

306
2 ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

LA EXISTENCIA DE LESION EN LOS
CONTRATOS DE APERTURA DE CREDITO
CON INTERES Y GARANTIA HIPOTECARIA.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
ROBERTO ROMERO RINCON

ASESOR DE TESIS: LIC. MAURICIO SANCHEZ ROJAS

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO

1999

275845

TESIS CON
FALSA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS :

**FOR EL MARAVILLOSO DON DE LA VIDA,
FOR LA OPORTUNIDAD DE SENTIR SU AMOR,
PORQUE FUSO SUS OJOS EN MI
Y ME HIZO ENTENDER QUE LA CONFIANZA Y FE EN EL
ES LA MAYOR VIRTUD Y LA MEJOR DE LAS SABIDURIAS.**

¡ GRACIAS SEÑOR . . . !

A MI MADRE :

**POR EL AMOR SENCERO E INCONDICIONAL
QUE ME CRECÍ DESDE SU VIENTRE,
POR COMPARTIR SU TIEMPO Y SU ESPACIO CONMIGO,
POR SUS DESVELOS, POR SU RISA, POR SU LLANTO;
POR HACER DE MÍ LO QUE SOY,
POR DAR TODO SIN ESPERAR RECIBIR
POR HACERME FELIZ TANTO TIEMPO...
PORQUE HOY Y SIEMPRE SERÁS LA MUJER
MÁS IMPORTANTE DE MI VIDA...**

¡ TE QUIERO !

A MI PADRE :

**A QUIEN LE DEBO TANTO
Y AL QUE CON TAN POCO LE HE PAGADO,
A QUIEN SEMBRÓ SU FORTALEZA EN MÍ
Y QUIEN CON CADA CONSEJO ME INFUNDE VALOR;
A QUIEN CON SU TENACIDAD HA LOGRADO EN MÍ
LO QUE ALGÚN DÍA DEBO PARA EL.**

**A TI PAPA, QUE HAZ SIDO COMO MI SOMBRA FIEL
Y QUE ME HAZ DEMOSTRADO TU AMOR SIN LÍMITE
TE DEDICO ESTE LOGRO QUE TE PERTENECE TAMBIÉN,
Y TE JURO QUE SIEMPRE HARÉ HASTA LO IMPOSIBLE
POR HACERTE SENTIR ORGULLOSO DE MÍ.**

JAMÁS OLVIDES QUE TE QUIERO Y TE RESPETO...

A MIS HERMANOS :

RAUL

VERONICA

Y

ELIZABETH

**PORQUE SIN ELLOS MI FELICIDAD
NO SERIA COMPLETA;
QUIERO QUE SEPAN QUE ME SIENTO
ORGULLOSO DE TENERLOS A MI LADO
Y QUE SI VOLVIERA A NACER
Y ME DIERAN LA OPORTUNIDAD DE ELEGIR,
PEDIRIA NUEVAMENTE
QUE FUERAN MIS HERMANOS.**

CON CARÑO INCONDICIONAL...

A MI GRAN AMIGO MAURICIO :

**A QUIEN LE LLAMO AMIGO POR COSTUMBRE
PORQUE MAS QUE AMIGO ES MI HERMANO,
DOY GRACIAS A LA VIDA
POR HABERNOS PUESTO EN UN MISMO CAMINO,
PORQUE BOY SE EL SIGNIFICADO
DE LA AMISTAD VERDADERA,
Y POR EL DARIA LA VIDA SIN DUDARLO
PORQUE SE QUE QUE EL TAMBIEN OFRECERIA
LA SUYA POR MI.**

¡ GRACIAS POR TODO !

**PARA UNA PERSONA
MUY ESPECIAL**

**PORQUE TU PRESENCIA CAMBIO MI VIDA
Y LE DIO NUEVO SENTIDO A MI EXISTENCIA,
PORQUE LLEGASTE EN EL MOMENTO PRECISO
Y ME BRINDASTE TU AMISTAD SIN CONDICIONES,
PORQUE CON TU EJEMPLO
Y TUS CONSEJOS LLENOS DE CARIÑO,
JAMAS PERMITISTE QUE ME DIERA POR VENCIDO.
SI ES QUE EL DESTINO EXISTE
LE AGRADEZCO EL HECHO DE HABERTE CONOCIDO,
DE HABERTE PUESTO EN MI CAMINO
Y COMPARTIR CONTIGO EL MISMO ESPACIO ..**

**... RECUERDA QUE EN MI CORAZON Y MI ALMA
SIEMPRE HABRA UN ESPACIO MUY ESPECIAL
PARA TI.**

T.Q.M. CHELY

J.D.D. S. L. Q. S. P. T. T.A. A.O.D.

**LA EXISTENCIA DE LESIÓN EN LOS CONTRATOS DE APERTURA
DE CRÉDITO CON INTERÉS Y GARANTÍA HIPOTECARIA.**

ÍNDICE.

Pág.

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO I.

ASPECTOS HISTÓRICOS DE LA FIGURA JURÍDICA DE LESIÓN.

A) La Lesión en el Derecho Romano	1
B) El Código de Napoleón	12
C) Códigos Civiles en México, de 1870 y 1884	15
D) Código Civil de 1928	17

CAPÍTULO II.

**ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DE LA FIGURA JURÍDICA DE
LESIÓN, CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 17 DEL CÓDIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

A) Concepto común de lesión	23
B) Concepto Jurídico de Lesión	24
C) Suma Ignorancia	30
D) Notoria Inexperiencia	33

E) Extrema Miseria	34
F) Desproporción en las Prestaciones	36
G) Necesidad de que exista una explotación de las circunstancias personales del afectado por lesión.....	38

CAPÍTULO III.

EXISTENCIA DE LESIÓN EN MATERIA MERCANTIL.

A) La Compraventa Mercantil como figura jurídica que niega la lesión	41
B) La supletoriedad de la Legislación Civil en materia mercantil	46
C) Aplicación Tácita del artículo 17 del Código Civil para el Distrito Federal, a los actos de comercio	50
D) Acciones derivadas de la existencia de lesión, de aplicación supletoria a los actos de comercio	53
a) Nulidad del Acto Jurídico afectado por lesión	54
1. Concepto de Nulidad	54
2. Tipos de Nulidad: Absoluta y Relativa	55
3. Efectos de la Nulidad Absoluta	57
4. Efectos de la Nulidad Relativa	57

b) Reducción equitativa de la obligación	58
c) Pago de daños y perjuicios	60

CAPÍTULO IV.

EL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO CON INTERÉS Y GARANTÍA HIPOTECARIA, COMO UN ACTO DE COMERCIO SUCEPTIBLE A LA LESIÓN.

A) El Contrato de Apertura de Crédito	62
B) Naturaleza Jurídica de los Contratos de Apertura de Crédito	70
C) Análisis de la estructura formal del Contrato de Apertura de Crédito con Interés y Garantía Hipotecaria	74
D) Parámetros que rigen los intereses fijados en los Contratos de Apertura de Crédito	80
E) El consentimiento del acreditado y la existencia de lesión	84
F) Medio de defensa del acreditado afectado por lesión	90

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN.

Normalmente el derecho objetivo surge por la necesidad de regular los hechos sociales, entre los que se cuenta por su indudable importancia la actividad económica. Atiende así, las necesidades de la comunidad a medida que se van produciendo.

Sin embargo, es frecuente que la ley no recoja los fines mencionados por su misma novedad temporal y no regule las relaciones formadas en función de esos fines. Es decir, llega un momento en que la realidad social rebasa al Derecho y este tiene que adecuarse nuevamente a esa realidad para lograr sus fines.

La creciente complejidad de la vida social, impone al Estado la obligación de vigilar y regular, de manera cada vez más eficaz, las relaciones entre los individuos a través de normas que concilien intereses y que basen su existencia en los principios de equidad y seguridad jurídica.

El Derecho, que pretende ser justo en sí mismo, no puede permitir que en aquellas relaciones entre individuos, consideradas como estrictamente individuales y privadas, se imponga un liberalismo mal entendido, ni dejar el total arbitrio de las partes, la regulación de sus intereses.

Si bien es cierto que la autonomía de los particulares en el ámbito del derecho privado, se manifiesta como la libertad del individuo para decidir la manera en que ordena sus propios intereses, a través de la celebración de actos y negocios jurídicos, también es cierto que esa facultad se la otorga el Derecho Objetivo para crear relaciones interpersonales, perfectamente válidas y por tanto, jurídicamente coercibles.

Sin embargo, esa facultad no debe entenderse como una libertad total y absoluta; es obligación del Estado intervenir a través del derecho en la

regulación de tales relaciones, sin que ello implique una violación a la autonomía de la voluntad ni a la libertad de los individuos, simplemente se trata de establecer los límites dentro de los cuales la persona puede conseguir los fines que se propone.

La libertad para estipular que el derecho reconoce a los contratantes, debe ser encausada a través de sus normas, cuidando que ninguna de las partes haga valer esa libertad en detrimento de la libertad del otro contratante o lesionando sus intereses

Tampoco debe permitir que en nombre de esa libertad de contratar, se explote inicuaamente a aquellas personas que por su desigual preparación, desconocimiento o estado de necesidad, sean blanco vulnerable de los intereses egoístas, que ven al contrato, y en general al negocio jurídico, como un instrumento de lucha económica en las relaciones humanas, y olvidan en ocasiones, que por su naturaleza y por su propio fin socio-jurídico, es la composición y equilibrio de intereses. Precisamente, una de las funciones más importantes del derecho es lograr ese equilibrio en las relaciones jurídicas, cuando existe una evidente y marcada desigualdad.

Tal es el caso del contrato que ahora nos ocupa, en el que, sin lugar a dudas, existe una posición desventajosa entre los contratantes, pues uno de ellos, el acreditante, se encuentra en una situación económica preponderante clara o intelectual sobre el otro.

La actividad diaria de una Institución de Crédito, permite sobradamente pensar que su experiencia en la materia financiera es mucha. Dar o recibir crédito no es una operación reservada exclusivamente a los Bancos, sin embargo, son estos quienes tienen el monopolio de la actividad profesional de

otorgar y aceptar crédito. Son empresas organizadas en función de una interposición lucrativa, entre el préstamo que reciben y el que conceden.

La repetición de determinados actos por un sujeto de derecho que tiene características legales y económicas, puede determinar una especial calificación de ese sujeto. Así como la reiteración de determinados actos o hechos dentro de una comunidad general costumbre, la constante celebración de algunos contratos generan habitualidad y experiencia, configurándose así la calidad de Banquero.

En ese orden de ideas, podemos afirmar que los Bancos son personas morales, sujetos de derecho expertos en materia financiera. Dificilmente puede hallarse a quien rebase en conocimientos y experiencia en este tipo de operaciones de crédito, por lo cual, su posición ante las demás personas, físicas o morales, es ampliamente superior, preponderante de dominio; de tal manera que al entrar en relación con ellos, se encontrarán en un plano superior que les permita imponer sin dificultades sus condiciones, llegando incluso, a obtener prestaciones o beneficios exclusivamente desproporcionados a los que por su parte se obligan.

CAPÍTULO I.

ASPECTOS HISTÓRICOS DE LA FIGURA JURÍDICA DE LESIÓN.

A) LA LESIÓN EN EL DERECHO ROMANO.

En casi todas las legislaciones del mundo, la figura jurídica de **lesión** es estudiada a propósito del contrato de compraventa, y es precisamente en este contrato, donde encontramos los antecedentes de dicha figura dentro del derecho romano.

La lesión es una figura jurídica que se encuentra íntimamente relacionada con la voluntad de las partes y en consecuencia, con la formación del consentimiento dentro de un contrato; por ello resulta importante partir de este elemento para poder advertir en que momento y bajo que circunstancias opera la conducta lesiva.

Sabemos que en todo contrato debe existir un acuerdo de voluntades entre las partes que lo celebran, dicho acuerdo forma el consentimiento que, junto al objeto y a la solemnidad, constituyen los elementos que le dan existencia jurídica a un contrato.

En la fase preclásica de Roma el consentimiento jugaba un papel modesto, otorgándose mayor importancia a la forma y a la capacidad de las partes. Si la forma era impecable y las partes eran capaces, el contrato valía, salvo el supuesto excepcional de un negocio celebrado para simular alguna situación o bien, las declaraciones hechas en broma. Hay simulación cuando ambas partes de mutuo acuerdo y conscientemente, desvían de la voluntad la declaración con el fin de crear un negocio aparente. El Derecho Civil romano declaraba nulo este

negocio. Si bajo el negocio simulado se encubre otro real y efectivo, éste -el negocio simulado- era el que prevalecía, siempre y cuando reuniera los requisitos necesarios.⁽¹⁾

La declaración en broma se presenta, cuando tan solo el declarante sabe que no responde a su verdadera voluntad y que no pretende obligarse realmente respecto de lo declarado

Como puede observarse la antigua regla, dominante aún en la época clásica y subsistente en el tiempo de Justiniano, era que el acuerdo de las voluntades, el simple pacto, no bastaba para crear una obligación civil. El Derecho Civil Romano no reconocía este efecto sino a las convenciones acompañadas de ciertas formalidades, cuya ventaja era dar mayor fuerza y certidumbre al consentimiento de las partes y disminuir los pleitos al encerrar en límites precisos la manifestación de la voluntad.⁽²⁾

Sin embargo, a medida que avanza el desarrollo jurídico de Roma y el carácter tan fríamente formalista del derecho arcaico cedía su lugar a un ambiente más orientado a la equidad y a factores jurídicos subjetivos, el consentimiento fue adquiriendo cada vez mayor importancia hasta convertirse, finalmente, en el alma de todo contrato. Para que el contrato existiera era preciso que hubiera acuerdo, es decir, que el consentimiento emane de todas las partes contratantes. Lógicamente nadie queda obligado por su sola voluntad. El ofrecimiento hecho por el que consiente en contratar una obligación, no le afecta

⁽¹⁾ SOHM, RODOLFO Instituciones de Derecho Privado Romano, Historia y Sistema, 1984, Mexico D.F., Editora Nacional Pag. 117

⁽²⁾ PETIT, EUGENE Tratado Elemental de Derecho Romano, Traduce Manuel Rodríguez Carrasco, 1993, Mexico D.F., Cardenas Editor y Distribuidor Pag. 279

de ninguna manera mientras no exista otra voluntad que acepte el ofrecimiento; hasta entonces habrá acuerdo de voluntades, y por lo tanto, se formará el consentimiento.

Es necesario además, que el consentimiento se forme de manera real. No se sabría si hay consentimiento de parte de una persona que no tiene voluntad, como es el caso de los afectados por locura o el infante, quienes no pueden contratar.

No existe tampoco consentimiento cuando las partes han cometido un error, de tal modo que en realidad no están de acuerdo con la obligación que han querido contratar.⁽³⁾

De las hipótesis anteriores, en que el acuerdo falta de una manera absoluta impidiendo la existencia jurídica de contrato alguno por no haber consentimiento entre las partes, es preciso distinguir aquellas en que el consentimiento existe, pero éste se encuentra afectado de ciertos vicios que han impedido a la voluntad manifestarse libremente

En efecto, el consentimiento debe emanar de todas las partes contratantes, pero debe de ser una manifestación de voluntad libre, de tal manera que cualquier observador racional, tomando en cuenta las circunstancias, pueda interpretarla como una exteriorización de una voluntad encaminada a obligarse en determinado sentido, pues aquel que se ha comprometido libremente dentro de un contrato cuyo objeto ha sido lícito, debe estar obligado. Sin embargo esa libertad se ve limitada en ocasiones por circunstancias que vician el consentimiento, impidiendo que la voluntad de las partes fluya libremente. Esas

⁽³⁾ EUGENE. PETIT Tratado Elemental de Derecho Romano Ob cit Pag 281

circunstancias, consideradas de manera general como vicios, pueden tener su origen en el error, el dolo, la violencia y la lesión.⁽⁴⁾

En un principio, el Derecho Romano no consideraba estas circunstancias como un obstáculo para la validez del contrato, por ser aquellos elementos subjetivos carentes de importancia para un derecho impregnado de formalismos en el que, precisamente la forma, constituía el elemento esencial para la existencia jurídica de un contrato. Aún así, este principio, aparentemente tan riguroso, tenía pocos inconvenientes prácticos. En efecto, en la antigua Roma los contratos eran en pequeño número y rodeados de solemnidades que aseguraban la libertad del consentimiento, pero a medida que avanza el tiempo y la cantidad de negocios jurídicos aumentaba, se hizo necesario crear medidas de protección a favor de quienes, obligándose en un contrato, se habían visto afectados por la existencia de algún vicio que no permitió la libre manifestación de su voluntad. Por tal motivo, en los contratos admitidos más tarde, siendo de buena fe, los árbitros podían atenuar o paralizar los efectos de la obligación, si el consentimiento del deudor había sido viciado, medida que posteriormente se hace extensiva a los contratos de estricto derecho.⁽⁵⁾

Lo que se buscaba era evitar el máximo que, dentro de un contrato, una de las partes obtuviera beneficios perjudicando a la otra, es por ello que el Derecho Romano comenzó a considerar los elementos subjetivos que pudiesen, en determinado momento, afectar la libre voluntad de las partes, como el error, el dolo, la violencia y la lesión

⁽⁴⁾ SOHM, RODOLFO Instituciones de Derecho Privado Romano. Ob Cit. Pág. 118

⁽⁵⁾ IDEM Pág. 119

a) **EL ERROR.**- El Derecho Romano no presenta una teoría general del error jurídico. *El Corpus Iuris Civiles* no hace más que ofrecer múltiples casos de errores en diversos contratos, resolviendo luego los problemas a que estos dan lugar.

Ulpiano señalaba categóricamente: *non consentiunt qui errant* (donde hay error, no hay consentimiento), pero los romanos no confiaron una materia tan delicada a una regla tan absoluta, por lo que no todo error anulaba el consentimiento.⁽⁶⁾

Básicamente, el error constituye una concepción equivocada de la realidad, y de presentarse en la celebración de un contrato puede acarrear la nulidad o no del mismo, dependiendo del tipo de error de que se trate.

Se puede distinguir, en primer lugar, entre los errores que afectan la formación de la voluntad y los que se refieren a la manifestación de la misma. En esos casos la doctrina moderna habla de errores propios e impropios, respectivamente. A su vez, los errores propios pueden ser de hecho o de derecho.

