y a los desiguales como desiguales. Las partes pueden contratar en los términos que ellos quieran pero deben hacerlo en igualdad de circunstancias para que no tome ventaja el uno sobre el otro, de lo contrario se lesionaría a una de las partes.

Bibliografía:

- Barrera Graf, Jorge, Tratado de Derecho Mercantil.
Ed. Porrúa. México, 1982.
- Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones.
Edic. 11a. Ed. Porrúa. México, 1989.
- Díaz Bravo, Arturo. Contratos Mercantiles.
Ed. Harla. México, 1993.
- Dominguez Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil, parte general
personas, cosas, negocios jurídicos. Ed. Porrúa. México, 1983.
- Galindo Garfías, Ignacio. Derecho Civil.
Ed. Porrúa. México, 1994.
- Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones.
Edic. 8a. Ed. Porrúa. México, 1991.
- Jean Mazeaud, Henri, León. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda.
Vol. I. Ed. Jurídicas Europa América. Buenos Aires, 1978.
- Lozano, Antonio de J. Diccionario Razonado de legislación y jurisprudencia
Mexicanas. Ed. Orlando Cárdenas. Irapuato, Gto.
México, 1992.
- Lutzesco, Georges. Teoría y Práctica de las nulidades.
Edic. 6a. Ed. Porrúa. México, 1985.
- Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil.
Ed. Porrúa. México, MCMLXXIII.
- Marquez González, José Antonio. Teoría General de las nulidades.
Ed. Porrúa. México, 1992.
- Medal Urquiza - José Ramón Sanchez. La resolución de los contratos
por incumplimiento. Edic. 4a. Ed. Porrúa. México, 1989.
- Mozos de los José Luis. La nulidad de los actos jurídicos, en libro
homenaje al profesor Luis Ballesteros, C.S.I.C.
Zaragoza, 1983.
- Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil.
Edic. 19a. Ed. Porrúa. México, 1990.
- Pérez Fernández del Castillo Bernardo. Contratos Civiles.
Edic. 2a. Ed. Porrúa. México, 1994.

- Pina Vara, Rafael de. Derecho Mercantil Mexicano.
Edic. 22a. Ed. Porrúa. México, 1991.
- Puente y F., Arturo y Octavio Calvo M. Derecho Mercantil.
Edic. 29a. Ed. Banca y Comercio. México, 1983.
- Ramírez Baños, Federico. Tratado de Juicios Mercantiles.
Ed. Antigua Librería Robredo. México, 1963.
- Rojina Villegas, Rafael. Comendio de Derecho Civil, Introducción
Personas y Familia. Tomo I. Edic. 23a. Ed. Porrúa.
México, 1989.
- Sanchez Medal, Ramón. De los contratos civiles.
Edic. 13a. Ed. Porrúa. México, 1994.
- Soto Alvarez, Clemente. Derecho y nociones de Derecho Civil.
Ed. Limusa. México, 1989.
- Treviño García, Ricardo. Contratos Civiles y sus generales.
Tomo I. Ed. Font. Guadalajara, Jal., 1982.
- Vázquez del Mercado Oscar, Contratos Mercantiles.
Ed. Porrúa. México, 1985.
- Zamora y Valencia, Miguel Angel. Contratos Civiles.
Edic. 2a. Ed. Porrúa. México, 1985.
- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda
la República en materia Federal.
- Código Civil para el Estado de Guanajuato.
- Código de Comercio.
- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo V. Edic. 15a.
Ed. Meliasta.
- Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XI y XVIII. Ed. Driskill.
Buenos Aires, 1986.