En un error de derecho la parte que lo cometió no puede alegarlo para invalidar el contrato. Si la ignorancia acerca de la ley fuera argumento válido, toda la vida jurídica perdería su estabilidad. Sin embargo en Roma se admitía excepcionalmente la invalidación de un negocio jurídico a causa de la *ignorantia iuris*, si la persona que había cometido el error era un menor de veinticinco años, una mujer, un soldado o un campesino, siempre y cuando,

⁽⁶⁾ FLORIS MARGADANT, S GUILLERMO El Derecho Privado Romano, 18ª ed 1992 Mexico D F Edit Esfinge Pag 340

quien alegara su propia ignorancia tratara de evitar un daño y no obtener un lucro.⁽⁷⁾

En cuanto a los errores de hecho, se presentan diferentes tipos, cada uno de los cuales tenían sus consecuencias jurídicas dentro del Derecho Romano, pues como ya lo hemos apuntado, en ocasiones daba lugar a la nulidad y en otras no.

b) LA VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN.- Consiste en actos de apremio material o moral que ejercen presión sobre una persona, inspirando en ella un temor suficiente para forzarla a dar su consentimiento en determinado sentido.⁽⁸⁾

Aún cuando estos actos de apremio viciaban la voluntad de la parte que era víctima de la violencia quitando la libertad de su consentimiento, el Derecho Romano no impedía que el contrato fuese civilmente válido, bajo el argumento de que existía acuerdo entre las partes.

La persona que ha cedido por temor podía elegir entre dos partidos: soportar la violencia o consentir en el acto que se le ha querido imponer. Ha consentido por temor pero ha consentido ésta pues, obligada por el contrato.⁽⁹⁾

Sin embargo, el pretor podía conceder, en beneficio de menores y mujeres, una *in integrum restitutio* anulándose el negocio en cuestión, a menudo en perjuicio de terceros. Además podía conceder a cualquiera la *actio quod metus causa*, que dejaba subsistente el negocio pero obligaba al culpable a pagar a la

⁽⁷⁾ EUGENE PETIT Tratado Elemental de Derecho Romano Ob Cit Pag 288

⁽⁸⁾ IDEM Pag 290

⁽⁹⁾ IDEM Pag 290

víctima cuatro veces el daño sufrido. Para que los interesados ejercieran sus acciones rápidamente, de modo que el culpable no viviera el resto de su vida con la incertidumbre por la posibilidad de ser demandado mediante la *actio quod metus causa*, la víctima que tardaba más de un año en ejercer su acción, veía reducido su derecho a una sola vez el importe del daño o perjuicio.⁽¹⁰⁾

Justiniano borró este dualismo entre la *integrum restitutio* y la *actio quod metus causa*, sólo dejó subsistente esta última figura pero dándole una característica tomada de la *integrum restitutio*: **el efecto frente a terceros**

c) EL DOLO.- El tercer vicio posible en relación con el consentimiento es el dolo, pero aquel que los romanos denominaban *dolus malus*, ya que reconocían, en determinadas circunstancias, la existencia del dolo bueno.

Debemos entender por dolo las maniobras fraudulentas empleadas para engañar a una persona y determinarla a dar su consentimiento en un acto jurídico.

Cuando se formaba un contrato en el que existía dolo proveniente de alguna de las partes, el Derecho Civil Romano lo consideraba válido, bajo el argumento de que la persona engañada habría, indudablemente, discernido el dolo con un poco más de diligencia. Por lo tanto, su consentimiento, aunque viciado existe y por consiguiente se halla ligada por el contrato.⁽¹¹⁾

El Derecho Romano antiguo, al cual le bastaba la forma externa, no reconoció otro remedio contra el dolo más que una *cláusula doli, una stipulatio*

⁽¹⁰⁾ FLORIS MARGADANT, S GUILLERMO El Derecho Privado Romano Ob Cit Pag 342

⁽¹¹⁾ IDEM Pag 344

por lo que las partes se hacían expresamente responsables de las consecuencias de su eventual dolo. Sin embargo esta medida no aprovechaba más que al acreedor por lo cual el pretor organizó, en interés de ambas partes, un sistema de protección más completo que comprendía:

1) Una acción especial, la acción de dolo que la parte perjudicada puede ejercer cuando la obligación ha sido ejecutada, para obtener la reparación.

Esta acción rigurosa que llevaba consigo la nota de infamia para el demandado condenado, no se concedía más que a falta de cualquier otro recurso.

2) Un medio de defensa, la *exceptio doli*, que el deudor víctima del dolo del acreedor, puede oponer a su acción cuando no ha ejecutado aún la obligación.

3) Finalmente la *in integrum restitutio*, por la cual las cosas se restablecen al estado en que se hallaban antes del contrato ⁽¹²⁾

d) LA LESIÓN.- El cuarto elemento que puede afectar el consentimiento es la lesión, que consiste en aprovecharse de la ignorancia o situación difícil del otro contrato perturbando de ese modo en beneficio propio, el equilibrio entre prestación y contraprestación

En tal situación, la ignorancia o las circunstancias apremiantes, son obstáculos que impiden a la voluntad manifestarse libremente.

No se trata de dolo ya que no hay errores provocados o engaños. Tampoco es intimidación, pues no hay violencia física o moral. Es simplemente, un abuso de la inevitable desigualdad intelectual y social que existe entre los hombres, y dado que tal abuso va en contra de la idea de la fraternidad humana, el Derecho Romano de la época postclásica comenzó a sancionarlo ⁽¹³⁾

⁽¹²⁾ FLORIS MARGADANT S GUILLELMO El Derecho Privado Romano Ob Cit Pag 345

⁽¹³⁾ IDEM Pags 345 y 346

La figura de la lesión o *laesio enormis*, surge en primera instancia en el derecho clásico a propósito del **contrato de compraventa**. Aduciendo a la idea del justo precio, los clásicos trataban de evitar que bajo el nombre de la venta se ocultasen donaciones prohibidas, sobre todo entre marido y mujer. Sin embargo, consideraban que correspondía dejar libres a las partes en la tendencia a sacar del contrato la máxima utilidad personal.

Pese a la libertad que caracterizaba a los contratos, una reforma Justiniana se inspiró en la máxima de que el precio no podía ser inferior a la mitad del justo, y consideraba nula la compraventa que se efectuara por un precio menor. Sin embargo, la máxima era aplicada sólo a las ventas inmobiliarias y favorecía únicamente al vendedor. Si el inmueble fue vendido por un precio inferior a la mitad del justo (*laesio enormis*), se concedía al vendedor una acción de rescisión con la que puede volver a tomar la cosa restituyendo el precio recibido, salvo la facultad del comprador para conservar el inmueble integrado el precio justo.

Este principio sirvió de punto de partida para que en la **Edad media** se comience a aplicar el concepto de lesión también a favor del comprador y lo extiende además, al préstamo con interés ⁽¹⁴⁾

Así, toda esa libertad que en un principio se le otorgaba a las partes en la celebración de un contrato, poco a poco comienza a limitarse por los Jurisconsultos Romanos, atendiendo a la idea cristiana de que en los contratos debía de existir equidad entre las prestaciones. Cuando no había justicia conmutativa en un contrato en específico, era necesario otorgar un medio de defensa al contratante que se viera afectado por esa circunstancia.

¹⁴ EUGÈNE. PETIT. Tratado Elemental de Derecho Romano. Ob. Cit. Pág. 291

La teoría de la causa en sentido objetivo es una de las raíces de la institución del enriquecimiento ilícito y del concepto de lesión. Esta teoría parte de la idea de que nadie se obliga sin la perspectiva de una contraprestación, y si esta esperanza queda frustrada, el negocio es a veces viciado.

Exigen una causa todos aquellos negocios jurídicos que merman el patrimonio, sean obligatorios simplemente o de disposición. El que se desprende de un valor patrimonial cualquiera a favor de otro, persigue siempre un fin jurídico determinado que es lo que se conoce como “causa”.

Cuando un negocio jurídico conserva su validez a pesar de frustrarse la finalidad jurídica buscada, se consigue o produce un resultado contrario a la justicia.⁽¹⁵⁾

El Derecho Romano, sobre todo a partir de la época postclásica, intenta lograr la equidad en las relaciones contractuales buscando el equilibrio entre las prestaciones que las partes debían darse, y si bien es cierto que la manera de obligarse se dejaba a la voluntad de las partes, se hacía necesaria la creación de medios de defensa a favor de quienes obligándose en un contrato, se veían engañados y su patrimonio afectado, por causa de su ignorancia o falta de experiencia en la celebración de negocios. Un claro ejemplo de esta protección es la que se le brindaba al joven *sui iuris*.

En efecto, en el antiguo Derecho Romano cuando por razón de la edad terminaba la tutela, la joven a causa de su sexo caía en tutela perpetua, pero el joven púbero *sui iuris* quedaba completamente capacitado. Se comprendió más tarde que las facultades intelectuales tardan más en desarrollarse que las fuerzas físicas y el que alcanzaba la pubertad tenía aún poca experiencia, por tal motivo

⁽¹⁵⁾ SOHM RODOLFO Instituciones de Derecho Privado Romano Ob. Cit. Pág. 122

se busco el modo de organizar una protección para los menores de veinticinco años. Este fue el objeto de la *ley plaetoria*, de la *in integrum restitutio* y, por último, de las instituciones de curadores permanentes.

La *ley plaetoria*.- Esta ley se votó hacia la mitad del siglo VI, sus efectos eran crear un *judicium publicum rei privatae*, es decir, una acción abierta para todos en interés privado del menor contra el tercero que hubiese abusado de su inexperiencia al tratar con él. Esta persecución contra el demandado terminaba con la nota de infamia y casi siempre con la multa, además de que ya no podía ser más Decurion.

Más tarde, y bajo el procedimiento formulario, le fue posible al menor que había sido engañado, pero sin haberse ejecutado aún el compromiso perjudicial para sus intereses, oponer al acreedor una excepción fundada sobre la *ley plaetoria*. Pero en todos los casos y habiendo sido damnificado sin fraude de un tercero, entonces ya no existía ningún recurso.⁽¹⁶⁾

La *in integrum restitutio*.- En virtud de que la represión resultado del *judicium publicum* era exagerada, tuvo por efecto arruinar el crédito de los menores. El pretor vino a socorrerlos de una manera eficaz, concediéndole al perjudicado el beneficio de la *in integrum restitutio*, la cual consistía en restablecer las cosas a su estado original.

Cuando una persona es perjudicada por un acto legal y el Derecho Civil no le concede ningún remedio, entonces interviene el pretor, siempre que se encuentre un motivo suficiente. Por ejemplo, si el acto está tachado de fraude o violencia,

⁽¹⁶⁾ EUGENE. PETIT Tratado Elemental de Derecho Romano Ob Cit Pags 145 y 146

o si la persona perjudicada es un menor, el pretor considera el acto como no realizado y reestablece las cosas en su estado primitivo, pero sólo es concedido después de un examen del asunto.⁽¹⁷⁾

La institución de Curadores permanentes.- a pesar de que la *in integrum restitutio* brindaba protección más eficaz y completa, tenía también el inconveniente de excederse de su fin, amenazando a los terceros que contrataban con un menor, quitándoles toda seguridad. Esto originó que el crédito de los menores de veinticinco años quedara nulo, recurriendo, para aumentarle, a un tercer remedio: **la institución de curadores permanentes.**

En un principio los menores, solo pidiéndolo podían tener curador permanente. Esta regla se explica sobradamente por la marcha histórica de la institución. No se trata ni de remediar una incapacidad puesto que el menor es capaz, ni de protegerle, puesto que encuentra en la restitución exagerada. En realidad la curatela proporcionaba confianza a los terceros y favorecía el crédito de los menores, pudiendo muy bien, si así lo desean, pedir un curador cuando lo necesitaran para aumentar su crédito.⁽¹⁸⁾

B) EL CÓDIGO DE NAPOLEÓN.

A principios del siglo pasado, Europa había sufrido grandes cambios en lo económico, en lo social y en lo político; la figura de lesión estuvo a punto de no figurar en el celebre **Código de Napoleón.**

⁽¹⁷⁾ EUGENE. PETIT Tratado Elemental de Derecho Romano Ob Cit Pag 147

⁽¹⁸⁾ IDEM Pag 147

Con la Revolución Francesa triunfa la doctrina del liberalismo económico, la cual se oponía a la intervención del Estado en los conflictos entre particulares, porque consideraba que los ciudadanos gozaban de completa libertad al establecer su acuerdo de voluntades.

Un primer proyecto del Código de Napoleón no acogía la figura de la lesión, pues cuando se trató de regularla se presentaron grandes polémicas y discusiones al respecto; sin embargo en un último análisis se admitió, merced a la defensa de *Portals*, quien argumentó que la desproporción de las prestaciones privaba de causa al negocio y que en el fondo existía un error. Fue admitida, no obstante en forma muy restringida, para el contrato, de compraventa a favor exclusivo del vendedor y en los casos en los cuales el precio de venta hubiera sido inferior a los siete doceavos del valor real de la cosa, así como para las particiones hereditarias. Así, la venta de una finca, con valor de 120,000 francos, en 69,000, podía ser invalidada por lesión, pero habría sido perfecta si el precio de venta hubiera sido mayor a los 70,000 francos.⁽¹⁹⁾

Los opositores argumentaban que la lesión no era esencial en ña compraventa, ya que la acción sólo se concedía al vendedor no al comprador y exclusivamente para los bienes inmuebles.

Sin embargo, partidarios de la lesión respondieron que la acción está concedida sólo al vendedor porque se puede vender por necesidad y el comprador no corre este peligro. Afirmaban que únicamente se otorgaba acción

⁽¹⁹⁾ Cfr. BEJARANO SANCHEZ, MANUEL. Obligaciones Civiles. 3ª ed. 1984. Mexico D.F. Edit Harla. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Pág. 107

a los vendedores de bienes inmuebles porque su circulación es menos rápida que la de los bienes muebles, la cual es más constante.⁽²⁰⁾

Los artículos del Código de Napoleón relativos a la lesión, eran los siguientes:

Art. 1118. “La lesión no vicia los convenios sino en ciertos contratos o respecto de ciertas personas”.

Art. 1305. “Este artículo protege a los menores que han sufrido lesión por mínima que fuera”.

Art. 1674. “Si el vendedor ha sido lesionado en más de siete doceavos en el precio de un inmueble, tiene derecho de pedir la rescisión de la venta, aún cuando expresamente hubiera renunciado en el contrato, a la facultad de pedir esta rescisión”.

Art. 1675. “Para saber si hay lesión de más de siete doceavos hay que estimar el inmueble según su estado y su valor en el momento de venta”

Art. 1676. “La demanda no es admisible después de la expiración de dos años a contar del día de la venta”.

⁽²⁰⁾ Cfr BEJARANO SANCHEZ MANUEL. Obligaciones Civiles. Ob Cit. Pag. 107

C) CÓDIGOS CIVILES EN MÉXICO, DE 1870 Y 1884.

En el año de 1870 y bajo los auspicios del Gobierno de Benito Juárez, se nombró una comisión cuya tarea sería formular en definitiva el Código Civil que debería aplicarse en la República Mexicana, debido a que dos proyectos anteriores, el de 1859 y 1861 respectivamente, no llegaron a concluirse.

Dicha Comisión estaba integrada por los ilustres Abogados del Foro de la Nación: Mariano Yañez, José María Lafragua, Isidro Montiel y Rafael Donde, quienes presentan su proyecto al Ministro de Justicia e Instrucción Pública, el 15 de enero de ese año.⁽²¹⁾

En la parte expositiva de ese proyecto se decía, con relación a la lesión que:

“Este capítulo contiene algunas reglas generales (refiriéndose al capítulo I, título V, libro III) y las referencias conducentes; porque en cada contrato, así como en los títulos precedentes, se han fijado ya los casos en que tiene lugar la rescisión. Sólo se hará observar el artículo 1771 en que se declara que las obligaciones no se rescinden por causa de lesión; porque establecidas las reglas de los contratos en general y en particular, y debiendo ser conocido de todos los ciudadanos el Código, cada uno debe cuidar de asegurarse al contratar. Además se han establecido las reglas necesarias para la rescisión por dolo y por error, de donde resulta que no hay necesidad de las relativas a la lesión, pues cuando se verifica esta, hay por lo común error y no pocas veces dolo. Se cierra así la puerta a cuestiones interminables y de difícil solución

²¹ BATIZA, RODOLFO. Las Fuentes del Código Civil de 1928, 1979, México D.F. Edit. Porrúa. Pag. 798

Sólo se exceptúa el contrato de compraventa en los términos que establece el artículo 3023, porque siendo dicho contrato el más frecuente, e imposible en dichos casos valerse en el de la mediación de peritos, era preciso conservar al perjudicado la acción rescisoria por causa de lesión; más como debe procurarse, en cuanto sea posible, la subsistencia de los contratos, se previene en el artículo 1772 que no se repute lesión el daño que sufra cualquiera de los contratantes, sino cuando el que adquiere da dos tantos más, o el que enajena recibe dos tercias partes menos del justo precio de la cosa. No habrá en lo sucesivo, más que un género de lesión atendible y desaparecerán de nuestro foro los términos de enorme y enormísimo”.⁽²²⁾

Como podemos observar, el Código Civil de 1870 busca una salida poco complicada al problema de la lesión y sin analizar profundamente esta figura, prácticamente la establece como una causa de rescisión exclusiva del contrato de compraventa, pues en otras circunstancias se hacía inoperante.

Este Código establece reglas muy generales contenidas en tan solo tres artículos:

Art. 1771. “Ninguna obligación se rescinde únicamente por lesión, salvo lo dispuesto en el artículo 3023”.

Art. 1772. “Sólo hay lesión cuando la parte que adquiere da dos tantos más, o la que enajena recibe dos tercios menos que el justo precio o estimación de la cosa”.

⁽²²⁾ Cfr BATIZA, RODOLFO Las Fuentes del Código Civil de 1928 Ob Cit Pag 798

Art. 3023. “Si la cosa ha sido valuada por peritos con posterioridad a la celebración del contrato, podrá rescindirse este, si del dictamen de aquellos resulta que alguna de las partes ha sufrido lesión en los términos que establece el artículo 1772”.

Por lo que hace al Código Civil de 1884, este no aporta nada novedoso en relación con la figura jurídica que analizamos, pues ambos Códigos (el de 1870 y 1884) contenían disposiciones idénticas. El Código de 1884 no hace más que reproducir en sus artículos 1657, 1658 y 2890, los textos correspondientes del Código de 1870

Si queremos dar una idea de la naturaleza jurídica de la lesión en estas legislaciones, basta decir que se mantiene casi dentro de los principios sostenidos por la doctrina francesa en el Código de Napoleón.

La lesión se producía cuando la parte que adquiere da dos tantos más, o la que enajena recibe dos tercios menos del justo precio o estimación de la cosa. Además, solamente tenía lugar en el contrato de compraventa.

D) CÓDIGO CIVIL DE 1928.

El ordenamiento civil de 1928, que entró en vigor el primero de octubre de 1932, presenta un cambio absoluto en los principios que regulaban, en nuestro Derecho Positivo, la figura jurídica de la lesión. Se abandonó por completo lo sostenido en el Código Napoleón y en los que a este siguieron, en los que imperaba una tendencia exageradamente individualista. Así lo hace ver la comisión encargada del proyecto del que sería el Nuevo Código Civil para el

Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, mismo que actualmente se encuentra en vigor.

Al concluir sus trabajos, la comisión señala los argumentos que sirvieron de base para llevar a cabo las reformas contenidas en él, exponiendo los motivos que dieron nuevo rumbo a la legislación civil:

“Nuestro actual Código Civil, producto de las necesidades económicas y jurídicas de otras épocas; elaborado cuando dominaba en el campo económico la pequeña industria y en el orden jurídico un exagerado individualismo, se ha vuelto incapaz de regir nuevas necesidades sentidas y las relaciones que, aunque de carácter privado, se hallan fuertemente influenciadas por las diarias conquistas de la gran industria y por los progresivos triunfos del principio de solidaridad.

Para transformar un Código Civil, en que predomina un criterio individualista, en un Código privado social, es preciso reformarlo substancialmente, derogando todo cuanto favorece exclusivamente el interés particular con perjuicio de la colectividad e introduciendo nuevas disposiciones que se armonicen con el concepto de solidaridad.

Es completamente infundada la opinión de los que sostienen que el Derecho Civil debe ocuparse exclusivamente de las relaciones entre particulares que no afecten directamente a la sociedad y que, por tanto, dichas relaciones deban ser reguladas únicamente en interés de quienes las contraen. Son poquísimas las relaciones entre particulares que no tienen repercusión en el interés social y que por lo mismo, al reglamentarlas no deba tenerse en cuenta ese interés. Al individuo, sea que obre en interés propio o como miembro de la sociedad y en interés común, no puede dejar de considerársele como miembro de la

colectividad; sus relaciones jurídicas deben reglamentarse armónicamente y el derecho de ninguna manera puede prescindir de su fase social”.⁽²³⁾

“La necesidad de cuidar de la mejor distribución de la riqueza, la protección que merecen los débiles y los ignorantes en sus relaciones con los fuertes y los ilustrados, la desenfrenada competencia originada por la introducción del maquinismo y el gigantesco desarrollo de la gran industria que directamente afecta a la clase obrera, han hecho indispensable que el Estado intervenga para regular las relaciones jurídico-económicas, relegando a segundo término al no hace mucho triunfante principio de que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos”.

“En nombre de la libertad de contratación han sido inicuaamente explotadas las clases humildes, y con una teórica declaración de igualdad se quiso borrar las diferencias que la naturaleza, la educación, una desigual distribución de la riqueza, etc., mantienen entre los componentes de la sociedad”.

“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 ley de los contratos, pues se comprendió que no todos los hombres, tan desigualmente dotados por la naturaleza y tan diferentemente tratados por la sociedad, en atención a su riqueza, cultura, etc., pueden ser regidos invariablemente por la misma ley, y por eso se dispuso que cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del otro, obtiene un lucro excesivo, que sea evidentemente desproporcionado con lo que por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho de pedir la rescisión del contrato, y cuando

⁽²³⁾ Exposición de Motivos del Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de Marzo de 1928

esto no sea posible, la reducción equitativa de la obligación, durando ese derecho un año”.⁽²⁴⁾

Resultan realmente novedosos y trascendentes los cambios que sobre la figura jurídica de lesión, presenta el Código Civil de 1928. Consideramos acertada la conclusión a que llegó la comisión encargada del proyecto, al establecer la necesidad de la intervención del Estado cuando en las relaciones contractuales entre particulares, una de las partes resulta perjudicada por el abuso que de sus circunstancias hace el otro contratante, para obtener un lucro excesivo.

La introducción del artículo 17, que reglamenta por excelencia la lesión, otorga un medio de defensa a favor de quien, obligándose lícitamente, es perjudicado por el otro contratante quien obtiene una prestación excesivamente superior a la que entrega, por lo que tal obligación será injusta y desproporcionada, y el perjudicado estará en posibilidad de demandar la nulidad de la misma o bien, la reducción equitativa de la obligación.

A diferencia de los Códigos de 1870 y 1884, el de 1928 hace extensiva a todos los contratos la nulidad (como actualmente dice la norma) por causa de lesión, terminando así, con la “exclusividad” de que gozaba el contrato de compraventa civil, respecto del ejercicio de dicha acción de nulidad. No hay razón lógica ni jurídica para exigir la nulidad de la compraventa cuando es leonina, y que se consideren inatacables los demás contratos, aún que en ellos intervenga la misma inícuca explotación.

⁽²⁴⁾ Exposición de Motivos del Proyecto del Código Civil de 1928

Por lo que hace a las normas de nuestro Código Civil vigente que regulan la figura que analizamos, estas se encuentran establecidas en los artículos 17, 2228, 2230 y 2395.

De estos textos son fundamentales el primero y el último, que nos dan el carácter de lesión.

Art. 17. “Cuando alguno, explotando la SUMA IGNORANCIA, NOTORIA INEXPERIENCIA, o EXTREMA MISERIA de otro; obtiene un LUCRO EXCESIVO QUE SEA EVIDENTEMENTE DESPROPORCIONADO A LO QUE EL POR SU PARTE DE OBLIGA, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la NULIDAD del contrato o la REDUCCIÓN EQUITATIVA de la obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios. El derecho concedido en este artículo dura un año”.

Este artículo es el que regula por excelencia a la lesión, ya que proporciona los elementos y circunstancias que deben coincidir para que aquella se presente. Así mismo, es de destacar el hecho de que esta norma se encuentre dentro de las disposiciones preliminares del Código Civil, las cuales son de aplicación general y por lo tanto se hacen extensivas a todos los contratos y convenios que se celebren.

Art. 2228. “La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo”.

Art. 2230. “La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios del consentimiento, **se ha perjudicado por la lesión** o es incapaz”.

Art. 2395. “El interés legal es el nueve por ciento anual. El interés convencional es el que fijan 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 este el Juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal”.

Aunque este último artículo no menciona la palabra lesión, es indudable que se refiere a ella, ya que proporciona los elementos que la caracterizan.

Es de llamar la atención, el hecho de que esta disposición introduce un nuevo elemento que el artículo 17 no contempla: EL APURO PECUNIARIO DEL DEUDOR, que resulta más acertado que hablar de extrema miseria; por lo cual podemos decir que, aún con el avance que en materia de lesión aportó la legislación civil de 1928, la regulación de esta figura muestra algunas deficiencias y lagunas que son motivo de críticas, mismas que haremos ver en un capítulo posterior.

CAPÍTULO II.

ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DE LA FIGURA JURÍDICA DE LESIÓN, CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 17 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

A) CONCEPTO COMÚN DE LESIÓN.

En el lenguaje ordinario, lesión significa cualquier herida, daño, perjuicio o menoscabo que sufre una persona de manera accidental, o bien, provocada por otra de manera intencional.

Esta definición, que podemos llamar común, es acertada aunque es la única connotación que se otorga ya que para el derecho, la idea de lesión se relaciona íntimamente con el concepto de contrato; es decir, que en ese supuesto, el daño o menoscabo sufrido ha de provenir de la existencia de un contrato y lo ha de padecer una de las partes que lo celebraron. Tal menoscabo ha de ser entonces, necesariamente patrimonial.

El término lesión proviene del *latín: laesio-onis de laedere*, que significa herir o causar una herida o traumatismo ⁽²⁵⁾

Posteriormente adquiere una segunda connotación como perjuicio, daño o detrimento

⁽²⁵⁾ CORRIPIO PEREZ, FERNANDO. Diccionario Etimológico General de la Lengua Castellana. 3ª ed. 1984. Barcelona España, Edit Bruguera

El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, define a la lesión como:

“Daño o detrimento corporal causado por una herida, golpeo o enfermedad. Cualquier daño perjuicio o detrimento”.

“Daño que se causa en las ventas por no hacerlas en su justo precio. Dícese también del perjuicio sufrido con ocasión de otros contratos”.⁽²⁶⁾

En las legislaciones civiles anteriores se llegaron a contemplar los términos de lesión enorme y lesión enormísima.

La lesión enorme se presentaba por el perjuicio o agravio que una persona experimentaba por haber sido engañado en algo, más o menos, de la mitad del justo precio en las compraventas

Se decía que había lesión enormísima, cuando una persona experimentaba un perjuicio o agravio por haber sido engañado en mucho más de la mitad del justo precio en las compraventas.⁽²⁷⁾

B) CONCEPTO JURÍDICO DE LESIÓN.

Ya hemos apuntado que en el Derecho Civil la idea de lesión se relaciona con el concepto de contrato. Es decir, que el daño o menoscabo sufrido es consecuencia de lo estipulado en un contrato con ventaja excesiva para una de las partes contratantes.

⁽²⁶⁾ Diccionario de la Lengua Española. Diccionario de la Real Academia Española. 1970. Madrid España

⁽²⁷⁾ BATIZA, ROFOLFO. Las Fuentes del Código Civil de 1928. Ob. cit. Pag. 802

En consecuencia, la lesión contractual sólo puede tener lugar en los contratos bilaterales y además onerosos, en los cuales los provechos y gravámenes han de ser recíprocos.

“La onerosidad del contrato exige en consecuencia, proporción, equilibrio o correspondencia entre los beneficios y los sacrificios que las partes estipulan en el contrato. En la lesión contractual se presenta un burdo, evidente desajuste económico entre los provechos y gravámenes recíprocos que corresponden a las partes que contratan”.⁽²⁸⁾

Ahora bien, para entrar el estudio del concepto que sobre lesión nos da la ley, es conveniente exponer las teorías que tratan de explicar como opera esta figura jurídica, ya que nuestra legislación civil adopta los razonamientos de una de ellas, para establecer el carácter de la lesión.

Algunas teorías consideran a la lesión como un vicio de la voluntad, en tanto que otras estiman un vicio objetivo del contrato y otras más la consideran en ambos aspectos

Pero cualquiera que sea la teoría, todas giran en torno del concepto básico de la desproporción evidente de prestaciones; de ahí que, como lo señala Raúl Ortiz Urquidi, se puede concebir a la lesión como: “el perjuicio que sufre una de las partes en un contrato conmutativo, por recibir una prestación evidentemente desproporcionada a lo que ella por su parte se obliga”.⁽²⁹⁾

⁽²⁸⁾ GALINDO GARFIAS IGNACIO Teoría General de los Contratos. 1996. México D. F. Edit Porrúa. Págs 337 y 356

⁽²⁹⁾ ORTIZ URQUIDI RAUL Derecho Civil Parte General. 3ª ed. 1986. México D.F. Edit Porrúa. Pág. 126

Según lo acabamos de apuntar, son tres las teorías que sobre la lesión se han elaborado:

- a) La que la considera un vicio subjetivo de la voluntad.
- b) La lesión como vicio objetivo del contrato.
- c) La lesión como vicio objetivo-subjetivo.

a) LA LESIÓN COMO VICIO SUBJETIVO DE LA VOLUNTAD.-

Esta teoría parte de la idea de que, cuando una persona acepta recibir en un contrato conmutativo una prestación notoriamente desproporcionada a lo que ella por su parte se obliga, obedece sin duda a que su voluntad está viciada, pues nadie en pleno uso de conciencia y libremente, acepta una prestación muy inferior a la que da a menos que desee hacer una liberalidad a si lo manifieste.

Quiere decir ésto, que esta viciada la voluntad del sujeto y una voluntad en esa situación no puede engendrar un contrato válido.

Para esta teoría la desproporción evidente entre las prestaciones no es lo más importante, sino que interesa saber si la voluntad fue libre al exteriorizarse o si hubo algún elemento que influyera en ella. En este caso se contempla a la lesión como un vicio del consentimiento al mismo título que el error, el dolo o la violencia, pues por ellos puede hacerse que una de las partes obtenga una prestación notoriamente desproporcionada a la que por su parte entrega.⁽³⁰⁾

b) LA LESIÓN COMO VICIO OBJETIVO DEL CONTRATO.- Esta teoría totalmente contraria a la anterior, no hace descansar a la lesión en el elemento subjetivo de la libre voluntad, sino que la establece en la mera

⁽³⁰⁾ GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Derecho de las Obligaciones, 10ª ed. 1995, México D.F., Edit. Porrúa. Págs. 371 y 372.

desproporción de las prestaciones cuya tasa esta fijada de antemano por la ley y que las partes no pueden rebasar *so pena* de invalidar el negocio.⁽³¹⁾

No interesa que la voluntad haya o no estado viciada al momento de integrar el consentimiento en un contrato; lo que se cuestiona es la notoria desproporción respecto de lo que cada parte entrega, de donde resulta que la lesión es un vicio objetivo del contrato.

A esta corriente pertenece el sistema romano, en donde operaba la *actio in integrum restitutio*.^{*} y en general las legislaciones de origen latino, así como los códigos de 1870 y 1884^{*}

c) LA LESIÓN COMO VICIO SUBJETIVO-OBJETIVO.- Conforme a esta teoría, para que exista la lesión se requiere la concurrencia tanto del elemento subjetivo representado por un aspecto interno de la voluntad, como por el elemento objetivo representado por la desproporción de las prestaciones. Es decir, que para que se produzca la lesión, se necesita que haya una desproporción que se manifiesta entre la prestación y la contraprestación, pero además debe haber concurrencia de un elemento subjetivo que impida a la voluntad externarse libremente, a saber, la explotación de la inexperiencia, de la ignorancia o de la necesidad.

A este sistema corresponden las legislaciones alemana y suiza, que a su vez inspiraron a nuestro Código de 1928⁽³²⁾

⁽³¹⁾ ORTIZ URQUIDI, RAUL. Derecho Civil Parte General Ob Cit Pág. 389

^{*} Vease supra Pág 11

^{*} Vease supra Pág 17

⁽³²⁾ ORTIZ URQUIDI RAUL. Derecho Civil Parte General Ob cit Pág 389

Ya expuestas las teorías acerca de la lesión y una vez establecidos los lineamientos que sobre ella sigue nuestra legislación, estamos en posibilidad de analizar el concepto jurídico de esta figura.

El Código Civil que, como ya lo hemos apuntado, sigue la tesis de la teoría del vicio objetivo-subjetivo, nos da las características de la lesión en su artículo 17 el cual establece:

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

Como podemos observar, este artículo establece el elemento objetivo consistente en una desproporción evidente en las prestaciones, así como el elemento subjetivo en la explotación de las circunstancias personales del perjudicado y sólo concurriendo ambos elementos puede darse la lesión.

Habrá que añadir para precisar mejor la idea de lesión, que la relación desproporcionada entre los gravámenes y los provechos que se producen en la lesión, tiene que ser notoriamente desproporcionada entre lo que se da y lo que se recibe a cambio, es decir, evidente, perceptible.

Ese desajuste entre las prestaciones en el caso de la lesión, ha de tener por origen la ignorancia, la miseria o la inexperiencia de uno de los contratantes.

Esta situación de inferioridad en que se encuentra una de las partes contratantes frente a la otra, da lugar a la lesión, cuando el otro contratante, consciente de la posición de desventaja de la otra parte, se aprovecha de ella para obtener un lucro exorbitante, en perjuicio de quien así se obliga en una situación de inferioridad. De ello se aprovecha, quien celebra el contrato en una posición de superioridad para obtener a través del contrato un lucro excesivo injustificado.

El contrato se convierte entonces en un instrumento de iniqua explotación, en provecho de una de las partes con detrimento injustificado de la otra.⁽³³⁾

De ahí que la *ratio juris* del artículo 17, resida en la necesidad de proteger eficazmente a los débiles de las asechanzas y abusos de los mejor capacitados, en un país como el nuestro, donde existe una gran desigualdad social y cultural.⁽³⁴⁾

Finalmente debemos señalar que doctrinalmente no existe unidad de criterios en cuanto a la naturaleza jurídica de la lesión, pues mientras algunos juristas la consideran como un vicio de la voluntad, otros la estiman como una equivalencia de prestaciones, es decir, la consecuencia de la voluntad viciada y no el vicio mismo.

Por nuestra parte consideramos que la lesión es una figura jurídica *sui generis*, en la que se da una relación de causa y efecto entre el elemento subjetivo y el elemento objetivo.

⁽³³⁾ GALINDO GARFIAS, IGNACIO Teoría General de los Contratos Ob cit Pag 338

⁽³⁴⁾ BEJARANO SANCHEZ, MANUEL Obligaciones Civiles Ob Cit Pag 108

C) SUMA IGNORANCIA.

Entrando en el análisis de todas y cada una de las partes del artículo 17 ya citado, podemos observar de inicio que dicho precepto enumera las circunstancias personales que pueden presentarse en el perjudicado por lesión al momento de celebrar el contrato de que se trate y que puedan dar motivo a pensar que la otra parte abuso de esas circunstancia obteniendo con ello un lucro excesivo.

La primera parte del numeral citado señala: “CUANDO ALGUNO EXPLOTANDO LA SUMA IGNORANCIA, NOTORIA INEXPERIENCIA O EXTREMA MISERIA DE OTRO...”

Aún cuando este artículo contempla la ignorancia, la inexperiencia y la miseria, no quiere decir que deban reunirse esas tres calidades para que se presente la lesión, basta que se abuse de una sola de ellas y que se obtenga con ello un beneficio excesivo para que opere la conducta lesiva

Ahora bien, ¿Qué debemos entender por suma ignorancia.?

Debe entenderse por ignorancia la falta de conocimiento de ciertos hechos o circunstancias.

En ese orden de ideas, la suma ignorancia se concibe como la ausencia de la facultad para concebir y conocer las cosas.

De acuerdo al concepto que tenemos de ignorancia, es evidente que el artículo 17 no utiliza este término en un sentido estricto sino en un amplio y es así como debemos interpretarlo, de lo contrario sería tanto como decir que para que opere la lesión, el perjudicado debe ser una persona que tenga un total

desconocimiento de todo cuanto le rodea y realiza, lo que evidentemente resultaría absurdo.

Así también, cuando este precepto habla de suma ignorancia, no debe pensarse que sé esta refiriendo a la ausencia de toda noción que se tenga respecto a las cosas, ni debe interpretarse en sentido riguroso sino que hay que tomarla en su acepción general, que no es otra cosa que la falta de conocimiento de una materia, ciencia, letras, etc, o bien el desconocimiento absoluto del acto que se va a verificar por no hallarse dentro de la esfera intelectual el individuo.

Es decir, que la facultad del individuo para concebir, conocer y comprender el acto jurídico mediante el cual se obliga, es limitada, tanto, que el mismo no lo advierte sino hasta que se ve lesionado su patrimonio.

Por otro lado, debemos resaltar el carácter público y social de esta norma, tal y como se advierte en los argumentos de la comisión encargada del proyecto del Código Civil, al exponer los motivos que dieron origen a éste. Se dijo: “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 ley en los contratos”.

Cuando la ley se refiere a la suma ignorancia, lo hace en atención, no a los individuos en lo particular, sino a los núcleos o conglomerados sociales, que por su situación social guardada, no están en aptitud de poder conocer y comprender todas las consecuencias que pueda tener el acto jurídico que celebran en tal virtud, se encuentran en imposibilidad también, de poder prever los reales efectos y alcances de éste

Sin embargo creemos, sin demeritar en lo absoluto el carácter social tan importante de ésta disposición, que no debe considerarse como una limitante el hecho de que éste artículo haya sido pensado en beneficio de un estrato social en

particular, pues si bien es cierto que por sus condiciones especiales “la clase desvalida” representa un grupo altamente vulnerable, también es cierto que cualquiera otra persona, de un nivel social, cultural y económico distinto, puede verse perjudicada por la misma causa, pues aún siendo un individuo preparado en alguna materia o ciencia, puede ser ignorante respecto de otra y en ese sentido encontrarse igualmente vulnerable. Si esa vulnerabilidad se presenta en la realización de un acto jurídico, podrá entonces invocar y ejercitar también las acciones derivadas de la conducta ilícita que le causó perjuicio.

Finalmente, es criticable que se le agregue a la ignorancia el adjetivo de suma, pues como lo señala acertadamente Gutiérrez y González: “La ignorancia es un contrato no admite escalas, o se es ignorante o no se es ignorante, pero eso de SUMA ignorancia es un aumentativo que en nada beneficia a la norma”.⁽³⁵⁾

En efecto, si una persona al celebrar un contrato es ignorante y si, como ya lo hemos visto, la ignorancia debemos entenderla como un desconocimiento respecto de alguna materia, ciencia, arte o letras; no se puede ser sumamente ignorante a ese respecto. Por lo cual, consideramos que el calificativo de suma esta de más en este artículo y lo que logra es crear confusión al momento de interpretarlo.

⁽³⁵⁾ GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO Derecho de las Obligaciones Ob cit Pág. 375

D) NOTORIA INEXPERIENCIA.

El artículo que analizamos también habla de NOTORIA INEXPERIENCIA. Tampoco debemos entender estas palabras en un sentido enteramente riguroso, sino que debe dárseles un sentido completamente general.

Se entiende por inexperiencia: la falta de advertimiento o ausencia de la enseñanza que se adquiere con el uso, la práctica o sólo con el vivir.⁽³⁶⁾

Aplicado a los actos jurídicos podemos sostener que habrá inexperiencia, cuando la persona que celebra el acto no tenga conocimiento práctico de aquél, adquirido por el uso o por su ejercicio constante.

Debe observarse así mismo, que no deben tomarse esas palabras en el sentido de que se requiera de una inexperiencia absoluta para que se produzca la lesión, por aquello de que va precedida del adjetivo NOTORIA, porque en tales circunstancias se originaría la situación de que jamás hubiera lesión por esa causa.

Cabe decir como crítica a este respecto, que en lo absoluto le hacía falta a ese precepto que se le agregara a la inexperiencia el adjetivo de notoria, ya que se presta para una interpretación incorrecta del pensamiento del legislador y del espíritu que inspira la norma.

El precepto jurídico que analizamos tuvo como antecedentes directos los Códigos Alemán y Suizo, en estos sólo se habla de inexperiencia sin anteponerle calificativo alguno. El legislador mexicano pudo haber hecho lo mismo en beneficio de la propia norma, tal como lo estableció al ocuparse de la lesión en

⁽³⁶⁾ Diccionario de la Lengua Española. Ob. cit.

el artículo 2395 del Código Civil, cuya redacción resulta más eficiente pues establece:

Art. 2395. “El interés legal es el nueve por ciento anual. El interés convencional es el que fijen los contratantes, y que 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”

E) EXTREMA MISERIA.

Ocupándonos de la parte del tan citado artículo 17, que habla de extrema miseria, encontramos de inicio una gran ambigüedad en estas palabras por las razones que a continuación exponemos.

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, se entiende por miseria: “Desgracia, infortunio, estrechez, falta de lo necesario para el sustento u otra cosa; pobreza extremada, padecer gran pobreza y vivir miserablemente”.⁽³⁷⁾

En tal virtud, resulta inconcebible que se le anteponga a la miseria el adjetivo de EXTREMA, siendo que la miseria es una situación extrema en si misma, de

³⁷ Diccionario de la Lengua Española Ob cit

tal suerte que si hacemos una interpretación estricta de esas palabras, estaríamos haciendo referencia a individuos que se encuentran en una situación de pobreza absoluta y en tales circunstancias, es evidente que no estarían en aptitud de poder celebrar negocios jurídicos, ni de otra especie, lógicamente en razón de su situación social y económica.

De hecho, a hablar de miseria ya estamos hablando de una situación en la que es difícil, sino es que imposible, para el individuo que la sufre, llevar a cabo cualquier tipo de negocio o celebrar un contrato, porque carece de crédito ante las demás personas y por a simple y sencilla razón de que para quien padece esa situación, lo prioritario es encontrar el sustento de cada día. Por tal motivo consideramos que en la práctica, resulta inaplicable la lesión por esta causa.

Ya hemos dicho que es plausible el hecho de que el legislador busque defender a los débiles del abuso de los fuertes, a los pobres de los ricos, etc.; pero no tomó en cuenta que al encerrar en límites tan precisos a la lesión, injustamente dejaba fuera de toda protección al respeto, a infinidad de personas las que sin ser ignorantes, ni ser inexpertas y sin vivir en la miseria, pueden en un momento dado encontrarse en un estado de necesidad, que permitirá que otro se aproveche de esa situación y obtenga un lucro desproporcionado.⁽³⁸⁾

Si la miseria es el grado máximo de la pobreza, ¿podemos imaginar una miseria extrema? Por añadidura, la miseria no caracteriza a todo estado de necesidad, luego, más valdría erigir a éste como elemento condicionante de la lesión, decidir que merece la protección legal todo contratante que ha consentido

⁽³⁸⁾ ORTIZ URQUIDI, RAUL. Derecho Civil. Parte General. Ob. cit. Pág. 411

condiciones claramente desfavorables a consecuencia de circunstancias imperiosas.⁽³⁹⁾

F) DESPROPORCIÓN EN LAS PRESTACIONES.

En todos los contratos bilaterales, onerosos y conmutativos, donde cada una de las partes concede su prestación, porque espera recibir de la otra algo equivalente a cambio de lo que da, ambas prestaciones deben mantenerse dentro de cierto equilibrio. La ley del egoísmo que rige habitualmente las relaciones humanas, hacen suponer que en un contrato conmutativo, ambos contrayentes se obligan en consideración al beneficio que pretenden recibir del otro que esperan será proporcional a su propia entrega. Si contrariamente, uno de los contratantes concede al otro beneficios que son sumamente superiores en valor a las prestaciones que recibe y hay una notoria inequivalencia entre lo que da y lo que obtiene, existe lesión; se dice que el perjudicado ha sido lesionado (en su patrimonio).

No es lógico suponer que, al celebrar un contrato oneroso, uno de los otorgantes intente dar una prestación valiosa y recibir por ella una retribución mínima. Los juristas han pensado en la posibilidad de que tal resultado sea fruto o consecuencia de la situación de desigualdad económica, social o intelectual de las partes y que la mejor dotada de ellas ha abusado de la otra, lo cual resulta inicuo, injusto e inmoral⁽⁴⁰⁾

⁽³⁹⁾ BEJARANO SANCHEZ. MANUEL. Obligaciones Civiles. Ob cit. Pág. 109

⁽⁴⁰⁾ IDEM. Pág. 106

De esa situación de desigualdad evidente en que se encuentran las partes que contratan y el conocimiento que tiene quien obtiene de ello provechos, debe derivar la desproporción en el valor de las prestaciones recíprocas, una falta de equivalencia en el contenido económico de las recíprocas obligaciones.

En la relación de correspondencia que existe en los contratos onerosos, entre las prestaciones recíprocas de las partes, debe haber por razones de equidad una proporción de justa equivalencia, de ponderado equilibrio entre lo que se da y lo que se recibe. El contrato es el instrumento jurídico para encauzar dentro del marco del derecho el intercambio económico de bienes y servicios. Evidentemente repugna el derecho y la equidad toda pretensión de servirse de él, para la explotación de quienes en él intervienen en situación de notoria desventaja, frente al otro contratante. Por ello se exige que en los contratos onerosos debe haber un justo equilibrio entre lo que se da y lo que se recibe, entre los provechos y los gravámenes recíprocos. Esto significa que debe existir una equivalencia entre lo que cada una de las partes da y lo que recibe a cambio. Adviértase que no es preciso que exista una exacta equivalencia entre las recíprocas prestaciones, lo cual en la práctica es en verdad muy difícil. Se requiere, para que exista lesión que haya desproporción de tal naturaleza, que rompa el equilibrio de las prestaciones. Ruptura producida por la situación de desventaja en que se encuentra una de las partes que aprovecha la otra para lucrar excesivamente, en manera inicua.⁽⁴¹⁾

Sin duda en la celebración de un contrato, generalmente cada una de las partes busca obtener un lucro, un beneficio; pero esta finalidad debe guardar una justa proporción (y este es el sentido del concepto “**equivalencia de**

⁽⁴¹⁾ GALINDO GARFIAS IGNACIO Teoría General de los Contratos. Ob. cit. Págs. 339 y 340.

prestaciones”) entre el sacrificio que por el contrato reciente y el beneficio que por el mismo contrato recibe. En este sentido debe entenderse el equilibrio contractual y no en el sentido de “exactitud” en los valores de los bienes intercambiados. El equilibrio de las prestaciones contractuales tiene un sentido razonable, ponderada correspondencia o relación que deben guardar las prestaciones recíprocas.

En suma, en el contrato oneroso cada una de las partes recibe un beneficio y soporta un sacrificio patrimonial, debiendo existir entre ellas un vínculo de reciprocidad equivalente, más no de exactitud.⁽⁴²⁾

G) NECESIDAD DE QUE EXISTA UNA EXPLOTACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES DEL AFECTADO POR LESIÓN.

Para poder hablar propiamente de lesión derivada del contrato o mejor dicho de la existencia de un contrato lesivo, se requiere primeramente que éste se celebre en una posición desventajosa, en que se halla uno de los contratantes cuando uno de ellos se encuentra en una situación preponderante económica o intelectual sobre el otro. En la lesión una de las partes disfruta de una situación dominante, de superioridad, económica o cultural sobre la otra parte, que por si misma propicia un estado de sometimiento, bajo el cual la otra parte contrata.⁽⁴³⁾

⁽⁴²⁾ GALINDO GARFIAS, IGNACIO Teoría General de los Contratos Ob cit Pag. 339

⁽⁴³⁾ IDEM Pag. 344

Ahora bien, ya hemos analizado las circunstancias que la ley contempla y que pueden dar lugar a la lesión, es decir, la situación de debilidad de uno de los contratantes, consecuencia de su estado de necesidad, su clara inexperiencia o su ignorancia; sin embargo, debemos hacer notar que la presencia de alguna o algunas de estas circunstancias en un individuo, no son suficientes por sí solas, para dar lugar a la figura lesiva. Estas circunstancias pueden estar presentes en dicho individuo, pero no por ello podrá alegar ser víctima de la lesión.

En efecto, se requiere que una segunda persona (el otro contratante) aproveche o explote esa situación de desventaja en perjuicio de aquél; estaríamos en presencia del elemento subjetivo de la lesión, según lo dejamos establecido al exponer la teoría a la que se adhiere esta figura en nuestro derecho.*

No basta la existencia de una situación de supremacía de uno de los contratantes y de inferioridad del otro. Es necesario que la parte que se ve por ello favorecida, la aprovecha en su beneficio, explotando tal situación para obtener en esa manera un lucro o provecho a todas luces injustificado con grave detrimento económico para el otro contratante. Es un caso típico de lo que se conoce como “**contrato leonino**”.

Debe advertirse que es necesario que la parte que así se beneficia, conozca o simplemente se encuentre en condiciones de percatarse de la situación de desventaja en que se halla con quien contrata.

* Véase Supra capítulo II. Pág. 27

No se requiere de ninguna manera que esa desigualdad en que se encuentra una de las partes haya sido creada o siquiera provocada por la parte que explota, basta que aproveche esa situación y obtenga con ello un lucro excesivo

CAPÍTULO III.

LA EXISTENCIA DE LESIÓN EN MATERIA MERCANTIL.

A) LA COMPRAVENTA MERCANTIL COMO FIGURA JURÍDICA QUE NIEGA LA LESIÓN.

Es innegable la importancia que en la actualidad tiene la compraventa por ser el contrato más utilizado para la adquisición de bienes muebles o inmuebles. Reviste tal importancia que puede asegurarse que es el contrato traslativo por excelencia.

“En nuestra época puede decirse que todos los hombres adquieren las cosas necesarias para la vida, en el mercado, mediante operaciones de compraventa”⁽⁴⁴⁾

En la sociedad primitiva operaba el **trueque** (lo que en la actualidad conocemos como permuta) que no era sino el intercambio de una cosa por otra. Pero el trueque tuvo que evolucionar, debido a que no siempre entraban en relación dos personas que tuvieran exactamente lo que una necesitaba de la otra. Surge entonces la moneda, fácil de transportar, divisible, duradera y aceptada por todos los hombres; con ella surge además, uno de los elementos esenciales de la compraventa: el precio.⁽⁴⁵⁾

⁽⁴⁴⁾ RODRIGUEZ Y RODRÍGUEZ, JOAQUÍN Derecho Mercantil, Tomo II, 15ª ed. 1980, México D.F., Edit Porrúa Pág. 3

⁽⁴⁵⁾ Cfr. BORRELL Y GARCÍA, ANTONIO El Contrato de Compraventa según el Código Civil Español, 1952, Barcelona Bosch Pág. 5

Desde la antigüedad se ha ligado a la compraventa con el comercio, no en vano, a este contrato se le considera como el contrato mercantil cuya práctica es la más antigua, la más frecuente y la de mayor importancia.

“Es tal su trascendencia dentro del campo mercantil, que se ha llegado a afirmar que gracias al comercio se ha producido el progreso de las ciudades y naciones, e intensificando el conocimiento de los pueblos más remotos, introduciendo los adelantos de la civilización hasta las más atrasadas comunidades del mundo”.⁽⁴⁶⁾

“No es una exageración afirmar que en la vida moderna, la compraventa es el contrato alrededor del cual gira toda la vida mercantil, debido a que es el contrato que con mayor frecuencia se practica en el pequeño y en el gran comercio; reviste tal importancia la compraventa mercantil que ha sido el contrato que en muchas ocasiones ha sido utilizado para definir el contenido del derecho Mercantil”.⁽⁴⁷⁾

hemos hablado de la compraventa sin hacer distinción entre la civil y la mercantil, porque en realidad no existen grandes diferencias entre ellas, simplemente la compraventa mercantil adquiere caracteres peculiares que, sin llegar a apartarla de la figura civil, definen su particularidad.

La compraventa se encuentra regulada de manera muy amplia en el Código Civil, por tal motivo nuestro Código de Comercio le dedica muy pocos artículos a este contrato pues, como ya lo hemos señalado, la compraventa mercantil no

⁽⁴⁶⁾ GARO J. FRANCISCO Tratado de las Compraventas Comerciales y Marítimas Tomo I. 1981, Buenos Aires Argentina, Ediar Editores. Buenos Pag 20

⁽⁴⁷⁾ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN Derecho Mercantil Ob cit Pag 3

presenta diferencias relevantes en su estructura con la civil. Por consiguiente el estudio de este contrato ha de hacerse con una continua remisión y aplicación del Código Civil para el Distrito Federal; el Código de Comercio se concreta a introducir determinadas modalidades, pero estos preceptos mercantiles son de carácter fragmentario, creados para facilitar y dar seguridad a la circulación de las mercancías.

Para dar el concepto de compraventa mercantil es válida la definición que el Código Civil establece:

Art. 2248. “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 precio cierto y en dinero”.

Sin embargo, esta definición no es suficiente para precisar el carácter de la compraventa mercantil que, como ya lo hemos señalado, posee características especiales. Esta caracterización podemos hacerla a través de las cuatro primeras fracciones del artículo 75 del Código de Comercio.

De acuerdo con Joaquín Rodríguez y Rodríguez, podría decirse que: “es mercantil la compraventa de muebles o inmuebles, reelaborables o no, hecha con propósito de lucro, la que recae sobre cosas mercantiles y la que se efectúa por un comerciante o entre comerciantes”.⁽⁴⁸⁾

⁽⁴⁸⁾ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN Derecho Mercantil Ob cit Pag 4

Una vez definido en carácter especial de la compraventa mercantil, estamos en posibilidad de entrar a analizar si, en base a este contrato, el Código de Comercio acepta o no la existencia de lesión en materia mercantil.

El artículo 385 del citado Código dispone:

“Las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión, pero el perjudicado, además de la acción criminal que le competa, le asistirá la de daños y perjuicios contra el contratante que hubiese procedido con dolo o malicia en el contrato o en su cumplimiento”

De la lectura del anterior artículo, se observa que este precepto no niega la existencia de la lesión, en realidad lo que esta negando es la acción dentro del ámbito mercantil para pedir la nulidad de la compraventa, por quien ha sufrido este vicio.

En efecto, el texto del artículo 385 del Código de Comercio, sólo dice que el contrato de compraventa no se rescinde, pero no dice que no se sufra lesión. Tan es cierto que reconoce que puede haber lesión, que habla de un PERJUDICADO y le abre a éste la posibilidad de ejercitar una acción de carácter penal y una acción para demandar el pago de los daños y perjuicios que haya sufrido, con motivo de la celebración de ese contrato.

Por otro lado, lo único que establece este artículo es que el contrato de compraventa, SÓLO EL DE COMPRAVENTA, no puede ser declarado nulo o “rescindido”, como dice la norma, por causa de lesión. Esa falta de acción para pedir la nulidad del contrato sólo la está refiriendo al contrato de compraventa no a los demás contratos mercantiles, ni en general, a las demás operaciones que tengan el mismo carácter

Si el propio Código de Comercio reduce la nulidad del contrato sólo a la compraventa, no hay razón lógica alguna para que tal situación se haga extensiva a los demás contratos mercantiles y a todas las operaciones de la misma naturaleza.⁽⁴⁹⁾

Se entiende que en la compraventa mercantil no se reconozca acción para demandar la nulidad por causa de lesión, en razón de la frecuencia con que se celebra dicho contrato y por que prácticamente es el centro de la actividad mercantil, además que se crearía un ambiente de incertidumbre que haría inoperantes las ventas

¿Pero que sucede con los demás contratos y actos mercantiles?. En materia mercantil existe una variedad de contratos como el de mutuo, créditos simples, créditos hipotecarios, créditos refaccionarios y de avío, por mencionar algunos, en los que alguna de las partes puede ser víctima del abuso de otro contratante y no hay norma alguna en el Código de Comercio o ley especializada, que impida legalmente afectado demandar la nulidad del contrato en que se vio lesionado.

“Por desgracia, como consecuencia del individualismo filosófico del siglo XVII, se sigue considerando al contrato, y en general al negocio jurídico, como el instrumento de lucha económica en las relaciones humanas y se olvida en ocasiones, que por su naturaleza y por su propio fin socio-jurídico, es la composición de intereses en la cual la voluntad de los particulares, ni debe oponerse al interés colectivo ni debe imponer al obligado limitaciones de conducta, que no encuentren fundamento en una justa causa”⁽⁵⁰⁾

⁽⁴⁹⁾ GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO Derecho de las Obligaciones Ob cit Pag. 378

⁽⁵⁰⁾ GALINDO GARFIAS, IGNACIO Teoría General de los Contratos Ob cit Pag. 12

B) LA SUPLETORIEDAD DE LA LEGISLACIÓN CIVIL EN MATERIA MERCANTIL.

Los regímenes legales con Derecho Privado diferenciado como el nuestro, suelen reconocer al Derecho común como fuente supletoria a las leyes mercantiles.

Sin embargo, en la doctrina subsiste gran polémica acerca del carácter de las relaciones que mantiene el Derecho Mercantil con el Derecho Civil. La mayoría de los autores consideran al Derecho Civil como un Derecho general y a las normas mercantiles, como integrantes de un derecho excepcional y subordinado al civil, o bien, como formando parte de un derecho especial y autónomo del Derecho Civil.

Así mismo, hay quienes consideran al Derecho Mercantil como un derecho con igual jerarquía que el civil, sin faltar aquellos que le atribuyen un carácter mixto, compuesto por normas especiales y de excepción.⁽⁵¹⁾

“Es muy famosa la controversia que se suscitara entre Vivante Y Vidari sobre la autonomía del Derecho Mercantil. El primero de ellos sostenía que se debía unificar la legislación mercantil con la civil en un solo código, aduciendo, entre otras razones, que ni la ley, ni la doctrina, ni la jurisprudencia, han logrado determinar con precisión la separación del acto civil del de comercio, causando conflictos sólo para decidir antes del fondo del asunto, si se trata de un acto civil o de comercio y por consiguiente, saber cual de los dos códigos debe aplicarse”⁽⁵²⁾

⁽⁵¹⁾ VAZQUEZ ARMINIO FERNANDO Derecho Mercantil, 2ª ed, 1986, Mexico D F, Edit Porrúa Pag. 59

⁽⁵²⁾ TENA, FELIPE DE JESUS Derecho Mercantil, 1977, Mexico D F Edit Porrúa Pag. 123

“Vidari en cambio, se pronunció a favor de la doble legislación, contestando sobre las afirmaciones de Vivante, que es un defecto de la técnica legislativa y no de la separación del Derecho Mercantil del Civil, la difícil conciliación de sus normas cuando disciplinan a una misma materia”.⁽⁵³⁾

El problema adquiere interés no sólo en el aspecto teórico sino también en el terreno de la práctica, pues las soluciones que se den trascenderán al campo de la interpretación. De ésta manera podrá establecerse el orden que debe seguirse en la aplicación de las normas civiles y mercantiles, resolviendo los caos no previstos en estas últimas.

Históricamente, el derecho mercantil surge para solventar necesidades que el Derecho Civil no podía solventar, sin pretender constituirse en una rama jurídica, sino como medio para satisfacer en forma práctica, un número creciente de problemas que afectaban a un determinado grupo de personas, cosas y relaciones que no encontraban solución en el derecho común.⁽⁵⁴⁾

La diferencia de épocas en que se crearon ambas leyes provoca confusiones, pues las normas mercantiles se tornaron diversas a las del derecho común, ya sea porque regulaban cuestiones distintas, o bien, porque contemplaban instituciones antes desconocidas, llegando en ocasiones a apartarse del derecho común.

Sin embargo, no puede aseverarse que se trata de leyes distintas sino complementarias, en razón de que el Derecho Mercantil, en ningún momento vino a crear o concebir conceptos jurídicos fundamentales diversos de los existentes, sino que reconocieron y aplicaron estos, y a los demás, los adaptaron

⁽⁵³⁾ GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO Derecho de las Obligaciones. Ob cit. Pág. 59

⁽⁵⁴⁾ VAZQUEZ ARMINIO, FERNANDO Derecho Mercantil. Ob cit. Pág. 60

o modificaron, creando nuevas instituciones y contratos o matizando los ya conocidos, de acuerdo con las crecientes necesidades del comercio.

Así lo establece Garrigues al apuntar que: “En los asuntos comerciales el Derecho Civil y el Mercantil son complementarios, ello justifica que cuando se agota la regla auténticamente mercantil se acuda al Derecho Civil, el cual se revela como un derecho subsidiario del mercantil”.⁽⁵⁵⁾

Debemos señalar que la especialidad del Derecho Mercantil no implica la exclusión absoluta de las normas civiles, ya que éstas como derecho común, tendrán aplicación en todo caso concreto de naturaleza mercantil, debido a que vendrán a regular a aquellos elementos, presupuestos y condiciones que forman parte del acto y no se encuentren reglamentados en el derecho especial.

Por ejemplo, con respecto a un **Contrato de Apertura de Crédito**, por estar regulado en el Derecho Mercantil o especial, se le aplicarán las normas de éste preferentemente, pero en todo aquello que el derecho especial no prevenga y que no sea susceptible de integración o aplicación analógica, como lo relativo a la capacidad de las partes, vicios de la voluntad, causas de nulidad, obligaciones y sus modalidades, etc; se aplicarán las normas del derecho común.

Ahora bien, nuestra legislación mercantil vigente establece en su artículo segundo que:

Artículo 2. - “A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal”

⁽⁵⁵⁾ GARRIGUES, JOAQUIN Curso de Derecho Mercantil, Tomo I. 6ª ed. 1979, Mexico D F Edit Porrúa Pag 133

¿Pero a cual Código Civil hace referencia este artículo?, indudablemente que al Código Civil para el Distrito Federal, que en su artículo primero establece muy claramente que sus disposiciones regirán en toda la República, cuando se trate de asuntos de orden federal, carácter este que, como es sabido, tiene la materia mercantil. De este manera podemos sostener que el único Código Civil a que hace referencia el artículo segundo del Código de Comercio, está configurado por las disposiciones contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal.

Es determinante además, la exposición de motivos del citado Código Civil, que sobre este punto expresa lo siguiente:

“El Código Civil rige en el Distrito y en los territorios Federales; pero sus disposiciones obligan a todos los habitantes de la República, cuando se aplican como supletorias de leyes federales, en los casos en que la Federación fuere parte y cuando expresamente lo manda la ley. En estos casos, las disposiciones del Código Civil no tienen carácter local; con toda propiedad puede decirse que están incorporadas, que forman parte de una ley federal y, por lo mismo, son obligatorias en toda la República”.⁽⁵⁶⁾

Podemos concluir entonces, que el Derecho Mercantil constituye, con relación al Civil, un derecho especial. es decir, un derecho que se aparta de las reglas comunes en lo relativo a aquellas personas, cosas y relaciones consideradas mercantiles, sin que ello implique un problema de independencia, igualdad o subordinación de una rama del Derecho a otra, sino simplemente el establecimiento de un orden a seguir en la aplicación de las normas, que va de la especial a la común o general.⁽⁵⁷⁾

⁽⁵⁶⁾ EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Pag. 11

⁽⁵⁷⁾ VÁZQUEZ ARMINIO, FERNANDO Derecho Mercantil Ob.cit Pag. 61

C) APLICACIÓN TACITA DEL ARTÍCULO 17 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, A LOS ACTOS DE COMERCIO.

Establecida la conclusión de que el Código Civil para el Distrito Federal, es la fuente supletoria del Código de Comercio y en general del Derecho Mercantil, es conveniente ahora analizar porqué sostenemos que el artículo 17 del citado ordenamiento, si es aplicable a los actos de comercio.

Hemos dicho que debe acudirse al Código Civil ante el silencio de la ley mercantil, o cuando esta tiene su aplicación restringida o limitada. Es decir, que, como lo señala Garrigues, cuando se agota la regla auténticamente mercantil, debe acudirse al Derecho Civil.

A este respecto, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que regula por excelencia a los actos de comercio, en su artículo segundo establece el orden que debe seguirse en la aplicación de las leyes que rigen a este tipo de actos.

Artículo 2. “Los actos y las operaciones a que se refiere al artículo anterior, se rigen:

- I. Por lo dispuesto en esta ley, en las demás leyes especiales relativas; en su defecto;
- II. Por la legislación mercantil general; en su defecto;
- III. Por los usos bancarios y mercantiles y, en su defecto éstos;
- IV. Por el derecho común, declarándose aplicable en toda la República, para los fines de esta ley, el Código Civil del Distrito Federal”.

En ese orden de ideas, y al no encontrar disposición alguna en el Código de Comercio o ley especializada, que niegue a la lesión como causa de nulidad de los actos mercantiles (con excepción de la compraventa como ya lo hemos visto), debemos entender entonces que la hipótesis acerca de la lesión si es aplicable en materia mercantil.

Lo único que establece dicho código es la no nulidad del contrato por causa de lesión, sólo cuando se trate de la compraventa, y en ningún momento se hace extensiva esta disposición a los demás contratos mercantiles. (Art. 385)

Por otra parte, el Código de Comercio no proporciona un concepto de lo que es la lesión, por lo que en base a lo establecido por el artículo segundo del mismo código, así como de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, necesariamente debemos acudir a la definición que el Código Civil para el Distrito Federal establece en su artículo 17, el cual dispone:

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

Este precepto es una norma de aplicación general, en tal virtud es indudable que opere en todos los contratos civiles y mercantiles

Debemos señalar además, que el Código de Comercio en su artículo 81 dispone que:

Artículo 81. “Con las modificaciones y restricciones de este código, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del Derecho Civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las EXCEPCIONES Y CAUSAS QUE RESCINDEN O INVALIDAN LOS CONTRATOS”.

Estas normas nos llevan a la necesaria conclusión de que sí opera la lesión en materia mercantil y que sólo en la compraventa, no da lugar a que se pueda demandar la nulidad de la misma, pero aún así si opera, pues si bien se reitera que no anula el contrato, si puede demandar por daños y perjuicios sufridos el lesionado.⁽⁵⁸⁾

Por tanto, es válida la aplicación de artículo 17, carácter que el propio legislador le otorgó al señalar que “debían suprimirse los criterios individualistas que predominaban en leyes anteriores y crear normas que, aún cuando regularan relaciones privadas, tuvieran un alto contenido social”.⁽⁵⁹⁾

El principio de que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos, ha sido relegada a segundo término, pues se ha hecho indispensable que el Estado intervenga para regular las relaciones jurídico-económicas de los particulares, sin que esto implique una transgresión a su autonomía o a su libertad para obligarse; simplemente se trata de establecer límites dentro de los cuales, las personas puedan validamente conseguir los fines que se propone en la vida, por medio de la celebración de negocios jurídicos.

⁽⁵⁸⁾ GUTIERREZ Y GONZALEZ. ERNESTO Derecho de las Obligaciones Ob cit Pág 379

⁽⁵⁹⁾ EXPOSICION DE MOTIVOS DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Pág 8

Por esa razón, cuando el artículo 78 del Código de Comercio señala que: “En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse...”, no significa de modo alguno, que ésta sea una regla absoluta y sea la única que deba regir las relaciones contractuales. La autonomía privada sólo puede invocarse, cuando por medio de su ejercicio se produce una relación jurídica en que los deberes que de ella nacen, encuentran una reciprocidad equivalente. Desde este punto de vista, debe aceptarse que el orden público imponga la necesidad de que el derecho objetivo proteja y garantice ese equilibrio contractual.⁽⁶⁰⁾

Así, la autonomía privada se ve limitada por las normas básicas que aseguran la convivencia social, impidiendo todo acto del individuo que las contrarie.⁽⁶¹⁾

D) ACCIONES DERIVADAS DE LA EXISTENCIA DE LESIÓN, DE APLICACIÓN SUPLETORIA A LOS ACTOS DE COMERCIO.

La acción derivada de la lesión, conforme al artículo 17 del Código Civil para el Distrito Federal, tiende por una parte a privar de eficacia al contrato celebrado en los supuestos previstos en dicho precepto legal.

Por otra parte, a elección del contratante perjudicado, el Juez podrá decretar una “reducción equitativa de la obligación”. en ambos casos tiene la posibilidad de exigir el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

⁶⁰ GALINDO GARFIAS IGNACIO Teoría General de los Contratos. Ob cit. Pág. 454

⁶¹ BEJARANO SANCHEZ, MANUEL. Obligaciones Civiles. Ob cit. Pág. 108

a) NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO AFECTADO POR LESIÓN.

1. Concepto de Nulidad.- La nulidad se define como “la existencia imperfecta de los actos jurídicos por padecer estos de algún vicio en su formación”.⁽⁶²⁾

Todo contrato para su formación exige ciertas condiciones y estas son de dos clases: **CONDICIONES O ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y CONDICIONES O ELEMENTOS DE VALIDEZ.**

Las condiciones de existencia son aquellas que necesariamente están implícitas en la noción misma del contrato, como lo son: el consentimiento, el objeto y, tratándose de contratos solemnes, también la forma. (Art. 1794 del Código Civil).

En cambio, las condiciones de validez no son esenciales para la existencia del contrato. Este puede lógicamente concebirse aunque falten, sin embargo deben estar presentes a fin de que el contrato sea perfectamente válido.⁽⁶³⁾

De acuerdo con el artículo 1795 del Código Civil, son elementos de validez del contrato, y en general de los actos jurídicos:

- 1.- Licitud en el objeto, motivo o fin.
- 2.- Que la voluntad se exteriorice de acuerdo con las formas legales
- 3.- Ausencia de vicios en la voluntad.
- 4.- Que la voluntad se otorgue por persona capaz.

⁽⁶²⁾ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil: Introducción, Personas y Familia. 26ª ed. 1995, México D.F., Edit Porrúa. Pág. 135

⁽⁶³⁾ GAUDEMET, EUGENE. Teoría General de las Obligaciones. Traducción Pablo Macedo. 2ª ed. 1984. México D.F., Edit Porrúa. Pág. 158

Como lo acabamos de señalar, puede existir el contrato pero carecer de alguno de los elementos de validez que hemos indicado. En este caso el acto tendrá una existencia imperfecta que denominamos nulidad.

2. TIPOS DE NULIDAD: RELATIVA Y ABSOLUTA: “Decir simplemente que hay nulidad cuando falta algún elemento de validez no es resolver el problema, pues siendo dos las nulidades y cuatro los elementos de validez, la simplista fórmula no nos sirve de nada al respecto, ya que no nos da ninguna luz para saber cuando, por la mera falta de tales elementos y en que condiciones, estamos en presencia de una nulidad absoluta y cuando en presencia de una nulidad relativa”⁽⁶⁴⁾

La nulidad absoluta en la doctrina clásica francesa que inspiró a nuestros códigos, es aquella sanción que se establece en contra de los actos jurídicos ilícitos para privarlos de efectos. Esta nulidad se caracteriza:

- 1.- Porque todo aquel que resulte perjudicado puede pedir que se declare.
- 2.- Porque es imprescriptible, es decir, en todo tiempo puede pedirse.
- 3.- Porque es inconfirmable, es decir, la ratificación expresa del autor o autores del acto ilícito no puede darle validez.

Nuestra legislación civil estima a la ilicitud como originadora de la nulidad absoluta, aunque no en todos los casos, pues también puede dar origen a la nulidad relativa, según expresamente lo establece el citado ordenamiento en su artículo 2225, que así reza:

⁽⁶⁴⁾ ORTIZ URQUIDI, RAUL Derecho Civil Parte General Ob Cit Pag 132

Artículo 2225. “La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta ya relativa según lo disponga la ley”.

NULIDAD RELATIVA.- Hemos indicado ya, los elementos de validez del acto jurídico son la capacidad, la forma y la ausencia de vicios en la voluntad, por tanto son elementos de invalidez que nulifican el contrato: la incapacidad de alguna de las partes, la inobservancia de la forma cuando la ley la requiere y la existencia de vicios en la voluntad. Estos tres casos o cuando exista lesión de alguna de las partes, se originará la nulidad relativa, según lo establece el Código Civil en su artículo 2228.

Artículo 2228. “La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo”.

Este tipo de nulidad se caracteriza:

- 1.- Porque la acción es prescriptible, en oposición a la nulidad absoluta.
- 2.- Porque sólo el perjudicado puede pedir la nulidad.
- 3.- Porque es confirmable, es decir, desaparece por la confirmación expresa o tácita del acto jurídico.

Podemos concluir que de los cuatro elementos de validez citados la falta de capacidad, la voluntad viciada y la ausencia de forma, siempre producen la nulidad relativa, efecto que también se produce cuando existe lesión

En cambio, la nulidad absoluta se produce cuando el objeto, motivo o fin del acto es ilícito

También debemos señalar que la nulidad relativa derivada de la lesión, sólo podrá desaparecer por confirmación expresa del acto jurídico, pues la confirmación tácita padecerá del mismo defecto y en tal virtud, no podrá ser considerada como convalidación del acto.

3. EFECTOS DE LA NULIDAD ABSOLUTA.- La nulidad absoluta produce por lo general efectos provisionales, que quedarán destruidos por sentencia cuando se declare la nulidad. Esta es la regla general que tiene excepciones en la propia ley. Simplemente se establece que los actos jurídicos ilícitos que están afectados de nulidad absoluta, por regla general producen provisionalmente sus efectos. Se necesita de una sentencia que declare la nulidad; pronunciada esta, el acto jurídico no puede seguir produciendo efectos y los que produjo se destruyen, es decir, la nulidad opera retroactivamente a fin de que aquellos efectos de carácter provisional queden sin valor alguno.⁽⁶⁵⁾

El artículo 2226 del Código Civil señala:

Artículo 2226. “La nulidad absoluta 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. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción”.

4. EFECTOS DE LA NULIDAD RELATIVA.- Debemos señalar que es común a ambas nulidades, que los efectos de la sentencia que las decreta se produzcan retroactivamente, esto es, a partir de la celebración del negocio nulo y

⁽⁶⁵⁾ GAUDEMET EUGENE Teoría General de las Obligaciones. Ob cit. Pág. 160

no a partir de la ejecutorización de la sentencia. La diferencia estriba en que la NULIDAD RELATIVA SIEMPRE PERMITE QUE EL ACTO PRODUZCA PROVISIONALMENTE SUS EFECTOS, como expresamente lo señala la parte final del artículo 2227 del Código Civil, sin perjuicio de que esos efectos queden destruidos por el carácter retroactivo de la sentencia. En cambio, como ya se ha precisado, hay casos en que el acto afectado de nulidad absoluta no puede producir efecto alguno.

b) REDUCCIÓN EQUITATIVA DE LA OBLIGACIÓN.

La acción derivada de la lesión, conforme al artículo 17 del Código Civil, tiende por un parte a privar de eficacia al contrato celebrado en los supuestos previstos en dicho precepto legal

Por otra parte, la reducción equitativa de la obligación constituye una segunda alternativa que otorga ese artículo y tiene como finalidad que el Juez, en la sentencia, reduzca la obligación de quien ha sufrido la lesión.

No significa contrariar lo que las partes estipulan en un contrato, simplemente se trata de lograr ese equilibrio entre las prestaciones del que tanto hemos hablado, cuando lo estipulado haga fundadamente creer que una de las partes abusó de las circunstancias del otro contratante, obteniendo un provecho mayor al que recibió este último. De tal manera que cuando el perjudicado por la lesión haya optado por esta acción, el Juez tendrá la facultad de reducir su obligación en una proporción equitativa a la del otro contratante.

El fundamento racional de la acción de lesión es, según se ha dicho, el desequilibrio de las prestaciones pactadas en un contrato, que produce su inequidad. El contrato es ineficaz en cuanto es inicuo en perjuicio de una de las partes, debido a la desproporción evidente de las prestaciones convenidas. Porque vulnera el principio general de igualdad en los contratos onerosos, que debe regir en los provechos y gravámenes recíprocos pactados. Por manera que al desaparecer ese equilibrio por medio de la reducción equitativa de las prestaciones, nada impide que el negocio adquiriera eficacia.⁽⁶⁶⁾

La reducción de las prestaciones en lugar de la nulidad cuando así lo demande el perjudicado, es una vía establecida por el legislador que permite mantener el principio de conservación del contrato en la medida de las prestaciones así ajustadas.

Así pues, la acción por lesión, no tiene sólo naturaleza rescisoria sino que se asemeja a la *acción quanti minoris*, por vicios ocultos de la cosa vendida, por cuanto presenta también naturaleza de rectificación de lo pactado por las partes.

Este aspecto tiene particular relevancia en materia de prestaciones inequitativas, no sólo porque pone en relieve lo que debería ser la finalidad primordial de la acción de lesión: la conservación del principio de equidad en la medida en que el contrato ha dejado de ser equitativo, por la grosera desproporción en las prestaciones de las partes y en ello está comprometida también la protección de los terceros que pudieron haber adquirido derechos y obligaciones, con base en aquel contrato que resultó a la postre lesivo.

⁽⁶⁶⁾ GALINDO GARFIAS, IGNACIO Teoría General de los Contratos Ob cit. Pág. 351

Podemos establecer, a manera de principio, que la reducción tendrá por objeto lograr la justa correlación entre las obligaciones del deudor y los derechos del acreedor.⁽⁶⁷⁾

En algunos casos, la propia ley señala los términos en que se debe hacer la reducción, como sucede con el mutuo con interés. El Juez está obligado a fundar el importe de la reducción por medio del juicio de peritos (en ningún caso conforme a su personal criterio), quienes dictaminarán apoyados en el previo corriente en el mercado, cual debe ser un justo precio y un interés equitativo. El Juez, fundando debidamente su juicio, resolverá prudencialmente si procede la reducción solicitada y sobre su cuantificación.⁽⁶⁸⁾

c) PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

Este punto no presenta mayor problema pues evidentemente la parte que exija el pago deberá acreditar, primeramente que existe la lesión, y en base a ello poder acreditar también que sufrió algún daño o perjuicio, entendiéndose ambos de acuerdo al concepto que el Código Civil establece en los artículos 2108y 2109.

Artículo 2108. “Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación”.

⁽⁶⁷⁾ GALINDO GARFIAS IGNACIO Teoría General de los Contratos Ob cit Pag 351

⁽⁶⁸⁾ IDEM Pag 345

Artículo 2109. “Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

De tal manera que, independientemente de que se logre la nulidad del contrato o la reducción de la obligación, en caso de existir daños, perjuicios o ambos, podrá el afectado exigir el pago por esos conceptos.

CAPÍTULO IV.

EL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO CON INTERÉS Y GARANTÍA HIPOTECARIA, COMO UN ACTO DE COMERCIO SUSCEPTIBLE A LA LESIÓN.

A) EL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO.

La apertura de crédito constituye una de las llamadas operaciones bancarias activas, es decir, aquellas que consisten en concesiones de crédito hechas por un Banco; sin embargo debemos señalar, que no son operaciones bancarias típicas, es decir, no es una actividad que exclusivamente desempeñen las Instituciones Bancarias, por lo que validamente puede ser realizada entre personas particulares. No obstante, es precisamente en los bancos donde ha conseguido cristalizar sus mejores posibilidades.⁽⁶⁹⁾

“De acuerdo con la doctrina la apertura de crédito ha constituido una forma evolucionada del mutuo por cuanto se encuentra dirigida a satisfacer exigencias de la misma naturaleza, pero con ciertos agregados a los cuales el esquema rígido del mutuo no podría plegarse

Mientras que el mutuo sirve a quien necesita del dinero en forma inmediata, diversamente la apertura de crédito opera para aquél que habrá de recurrir al dinero en un lapso prolongado, en momentos en que no están predeterminados o sea cuando surja para él la necesidad de contar con fondos

⁽⁶⁹⁾ DAVALOS MEJIA, CARLOS. *Titulos y Contratos de Credito, Quiebras*, 1984 México D.F. Edit Harla. Pag 379

Lo que en realidad configura la apertura de crédito es la creación a favor del acreditado, de una `disponibilidad` que, si bien permanecerá en la caja del banco, aquél podrá utilizarla en el momento en que la necesite”.⁽⁷⁰⁾

¿Pero que debemos entender por crédito? “La palabra **Crédito** viene del *latín creditum*, que significa tener confianza, tener fe en algo. En sentido moral crédito es la buena reputación de que goza una persona. En sentido jurídico crédito significa el derecho subjetivo que deriva de cualquier relación obligatoria y se contrapone al debito que incumbe al sujeto pasivo de la obligación. En sentido económico-jurídico significa cuando una relación de dar o poseer existente entre dos sujetos, se da en un primer tiempo para recobrar después en un segundo tiempo, lo que se ha dado”.⁽⁷¹⁾

“En términos generales, puede decirse que crédito es la transferencia de bienes que se hacen en un momento dado por una persona a otra, para ser devueltos a futuro, en un plazo señalado, y generalmente con el pago de una cantidad por el uso de los mismos. Es de aclarar que el crédito no sólo puede otorgarse en dinero, sino también en especie y en la posibilidad de disposición del dinero”.⁽⁷²⁾

Hay que hacer una distinción en el sentido de que, en la práctica bancaria se suele decir que el banco abre un crédito cuando se obliga a cumplir determinada operación que importe la concesión de un crédito. Así ocurre con todas las

⁽⁷⁰⁾ BONFANT, MARIO A. *Contratos Bancarios*, 1995, Buenos Aires Argentina, Edit Abeledo-Perrot. Pag. 150

⁽⁷¹⁾ ACOSTA ROMERO MIGUEL. *Nuevo Derecho Bancario*, 5ª ed, 1995, Mexico D F, Edit Porrúa. Pag. 415.

⁽⁷²⁾ IDEM. Pag. 415

variantes explicitadas, por ejemplo, en el descuento o en el anticipo sobre títulos o mercaderías o en la financiación de una operación, etc.

Diversamente, existe una apertura de crédito cuando el banco se obliga a poner a disposición del acreditado una cierta suma por un cierto tiempo o por tiempo indeterminado, con facultad para el acreditado de utilizar tal suma según la modalidad convenida o bien por el uso.

La apertura de crédito es la promesa del banco de consentir una operación de crédito determinado. El crédito se promete, no siendo acordado de inmediato sino cuando el cliente lo requiera.

Configura una verdadera convención, siendo considerada por la doctrina como un contrato *sui generis*, con un objeto especial: el crédito que se consiente. La modalidad del crédito no desvirtúa la esencia del negocio que es, precisamente, la acreditación a favor del cliente.⁽⁷³⁾

De acuerdo con Joaquín Rodríguez y Rodríguez, debemos entender a la apertura de crédito como: “Un contrato mediante el cual una persona (el acreditante, banco o particular) se obliga con otra (el acreditado), a poner a su disposición una cantidad de dinero determinada, o a emplear su crédito en beneficio de aquél”⁽⁷⁴⁾

Según el autor Carlos Dávalos Mejía: “El contrato de apertura de crédito es aquél mediante el cual un sujeto (acreditante) se obliga a poner a disposición de

⁽⁷³⁾ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN Derecho Mercantil Ob cit Pag 85

⁽⁷⁴⁾ IDEM Pag 85

otro (acreditado) una determinada cantidad de dinero, o bien a contraer, durante ese tiempo, una obligación a su nombre”.⁽⁷⁵⁾

La definición legal del contrato de apertura de crédito la encontramos en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Es importante aclarar que aún y cuando esta ley gramaticalmente identifica de una manera general a las figuras jurídico-mercantiles, como “operaciones”, técnicamente son contratos, como es el caso de éste que ahora estudiamos.

El artículo 291 de la referida ley establece:

“En virtud de la apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen”.

De esta definición puede advertirse que el acreditante puede obligarse de dos maneras:

- 1.- A poner una cantidad de dinero a disposición del acreditado
- 2.- A obligarse frente a un tercero, a favor del acreditado.

Ahora bien, cuando la obligación del acreditante consiste en poner una suma de dinero a disposición del acreditado, ambas partes deberán convenir la forma y

⁽⁷⁵⁾ DAVALOS MEJIA, CARLOS. Títulos y Contratos de Crédito, Quebras. Ob. cit. Pág. 292

plazo en que el acreditado deberá disponer de dicha cantidad. Si no se ha pactado cosa distinta, el acreditado tiene derecho a disponer del crédito a la vista en el plazo concedido para ello, en este caso estaremos en presencia del CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO SIMPLE.

A este respecto el artículo 295 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece:

Artículo 295.- “Salvo convenio en contrario, el acreditado puede disponer a la vista de la suma objeto del contrato”.

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

Es simple, porque el crédito se agota por la simple disposición que de él haga el acreditado, y cualquiera cantidad que éste entregue al acreditante, se entenderá como dada en abono del saldo, sin que el acreditado tenga derecho, una vez que ha dispuesto del crédito, a volver a disponer de él, aunque no se haya vencido el término pactado ⁽⁷⁶⁾

Toda apertura de crédito se sobreentiende que es simple; precisa pacto expreso para que pueda ser en cuenta corriente.

⁽⁷⁶⁾ CERVANTES AHUMADA RAUL. Títulos y Operaciones de Crédito. 14ª ed. 1994. México D.F. Edit. Herrero. Pág. 254

Si la apertura de crédito es simple, el acreditado debe disponer en una sola vez del que se le concede, sin tener derecho a hacer reembolsos parciales que hagan recuperar al crédito su cuantía primera.⁽⁷⁷⁾

Una segunda forma del crédito es el que se da en cuenta corriente y para ello se requiere, como ya lo hemos señalado, que haya convenio especial. De esta manera el crédito podrá ser utilizado mediante sucesivas disposiciones, con derecho para el acreditado de hacer reembolsos que hagan recuperar al crédito su cuantía original.

El contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, es aquél en virtud del cual el término permanece invariable, pero el acreditado, conforme vaya haciendo uso del dinero puesto a su disposición podrá ir pagando con entregas parciales, en forma que nunca se agote el límite máximo del crédito.⁽⁷⁸⁾

Artículo 296.- (LGTOC) “La apertura de crédito en cuenta corriente da derecho al acreditado a hacer remesas, antes de la fecha fijada para la liquidación en reembolso parcial o total de las disposiciones que previamente hubiere hecho, quedando facultado, mientras el contrato no concluya, para disponer en la forma pactada del saldo que resulte a su favor”.

Como todo contrato, el de apertura de crédito debe contener los elementos que caracterizan a este tipo de actos:

⁽⁷⁷⁾ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN Derecho Mercantil Ob cit Pag 89

⁽⁷⁸⁾ DAVALOS MEJIA, CARLOS Titulos y Contratos de Credito, Quiebras Ob cit Pag 293

CONSENTIMIENTO: Este se presenta cuando las partes, acreditante y acreditado, se ponen de acuerdo sobre la cantidad, intereses y demás cláusulas propias del contrato.

OBJETO: El objeto del contrato de apertura de crédito simple es permitir al acreditado disponer de su crédito no de una sola vez, sino de manera diferida, exactamente en las cantidades y momentos en los que PRESUPUESTO que los va a necesitar, a fin de que no pague más intereses que los estrictamente necesarios. El objetivo del acreditante será el cobro del interés que se estipulara en las cláusulas

Por lo que se refiere al contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, tiene por objeto que el acreditado pueda disponer permanentemente de una cierta cantidad que nunca se terminará durante la vigencia del contrato, siempre que no permita que sobrepase el límite, haciendo pagos parciales de sus retiros.

PARTES EN EL CONTRATO. CAPACIDAD.- Se trata de un contrato bilateral, cuyos participantes están claramente identificados como acreedor y deudor.

Como acreedor, el acreditante, que es la persona física o moral que se obliga durante determinado tiempo a poner cierta cantidad de dinero a disposición de la otra parte.

Como deudor, el acreditado, que es la persona que puede disfrutar de las cantidades puestas a su disposición, durante el tiempo pactado, contra su devolución en el principal e intereses, en los términos del contrato mismo.

La capacidad que deben tener las partes para la celebración de este tipo de contratos, es la normal y general en materia mercantil, es decir, que no deberán estar disminuidos en sus capacidades de ejercicio en el comercio en los términos del derecho mercantil, bancario y, en su caso, del civil.

Artículo 3. “Todos los que tengan capacidad legal para contratar, conforme a las leyes que menciona el artículo anterior, podrán efectuar las operaciones a que se refiere esta ley, salvo aquellas que requieran concesión o autorización especial”.

OBJETO LÍCITO.- Obviamente el objeto en este contrato debe ser lícito, de lo contrario estará afectado de nulidad absoluta.

LA FORMA.- Este contrato debe otorgarse de acuerdo con las exigencias del Derecho Mercantil o de los usos y costumbres bancarios.

AUSENCIA DE VICIOS EN LA VOLUNTAD.- Evidentemente que en éste contrato, como en cualquier otro, la libertad en la voluntad debe estar presente y manifestarse ajena a cualquier circunstancia que pueda viciar el consentimiento, de no ser así, el contrato estará afectado de nulidad de acuerdo con las disposiciones del derecho común acerca de las causas que invalidan los contratos.

B) NATURALEZA JURÍDICA DE LOS CONTRATOS DE APERTURA DE CRÉDITO.

De acuerdo con lo que hemos establecido resulta que el crédito es, simultáneamente, un atributo y un acto jurídico típico. Desde el punto de vista del sujeto que solicita y obtiene crédito, es un atributo que refleja su solvencia, su buena reputación y prestigio; no obstante, ni aún como atributo el crédito es concebible de manera unilateral, sino que es necesario un segundo sujeto que será quien lo otorgue teniendo fe o crédito en el otro.

Por su parte, desde el punto de vista jurídico, el crédito se revela como un acto en virtud del cual, el acreditado utiliza o se aprovecha temporalmente de uno o varios bienes del acreditante

“La apertura de crédito es un contrato estructurado en la práctica bancaria, y de reciente reglamentación en los ordenamientos positivos. Entre nosotros se reglamentó por primera vez en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. En varios países no se le reglamenta, pero puede decirse que se practica mundialmente. En la práctica bancaria norteamericana se le llama y este término se ha adoptado en la práctica bancaria mexicana, principalmente para las aperturas de crédito celebradas entre banco y banco.⁽⁷⁹⁾”

Conforme al contenido del artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el contrato de apertura de crédito se producen dos efectos: uno inmediato, que consiste en la concesión del crédito por el acreditante al acreditado; y un efecto futuro y eventual, al retirar las partidas

⁽⁷⁹⁾ CERVANTES AHUMADA RALÚ. Títulos y Operaciones de Crédito. Ob. cit. Pág. 251

puestas a su disposición por el acreditante al acreditado, o utilizar la firma de éste en la asunción de obligaciones por cuenta del acreditado.

Existen diversas teorías elaboradas para explicar la naturaleza jurídica de la apertura de crédito; Giuseppe Donadio⁽⁸⁰⁾ realizamos una síntesis de ellas, la cual a continuación transcribimos:

a) TEORÍA DEL MUTUO. Siguiendo la ley del menor esfuerzo, los juristas han pretendido enmarcar la figura del contrato de apertura de crédito dentro del tradicional marco del mutuo. A esta teoría, hace tiempo superada, se adhiere la jurisprudencia francesa, que se ve en la apertura de crédito un préstamo condicional. El préstamo mercantil es un contrato real, traslativo de la propiedad de la cosa prestada, al prestatario, claramente se ve, por la lectura del artículo 291, que en la apertura de crédito no se da el fenómeno de la transmisión de dominio, cuando menos en el primer momento del contrato, y menos aún cuando el objeto del mismo es la firma, es decir, el crédito que el acreditante pone a disposición del acreditado al asumir las obligaciones por cuenta de éste.

b) TEORÍA DEL MUTUO CONSENSUAL Y DE LOS ACTOS EJECUTIVOS. Para superar las objeciones a la teoría del mutuo, se pretendió que la apertura es un mutuo consensual, seguido de actos ejecutivos (los actos de disposición del crédito). En realidad, las objeciones no fueron superadas, ya que la teoría, por una parte, desnaturaliza al mutuo, y por otra no explica los efectos inmediatos de la apertura de crédito

⁽⁸⁰⁾ Cfr CERVANTES AHUMADA, RAUL. *Titulos y Operaciones de Crédito* Ob citi Pag 252

c) TEORÍA DEL MUTUO-DEPÓSITO. La apertura de crédito, ha dicho Rocco, es en realidad un mutuo, con simultáneo depósito de la suma mutuada: el mutuante, en vez de entregar la suma al mutuario, se constituye en depositario irregular de ella y la pone por tanto a disposición del mutuario. La aguda teoría de Rocco no resiste el golpe del análisis. es demasiado artificiosa. De ser válida la teoría tendríamos, en realidad, dos mutuos. en el primero, el acreditante prestaría al acreditado el importe del crédito pactado; y el acreditado, en un segundo tiempo, prestaría el mismo importe al acreditante. Además, la teoría no explicaría el crédito llamado de firma, o sea cuando el acreditante no pone a disposición dinero, sino su propia firma, para contraer una obligación por cuenta del acreditado.

d) TEORÍA DEL CONTRATO PRELIMINAR. Esta teoría ve en la apertura de crédito un contrato preliminar, o promesa de contrato de celebrar en el futuro un contrato de préstamo. Se trataría de una promesa de mutuo. El contrato preliminar da sólo derecho a exigir la celebración de un contrato futuro, y en la apertura de crédito se producen desde luego los efectos de un contrato definitivo: por un lado, la obligación del acreditante de poner el crédito a disposición del acreditado; y por otro, la obligación del acreditado de pagar los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen. (artículo 291 LGTOC)

e) TEORÍA DEL CONTRATO PRELIMINAR MIXTO. Ante las objeciones hechas al contrato preliminar, se ha pretendido que se trata de un contrato preliminar mixto, que produciría por un lado y de inmediato el efecto

de acreditar la suma al acreditado, y prepararía los actos de disposición, como contratos definitivos.

f) TEORÍA DEL CONTRATO ESPECIAL, AUTÓNOMO Y DEFINITIVO, DE CONTENIDO COMPLEJO. Podemos concluir, con la que consideramos mejor doctrina, que es la que establece que el contrato de apertura de crédito es un contrato especial, diverso de otros contratos, autónomo, en el sentido de que por si mismo produce sus propios efectos, y de contenido complejo, esto es, que produce un doble efecto: el primero inmediato y esencial, que consiste en que el acreditante pone una cantidad a disposición (todavía no en propiedad) del acreditado (obligación de hacer); y el segundo efecto, que consiste en las posteriores disposiciones que del crédito haga el acreditado.

De acuerdo con estos razonamientos, en la apertura de crédito debemos distinguir dos momentos: el momento de la perfección jurídica y el momento de su ejecución. La perfección del contrato se realiza por el cambio de consentimiento sobre la cantidad, interés y demás cláusulas propias del mismo, el contrato se ejecuta cuando el acreditante cumple su obligación de hacer, que consiste en poner a disposición del acreditado la cantidad prometida o asumir por él una obligación lo que también equivale a lo mismo. El acreditado dispone del crédito mediante una serie de actos de pago que realiza el acreditante, que no son operaciones autónomas, sino momentos de ejecución del contrato de crédito ⁽⁸¹⁾

⁽⁸¹⁾ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN. Derecho Mercantil. Ob. cit. Pág. 87

C) ANÁLISIS DE LA ESTRUCTURA FORMAL DEL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO CON INTERÉS Y GARANTÍA HIPOTECARIA.

El crédito hipotecario es, como sugiere su denominación, aquél que otorgan los bancos contra una garantía de tipo inmobiliario. Es el dinero que los bancos prestan contra la garantía de terrenos o construcciones y, en algunos casos, de maquinaria que sea inmueble por destino.⁽⁸²⁾

Este tipo de créditos pueden otorgarse generalmente por cuatro razones principales, que son las que le dan nombre a cada tipo de crédito:

- Para la adquisición de un bien inmueble;
- Para la construcción de un bien inmueble;
- Para la terminación de la construcción de un bien inmueble,
- Para la ampliación o mejora de las edificaciones ya construidas de un bien inmueble.

Para otorgar este tipo de créditos, las Instituciones bancarias realizan cierto tipo de investigaciones

a) Deben comprobar físicamente que el bien que se otorgará como garantía, cubre realmente el principal y los intereses del crédito.

⁽⁸²⁾ DAVALOS MEJIA, CARLOS. *Titulos y Contratos de Crédito, Quiebras*. Ob cit. Pág. 389

b) Un estudio respecto de los ingresos de la persona que recibirá el crédito, a fin de evaluar sus posibilidades de pago, su actividad económica y medios de subsistencia

c) Solicitar una serie de datos que permitan conocer la situación oficial y administrativa del inmueble, como escrituras públicas, planos, boletas prediales y de agua, contratos de arrendamiento en su caso licencias de construcción en su caso, certificados de libertad de gravámenes y de no adeudo de servicios públicos.

d) Análisis detallado de presupuesto y especificación, para el caso de que el objeto del crédito sea la construcción o la mejora de inmueble.*

Entrando al análisis del instrumento público en que se hace constar este tipo de actos, tenemos que:

Primeramente se hace una especificación del acto jurídico de que se trata, el número de escritura pública bajo la que quedara registrado, la identificación del fedatario ante el que se realiza, así como las partes que intervienen en dicho acto

ANTECEDENTES.

En la parte relativa a los antecedentes se lleva a cabo la descripción del inmueble motivo de la garantía, detallando los datos de ubicación, así como los relativos a las medidas y colindancias de dicho inmueble.

* FUENTE. BANCO NACIONAL DE MEXICO. SOCIEDAD ANONIMA

También se hace constar el documento con el cual el acreditado prueba su legítima propiedad, así como los documentos que acreditan que el inmueble se encuentra libre de gravámenes y al corriente en el pago de impuestos y servicios.

DECLARACIONES.

En este capítulo del Contrato de Apertura de Crédito, las partes manifiestan los motivos que dan origen al mismo, y de forma general establecen la manera en que ha de otorgarse y constituirse el crédito.

DEFINICIONES.

Este capítulo de definiciones resulta de suma importancia para fines de nuestro estudio, ya que en el se establecen los conceptos y términos financieros sobre los que se maneja el crédito. Consideramos importante apuntar desde éste momento, que dichos términos, en su mayoría resultan demasiado complejos, de tal manera que no es posible para el común de la gente, entenderlos a través de su sola lectura y pueden ser estimados de manera errónea.

Estos conceptos son los siguientes:

1.- EROGACIÓN NETA MENSUAL: Es el pago mínimo mensual que el ACREDITADO SE OBLIGA A CUBRIR al Banco mientras exista un saldo insoluto a su cargo.

2.- COMISIÓN POR APERTURA: Es la cantidad de dinero que el BANCO cobra al acreditado por una sola vez sobre el importe total del crédito.

3.- SISTEMA DE CRÉDITO ADICIONAL: Se entiende éste como una medida tanto de carácter jurídico como económico, a través de la cual el acreditado puede disponer de sumas adicionales al importe del crédito destinado a... y que se utilizará para completar el pago de los intereses que no alcance a cubrir con el importe de la erogación neta. Sobre el crédito adicional, así como sobre las cantidades dispuestas del crédito adicional, el cliente pagará intereses de tal manera que en el presente contrato se pacta el sistema comúnmente llamado de INTERÉS COMPUESTO.

4.- ÍNDICE NACIONAL DE PRECIOS AL CONSUMIDOR: Es la cifra que se obtiene de promediar los incrementos sufridos por una serie de bienes de consumo llamada CANASTA BÁSICA, la cual es emitida mensualmente por el Banco de México

5.- COSTO PORCENTUAL PROMEDIO (C.P.P): Estimación que el Banco de México da a conocer mensualmente a través del Diario Oficial de la Federación.

Dicha estimación está referida al Costo Porcentual Promedio de Captación por Concepto de Tasa, y en su caso sobre tasa de interés de los pasivos en moneda nacional a cargo del conjunto de Instituciones de Banca Múltiple, correspondientes exclusivamente a prestamos de empresas particulares y depósitos a plazo excepto de ahorro.

6.- SALARIO MÍNIMO MENSUAL: Para efectos del presente contrato, se entenderá como salario mínimo mensual el que resulte de multiplicar por 30 el salario mínimo diario general del Distrito Federal.

7.- ASIENTOS CONTABLES: Son las anotaciones que efectúa el contador del Banco en las hojas de papelería bancaria para ser certificadas en los términos del artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito.

8.- TASA ANUAL DE INTERESES (TASA DE INTERÉS): Se entiende como tal para los efectos de este contrato la tasa que resulte del siguiente procedimiento: multiplicar por 1.34 o sumar 12 puntos porcentuales, lo que resulte mayor, a la tasa de mayor rendimiento de entre los siguientes conceptos:

- a) EL C.P.P. vigente al momento de la fecha de revisión, o;
- b) La tasa ponderada en tasa en colocación primaria de Certificados de la Tesorería de la Federación (CETES) a 28 días de la emisión inmediata anterior a la fecha de revisión

C L A Ú S U L A S.

En este capítulo se detallan los términos y condiciones en que se otorga el crédito, como son:

- a) El monto del crédito;
- b) La vigencia del contrato;
- c) La forma en que el Banco otorga el crédito, así como la manera en que el acreditante ha de disponer del mismo,

- d)** El valor del inmueble, así como las circunstancias que se toman en cuenta para determinar dicho valor;
- e)** El monto de la Comisión por Apertura que debe pagar el acreditado;
- f)** La manera en que el acreditado puede disponer del Crédito Adicional, así como el importe del mismo;
- g)** La forma en que ha de calcularse la primera erogación neta mensual;
- h)** Los términos en que han de fijarse los intereses, así la forma de calcularlos,
- i)** Las causas por las que se puede dar por terminado el contrato de manera anticipada;
- j)** La constitución de la hipoteca para garantizar las obligaciones a cargo del acreditado;
- k)** El lugar o lugares en que deben cumplirse las obligaciones;
- l)** Los domicilios de las partes;
- m)** La jurisdicción a que se someten las partes en el contrato.

GENERALES.

En este capítulo se manifiestan los datos generales de los comparecientes, como su domicilio, lugar y fecha de nacimiento, estado civil y ocupación

Por último, el Notario Público que certifica el acto, da fe de la capacidad de las partes para contratar y obligarse, y autoriza el instrumento público donde se hace constar el Contrato de Apertura de Crédito

D) PARÁMETROS QUE RIGEN LOS INTERESES FIJADOS EN LOS CONTRATOS DE APERTURA DE CRÉDITO.

De acuerdo con el contenido de las cláusulas del Contrato de Apertura de Crédito, que establecen la forma en que se fijan los intereses, podemos advertir que se señalan tres tipos de interés: el interés ordinario, el interés moratorio y el llamado interés compuesto, que en realidad es una capitalización “disfrazada”, como más adelante lo veremos.

Los intereses normales u ordinarios son aquellos que se causan a cargo del acreditado, sobre las cantidades dispuestas del crédito y que serán calculados de acuerdo al siguiente procedimiento:

Multiplicar por 1.34 o sumar doce puntos porcentuales, lo que resulte mayor, a la tasa de mayor rendimiento de los siguientes conceptos:

- a) El costo porcentual promedio vigente a la fecha de revisión;
- b) La tasa ponderada en colocación primaria de certificados de tesorería (cetes) a 28 días de la emisión inmediata a la fecha de revisión.

De esta manera se obtiene la tasa anual de interés, la cual será dividida entre 360 y multiplicando el resultado por el número de días efectivamente transcurridos durante cada mes en el cual se devengan los intereses

Lo que es importante destacar a este respecto, es que la tasa anual de interés resultante, quedará sujeta a los ajustes, a la alza o a la baja en los términos en que aumenten o disminuyan los instrumentos mencionados: de tal manera que esa alza o esa baja en dichos instrumentos, tendrán una influencia directa en el

aumento o disminución en el monto de los intereses que deba pagar el acreditado

Es decir, que no existe para el acreditado la seguridad o la certidumbre acerca del monto real que, mensual o anualmente, deberá pagar al Banco por concepto de intereses ordinarios, ya que estos estarán sujetos a las variaciones de las finanzas públicas

Cabe hacernos aquí un cuestionamiento al respecto: ¿Son o no contratos privados los de apertura de crédito?. Desde que iniciamos el análisis de este contrato, hemos visto que se le aplican únicamente normas de derecho privado, ya sea civil, mercantil o leyes espaciales de la misma naturaleza. Luego entonces, podemos afirmar categóricamente que son contratos de naturaleza privada, pues reúnen todos los elementos que caracterizan a este tipo de actos.

Entonces, si este es un acto jurídico en el que intervienen dos sujetos de derecho privado que, presumiblemente, se ponen de acuerdo sobre los términos y condiciones a los que ha de sujetarse dicho acto, ¿Porqué éste contrato debe depender de circunstancias externas?.

Por otra parte, los intereses moratorios son aquellos que se causan por el retraso en el pago de la erogación neta mensual, la cual debe ser pagada por mensualidades vencidas los días que se establecen en el contrato para tal efecto.

Los intereses moratorios se aplicarán de acuerdo al porcentaje que estipule el Banco, sobre la erogación neta vencida que corresponda, además de los intereses ordinarios desde el momento en que se incurra en mora y mientras no se ponga al corriente

Por lo que hace al llamado "interés compuesto", éste se encuentra íntimamente relacionado con el **SISTEMA DE CRÉDITO ADICIONAL** que de acuerdo con el propio contrato, es una facultad que concede el acreditante al

acreditado, para que éste haga uso o pueda disponer de sumas adicionales al importe del crédito y que se utilizará para completar el pago de los intereses que no alcance a cubrir con el importe de la erogación neta.

Sobre el crédito original o principal, así como sobre las cantidades dispuestas del crédito adicional, el acreditado deberá pagar intereses. Esto es lo que se denomina **INTERÉS COMPUESTO**.

De acuerdo con las cláusulas del contrato, el acreditado podrá disponer del Crédito Adicional en las fechas en que deba cubrir los intereses pactados, mediante disposiciones mensuales, cada una de ellas hasta por la cantidad que resulte de restar al importe de los intereses ordinarios que mensualmente se causen, la erogación neta mensual a que esté obligado el acreditado a cubrir.

Es importante señalar que cada una de las disposiciones que efectúe el acreditado bajo el sistema de crédito adicional, se documentarán mediante asientos contables que hará el Banco sin necesidad de que el acreditado suscriba documento alguno.

Esto quiere decir que, en caso de que el acreditado no alcance a cubrir el pago de intereses, el Banco siempre actuará bajo la premisa de que el acreditado tiene la intención de disponer del crédito adicional, pues en caso de que éste no desee efectuar las disposiciones citadas, deberá dar al Banco el aviso correspondiente por escrito.

De acuerdo con lo anterior, debe entenderse entonces, que lo que en un principio es una facultad que el Banco otorga al acreditante, finalmente no lo es.

Claramente los contratos de apertura de crédito, establecen que el acreditado podrá utilizar el sistema de crédito adicional, luego entonces, se entiende que es potestativo para el acreditado disponer de dicho crédito. Sin embargo, finalmente quien se atribuye la facultad es el propio acreditante, pues en todo

momento da por hecho que el acreditado desea disponer del crédito adicional y de manera unilateral efectúa el registro y documentación de tales “disposiciones”.

Por otra parte se establece que, tanto el crédito inicial como el crédito adicional constituyen e integran un solo crédito y que el crédito adicional SE CONSOLIDA con el crédito inicial en forma automática, en cada ocasión en que se hagan disposiciones con cargo al mismo.

Analizando detenidamente ésta parte, podemos advertir que en éste tipo de contratos se establece la capitalización de intereses, prohibida por la legislación civil, ya que los intereses vencidos causarían intereses, pues aún en el caso de que sean cubiertos oportunamente mediante disposiciones del crédito adicional, efectuadas por el Banco unilateralmente, esas cantidades pasarán a formar parte del crédito inicial haciendo uno solo, y causarían intereses normales y en su caso moratorios.

A este respecto, el artículo 363 del Código de Comercio establece:

Artículo 363. “Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos”.

Precisa entonces, convenio expreso de las partes para que puedan capitalizarse los intereses

Sin embargo, no puede afirmarse que en el contrato de apertura de crédito se consintió la capitalización, pues al no ponerse de manifiesto esa situación al acreditado, de manera clara y comprensible, no puede alegarse que hubo convenio, sino que fue una disposición efectuada por el Banco de manera unilateral, ante la ignorancia y la inexperiencia del acreditado.

Situación que analizaremos de manera más amplia en el siguiente apartado:

Por lo que a éste respecta, podemos decir a manera de conclusión, que resulta contrario a toda lógica jurídica y contrario también a las normas de interés público, que los parámetros que determinan la fijación de los intereses en los contratos de apertura de crédito, se encuentran regidos por instrumentos financieros de carácter público, y en ese sentido se encuentren también condicionados a las variaciones que sufra el mercado financiero, pues es evidente que un sujeto de derecho, que realiza una operación mercantil de “menor escala”, no está en posibilidad de soportar los efectos de una macroeconomía.

E) EL CONSENTIMIENTO DEL ACREDITADO Y LA EXISTENCIA DE LESIÓN.

Volviendo a los razonamientos que establecimos en su momento al hablar del consentimiento en los contratos, podemos afirmar que la voluntad es el motor principal para la celebración de determinado acto jurídico.

El consentimiento constituye un elemento complejo que requiere de la unión de dos voluntades que se conciertan. Es un acuerdo de voluntades, dos querer que se reúnen y constituyen una voluntad común ⁽⁸³⁾

Consentir en un determinado contrato, significa otorgar la voluntad para la realización del mismo. Manifestar su conformidad con la celebración. Pero hay

⁽⁸³⁾ BEJARANO SANCHEZ, MANUEL. Obligaciones Civiles. Ob cit. Pag 55

que reiterar que la voluntad del autor o autores del acto debe estar exenta de defectos o vicios. La voluntad, elemento fundamental del acto jurídico, debe ser cierta y libre. Debe ser el resultado de una determinación real y espontáneamente decidida.

Si la decisión es producto de una creencia errónea, obtenida por engaños u otorgada por una situación de necesidad, no puede ser considerada como válida, pues no cumpliría con los requisitos que deben caracterizar a la voluntad.

Ahora bien, lo más lógico es que las personas que pretenden celebrar un contrato, discutan los términos y condiciones del mismo y que en base a sus respectivas pretensiones lleguen a un acuerdo, estableciendo de manera conjunta las cláusulas que traduzcan su voluntad común.

Esta imagen del contrato libre e igualitariamente concertado es cada vez menos exacta; entre las partes que contratan, una de ellas tiene mayor interés necesidad de hacerlo y por ello no podría resistir las exigencias ajenas. No debemos olvidar también, que en ocasiones la falta de experiencia o la ignorancia respecto de ciertos hechos, pueden igualmente influir en el ánimo de alguno de los contratantes para someter su voluntad a las pretensiones del otro, llegando en ocasiones a aceptar obligaciones desproporcionadas.

En los últimos tiempos, el desequilibrio se ha acentuado. Debido a leyes económicas y fenómenos sociales diversos, una de las partes tiene imperiosa necesidad de contraer y debe, para ello, condescender a los requerimientos y condiciones de la otra. Es ésta la que está situada en una posición preponderante y es quien impone su ley al redactar unilateralmente las cláusulas del contrato, señalar los requisitos y exigir las condiciones

Precisamente esto sucede en los contratos de apertura de crédito, donde la situación entre los contratantes es desventajosa, en virtud de que el acreditante (El Banco) se encuentra en una situación preponderante y el acreditado se acerca a él por la necesidad de contratar un crédito.

No son las partes quienes discuten los términos y condiciones en que ha de otorgarse el crédito, es el Banco quien de manera unilateral los establece y el contratante únicamente se limita a otorgar su voluntad, a consentir el acto.

Sin embargo, no puede afirmarse que la voluntad que otorga el acreditado es libre y cierta. Si tomamos en cuenta que su voluntad va encaminada a recibir determinada prestación y a cumplir con una obligación a su cargo, en beneficio del acreditante, lo menos que se puede esperar, es que los términos del contrato sean claros y perfectamente comprensibles.

El contrato de apertura de crédito se maneja sobre términos financieros, comprensibles sólo para un perito en la materia, para quien su actividad diaria le permite “digerir” tales conceptos y saber las causas y efectos que cada uno de ellos pueda tener a corto o largo plazo, así como las variaciones que se puedan presentar.

Por el contrario, para quien acude a un Banco con la finalidad de obtener un crédito, la materia financiera resulta poco o nada comprensible y puede ser apreciada erróneamente.

El acreditado tiene, a lo más, dos conceptos básicos en mente: el capital y los intereses; está consciente de que, en caso de que le sea otorgado el crédito, estará obligado a pagar el capital principal más los intereses que se generen.

El problema estriba en que nunca se le explica claramente de que manera se calcularán los intereses, y las variaciones que éstos puedan sufrir de acuerdo con los cambios en el mercado financiero, ni se le aclara tampoco, que los intereses

no pagados puntualmente generarán interés, ni que puede llegar un momento en que su adeudo ascienda a dos, a tres o más veces el crédito original.

Es cierto, todo esto se desglosa en el contenido del contrato, sin embargo no está en términos que el acreditado pueda comprender. Este puede leer y releer las cláusulas sin lograr advertir los alcances reales de las mismas. Y no queremos decir con esto, que el acreditado sea un ignorante, pues bien puede tratarse de un médico, un ingeniero, un maestro, etc; personas preparadas en diversas áreas, pero no en materia financiera y obviamente no está obligado a ello.

De haber advertido desde un principio las circunstancias a que hemos nos referido, difícilmente el acreditado habría otorgado su consentimiento para la celebración del contrato, pues nadie en pleno uso de razón aceptaría condiciones tan inequitativas, ni imponerse obligaciones tan lesivas.

Pero no es, sino hasta que la obligación del acreditado comienza a perder toda proporción, que éste se percata de las condiciones leoninas a las que fue sometido.

Validamente puede aquí configurarse la lesión, ya que el acreditante obtiene prestaciones excesivamente superiores a lo que por su parte se obligó, derivadas de la celebración de un contrato en condiciones de desventaja para el acreditado, quien por su ignorancia y su falta de experiencia en materia financiera. aceptó condiciones que en otras circunstancias no habría aceptado.

Ahora bien, es importante señalar que en la practica jurídico bancaria. se han establecido diversos criterios acerca de que si debe o no aplicarse el derecho común a las llamadas **“OPERACIONES BANCARIAS”**.

A este respecto, La Ley de Instituciones de Crédito establece en diversos artículos, las reglas que han de adoptarse al respecto, así como también lo establece la Ley del Banco de México; no encontrando disposición alguna que expresamente impida aplicar el Código Civil para el Distrito Federal, a estos actos jurídicos, en lo referente a las obligaciones de las partes, y mucho menos por lo que hace a la lesión.

Las disposiciones que encontramos a ese respecto en la Ley de Instituciones de Crédito, son las siguientes:

Artículo 1º. La presente ley tiene por objeto regular el servicio de la Banca y Crédito; la organización y funcionamiento de las instituciones de Crédito; las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar; su sano y equilibrado desarrollo; la protección de los intereses del público; y los términos en los que el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano.

Artículo 6º. En lo no previsto por la presente ley y por la Ley Orgánica del Banco de México, a las instituciones de banca múltiple se les aplicarán en el orden siguiente:

- I.- La legislación mercantil;
- II.- Los usos y prácticas bancarios y mercantiles;
- III.- El Código Civil para el Distrito Federal, y
- IV.- El Código Fiscal de la Federación, para efectos de las notificaciones y recursos a que se refieran los artículos 25 y 110 de esta ley.

Artículo 48. Las tasas de interés, comisiones, premios descuentos u otros conceptos análogos, montos, plazos y demás características de las operaciones activas, pasivas y de servicios, así como las operaciones con oro, plata y divisas, que realicen las instituciones de crédito y la inversión obligatoria de su pasivo exigible, se sujetarán a lo dispuesto por la Ley Orgánica del Banco de México, con el propósito de atender necesidades de regulación monetaria y crediticia.

Por lo que hace a la Ley del Banco de México, establece que:

Artículo 26. Las características de las operaciones activas, pasivas y de servicios que realicen las Instituciones de Crédito, así como las de crédito, préstamo o reporto que celebren los intermediarios bursátiles, se ajustarán a las disposiciones que expida el Banco Central.

Artículo 68. La ley de Instituciones de Crédito, la legislación mercantil, los usos bancarios y mercantiles y el Código Civil para el Distrito Federal, en Materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia Federal, se aplicaran a las operaciones del Banco, supletoriamente a la presente ley y en el orden en que están mencionadas

F) MEDIO DE DEFENSA DEL ACREDITADO AFECTADO POR LESIÓN.

Para no incurrir en repeticiones tediosas, en este apartado nos limitaremos a hacer algunos comentarios sobre las acciones que puede ejercitar el perjudicado por la lesión, las cuales ya quedaron expuestas de manera más amplia en el capítulo anterior.

Retomando algunas ideas al respecto, podemos establecer que la lesión constituye una figura jurídica *sui generis*, que requiere de dos elementos para configurarse: un elemento objetivo, consistente en la desproporción evidente entre las prestaciones que se deben las partes, y un elemento subjetivo, en el aprovechamiento de la situación de desventaja en que se encuentra uno de los contratantes por parte del otro.

De igual manera, otorga dos acciones distintas a quien ha sido víctima de la lesión. Una, cuya finalidad es dejar sin efectos el acto jurídico, y otra, que lo deja subsistente pero reduce la obligación de quien se ha visto lesionado.

Consideramos que la lesión, aún y cuando padece de ciertos defectos, constituye una medida eficaz de protección jurídica y social y su importancia se incrementaría en la medida en que fuera mayormente socorrida.

Pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de la obligación, son las dos opciones que otorga ésta figura jurídica, dejando a elección del perjudicado el ejercicio de una u otra de éstas acciones.

Desde nuestro particular punto de vista, consideramos que por la propia seguridad y estabilidad de los negocios jurídicos, resulta más viable solicitar el Juez la reducción equitativa de la obligación, la que obviamente deberá hacerse por medio del juicio de peritos, en ningún caso conforme a su personal criterio, quienes deberán dictaminar cual es un precio justo y/o un interés equitativo.

En el caso específico del contrato que analizamos, convendría solicitar en primera instancia la reducción de la obligación a cargo del acreditado, particularmente en lo relativo al pago de intereses, adecuándolos a niveles racionales y equitativos e independizándolos de los instrumentos de carácter público.

Sólo para el caso de que la reducción no fuera posible, habrá lugar a demandar la nulidad de las cláusulas del contrato, en las que se establece la forma de fijar los intereses, así como lo relativo al Sistema de Crédito Adicional.

CONCLUSIONES.

1.- La figura jurídica de lesión ha tenido, desde sus orígenes, como finalidad principal, establecer el equilibrio entre prestación y contraprestación cuando en un contrato la desigualdad intelectual y/o social que existe entre las partes, permite que una de ellas obtenga un provecho excesivo en perjuicio de la otra.

2.- Básicamente, la lesión puede entenderse como una desproporción entre las prestaciones que se deben las partes, derivada del aprovechamiento, que de la situación de desventaja en que se encuentra uno de los contratantes, lleva a cabo la otra parte

3.- En nuestra legislación civil la lesión se caracteriza por reunir dos elementos, uno objetivo, consistente en la desproporción evidente entre las prestaciones, y otro subjetivo, que se traduce en el aprovechamiento de las circunstancias de desventaja en que se encuentra uno de los contratantes.

4.- Aún cuando en nuestro derecho, la regulación de la figura jurídica de lesión muestra ciertas deficiencias, constituye un medio de defensa importante para aquél que se ha visto perjudicado en un contrato, por haber obtenido una prestación muy inferior a la que él por su parte se obligó.

5.- La teoría de la lesión si es aplicable a la materia mercantil, por cuanto no hay disposición alguna en el Código de Comercio o ley especializada de la misma naturaleza, que expresamente establezca lo contrario.

6.- La compraventa mercantil es el único contrato de ésta naturaleza, que niega acción al perjudicado por lesión, fuera de este caso, las acciones derivadas de la existencia de lesión, son aplicables a los contratos mercantiles y en general, a todos los actos de la misma naturaleza

7.- La legislación expresamente establece la supletoriedad del Derecho Común en dicha materia, por lo que sus normas son aplicables a los actos de comercio, especialmente en lo referente a la teoría de las obligaciones y acerca de las excepciones y causas que invalidan o extinguen los contratos.

8.- El artículo 17 del Código Civil para el Distrito Federal se encuentra establecido como una norma de aplicación general, en tal virtud, opera en todos los contratos de naturaleza civil y mercantil.

9.- El artículo 17 no constituye una violación a la autonomía de la voluntad, pues es facultad y obligación del Derecho establecer los límites dentro de los cuales las personas pueden válidamente obligarse, así como también debe procurar el equilibrio en aquellas relaciones contractuales en las que no lo hay.

10.- La Apertura de Crédito no es una operación bancaria típica sino un contrato de naturaleza mercantil, por lo cual debe reunir los elementos que para su existencia y validez exigen éste tipo de actos

11.- El Contrato de Apertura de Crédito se maneja sobre términos financieros complejos, que no pueden ser entendidos por el común de la gente, sino por aquellas personas, peritos en materia financiera, cuya actividad diaria les permite comprender los verdaderos alcances y efectos que aquellos pueden tener dentro de un contrato.

12.- No puede afirmarse que en un Contrato de Apertura de Crédito el acreditado ha consentido libremente, pues al no ser comprensibles para él los términos y condiciones bajo los que se obliga, no se puede aseverar que otorgó su voluntad de manera libre y consciente, pues ésta parte de una concepción equivocada, de su falta de experiencia o de la ignorancia de ciertos hechos, que de haberlos conocido o comprendido perfectamente, seguramente no habría contratado

13.- En el Contrato de Apertura de Crédito con Interés y Garantía Hipotecaria, los intereses que se establecen, se encuentran regidos por instrumentos financieros de deuda pública, por lo cual, las variaciones que sufran dichos instrumentos, provocarán un aumento en el monto de los intereses que deba pagar el acreditado, de tal manera que éste nunca tendrá la certidumbre de lo que en cada erogación mensual deberá pagar por concepto de intereses.

14.- En los Contratos de Apertura de Crédito con Interés y Garantía Hipotecaria, si se presenta una conducta lesiva en perjuicio del acreditado, toda vez que se da una desproporción entre las prestaciones, derivada de la ignorancia del acreditado acerca de ciertos hechos y circunstancias, así como de su inexperiencia en materia financiera.

BIBLIOGRAFÍA.

ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Nuevo Derecho Bancario, 5ª ed, 1995, México D.F, Edit Porrúa 1087 págs.

BARRERA GRAF, JORGE Derecho Mercantil, 1983, México D.F, Edit Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM, Colección: Introducción al Derecho Mexicano. 108 págs.

BEJARANO SÁNCHEZ, MANUEL. Obligaciones Civiles, 3ª ed, 1984, México D.F, Edit Harla, Colección: Textos Jurídicos Universitarios. 621 págs.

BONFANT, MARIO A. Contratos Bancarios, 1993, Buenos Aires Argentina, Edit Abeledo-Perrot 424 págs.

CERVANTES AHUMADA, RAÚL. Títulos y Operaciones de Crédito, 14ª ed, 1994, México D.F, Edit Herrero. 1034 págs.

DÁVALOS MEJÍA, CARLOS Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, 1984, México D F, Edit Harla 640 págs.

DÍAZ BRAVO, ARTURO. Contratos Mercantiles, 5ª ed, 1995, México D.F, Edit Harla. 310 págs.

DUGUIT, LEÓN. Teoría General del Acto Jurídico, 4ª ed, 1992, México D.F, Edit Esfinge. 462 págs.

GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Teoría General de los Contratos, 1996, México D.F, Edit Porrúa. 479 págs.

GARO J, FRANCISCO Tratado de las Compraventas Comerciales y Marítimas, Tomo I, 1981, Buenos Aires Argentina, Edit Ediar Editores 628 págs.

GAUDEMET, EUGENE. Teoría General de las Obligaciones. 2ª ed, Traducc. Pablo Macedo, 1984, México D.F. Edit Porrúa. 534 págs

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO Derecho de las Obligaciones, 10ª ed, 1995, México D.F, Edit Porrúa. 1215 págs.

HEGEWISCH DÍAZ, FERNANDO. Derecho Financiero Mexicano, Instituciones de Derecho Financiero, 1997, México D.F, Edit Porrúa. 393 págs.

LABANCA, JORGE Y JULIO CESAR NOACCO. Los Contratos Bancarios de Apertura de Crédito y Descuento, Buenos Aires Argentina, Edit De Palma. 78 págs.

MARGADANT S, GUILLERMO FLORIS. El Derecho Privado Romano, 18ª ed, 1992, México D.F, Edit Esfinge. 530 págs.

OLVERA DE LUNA, OMAR Contratos Mercantiles, 3ª ed, 1990, México D.F, Edit Porrúa. 381 págs

ORTIZ URQUIDI, RAÚL. Derecho Civil: Parte General, 3ª ed, 1986, México D.F, Edit Porrúa. 633 págs.

PETIT, EUGENE. Tratado Elemental de Derecho Romano, Traducc. Manuel Rodríguez Carrasco, 1993, México D.F, Cárdenas Editor y Distribuidor. 762 págs

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, JOAQUÍN. Derecho Mercantil, Tomo II, 15ª ed, 1980, México D.F, Edit Porrúa. 468 págs.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL Compendio de Derecho Civil I: Introducción, Personas y Familia, 26ª ed, 1995, México D.F, Edit Porrúa. 537 págs

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil III: Teoría General de las Obligaciones, 18ª ed, 1993, México D.F, Edit Porrúa. 543 págs.

SOHM, RODOLFO. Instituciones de Derecho Privado Romano. Historia y Sistema, 1984, México D F, Editora Nacional. 414 págs

VÁZQUEZ ARMINIO. FERNANDO. Derecho Mercantil, 2ª ed, 1986, México D F, Edit Porrúa. 400 págs.

LEGISLACIÓN.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO DE COMERCIO.

LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.

LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.

LEY DEL BANCO DE MÉXICO

ECONOGRAFÍA.

CORRIPIO PEREZ, FERNANDO *Diccionario Etimológico General de la Lengua Castellana*, 3ª ed, 1984, Barcelona España. 511 págs.

Diccionario de la Lengua Española, Diccionario de la Real Academia Española, 1970, Madrid España. 876 págs.